



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

Processo nº	19515.002999/2010-30
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	1402-001.660 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	06 de maio de 2014
Matéria	IRPJ
Recorrente	KINSBERG COMÉRCIO IMP. E EXPORTAÇÃO DE TECIDOS LTDA.
Recorrida	4ª Turma da DRJ/SPO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído.

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracteriza omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais a interessada, regularmente intimada, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

Excluem-se do lançamento os valores que não correspondem a receitas.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Caracterizada a ação dolosa do contribuinte, visando impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, é cabível a aplicação da multa qualificada de 150%.

DECORRÊNCIA. PIS, COFINS E CSLL.

Tratando-se de tributações reflexas de irregularidades descritas e analisadas no lançamento de IRPJ, constantes do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento ao PIS, à Cofins e à CSLL.

Recurso Voluntário desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/06/2014 por CARLOS PELA, Assinado digitalmente em 05/06/2014 por CARL

OS PELA, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Impresso em 11/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez. e Carlos Pelá.

Relatório

Tratam-se de Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (fls. 790/827), cumulados com juros e multa de ofício, referentes ao ano-calendário de 2005, lavrados em 23/09/2010 com ciência em 25/10/2010 através do Edital nº. 252/2010, em razão da suposta *(i)* omissão de receitas operacionais, decorrente da não comprovação da contabilização e da origem dos recursos utilizados nas operações de depósitos/créditos em suas contas-correntes; e *(ii)* falta de recolhimento do imposto sobre a receita operacional escriturada (receita líquida de vendas).

A empresa foi considerada inapta por prática de irregularidades em operações de comércio exterior, conforme Ato Declaratório Executivo nº 61, da Inspetoria da Receita Federal em São Paulo, publicado na Seção 1 do D.O.U. de 06/10/2005, constante do Processo nº 10314.006116/2005-95. A partir daí, foram iniciados procedimentos fiscais para a apuração de infrações contra a legislação tributária.

O presente MPF nº. 08.1.90.00-2009-01254-0 foi emitido em substituição ao MPF nº. 08.1.9.00-2007-02307-2, concluído parcialmente, para os anos-calendário de 2002 a 2004, lavrando-se auto de infração de IRPJ e reflexos, em cobrança nos autos do processo administrativo nº. 19515.008296/2008-09.

Por ocasião do início da ação fiscal, em 2007, as autoridades demandaram da Contribuinte a apresentação dos livros diário e razão; livros de apuração do IPI e ICMS, livro de registro de inventário, contrato/estatuto social e suas alterações; balancetes mensais e extratos bancários relativos às contas bancárias que deram origem à movimentação financeira efetuada nos anos-calendário de 2002 a 2005.

Tendo em vista que *(i)* a empresa foi considerada inapta por prática de irregularidades em operações de comércio exterior; *(ii)* que apresentou DIPJ's de inatividade para os anos-calendário 2002 a 2004 e foi omissa em 2005, apesar de apresentar vultosa movimentação financeira, conforme DCPMF apresentada pelas instituições financeiras; e *(iii)*

atendeu apenas parcialmente as intimações fiscais para apresentação de documentos, a autoridade fiscal elaborou Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira – RMF, solicitando às instituições financeiras as informações sobre as movimentações bancárias da Contribuinte.

Em 03/03/2009, a fiscalização demandou da Contribuinte a apresentação dos livros de apuração do lucro real, livro registro de entrada de mercadorias, livro registro de inventário de mercadorias, arquivos magnéticos do plano de contas e dos livros contábeis (fl. 624).

Em 12/03/2009, a Contribuinte apresentou resposta afirmando que fez opção pelo lucro presumido, razão pela qual não possuía os livros de apuração do lucro real. Ademais, afirmou que os livros de entradas de mercadorias de 2002 a 2005 encontravam-se retidos na Inspetoria da Receita Federal (fl. 626).

