



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19515.001308/2010-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-001.412 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de março de 2015
Matéria IRPJ
Recorrente TOM MAIOR ESPETACULOS E EVENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Tendo havido omissão de questão suscitada pela contribuinte e não trata nas razões de voto, devem ser conhecidos os embargos de declaração para que a questão omissa seja debatida e julgada pelo colegiado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONHECER dos embargos em relação à decadência e ao critério da forma de tributação, e pelo voto de qualidade, ACOLHER em parte os embargos para lhes dar efeitos infringentes em relação ao último ponto, para então converter o Julgamento em diligência no que diz respeito a verificação de custos/despesas adicionais, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Alexandre Antonio Alkmim Teixeira (Relator), Maurício Pereira Faro e Karem Jureidini Dias que davam efeitos infringentes aos embargos em maior extensão, para cancelar os autos de infração. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Presidente e Redator para Formalização do

Acórdão

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Redator Designado

Considerando que o Presidente à época do Julgamento não compõe o quadro de Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) na data da formalização da decisão, e as atribuições dos Presidentes de Câmara previstas no Anexo II do RICARF (Regimento Interno do CARF), a presente decisão é assinada pelo Presidente da 4ª Câmara/1ª Seção André Mendes de Moura em 04/09/2015. Da mesma maneira, tendo em vista

que, na data da formalização da decisão, o relator ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA não integra o quadro de Conselheiros do CARF, o Presidente André Mendes de Moura será o responsável pela formalização do voto vencido.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andre Mendes de Moura (Presidente), Mauricio Pereira Faro, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Karem Jureidini Dias, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração por meio do qual a Embargante Contribuinte alega a existência de omissão e contradição no acórdão embargado, bem como aponta questão a ser conhecida como sendo de ordem pública, requerendo, assim, sejam dados efeitos infringentes ao recurso.

Alega, a Embargante, que são dois os pontos em discussão:

- a) Depósitos bancários considerados como receita, por meio da presunção do art. 42 da lei nº 9.430/96;
- b) Omissão de receitas decorrente de “numerários auferidos, mesmo comprovados, mas não contabilizados, os quais foram tributados, na forma da lei”.

Apontam, os embargos que a omissão se referiria ao segundo item, que não teria sido objeto de tratamento por parte do acórdão embargado.

Alega, ainda, contradição no acórdão embargado para o agravamento da multa, uma que “as intimações mencionadas não se destinava a prestação de esclarecimentos, mas sim apresentação de documentação tendente a afastar a presunção de omissão de receitas”, o que estaria excluído da previsão do §2º do art. 44 da lei nº 9.430/96.

Ainda, aduz a Embargante a existência de questão de ordem pública, que deve ser conhecida por este Órgão Julgador, referente ao erro no lançamento por ausência de arbitramento na apuração do lucro tributável. Isso porque, tendo havido enorme disparidade entre os valores tidos por omitidos e a receita considerada para fins de tributação, o lançamento deveria ter-se dado por arbitramento, afastando-se a tributação pelo lucro real.

Por fim, aduz ter havida decadência de parte do crédito tributário de PIS e COFINS, também matéria de ordem pública a ser conhecida por esta Corte.

A decisão embargada encontra-se assim ementada:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2005

*INTIMAÇÃO FEITA NO ENDEREÇO DA EMPRESA.
VALIDADE.*

*As intimações realizadas, no curso da fiscalização, assinadas
por pessoas presentes no endereço da empresa são válidas,
ainda que não comprovado o vínculo empregatício com as*

mesmas. Na hipótese, a pessoa que assinou pela empresa foi por ela reconhecida como sua preposta, não havendo razões para se postular a nulidade das intimações.

PRESUNÇÃO DE RECEITA. FICÇÃO LEGAL. ATIVIDADE DE INTERMEDIÇÃO PROVA.

Segundo o art. 42 da lei nº 9.430/96 presume-se receita da contribuinte os valores entrantes nas contas correntes que não forem devidamente identificados como sendo de terceiros. Se a contribuinte alega que os valores que transitaram por sua conta corrente pertence a terceiros, deve comprovar referida situação por meio de uma escrituração contábil escoreita, demonstrando, por meio de contratos e transações financeiras coincidentes em datas e valores, a regularidade das transações realizadas.

MULTA QUALIFICADA

A multa qualificada deve ser aplicada quando constatada a ocorrência de dolo ou fraude, devendo a autuação especificamente apontar quais fatos caracterizam o pressuposto necessário à aplicação da dobra da multa punitiva. Se a aplicação da multa qualificada vem desacompanhada da descrição de fato típico, a mesma deve ser afastada.

MULTA AGRAVADA.

Aplica-se a multa agravada, mediante o aumento de metade da multa de ofício aplicada, ao contribuinte que deixa de atender sucessivas intimações da Autoridade Fiscalizadora, ignorando por completo a fiscalização a que está sendo submetido.

Recurso voluntário provido em parte."

É o relatório, no necessário.

Voto Vencido

Conselheiro André Mendes de Moura, Redator para Formalização do Voto.

Em face da necessidade de formalização da decisão proferida nos presentes autos, e tendo em vista que o relator originário do processo não mais integra o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, encontro-me na posição de Redator, nos termos dos arts. 17 e 18, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 (RICARF).

Informo que, na condição de Redator, transcrevo literalmente a minuta que foi apresentada pelo Conselheiro durante a sessão de julgamento. Portanto, a análise do caso concreto reflete a convicção do relator do voto na valoração dos fatos. Ou seja, não me encontro vinculado: (1) ao relato dos fatos apresentado; (2) a nenhum dos fundamentos adotados para a apreciação das matérias em discussão; e (3) a nenhuma das conclusões da decisão incluindo-se a parte dispositiva e a ementa.

A seguir, a transcrição do voto

Antes de se proceder o julgamento dos presentes embargos, entendo necessário delimitar as matérias de seu conhecimento.

Inicialmente, com relação à alegação de omissão do item 'b' supra descrito, "omissão de receitas decorrente de "numerários auferidos, mesmo comprovados, mas não contabilizados, os quais foram tributados, na forma da lei", entendo que falta razão à Embargante.

Do voto embargado, extrai-se o seguinte:

"São dois momentos a serem considerados:

PRIMEIRO: durante o procedimento de fiscalização, verificou-se que as entradas financeiras constantes dos extratos bancários não estavam devidamente escrituradas nos livros fiscais e, ante a ausência de elementos acerca da sua origem, foram consideradas como omissão de receita, nos termos do art. 42 da lei nº 9.430/96;

SEGUNDO: em sede de impugnação, a Recorrente deveria comprovar que as entradas financeiras apontadas nos extratos bancários não constituem receitas para fins de tributação. Todavia, como visto, a documentação apresentada não se presta a este fim, pelo que se nega à possibilidade de afastamento da presunção legal que fundamenta o auto de infração.

Veja-se que a Recorrente alega que era mera repassadora de valores entre a venda de ingressos e os executores dos espetáculos, para os quais realizava venda futura. Ou seja, receberia agora, em nome de terceiros, para lhes repassar os valores no futuro. No entanto, essa versão dos fatos é de diferença tênue com outra mais consistente com as provas dos autos, de que a Recorrente recebia as receitas em nome próprio e incorria em despesas para realização dos shows.

Para sustentar a sua versão, deveria, a Recorrente, demonstrar por meio de sua contabilidade, por meio de contratos individualizados por espetáculo, a sua real função de intermediadora ou de mera locadora dos espaços artísticos, o que não o fez. Longe disso, a Recorrente ateu-se a apresentar recibos e notas fiscais de despesas, desvinculadas da indicação de receitas, impossibilitando a identificação e confirmação de que os valores recebidos em sua conta corrente não lhe pertencia."

Salvo melhor Juízo, a matéria considerada como sendo omissão de receita da atividade da contribuinte refere-se justamente à presunção de omissão de receitas decorrentes da movimentação bancária não escriturada e demonstrada.

Trata-se, pois, de questão probatória que, segundo a decisão deste Colegiado, não restou devidamente demonstrado pelo contribuinte por meio de documentação hábil e idônea.

Não existe, assim, a omissão pretendida, pelo que os embargos não merecem conhecimento neste particular.

Com relação às causas de agravamento da multa por não atendimento da fiscalização, não vejo nenhuma contradição a ensejar análise dos embargos.

De fato, da decisão embargada, extrai-se o seguinte:

"A qualificação da multa, aplicada exclusivamente no omissão das receitas consideradas operacionais (planilha 01) não foi devidamente enquadrada no termo de verificação fiscal.

De fato, às fls. 372/373, não diz, o Termo de Verificação Fiscal, quais foram as condutas que sustentam a aplicação da multa dobrada, no percentual de 150%, razão pela qual eu a exonero.

No que toca à multa agravada, no entanto, entendo estar perfeitamente discriminada a sua aplicação. Veja-se o que fiz o TVF às fls. 372 e 373, in verbis:

O sujeito passivo, embora regularmente intimado, não prestou os necessários esclarecimentos solicitados pela fiscalização, sujeitando-se ao agravamento das penalidades a que está sujeito em decorrência do lançamento de ofício, nos termos do artigo 959, inciso I do RIR/99, "in verbis":

"Art. 959. As multas a que se referem os incisos Xe lido art. 957 passarão a ser de cento e doze e meio por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para (Lei no 9.430, de 1996, art. 44, § 2º, e Lei nº9.532, de 1997, art. 70, I):

I - prestar esclarecimentos;

De fato, inúmeras são as intimações que simplesmente foram ignoradas pela Recorrente no curso da Fiscalização.

E nem se diga que a culpa foi do Sr. Milton Mangini, como alegado em sede de recurso. Ao contrário, as intimações assinadas por referida pessoa foram, de certa forma, respondidas como pedido de prorrogação de prazos.

O descaso para com a fiscalização deu-se em outros momentos, tais como das intimações realizadas em 02/12/2009, 21/12/2009, 12/02/2010, 20/03/2010 e 29/03/2010, todas elas simplesmente ignoradas por parte da Recorrente.

Com estes fundamentos, mantenho o agravamento da multa, unificando-a, para todo o auto de infração, no percentual de 112,5%."

Tendo a matéria sido devidamente enfrentada na decisão embargada, não há que se conhecer dos embargos nesse particular.

Com relação ao erro no lançamento, por ter sido feito sob o pálio do lucro real, e não do lucro arbitrado, houve, de fato, insuficiência do julgado. A embargante, em recurso, alegou o seguinte (fls. 1054/1055e):

V - Dos Critérios de Arbitramento

Segundo a Lei (artigos 284, 285 e 286 do RIR/99) o arbitramento será identificado pela autoridade tributária segundo valores efetivos das receitas auferidas. Tem-se por valores efetivo a apuração real dos valores segundo notas fiscais e demais documentos válidos.

Tal apuração de receitas auferidas se dá em três dias alternados do mês avaliado, necessariamente representativos das variações de funcionamento do estabelecimento ou da atividade. A renda mensal arbitrada corresponderá à multiplicação do valor correspondente à média das receitas apuradas nos três dias alternados, pelo número de dias de funcionamento do estabelecimento naquele mês.

A receita média mensal das vendas, da prestação de serviços e de outras operações correspondentes aos meses arbitrados será considerada suficientemente representativa das receitas auferidas pelo contribuinte naquele estabelecimento, podendo ser utilizada, para efeitos fiscais, por até doze meses contados a partir do último mês em que foram tomadas as vendas diárias para efeito de cálculo da média referida.

A diferença positiva entre a receita arbitrada e a escriturada no mês será considerada na determinação da base de cálculo do imposto.

Contrariando esta determinação e agindo em tresloucada composição a auditora juntou todos os movimentos e deles fez valores referenciais.

A exemplo, no mês de abril de 2005:

15/04/2005 R\$ 18.445,18

15/04/2005 R\$ 4.447,43

Para ambos houve definição de valores referenciais, sem qualquer dedução de custos e despesas operacionais do negócio, portanto TUDO que havia de movimento foi tido como receita tributável e os custos foram desconstituídos da categoria de custos e passaram a ser lucro da empresa.

A decisão embargada afastou referidos argumentos, nos seguintes termos:

"CÁLCULO DO ARBITRAMENTO

A Recorrente invoca os arts. 284, 285 e 286 do RIR/99, para dizer sobre uma fórmula ininteligível de arbitramento de sua receita.

No entanto, nada daquilo é necessário. O art. 42 da lei nº 9.430 permite a presunção da omissão de receita os depósitos de origem não identificada, de forma a que, com base em referida presunção, lavrou-se o auto de infração."

Olvidou-se, no entanto, a análise da alegação entre a composição de custos relativos a receitas tidas por omitidas. Se, de um lado, a decisão apontou-se a desnecessidade de maiores considerações com relação ao arbitramento da receita em decorrência da presunção legal, deixou de se pronunciar sobre a alegação de que “tudo que havia de movimento foi tido como receita tributável e os custos foram desconstituídos da categoria de custos e passaram a ser lucro da empresa”.

Conheço, assim, dos embargos neste ponto, por ter havido omissão do julgado com relação a essa matéria.

Por fim, no que toca à decadência, tendo havido a desqualificação da multa de ofício, de 150% para 75% (ainda que sobre esse índice tenha incidido a multa agravada), entendo que se trata de matéria de ordem pública, a ser conhecida em qualquer momento do julgamento.

Assim, conheço dos embargos com relação ao (i) critério de lançamento (por omissão) e (ii) decadência (matéria de ordem pública).

CRITÉRIO DE LANÇAMENTO

Aduz, a Embargante, em seu recurso, que da forma como o lançamento foi realizado, foram desconsiderados os custos referentes à receitas tidas por omitidas, o que constitui nulidade insanável do lançamento.

Passo à análise do argumento.

Como narrado nos fatos, trata-se de lançamento de IRPJ com fundamento na presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, em razão da omissão de receitas oriundas de vultosas movimentações bancárias de origem não comprovada pela Recorrente. Em decorrência, declarou-se também a insuficiência na determinação da base de cálculo da CSLL, do PIS e da COFINS.

A questão já foi objeto de análise em processo similar por essa turma (15758.000605/2010-03). A base de cálculo do IRPJ é o lucro, definido conforme as suas três formas de apuração: real, arbitrado ou presumido, de acordo com o art. 44 do CTN. Segundo o art. 6º do Decreto-lei 1.598/72, o lucro real é o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação própria. Por sua vez, o lucro líquido deve ser apurado com observância das disposições da lei comercial. A base de cálculo da CSLL é o lucro líquido ajustado de acordo com as prescrições da legislação específica.

Em vista desse pano de fundo, conclui-se que o art. 42 não pode ser visto de forma isolada, aplicado às cegas pelo Fisco, de modo a tributar depósitos bancários vultosos que certamente não refletem os lucros auferidos com a atividade. Esse dispositivo deve ser interpretado dentro do contexto normativo no qual está inserido, nunca se esquecendo de que o fato gerador do IRPJ é a própria renda e não meras receitas/faturamento.

Assim, estando comprovado que a omissão de receitas efetivamente ocorreu e está inequivocamente comprovada nos autos, tenho que o caminho que deveria ter sido adotado pela Autoridade Fiscal seria o arbitramento do lucro, diante da sua impossibilidade de aceitar ou de apurar o lucro real da pessoa jurídica.

O regime de tributação pelo lucro arbitrado, no qual a parcela de custos e despesas é implícita e automaticamente computada mediante a aplicação dos coeficientes de arbitramento sobre a receita da pessoa jurídica, revela-se apropriado, legal e mais realista para a determinação da correta base de cálculo do IRPJ e da CSLL, evitando a mera e ilegal incidência direta desses tributos sobre a receita e não sobre o lucro.

Isso porque, o que se visa tributar é a renda e o arbitramento do lucro cumpre essa função, eis que, conhecida a receita, presume-se as despesas incorridas na atividade, encontrando-se o lucro tributável, sobre o qual devem recair as exigências de IRPJ e CSLL.

O arbitramento nada mais é do que uma das formas de apuração do lucro tributável, quando da impossibilidade de utilização ou opção pelo Lucro Real ou Presumido, não tendo efeito de penalidade. Inclusive, é interessante destacar que, embora o arbitramento seja uma modalidade mais gravosa de apuração do lucro, o que se pretende, na verdade, é identificar com razoabilidade o lucro tributável, sobre o qual irá incidir o IRPJ e a CSLL.

É importante frisar que não se está afastando a possibilidade de aplicação da presunção de omissão de receitas estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96. O que se defende é, no caso de se evidenciar a total incoerência e discrepância entre a base de cálculo declarada e a base de cálculo apurada pela Fiscalização, estar-se-ia diante da desconsideração da escrituração contábil do contribuinte, devendo, portanto, calcular o lucro na modalidade de arbitramento.

Assim, caso a Autoridade Fiscal se depare com tamanha divergência, deve apurar o lucro arbitrado e verificar se este é superior ou inferior à base de cálculo calculada considerando as receitas omitidas. Caso o arbitramento seja inferior à base de cálculo encontrada com o acréscimo das receitas omitidas, aplica-se o lucro arbitrado, pelo fundamento de que estar-se-ia diante da desconsideração da escrituração fiscal do contribuinte, vez que os valores apurados evidenciariam tamanha divergência que aplicar cegamente a presunção de omissão de receitas, descontextualizando-a do sistema tributário, implicaria tributação de algo divergente da renda e, conseqüentemente, fora do alcance da tributação.

Assim, verificada a omissão de receitas pela Autoridade Fiscal e evidenciada a imprestabilidade da escrituração contábil, resta como única opção para a fiscalização o arbitramento do lucro tributável nos períodos auditados. No mesmo sentido, seguem os precedentes deste E. Conselho:

"Ementa: IMPOSTO SOBRE A RENDA PESSOA JURÍDICA – IRPJ.

ANO-CALENDÁRIO 2000.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Por força de presunção legal expressa, caracterizam omissão de receitas os valores dos depósitos em conta bancária cuja origem não restar comprovada mediante documentação idônea, por contribuinte intimada a fazê-lo, inclusive com relação a alegação de que a conta bancária pertence a terceiro. IRPJ/CSLL - ARBITRAMENTO - ART. 42 DA LEI 9430/96 – DESPROPORCIONALIDADE. Uma vez detectada omissão de receitas com uso da presunção relativa prevista no art. 42 da Lei 9430/96, e sendo tal omissão de receita em montante vultoso e que não seja proporcional para cômputo como lucro da pessoa

jurídica, fica evidenciada a imprestabilidade da escrita contábil para apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL conforme o Lucro Real. Nesse caso, a tributação deve ser apurada pelo Lucro Arbitrado (RIR/99, art. 530, II, "a" e "b"). PIS. COFINS. CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO. Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo ao PIS, à Cofins o que restar decidido no lançamento do IRPJ. (Processo nº 10980.010629/2005-48. Acórdão nº 1301-000.425. 3ª Câmara / 1ª Turma. Sessão de 11 de Novembro de 2010)

IRPJ/CSLL - ARBITRAMENTO - ART. 42 DA LEI 9430/96 - DESPROPORCIONALIDADE - Uma vez detectada omissão de receitas com uso da presunção relativa prevista no art. 42 da Lei 9430/96, e sendo tal omissão de receita em montante vultoso e que não seja proporcional para cômputo como lucro da pessoa jurídica, fica evidenciada a imprestabilidade da escrita contábil para apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSL conforme o Lucro Real. Nesse caso, a tributação deve ser apurada pelo Lucro Arbitrado (RIR/99, art. 530, II, "a" e "b"). (Processo nº.: 16327.001706/2004-88. Recurso nº. :146.488. Sessão de 16 de agosto de 2006. Acórdão nº. :108-08.953)"

O posicionamento ora difundido decorre da mesma lógica de se aplicar o lucro arbitrado quando a autoridade fiscal se depara com a glosa quase total de custos ou despesas.

Da mesma forma que a comprovação da necessidade e usualidade dos custos/despesas é do contribuinte, não se admite que se utilize da inversão do ônus da prova de forma cega que acarrete a tributação das próprias receitas, uma vez que os custos e despesas foram amplamente glosados.

A lógica acima exposta resolveria também os casos de glosa excessiva de custos e/ou despesas. Caso a glosa seja de tal montante que a aplicação do arbitramento resultaria em uma base de cálculo menor, a Autoridade Fiscal deverá desconsiderar a escrituração contábil do contribuinte, aplicando-lhe o arbitramento.

Diante dessas situações, este Conselho se posiciona no sentido de aplicar o lucro arbitrado, uma vez que a glosa de tamanha desproporção acaba por evidenciar o desprezo da escrituração contábil do contribuinte. A este respeito, confira-se o posicionamento deste órgão:

"IRPJ - GLOSA DE CUSTOS E DESPESAS - Incabível a preservação da tributação pelo mal, quando a autoridade fiscal procede à glosa de 100% dos custos e 99,97% das despesas operacionais da pessoa jurídica, em razão da não apresentação dos documentos comprobatórios reiteradamente solicitados. Nesse caso, deve o Fisco arbitrar o lucro da pessoa jurídica, pois a tributação pelo lucro real pressupõe escrituração regular, assim entendida, aquela que tem seus lançamentos lastreados em documentos hábeis e idôneos. Recurso voluntário provido (Acórdão n.º CSRF/01-02.554, sessão de 07.12.1998)

IRPJ - GLOSA DE CUSTOS - PRESERVAÇÃO DA APURAÇÃO PELO LUCRO REAL - Incabível a preservação da tributação

pelo lucro real quando a autoridade fiscal procede à glosa da quase totalidade dos custos dos serviços vendidos. Nesse caso, deve o Fisco arbitrar o lucro da pessoa jurídica, pois a tributação pelo lucro real pressupõe a existência de escrituração regular, assim entendida aquela que tem seus lançamentos lastreados por documentos hábeis e idôneos, registrados em livros comerciais e fiscais, tendo como ponto de partida o lucro líquido, que é a soma algébrica de receitas, custos e despesas. (Acórdão nº 108-08.823, sessão de 24.05.2006)

IRPJ - GLOSA DE DESPESAS - PRESERVAÇÃO DA APURAÇÃO PELO LUCRO REAL - Incabível a preservação da tributação pelo lucro real quando a autoridade fiscal procede à glosa da quase totalidade das despesas operacionais lançadas. Nesse caso, deve o Fisco arbitrar o lucro da pessoa jurídica, pois a tributação pelo lucro real pressupõe a existência de escrituração regular, assim entendida aquela que tem seus lançamentos lastreados por documentos hábeis e idôneos, registrados em livros comerciais e fiscais, tendo como ponto de partida o lucro líquido, que é a soma algébrica de receitas, custos e despesas. (Acórdão nº 108-08.184, sessão de 13.02.2005)."

No caso em apreço, foram imputadas à Contribuinte as seguintes omissões de receita:

Compet	Depósitos Bancários		Total	Receita de Prestação Serviços conf. DIPJ	Depósitos Bancários ref. Receita Operacional Omitida
	Atividade Operacional	Origem Não Comprovada			
jan-05	R\$ 371.214,13	R\$ 603.941,40	R\$ 975.155,53	R\$ 13.474,83	R\$ 357.739,30
fev-05	R\$ 112.941,18	R\$ 505.959,46	R\$ 618.900,64	R\$ 34.880,93	R\$ 78.060,25
mar-05	R\$ 408.628,99	R\$ 1.117.890,25	R\$ 1.526.519,24	R\$ 139.087,41	R\$ 269.541,58
abr-05	R\$ 499.129,88	R\$ 892.687,69	R\$ 1.391.817,57	R\$ 75.519,77	R\$ 423.610,11
mai-05	R\$ 509.287,48	R\$ 698.586,44	R\$ 1.207.873,92	R\$ 153.160,44	R\$ 356.127,04
jun-05	R\$ 437.814,82	R\$ 471.667,95	R\$ 909.482,77	R\$ 143.007,33	R\$ 294.807,49
jul-05	R\$ 561.580,40	R\$ 1.014.623,90	R\$ 1.576.204,30	R\$ 119.178,54	R\$ 442.401,86
ago-05	R\$ 3.853.558,62	R\$ 888.847,68	R\$ 4.742.406,30	R\$ 534.801,06	R\$ 3.318.757,56
set-05	R\$ 382.666,58	R\$ 785.149,92	R\$ 1.167.816,50	R\$ 300.956,77	R\$ 81.709,81
out-05	R\$ 242.393,67	R\$ 831.841,61	R\$ 1.074.235,28	R\$ 302.180,88	-R\$ 59.787,21
nov-05	R\$ 491.614,92	R\$ 1.562.775,29	R\$ 2.054.390,21	R\$ 225.093,08	R\$ 266.521,84
dez-05	R\$ 352.721,42	R\$ 2.100.321,43	R\$ 2.453.042,85	R\$ 249.236,06	R\$ 103.485,36
Total Geral	R\$ 8.223.552,09	R\$ 11.474.293,02	R\$ 19.697.845,11	R\$ 2.290.577,10	R\$ 5.932.974,99
Obs: As Receitas de Prestação de Serviços conf. DIPJ foram apropriadas mensalmente, de acordo com os balancetes arquivados no Livro Diário, sendo que a receita total declarada em DIPJ é superior à contabilizada em R\$ 102.298,80; valor este alocado em dezembro/2005.					

Imputa-se, à Contribuinte, omissão de receita (art. 42 da lei nº 9.430) de R\$11.474.293,02 e R\$5.932.9764,99 (receita operacional omitida), contra R\$2.290.577,10 de receita de prestação de serviço declarada. Nessa situação, a contabilidade da empresa mostra-se imprestável para a apuração do lucro real, pelo eu deveria, necessariamente, ter-se procedido o arbitramento do lucro, sob pena de se tributar a receita como se lucro fosse, uma vez que os custos diretamente relacionados a essa receita tida por omitida não foram considerados na apuração do lucro, dada que os mesmos não foram aceitos pela fiscalização.

De fato, a própria decisão recorrida reconhece as deficiências da escrituração da Embargante:

"Em primeiro lugar, os montantes, a qual a impugnante deseja comprovar como dispêndios e/ou repasses, os quais não são receitas tributáveis, devem estar escriturados e demonstrados

com documentação complementar, entre elas, os contratos celebrados entre as partes, pois os documentos acostados são insuficientes para a comprovação de que os referidos valores, de fato, não são receitas. Deveria a pleiteante ter apresentado demonstrativo conciliando os montante apurados pela autoridade fiscal e os que pretende demonstrar como despesas e/ou dispêndios afastando a presunção de receitas omitidas, o que não foi feito.

Por exemplo, na documentação de fls.835/854 não há comprovação das operações realizadas, as quais geraram as alegadas despesas, ou sej a, apenas um demonstrativo de composição de dispêndios, recibos emitidos pelos prestadores de serviços e recibo de depósitos bancários não possibilitam identificar, de fato, qual gasto ocorreu no período. Os recibos de depósitos e os comprovantes de entrega, por si sós, nada indicam a quais despesas estão relacionadas, pois desprovidos de escrita fiscal (Livros Diário e Razão). Sem a documentação, a qual lastreie as operações, nem sequer é factível o reconhecimento como despesas.

Quanto as notas fiscais de serviços emitidas pelos cliente da impugnante, os montantes não estão acompanhados da escrita fiscal bem como não há provas de que as referidas receitas foram oferecidas à tributação não afastando, portanto, a caracterização de omissão de receitas.

Quanto as notas fiscais de serviços emitidas pelos cliente da impugnante, os montantes não estão acompanhados da escrita fiscal bem como não há provas de que as referidas receitas foram oferecidas à tributação não afastando, portanto, a caracterização de omissão de receitas."

Se a escrituração reconhecidamente não reflete segurança para apuração das receitas, os custos e despesas incorridos, não pode a mesma ser validada para fins de lançamento do imposto de renda no lucro real.

Nesse sentido, acolho os embargos de declaração, em seus efeitos infringentes, para considerar nulo o presente lançamento, por erro no critério de lançamento, tendo em vista a não adoção do lucro arbitrado.

Em decorrência, devem ser também cancelados os autos de infração de CSLL e de PIS/COFINS, estes últimos indevidamente lançados no regime não cumulativo.

DECADÊNCIA

Tendo em vista a desqualificação da multa pelo julgamento da decisão embargada e dos pagamentos parciais, e em considerando que o lançamento foi notificado ao contribuinte em 29/05/2010, deve ser reconhecida a decadência dos lançamentos de PIS e COFINS de janeiro a abril de 2005.

DISPOSITIVO:

Pelo exposto, voto no sentido de reconhecer a decadência dos lançamentos de PIS e COFINS dos meses de janeiro a abril de 2005 e, no mérito, acolher os embargos para

suprir a omissão e, com efeitos infringentes, dar provimento ao recurso voluntário, para cancelar o auto de infração.

É como voto.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Redator para Formalização do Voto

Voto Vencedor

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos - Redator Designado

Conforme relatado, trata-se de embargos declaratórios manejados pela contribuinte, em face de Acórdão unânime proferido por esta Turma.

Este colegiado, acompanhando o voto do ilustre Conselheiro Relator, decidiu por unanimidade conhecer dos embargos declaratórios em relação à decadência e ao critério da forma de tributação, conferindo efeitos infringentes em relação ao último ponto (forma de tributação).

No entanto, na sequência do julgamento surgiram opiniões divergentes, sendo que pelo voto de qualidade o **julgamento foi convertido em diligência**, no que diz respeito à verificação de custos/despesas adicionais, conforme alegado pela ora embargante.

Assim sendo, deve o presente processo retornar à unidade de origem, para que a contribuinte seja **intimada a apresentar, no prazo de 20 dias, provas hábeis e idôneas referentes aos custos e despesas adicionais nas quais alega ter incorrido**.

Devem as autoridades autuantes analisar os documentos eventualmente juntados pelo contribuinte, **elaborando relatório fundamentado, acerca dos custos e despesas que poderão ser aceitos**.

Por fim, o citado relatório deve ser cientificado ao contribuinte, para **simples manifestação** (sem o direito de juntar novas provas), no prazo de 20 dias.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos