



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 19515.001368/2002-93
Recurso nº : 140.284
Matéria : IRPJ e outros – EX: 1999
Recorrente : THOMAS GOERGEN COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA.
(EMPRESA CANCELADA)
Recorrida : 3ª Turma/DRJ em São Paulo – SP.
Sessão de : 10 de agosto de 2005
Acórdão nº : 101-95.118

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E OUTROS – AC.
1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – ARROLAMENTO DE BENS – CONDIÇÃO DE PROSSEGUIMENTO DE RECURSO – LIMITADO AO ATIVO PERMANENTE DA RECORRENTE – O arrolamento de bens e direitos como condição de prosseguimento do recurso, está limitado ao Ativo Permanente da pessoa jurídica, não se podendo obstruir o seguimento do mesmo no caso de declaração firmada pelo sócio da pessoa jurídica de ausência total de bens e direitos no Ativo Permanente, em função da liquidação voluntária da pessoa jurídica.

PRELIMINAR – ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO – PESSOA JURÍDICA EXTINTA – O sujeito passivo da obrigação tributária principal, na modalidade de contribuinte, é a pessoa que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador daquela obrigação. No caso, os fatos que deram causa à autuação são de período em que a pessoa jurídica existia de direito (antes do distrato social) ou de fato (movimentação financeira em suas contas correntes após o distrato social).

IRPJ – LUCRO ARBITRADO – CABIMENTO – É cabível o arbitramento do lucro de pessoa jurídica, na hipótese da não apresentação de escrituração contábil-fiscal e de documentação em que esta se lastreie, quando regularmente intimado a tanto, aquela não o faça.

IRPJ – PRESUNÇÃO LEGAL – OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - O artigo 42 da lei 9.430/1996 estabeleceu a presunção legal de que os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituição financeira, de que o titular, regularmente intimado não faça prova de sua origem, por documentação hábil e idônea, serão tributados como receita omitida.

Gal


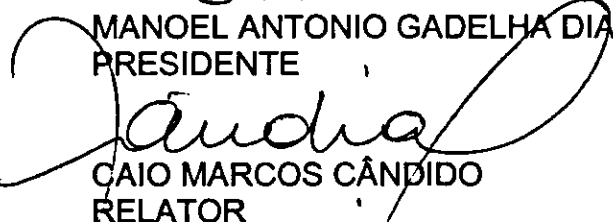
LANÇAMENTOS REFLEXOS - O decidido em relação ao tributo principal aplica-se às exigências reflexas em virtude da relação de causa e efeitos entre eles existentes.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – descabe em sede de instância administrativa a discussão acerca da inconstitucionalidade de dispositivos legais regularmente inseridos no ordenamento jurídico pátrio, matéria sob a qual tem competência exclusiva o Poder Judiciário.

Recurso voluntário não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por THOMAS GOERGEN COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA. (EMPRESA CANCELADA).

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

CAIO MARCOS CÂNDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 2.7 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 19515.001368/2002-93

Acórdão nº : 101-95.118

Recurso : 140.284

Recorrente : THOMAS GOERGEN COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA.
(EMPRESA CANCELADA)

R E L A T Ó R I O

THOMAS GOERGEN COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA., (EMPRESA CANCELADA) pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão de lavra da DRJ em São Paulo - SP nº 3.659, de 04 de julho de 2003, que julgou procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativo ao ano-calendário de 1998, conforme se vê, respectivamente às fls. 54/58, 59/62, 63/66 e 67/70. Vê-se ainda às fls. 50/53 Termo de Verificação Fiscal, integrante daqueles autos de infração.

A ação teve início tendo em vista a pessoa jurídica não ter efetuado a entrega Declaração de Imposto de Renda no período em que os valores de sua movimentação financeira perfizeram um total de R\$ 104.346.218,41.

A Secretaria da Receita Federal não logrou êxito em localizar a pessoa jurídica no domicílio fiscal por ela eleito, o que resultou no envio de todas as comunicações relativas à ação fiscal para o domicílio de seu sócio-gerente, Sr. Sérgio Costa dos Santos (vide extrato do Contrato Social às fls. 08/10).

Os lançamentos se deram com base no arbitramento do lucro, tendo em vista que a autuada, que se encontrava omissa na apresentação de DIPJ para o período, tendo sido intimada e re-intimada¹ a apresentar os livros contábeis e fiscais e os documentos que deram supedâneo aos lançamentos neles efetuados, por intermédio de seu sócio-gerente, deixou de fazê-lo, alegando que a pessoa jurídica tinha "encerrado suas atividades em 1998 e os livros e os documentos que deram

¹ Intimações às fls. 05, 24, 26 e 47.

Processo nº : 19515.001368/2002-93
Acórdão nº : 101-95.118

base a escrituração da empresa ficaram sob a guarda e responsabilidade do (outro) sócio Ricardo Palmiere”.

O registro do distrato social na Junta Comercial de São Paulo se deu em 26 de novembro de 1998.


Às fls. 28 a contribuinte é intimada a “comprovar, com documentos hábeis e idôneos, (...) a origem dos depósitos bancários ocorridos em 1998, constantes da relação em anexo (fls. 29/45), nos (...) Banco Safra S A e Bradesco S A”. Foi procedido um corte nos valores dos depósitos, só tendo constado da relação valores superiores a determinado valor eleito pelo agente fiscal.

Em resposta reafirma que a empresa encerrou suas atividades em 1998, que os Livros e documentos teriam ficado de posse do outro sócio, que teria falecido em agosto de 2000, e que “os valores depositados no Banco Safra e Banco Bradesco em 1998, tiveram sua origem nas transações comerciais da empresa”. Informou ainda que não poderia “dar mais detalhes” por que os documentos que comprovariam tais operações não se encontravam em seu poder.

O lucro foi arbitrado com base no artigo 47, III da lei nº 8.981/1995, tomando como base o valor dos depósitos bancários de origem não comprovada nas contas correntes que a pessoa jurídica mantinha no Banco Safra e no Bradesco, tendo por base a presunção legal estabelecida pelo artigo 42 da lei nº 9.430/1996.

Tendo tomado ciência dos autos de infração em 27 de fevereiro de 2003, a autuada insurgiu-se contra tais exigências, tendo apresentado impugnação em 28 de março de 2003, (fls. 98/118), na qual apresenta os seguintes argumentos, em síntese preparada pela autoridade julgadora de primeira instância:

6.1 - a fiscalização cometeu erro na identificação do sujeito passivo, pois, considerando que a sociedade teve sua atividade encerrada em 26/11/1998, a partir daquela data deixou de existir a sua personalidade jurídica, não comportando ser autuada como sujeito passivo de obrigação tributária;



6.2 - deve a fiscalização, em obediência à legislação reguladora do imposto de renda (artigo 43 do CTN), apurar a ocorrência de eventual acréscimo patrimonial, determinando o fato gerador da obrigação, e não como procedeu no presente feito, que usando do somatório de alegados depósitos bancários, taxou-os como oriundos de receitas omitidas (transcreve decisões administrativas e judiciais a respeito da matéria);

6.3 - afora a ilegal tributação dos créditos bancários como receitas fossem, isso demonstra a incerteza do crédito tributário lançado, em ofensa ao artigo 142 do CTN;

6.4 - a receita criada por ficção legal, por força do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, com base no valor dos depósitos efetuados, não é uma receita conhecida, no exato sentido de que fala o artigo 16 da Lei nº 9.249/1995, pois esse dispositivo, ao referir-se ao artigo 15 da mesma lei, supõe a identificação, o conhecimento de uma das receitas ali elencadas;

6.5 - a fiscalização presumiu que tal receita, já presumida em razão dos créditos bancários, é oriunda da atividade de comércio, o que é incabível e ilegal, pois o arbitramento é uma medida extrema, aplicável somente nas hipóteses estritamente previstas em lei;

6.6 - ainda que se admitisse a determinação do lucro pela forma de arbitramento, este deveria sê-lo por outra forma, nunca da maneira prevista no artigo 16 da Lei nº 9.249/1995;

6.7 - a cobrança de juros equivalentes à taxa SELIC é ilegal e inconstitucional, por afrontar o disposto no artigo 193, § 3º, e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, o artigo 161, § 1º, do CTN, por se tratar de taxa remuneratória e por ferir os princípios da indelegabilidade e da anterioridade;

6.8 - a improcedência do lançamento de IRPJ redundando em igual tratamento aos autos de infração dele decorrentes, de CSLL, PIS e COFINS.

Por fim, a autuada pede o integral acolhimento da defesa, com o cancelamento do crédito tributário exigido nos autos de infração.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão nº 3.659/2003, julgando procedentes os lançamentos, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 1998

Ementa: PRELIMINAR. SUJEIÇÃO PASSIVA. Correta a indicação da empresa, ainda que extinta, como contribuinte, por ser ela a pessoa que praticou o fato descrito na regra matriz de incidência tributária, o que não exclui a responsabilidade do sócio pelo crédito tributário devido.



OMISSÃO DE RECEITA. ARBITRAMENTO DO LUCRO. A existência de depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada caracteriza omissão de receita, que servirá de base para o arbitramento do lucro, quando o contribuinte deixar de apresentar os livros e documentos de sua escrituração.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Não compete à autoridade administrativa a apreciação das questões de constitucionalidade e legalidade das normas tributárias, cabendo-lhe observar a legislação em vigor.

DECORRÊNCIA. PIS, COFINS E CSLL. A procedência do lançamento principal implica manutenção das exigências fiscais dele decorrentes.

Lançamento Procedente*

O referido acórdão (fls. 119/128), em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

Quanto a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo:

1. que contribuintes são as pessoas que realizam o fato descrito na regra matriz de incidência tributária, e, no caso em apreço, é inquestionável que a pessoa que praticou o fato gerador da obrigação tributária de que decorre o lançamento objeto do presente processo é a empresa, pois é ela a titular da conta bancária na qual foram efetuados os depósitos que serviram de base para a tributação em causa, efetuada pela sistemática do arbitramento dos lucros.
2. que até 28/11/1998 (data do registro do distrato social na Junta Comercial de São Paulo) a empresa existia juridicamente. Após essa data a autuada continuou a operar de fato, como se verifica pelos elementos trazidos aos autos pela fiscalização. Daí sua qualificação como contribuinte, tendo em vista a relação direta com os fatos geradores da obrigação.
3. que, com a extinção da empresa, a responsabilidade pelo crédito tributário recai sobre o sócio-gerente (artigos 134 e 135 do CTN).

Quanto ao mérito:



1. que não houve questionamento quanto a existência de depósitos bancários nas contas correntes da impugnante, bem como não houve comprovação da origem dos recursos que deram causa àqueles depósitos, em virtude do que ficou autorizada a presunção legal de que tais recursos correspondem a receitas mantidas à margem da escrituração, na forma do artigo 42 da lei nº 9.439/1996.
2. que o efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova, cabendo ao contribuinte a prova de que o fato a ele imputado (manutenção de recursos a margem da escrituração) não existiu.
3. que é cabível o arbitramento dos lucros quando o contribuinte deixar de apresentar livros e documentos de sua escrituração, o que se verificou no caso sob análise. Quanto à afirmação da autuada de que o arbitramento não poderia ter sido efetuado sobre uma receita presumida, argumenta que o próprio sócio-gerente da autuada afirmou que aqueles valores tiveram origem nas transações comerciais da empresa.
4. quanto à alegação de ilegalidade do artigo 42 da 9.430/1996, conclui que "não cabe à autoridade administrativa a apreciação de questões de legalidade ou constitucionalidade de normas tributárias, competência essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário".
5. que a jurisprudência trazida à baila pela impugnante é anterior à edição da lei 9.430/1996.
6. quanto à arguição de inconstitucionalidade da taxa SELIC como base para imposição dos juros de mora, confirma que tal disposição encontra guarita no artigo 161 do Código Tributário Nacional.
7. Reafirma a impossibilidade da autoridade administrativa apreciar questões relativas à constitucionalidade e legalidade das normas tributárias.
8. que o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal de 1988, que fixa a impossibilidade de cobrança de juros em percentuais superiores a 1% ao mês não é auto-aplicável, necessitando para sua regulamentação de lei complementar inexistente até o presente momento.

9. que aos lançamentos reflexos aplica-se, no que couber, o decidido no principal, devido a correlação entre eles existentes.

Conclui a autoridade julgadora de primeira instância pela rejeição da preliminar arguída e pela procedência do lançamento.

Cientificado da decisão em 19 de agosto de 2003 ("AR" fls. 129 - verso), irresignado pela manutenção integral do lançamento naquela instância julgadora, apresentou em 17 de setembro de 2003 o recurso voluntário de fls. 143/172.

No recurso voluntário apresentado a recorrente reafirma os termos da impugnação apresentada, reforçando aqueles argumentos com o seguinte:

1. quanto a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária:
 - a. que não pode concordar com o argumento trazido na decisão vergastada de que é "inquestionável que a empresa praticou o fato gerador da obrigação tributária (após o encerramento de suas atividades) por ser ela a titular da conta bancária cujos depósitos serviram de base para a tributação", tendo em vista que houve "a real extinção da pessoa jurídica, qualquer outra pessoa, física ou jurídica, poderia ter continuado a operar a mesma atividade, inclusive usando irregularmente de sua razão social, mas nunca a pessoa jurídica regularmente extinta".
 - b. Portanto deveria o Fisco apurar quem continuou as atividades da pessoa jurídica extinta, para imputar-lhe a responsabilidade sobre o crédito tributário, na forma do artigo 132 e parágrafo único do CTN.
 - c. Junta jurisprudência administrativa que corroboraria seu entendimento.

J



2. quanto ao mérito:

- a. que depósito bancário não caracteriza rendimentos auferidos, argumentando que tal presunção é ilegal, por afrontar o CTN, em especial seu artigo 43.
- b. Que não se pode confundir mera movimentação de valores com acréscimo patrimonial. Que a movimentação de valores já é hipótese de incidência de outro tributo – a CPMF.
- c. Junta jurisprudência administrativa e judicial sobre o tema.
- d. Que afora a ilegal tributação de créditos bancários como se receitas fossem, há total incerteza do crédito tributário lançado pelo fisco, o que ofende o artigo 142 do CTN.
- e. Que a fiscalização levou em consideração apenas os principais depósitos (acima de determinada importância) que poderiam também, a seguir a orientação que deu origem ao auto de infração, ser receitas omitidas, o que também prejudica a certeza e a liquidez dos lançamentos.
- f. Repete a argumentação sobre a inadequação da forma de arbitramento eleita pelo fisco, tendo em vista que o artigo 16 da lei 9.249/1995, estabelece que o arbitramento deve recair sobre a receita “quando conhecida”, não sendo o caso dos presentes autos, em que a receita foi presumida.
- g. Questiona a possibilidade de aplicação da taxa SELIC como juros de mora na forma do artigo 161, parágrafo 1º do CTN.

Ao final pede a reforma da vergastada decisão e o acolhimento do recurso voluntário interposto, anulando-se a autuação fiscal.

Às fls. 173 encontra-se arrolamento de bens que recaí sobre bem da pessoa física do sócio.

Processo nº : 19515.001368/2002-93
Acórdão nº : 101-95.118

Intimada a apresentar bens do patrimônio da pessoa jurídica, o sócio-gerente reafirma que a recorrente encerrou as atividades em 1998, não restando quaisquer bens em seu ativo permanente, motivo pelo qual deixa de anexar ao presente a relação de bens e direitos prevista na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

É o relatório, passo ao voto.



V O T O

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e a recorrente indica a inexistência de bens e direitos em seu Ativo Permanente, tendo em vista sua extinção, justificando, assim, a não apresentação do arrolamento previsto na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

Tendo em vista a tempestividade do recurso e em observância da parte final do citado dispositivo legal "limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do Ativo Permanente, se pessoa jurídica", dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR DE ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO

Inicialmente analiso a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo. Alega a recorrente, por intermédio de seu sócio-gerente, que foi extinta em 26 de novembro de 1998, data em que houve o arquivamento de seu Distrato Social (fls. 20/23) na Junta Comercial do Estado de São Paulo, não podendo participar do pólo passivo da obrigação tributária.

Alega ainda que "como houve a real extinção da pessoa jurídica, outra pessoa jurídica, ou indivíduo qualquer, até mesmo um sócio remanescente (firma individual) poderia ter continuado a operar a mesma atividade, inclusive usando irregularmente de sua razão social, mas nunca a pessoa jurídica regularmente extinta", o que impossibilitaria a recorrente de figurar no pólo passivo da obrigação tributária devendo o "Sr. Auditor Fiscal investigar qual o verdadeiro sucessor ou responsável pela empresa", posto que "se alguém continuou a atividade, como afirma o Sr. Relator, não foi a pessoa jurídica extinta".



Processo nº : 19515.001368/2002-93
Acórdão nº : 101-95.118

Não deve prosperar a preliminar suscitada pela recorrente. Inicialmente por quê até o dia 26 de novembro de 1998, data em que foi registrado o distrato social na JUCESP, a recorrente, pessoa jurídica, ainda não se encontraria extinta.

Noutro ponto, o Código Tributário Nacional em seu artigo 122 estabelece a definição de contribuinte, espécie de sujeito passivo, como sendo a pessoa que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador. No caso, a situação referida é a titularidade dos recursos que transitaram pela conta corrente de depósitos da recorrente (o mérito da questão será analisado mais adiante neste voto).

Ainda o CTN, em seu artigo 126, estabelece que a capacidade tributária independe de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional. No caso, a capacidade tributária da recorrente independe de ter sido formalizada ou não sua extinção, com o competente registro do seu distrato social na JUCESP. Anteriormente ao registro, a recorrente era pessoa jurídica de direito e como tal sujeito passivo das obrigações tributárias decorrentes de sua atividade. Após o registro do distrato, a recorrente a recorrente perde sua condição de pessoa jurídica de direito, mas em continuando a exercer a atividade operacional, mantém sua capacidade tributária, como pessoa jurídica de fato.

Alega a recorrente que tendo sido regularmente extinta, nunca poderia ser ela a pessoa que teria continuado sua atividade, sendo, portanto, obrigação do fisco investigar para identificar o responsável pela continuidade de sua atividade, que também seria responsável pelos tributos decorrentes à luz do artigo 132 e parágrafo único do CTN.

Não há nos autos prova da alegação da recorrente de que outra pessoa tenha continuado sua atividade após sua "extinção".

O que há nos autos é a falta de manifestação acerca do fato de que houve depósitos na conta corrente da recorrente durante o ano-calendário de 1998, enquanto a empresa ficou omissa quanto à apresentação da declaração do imposto de renda do período, bem como quanto à apresentação da escrituração contábil ao agente encarregado da fiscalização.

Não havendo prova definitiva de que outra pessoa tenha movimentado a conta-corrente da recorrente, não como acolher a preliminar suscitada, nem mesmo no período posterior ao registro do distrato social na JUCESP.

Passo a analisar as questões de mérito apontadas no recurso voluntário.

QUANTO AO ARBITRAMENTO DE LUCRO

O artigo 44 do Código Tributário Nacional estabelece que a base de cálculo do IRPJ é o montante: real, presumido ou arbitrado da renda ou dos proventos de qualquer natureza.

A regra geral para a apuração da base imponible do imposto de renda das pessoas jurídicas é o lucro real que é aquele efetivamente auferido pela pessoa jurídica, no entanto, a pessoa jurídica se obriga a apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de sua escrituração comercial e fiscal, não o fazendo, se sujeita ao arbitramento do seu lucro, na forma estabelecida no artigo 47, III da lei nº 8.981/1995.

A recorrente não apresentou sua declaração de imposto de renda relativa ao ano-calendário de 1998, bem como, depois de intimado e re-intimado a apresentar os livros e documentos e sua escrituração contábil e fiscal, não o fez, em decorrência do que a autoridade fiscal procedeu ao arbitramento de seu lucro com a finalidade de apurar os tributos devidos.

O arbitramento de lucro não é penalidade, é forma de apuração do lucro quando a contabilidade da pessoa jurídica é inexistente ou imprestável.

O lucro arbitrado é apurado sempre que estiver presente uma das hipóteses previstas no artigo 47 da Lei nº 8.981/1995. O presente caso subsume-se ao estatuído no inciso III do citado artigo: "o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal".

Os fatos do caso concreto se subsumem perfeitamente à hipótese legal descrita, não havendo reparo a ser feito no arbitramento do lucro.

Alega a recorrente que a forma como o lucro foi arbitrado é inadequada posto que o artigo 16 da lei 9.249/1995 estabelece que o lucro arbitrado será determinado a partir da receita conhecida, e que, no caso destes autos, a receita não era conhecida, posto que foi decorrente de presunção de omissão de receita. Analisarei tal argumentação em conjunto com a análise da possibilidade do Fisco proceder à presunção de omissão a partir de depósitos bancários não comprovados.

DA PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO CONTABILIZADA (artigo 42 da lei 9.430/1996)

Os valores que deram base ao arbitramento são os depósitos bancários de origem não comprovada movimentados na conta corrente da recorrente, conforme relacionados nos documentos de fls. 28/45.

A presunção legal de que os valores depositados em conta corrente de titularidade da pessoa jurídica ou de terceiros a sua ordem, dos quais o titular não comprove sua origem, devam ser considerados receita omitida foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio com a edição do artigo 42 da lei 9.430/1996.

O estabelecimento de uma presunção legal tem como efeito principal a inversão do ônus da prova, isto é, na presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários não comprovados, o Fisco constituirá o crédito tributário como se todos os depósitos não comprovados fossem decorrentes de operações da pessoa jurídica mantidas à margem de sua escrituração, cabendo àquela a comprovação da origem de tais valores, desconstituindo a presunção e, em consequência o crédito tributário lançado.

Como se vê, tal presunção legal é relativa. A Fazenda Pública pode constituir o crédito tributário com base nos depósitos cuja origem não foi comprovada, mas o sujeito passivo pode desconstituir tal crédito, apresentando documentos comprobatórios da origem daqueles recursos financeiros, comprovando que os mesmos não são de sua propriedade, são isentos de tributação ou já foram tributados, por exemplo.

No presente caso a fiscalização intimou e re-intimou a recorrente a comprovar a origem dos valores movimentados em sua conta corrente.

Em nenhum momento a recorrente se manifestou acerca dos depósitos bancários, limitando-se a afirmar que os documentos e livros contábeis não se encontravam sob sua guarda em função de sua extinção e que os mesmos se encontravam sob a guarda do outro sócio, que havia falecido em meados de 2000.

Reafirme-se que não consta dos presentes autos, qualquer prova ou documento que demonstre haver incorrido em equívoco a autoridade autuante ao concluir pela aplicação da presunção legal de omissão de receitas com base nos depósitos bancários movimentados em conta corrente de titularidade da recorrente.

Quanto à alegação da recorrente de que a forma como o lucro foi arbitrado é inadequada posto que o artigo 16 da lei 9.249/1995 estabelece que o lucro arbitrado será determinado a partir da receita conhecida, e que, no caso destes autos, a receita não era conhecida, posto que foi decorrente de presunção de

omissão de receita, novamente labuta em equívoco a recorrente. Há que serem separados os fatos.

Num primeiro momento, a receita omitida foi apurada com base numa presunção legal, que estabelece que não havendo comprovação da origem dos valores depositados em conta corrente, poderá o Fisco presumir, *juris tantum*, que tais valores decorrem das atividades da pessoa jurídica, sendo, portanto, são receitas omitidas. Em não havendo a comprovação da origem de tais valores, que ilidam a presunção de omissão de receita, confirmam-se tais valores como receita omitida.

No segundo momento, a autoridade tributária aplicando a legislação tributária, apura o quantum devido. Não tendo a recorrente ao ser intimada e reintimada, apresentado livros e documentos de sua escrituração, a autoridade tributária procedeu ao arbitramento de seu lucro, utilizando-se da base imponible preceituada pela legislação de regência da matéria: artigos 47, III da lei 9.891/1995 (motivação do arbitramento) e artigo 16 da lei 9.249/1995 (forma de cálculo do arbitramento).

Quanto à expressão “quando conhecida” constante do citado artigo 16, referindo-se à receita com base na qual será arbitrado o lucro, no momento da determinação do valor do lucro arbitrado a receita apurada a partir da omissão de receitas com base em depósitos bancários de origens não comprovadas já era conhecida pelo Fisco, posto que a recorrente não logrou êxito em comprová-las, não havendo qualquer restrição no procedimento adotado pelo agente atuante.

Quanto à jurisprudência administrativa trazida à colação pela recorrente não é a dominante nesta E. Câmara.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade dos dispositivos legais que instituíram os juros de mora com base na taxa SELIC e a multa de ofício aplicada, bem, como ao relativo ao conceito de renda, é de se ratificar que a instância administrativa não possui competência legal para se

Processo nº : 19515.001368/2002-93

Acórdão nº : 101-95.118

manifestar sobre estas questões, tendo em vista ser competência reservada com exclusividade ao Poder Judiciário pelo ordenamento jurídico pátrio (Constituição Federal, art. 102, I "a" e III "b").

O decidido em relação ao tributo principal aplica-se às exigências reflexas em virtude da relação de causa e efeitos entre eles existentes.

Em vista do exposto, voto por REJEITAR a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo e, no mérito, NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 10 de agosto de 2005.


CAIO MARCOS CANDIDO