Pelo Termo de Intimação Fiscal de 30/04/2009 (fl. 631), foi solicitado que a Contribuinte apresentasse, para o ano-calendário de 2005, o livro registro de entrada de mercadorias, livro registro de inventário de mercadorias e os arquivos magnéticos do plano de contas e dos livros contábeis.

Em 11/05/2009, a Contribuinte apresentou nova resposta reafirmando que não estava de posse dos documentos solicitados e esclarecendo que não apresentou DIPJ para o ano-calendário de 2005 por ter sido declarada inapta ainda em 2005 (fl. 634).

Em 30/04/2009, a Contribuinte foi intimada a apresentar documentos relacionados à venda de imóvel, registrada no livro diário nº. 19 9fl. 635/636). Em resposta, a Contribuinte solicitou dilação de prazo (fl. 639), tendo sido novamente intimada em 31/08/2009 (fl. 640). Novas intimações seguiram-se em 20/10/2009 (fl. 642) e 17/12/2009 (fl. 645 e 647), sem que a Contribuinte apresentasse tais documentos.

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 742/756), de posse dos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, a autoridade fiscal relacionou os valores creditados nas contas bancárias e intimou a Contribuinte, em 08/04/2010 (fl. 653/654, 689/690, 722/723, 725/726) a comprovar, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Na carta resposta de 20/04/2010, a Contribuinte solicitou dilação de prazo de 90 dias, para apresentação da documentação solicitada no Termo de Intimação Fiscal. Em 08/07/2010 foi lavrado o Termo de Constatação e Reintimação Fiscal (fl. 729/731, 733/735), cuja ciência foi dada por via postal, conforme AR datado de 16/07/2010 (fl. 732 e 736), reiterando a solicitação dos documentos.

Em atendimento, a empresa apresentou documentos referentes à origem dos recursos dos créditos/depósitos em suas contas correntes. Tais documentos foram analisados pela fiscalização, que elaborou um novo demonstrativo, eliminando os valores cujas origens foram comprovadas e não se referem a receita de vendas.

A partir do Livro Diário Geral nº. 19, a fiscalização levantou a receita líquida de vendas dos meses do ano-calendário de 2005 e comparou com os totais mensais dos valores dos créditos/depósitos em que não foram comprovadas as origens, apurando diferenças a menor contabilizadas que foram caracterizadas receita omitida.

Uma vez que a empresa não apresentou a DIPJ para o ano-calendário de 2005 e sua escrituração contábil não era compatível com a sua movimentação financeira, teve seu lucro arbitrado, tanto para as receitas omitidas por presunção legal, como para as registradas no livro Diário (com base no art. 530, inciso II, alínea “a” c/c dos artigos 532 e 537 do RIR/99).

Sobre o lançamento relativo à receita omitida foi aplicada a multa qualificada de 150%, com base no previsto no artigo 957, II, do RIR/99 e artigo 1º, II, da Lei nº 8.137/90 dos crimes contra a ordem tributária.

Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária (845/852) em nome dos sócios Albert Beukers, Maria do Socorro Moura Beukers, André de Moura Beukers e Leonard de Moura Beukers, com fulcro nos arts. 207 e 210 do RIR/99 c/c os arts. 121, § único, inciso II, 123, 124, I e 135, III do CTN.

Cientificada das autuações em 21/10/2010, a Contribuinte apresentou impugnação (fls. 890/936), alegando, em resumo, que:

(i) os períodos de 01/01/2005 à 21/10/2005 estão decaídos, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, visto que os tributos são lançados por homologação e que no processo administrativo não há provas de dolo, fraude ou simulação;

(ii) foi intimada a apresentar o livro de apuração do lucro real e registro de entradas de mercadorias, registro de inventário de mercadorias, arquivos magnéticos do plano de contas e dos livros contábeis, porém apurava seu lucro com base na tributação do lucro presumido, e sendo assim não estava obrigada a apresentar o livro de apuração do lucro real, e os demais livros estavam apreendidos na Inspetoria da Receita Federal do Brasil;

(iii) que apesar da dificuldade na localização da documentação, a autuada apresentou vários documentos comprobatórios da origem de diversos depósitos realizados em suas contas bancárias, sendo comprovantes de pagamentos contendo os números das duplicatas e dos contratos de empréstimos;

(iv) a autoridade ignorou a documentação apresentada, e tributou pelo lucro arbitrado do que decorreu a exigência das absurdas importâncias;

(v) existem ocorrências acarretadoras de cancelamento ou revisão do auto, pois a presunção de omissão de receita foi elidida por prova de existência de operações em todas as contas (tributáveis, não tributáveis e pagas).

(vi) a atividade administrativa deve identificar com fidelidade o evento para então transformá-lo em fato jurídico tributável, devendo efetuar o lançamento conforme art. 142 do CTN. Sendo o lançamento tributário atividade plenamente vinculada, cabe ao sujeito ativo provar que há nexo causal entre os depósitos bancários e as operações tributáveis.

(vii) Com o fito de promover o afastamento imediato de algumas inserções tributáveis na conta-corrente, foi elaborado um quadro comparativo com as referências que não pertenciam ao universo de base de cálculo tributável (doc. 07). São elas: (1) liberação de créditos bancários decorrentes de “cheque especial” (são débitos); (2) pagamentos realizados pela autuada sobre dívidas próprias (são débitos); (3) cheque devolvidos de clientes inadimplentes (evitando bitributação); (4) reembolso de seguros (restituição de valores); (5) financiamento bancário com operações de “vendor” (empréstimos); (6) empréstimos pessoais

de seus sócios (mútuo entre física e jurídica); (7) empréstimos empresariais (mútuo entre pessoas jurídicas) e (8) transferências entre contas bancárias.

(viii) que a simples alegação de omissão de receitas cujas origens não foram comprovadas, não justifica a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de conduta dolosa de sonegação, fraude ou conluio nos termos do art. 44, II, da Lei nº 9.430/96. Está comprovado nos autos que a falta de escrituração deu-se por impedimento gerado pela Administração Pública que ao apreender a quase totalidade dos documentos fiscais e contábeis da autuada, através do Departamento de Polícia Federal, impediu que a empresa desse continuidade aos seus negócios comerciais;

(vix) os depósitos bancários não podem ser considerados receita operacional (decorrente das atividades normais da pessoa jurídica), de forma que não poderiam ser base para a incidência de PIS e COFINS.

Em 12/04/2011, a DRJ solicitou diligência no sentido de verificar os dados e documentos trazidos pela Contribuinte, com respeito à alegação de que foram considerados, indevidamente, na autuação, valores referentes a transferências entre contas bancárias da própria Contribuinte, empréstimos e estorno de débitos (fl. 1074/1075 e 1083/1085).

Em 05/12/2011, em resposta à diligência, a Contribuinte apresentou, demonstrativos de operações, que não seriam tributáveis, como: **(i)** transferências bancárias **(ii)** liberação de créditos bancários decorrentes de “cheque especial”; **(iii)** devolução de capital; **(iv)** ingressos advindo de “vendor” que se caracteriza como empréstimo; **(v)** empréstimo entre pessoas jurídicas (fls. 1090/1112 e fls. 1126/1143).

Em 27/01/2012, após analisar os documentos e esclarecimentos apresentados pela Contribuinte, a fiscalização encerrou a diligência (fls. 1114/1117), excluindo apenas duas operações que representavam transferências entre contas bancárias da própria Contribuinte (R\$500.000,00 - 05/2005 e R\$ 267.555,00 - 08/2005).

A 4ª Turma da DRJ/SPO1 considerou o lançamento procedente em parte (fls. 1173/1199), nos termos da ementa a seguir reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

O Imposto de Renda da Pessoa Jurídica IRPJ, a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido CSLL, e as demais contribuições são tributos, em regra, sujeitos a lançamento por homologação.

Contudo, não havendo pagamento ou ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial regese pela norma contida no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional CTN.

OMISSÃO DE RECEITA OU RENDIMENTO. DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Configuram omissão de receita ou rendimento os valores creditados em conta bancária cuja origem não tenha sido comprovada, mediante documentação hábil e idônea, pelo contribuinte regularmente intimado. Deve ser exonerada a parte do lançamento relativa aos depósitos que a diligência considerou como comprovados.

PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o sujeito passivo, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

LUCRO ARBITRADO.

Não tendo, a contabilidade, condições de refletir adequadamente a movimentação bancária, deve ser aplicado o arbitramento do lucro, conforme previsto no artigo 530, inciso II, alínea “a” do RIR/99.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

A conduta do sujeito passivo de não apresentar a DIPJ, e ter ingressos de numerários não justificados em suas contas bancárias e totalmente inconsistentes com os registros contábeis, evidencia vontade inequívoca dolosamente dirigida à sonegação tributária, ensejando assim a imposição da multa de ofício qualificada de 150%.

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO.

A partir da vigência da Lei nº 9.718 de 27/11/1998, a base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social COFINS corresponde à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, sendo permitidas somente as exclusões determinadas em lei.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformada, a Contribuinte apresenta recurso voluntário (fls. 1262/1329), repisando os argumentos de sua peça impugnatória e acrescentando que o acórdão da DRJ é nulo, visto que **(i)** não analisou as provas dos autos, que demonstravam a existência de valores indevidamente incluídos na base de cálculo do lançamento; e **(ii)** baseou suas razões em decisão proferida em outro processo.

Sustenta, ainda, que teve cerceado seu direito de defesa, uma vez que, ao contrário do afirmado pela decisão recorrida, os livros e documentos apreendidos pela Polícia Federal que possibilitariam o exercício do seu pleno direito de defesa não foram devolvidos, conforme comprovam os documentos que anexa (fls. 1330/1349).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS PELÁ, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade. Deve, pois, ser conhecido.

Inicialmente, registre-se que os sujeitos passivos solidários não apresentaram impugnação ou recurso voluntário. Ademais, as defesas apresentadas pela empresa não tecem quaisquer considerações acerca da responsabilidade solidária atribuída aos sócios.

Preliminar – Cerceamento do direito de defesa

Anexo ao recurso voluntário e à impugnação, consta decisão proferida nos autos do procedimento criminal nº. 2005.61.19.004409-2 (fl. 993/1000 e 1331/1338), deferindo a expedição dos mandados de busca e apreensão dos bancos de dados e documentos fiscais da Recorrente.

Além disso, consta cópia do Auto de Apreensão de 13/07/2005, consignando a apreensão de duas caixas contendo notas fiscais de entrada de 2003 a 2005 (fls. 1002/1003 e 1339/1341), um CD com notas fiscais de entrada/saída 2004 e 2005, dentre outros documentos.

Também consta, Termo de Abertura de Lacres de 22/08/2005 (fl. 1342/1345), registrando estarem apreendidos o “formulário contínuo livro de apuração do IPI do ano-calendário de 2005”, “formulário contínuo livro registro de entradas apuração de entrada ano-calendário de 2005”, “formulário contínuo livro registro de saídas 2005”, caixa de papelão contendo notas fiscais de saída 2005, dentre outros documentos.

Também se encontra nos autos Termo de Abertura de Lacres de 23/08/2005 (fl. 1346/1348), no qual se registra a apreensão de caixa contendo notas fiscais de saída de 2005, dentre outros documentos.

A Recorrente alega que estava impossibilitada de apresentar os livros contábeis/fiscais e a documentação solicitada pela fiscalização, já que tais documentos estariam apreendidos na Inspetoria da Receita Federal do Brasil.

A decisão recorrida afastou as alegações da Recorrente, sob os seguintes fundamentos:

17. Inicialmente a Impugnante alega que estava impossibilitada de apresentar os livros contábeis/fiscais e a documentação solicitada pela fiscalização, razão de ter apresentado somente parte dos documentos, pois eles encontravam-se apreendidos na Inspetoria da Receita Federal do Brasil.

18. Quanto a este argumento, durante os trabalhos de fiscalização os livros foram apresentados e quanto aos documentos, conforme o deferimento do pedido na justiça da busca e apreensão (fl. 120/196, Volume 06 e-processo), está

mentionado a apreensão dos documentos relacionados à importação e exportação e não da movimentação financeira.

JUSTIÇA FEDERAL

“Até o presente momento, as investigações levam a crer que o modus operandi dos envolvidos consistia na compra de mercadorias e grifes internacionais, a após a elaboração de faturas falsas (nas quais o valor das mercadorias declarado é muito inferior aos preços de mercado) e desembaraço, na suposta “venda” à empresa “Daslu”, pelos preços subfaturados.

(.....)

Entendo indispensável à elucidação dos fatos a medida proposta, quer seja, a realização de busca e apreensão de computadores (e/ou dos dados deles constantes) e de outros documentos (de natureza fiscal, contábil ou diversa) que se refiram às operações de importação e exportação de mercadorias objeto do presente feito, ainda que de forma indireta, e que se encontram em poder dos investigados, nos endereços mencionados pelo Parquet às fls. 08/18”. (g.m.)

19. Além disso, cabe reproduzir o que está mencionado na decisão do processo nº 19515.008296/2008-09, relativo aos autos dos anos-calendário de 2002 a 2004:

13.2. No entanto, a Impugnante não trouxe aos autos o suposto MPF com ciência da fiscalização, no qual teria consignado expressamente que estava impedida de apresentar a quase totalidade dos documentos contábeis, e nem quaisquer petições protocolizadas na Justiça Federal e/ou na Inspetoria da Receita Federal do Brasil no sentido de obter acesso aos documentos que, supostamente, se encontrariam apreendidos. E, tampouco, eventual(is) indeferimento(s) à(s) suposta(s) solicitação(ões) de acesso a estes documentos.

(.....)

13.6. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 2.826/2.830), a empresa foi intimada em 18/09/2007 por intermédio de seu sócio (fls. 11/12) a apresentar, dentre outros documentos, os Livros Diário e Razão ou Caixa e comprovantes de movimentação financeira relativos ao período de 2002 a 2005.

13.7. No entanto, não houve manifestação do interessado (item 4 – fls. 2.826), sendo, assim, emitidas “Requisições de Movimentação Financeira – RMF” (fls. 32/40) e, em seguida, recebidos das instituições financeiras extratos bancários durante o período de 17/10/2007 a 03/12/2007.

13.8. Posteriormente, foi feita nova intimação ao contribuinte, datada de 07/11/2007, e científica em 12/11/2007 (fls. 640/641), solicitando, dentre outros, os referidos livros e

comprovantes da origem dos recursos creditados em contas-corrente no período de 2002 a 2005.

13.9. Feita a conciliação dos extratos bancários, na qual foram excluídos transferências entre bancos, estornos de débitos, devoluções, empréstimos e resgates de aplicações, a fiscalização intimou o interessado em 02/02/2008 (fls. 1.002/1.003) a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias relacionadas no Anexo I (Créditos a Justificar – Bancos: Bradesco, Safra, Brasil, Real e Itaú) (fls. 879/999).

13.10. Após esta última intimação, foram apresentados pela empresa os documentos discriminados no item 9 do referido Termo de Verificação Fiscal (fls. 2.827). Em síntese, uma procuração simples (fls. 1.005), determinados relatórios de movimentações bancárias e avisos de crédito correspondentes (fls. 1.014/1.199, 1.202/1.399, 1.402/1.599, 1.602/1.799 e 1.802/1.890), cópias do Mandado de Busca e Apreensão da Justiça Federal (fls. 1.893), do Termo de Intimação Fiscal da Inspetoria da Receita Federal do Brasil (fls. 1.894/1.895), do despacho da Inspetoria atestando o recebimento de parte dos documentos solicitados (fls. 1.896), e Livros Diário e Razão de 2005.

13.11. Diante da apresentação parcial dos documentos solicitados, foi feita nova intimação em 01/04/2008 (fls. 1.897/1.898), requerendo, dentre outros elementos, cópias dos Termos de Apreensão, de Abertura de Lacre de 22/08/2005 e 23/08/2005, do Termo de Encerramento da Ação Fiscal e/ou de outro documento contendo a relação dos livros e documentos contábeis e fiscais apreendidos pela Inspetoria da Receita Federal. Contudo, a empresa não se manifestou, forneceu apenas, em 30/04/2008, os Livros Diário e Razão de 2005 e relatórios bancários de 2003 e 2004 (item 11 – fls. 2.828).

13.12. A fiscalização, pessoalmente, junto à Inspetoria da Receita Federal do Brasil em São Paulo, verificou que não constam sob a guarda daquele órgão os livros contábeis e fiscais da empresa de 2002 a 2004. Apenas estavam em poder da Inspetoria os seguintes livros: Registro de Saída nº 16, Registro de Apuração do IPI nº 16 e Registro de Apuração do ICMS nº 11, todos de 2005, os quais foram repassados para fiscalização por meio do Memorando nº 43/2008/SEFIA/IRF/SPO (fls. 2.683).

13.13. Após ter sido cientificada deste último fato (fls. 2.681/2.682), a empresa, novamente, não se manifestou.

(.....)

13.15. Na impugnação, o sujeito passivo, a fim de demonstrar a impossibilidade de apresentação dos referidos livros à fiscalização, forneceu cópias do Mandado de Busca e Apreensão (Doc. 5 fls. 2.984/2.991), do Auto de Apreensão (Doc. 6 fls. 2.992/2.993) e dos Termos de Abertura de Lacre

de 22/08/2005 e 23/08/2005 (Docs. 7 e 8 – fls. 2.994/2.999 e 3.002).

13.16. Do Mandado de Busca e Apreensão, destaca-se a seguinte disposição:

“d) Quanto ao material eventualmente apreendido, deverá ser imediatamente encaminhado e permanecer, após a diligência, junto à Superintendência da Secretaria da Receita Federal da 8ª Região Fiscal para análise, em face da necessidade de ser realizada auditoria fiscal, e qualquer devolução de documentos deverá ser previamente autorizada por este Juízo.” (fls. 2.990).

13.17. Nos Termos de Abertura de Lacre de 22/08/2005 e 23/08/2005 e seus anexos, em relação aos livros do ano-calendário de 2004, somente constam os Livros de Registro de Apuração do IPI e de Entradas e Saídas nº 15. Em outras palavras, não foi demonstrado que os demais livros contábeis e fiscais de 2004, entre eles, os Livros Diário e Razão ou Caixa, tivessem sido apreendidos, o que, por si só, já impede qualquer inconformidade com o arbitramento do lucro em 2004, bem como afasta as alegações de comprovação da existência da escrita contábil (ex.: fls. 2.911/2.913).

13.18. No tocante ao período de 2002 e 2003, em que pesa a maior parte dos livros (Livros de Apuração do IPI, Registros de Entradas e Saídas, Diário e Razão) ter sido apreendida, conforme se verifica no anexo do Termo de Abertura de Lacre de 22/08/2005 (fls. 2.995), não foi demonstrado que estes livros permanecem retidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil como alega a Impugnante.

13.19. Afirma a Impugnante às fls. 2.921 que caberia à fiscalização justificar o desaparecimento dos livros, já que, conforme item 14 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 2.828), não foram encontrados os livros apreendidos pela Polícia Federal, concluindo que ou se justifica o extravio ou se prova a devolução dos mesmos ao contribuinte.

13.20. Reitere-se que a empresa foi intimada (fls. 1.897/1.898) a apresentar, dentre outros documentos, os Termos de Apreensão, de Abertura de Lacre de 22/08/2005 e 23/08/2005, e de Encerramento da Ação Fiscal. No entanto, não se pronunciou a respeito desta intimação. Posteriormente, foi científicada (fls. 2.681/2.682) de que na Inspetoria permaneciam retidos somente livros relativos a 2005 (Registro de Saída nº 16, Registro de Apuração do IPI nº 16 e Registro de Apuração do ICMS nº 11). Evidentemente, os demais livros e documentos já haviam sido devolvidos à empresa.

13.21. A fim de afastar qualquer dúvida sobre a devolução dos livros e documentos apreendidos, juntamos aos autos às fls. 3.259/3.260 cópia do Termo de Encerramento da Ação Fiscal, lavrado em 29/11/2007 e científico à empresa em dezembro de 2007, referente ao MPF 0815500/00986/07, do qual se destaca a seguinte disposição: “Devolvemos nesta data todos os

livros e documentos utilizados na presente fiscalização, no estado em que foram recebidos.”

13.22. Portanto, independentemente de autorização judicial, infere-se, do exposto acima, que os livros e documentos apreendidos foram devolvidos à empresa, sendo, assim, descabida a alegação de que estava impossibilitada de apresenta-los à fiscalização.

A Recorrente apresentou à fiscalização (MPF nº. 08.1.9.00-2007-02307-2, encerrado em dezembro/2008, que culminou com a lavratura dos autos de infração objeto do PA 19515.008296/2008-09) apenas os livros diário geral nº. 19 e livro razão analítico nº 19, referentes ao ano-calendário de 2005 (vide ainda, TVF daquele PA às fls. 560, 594/598).

Os demais livros relativos a 2005 (Registro de Saída nº 16, Registro de Apuração do IPI nº 16 e Registro de Apuração do ICMS nº 11), que foram apresentados à inspetoria da Receita Federal, foram repassados para a fiscalização por meio do Memorando nº 43/2008/SEFIA/IRF/SPO (fls. 592), datado de 19/09/2008.

No entanto, conforme se verifica do trecho transcrito pela decisão recorrida, tais documentos foram devolvidos à Recorrente em dezembro de 2007.

Ora, ao que consta, a Recorrente estava em posse dos documentos fiscais que não foram apresentados à fiscalização, razão pela qual não merecem prosperar as alegações de cerceamento do seu direito de defesa.

Mérito

Parte da receita omitida foi apurada com base na escrituração da própria Recorrente, conforme narrado. A outra parte, com base nas receitas movimentadas em suas contas bancárias, cuja origem a Recorrente, regularmente intimada, não conseguiu comprovar.

Vale lembrar, que todos os documentos acostados aos autos pela Recorrente, bem assim como os esclarecimentos prestados a fim de demonstrar a origem dos depósitos em suas contas bancárias, foram devidamente analisados, tendo sido, inclusive, solicitada diligência fiscal para esse fim.

Na ocasião, a autoridade fiscal afirmou que os documentos apresentados eram insuficientes para comprovar as alegações da Recorrente e reconheceu a improcedência da inclusão na base de cálculo do lançamento apenas dos valores comprovadamente demonstrados como transferências entre contas bancárias da própria Contribuinte, os quais foram excluídos da base de cálculo do lançamento pela decisão recorrida (fl. 1074/1075 e 1084/1085).

No recurso voluntário foram aduzidos os mesmos argumentos já analisados pelas autoridades fiscais na diligência requerida pela DRJ.

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida.

Vale acrescentar, a título de fundamentação, que consoante art. 42 da Lei nº. 9430/96, caracteriza omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o

titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

De acordo com o dispositivo acima, portanto, basta ao Fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origem não comprovada para que se presuma, até prova em contrário a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), cabendo à Autoridade Fiscal comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

Neste ponto, deve-se esclarecer que não se está tributando o depósito bancário, nem se afirmando que este seja o fato gerador do imposto de renda. O que se está tributando é uma importância financeira à disposição da fiscalizada que, pelo fato de não ter sua origem esclarecida e comprovada, deve ser considerada receita tributável auferida e não declarada (receita omitida). Diante desta presunção legal, o ônus da prova se inverte e passa à autuada que terá a obrigação de comprovar a origem dos recursos.

Desta forma, observando-se os critérios estabelecidos na legislação de regência e intimado o contribuinte a se manifestar sobre os valores que restaram incomprovados, compete a este, e não ao Fisco, provar a origem de cada um dos depósitos questionados se quiser se eximir da exação ou, caso fique constatada sua origem tributável, que os respectivos valores foram oferecidos à tributação.

Reitere-se que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um crédito bancário, considerado isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas. Pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários creditados e seu oferecimento à tributação, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido (ser beneficiado com um crédito bancário sem origem ou não oferecido à tributação) e o fato desconhecido (auferir rendimentos). Essa correlação induz à presunção legal de que o valor creditado em conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de rendimentos não declarados.

Observe-se, ainda, que esta presunção legal torna desnecessário para a fiscalização reunir outros indícios ou provas. Neste sentido, vale citar a Súmula nº 26 do CARF:

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Do arbitramento

A omissão de registro contábil de vultuosa movimentação financeira, revela escrituração imprestável para respaldar a apuração do IRPJ e da CSLL, portanto, correto o arbitramento do lucro.

Da multa qualificada

Sobre os valores de receita omitida apurada com base em depósitos bancários foi aplicada a multa qualificada de 150%, com base no previsto no artigo 957, II, do RIR/99 e artigo 1º, II, da Lei nº 8.137/90 dos crimes contra a ordem tributária.

Recordando os fatos, as RMF's foram requeridas porque a empresa apresentou DIPJ's de inatividade para os anos-calendário de 2002, 2003 e 2004 e omissa em 2005. Porém, em DCPMF, apresentadas pelas instituições financeiras, a empresa movimentou recursos que somam, R\$ 72.473.672,85, R\$ 44.546.735,40, R\$ 21.677.163,61 e R\$ 8.516.964,86, respectivamente.

Com efeito, considerando que a Recorrente apresentou DIPJ como inativa nos anos-calendário anteriores, não apresentou DIPJ no ano-calendário autuado e apurou movimentação financeira em montante superior a 10 (dez) vezes a receita registrada no livro Diário, a fiscalização considerou comprovado o dolo da Recorrente em se eximir do pagamento dos tributos lançados.

Corroboro o entendimento fiscal, haja vista que a falta de escrituração e de declaração das vultuosas receitas diversos anos consecutivos, obviamente, não pode ser creditada a simples erro contábil, ou esquecimento, demonstrando o elemento doloso e o intuito de sonegar.

Decadência

Constatada a hipótese de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo artigo 173, inciso I do CTN.

Nesse passo, no que toca ao IRPJ e à CSLL apurados na sistemática do **lucro arbitrado**, como o lançamento referente ao 1º trim/2005 só poderia ser realizado a partir de abril de 2005, ao 2º trim/2005 em julho de 2005 e ao 3º trim/2005 em outubro de 2005, desloca-se o início do prazo decadencial para **01/01/2006** (*"primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"*) e o seu término para **01/01/2011**. Já o lançamento referente ao 4º trim/2005 só poderia ser realizado a partir de janeiro de 2006, deslocando-se o início do prazo decadencial para **01/01/2007** e seu término para **01/01/2012**.

Tendo sido dada a ciência do lançamento em **25/10/2010**, verifica-se que não existem períodos decaídos para fins de IRPJ e CSLL.

No que toca ao PIS e à COFINS, a despeito de sua apuração mensal, o primeiro dia do exercício seguinte também seria deslocado para **01/01/2006** e o seu término para **01/01/2011**. Portanto, da mesma forma, não se verificam períodos decaídos.

Impossibilidade da exigência do PIS e da COFINS

O valor da receita omitida é considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da COFINS e do PIS, por determinação do art. 24, §2º da Lei nº. 9249/95.

Além disso, estando ausente qualquer esclarecimento acerca da natureza dos depósitos bancários de origem não comprovada, caracterizados como receitas omitidas, não é

possível incluí-los, no todo ou em parte, no rol daquelas receitas que se constituem exclusão da base genericamente tributável pelo PIS e pela COFINS.

Conclusão

Posto isso, voto por **negar provimento** ao recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida e valores por ela apurados, conforme demonstrativo às fls. 1196/1198.

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá