



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11516.000461/2005-10
Recurso nº : 150.758
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 2002 a 2004
Recorrente : ADMINISTRADORA CONTINENTE LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 26 DE JULHO DE 2006
Acórdão nº. : 105-15.838

ARBITRAMENTO DO LUCRO - Improriedades na capitulação legal do fato apurado pela fiscalização só pode dar azo à nulidade do feito fiscal, se dela resultar cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo. No caso sob exame, ainda que se possa admitir que tenha havido alguma impropriedade na descrição da base legal que foi utilizada para o arbitramento do lucro, ficou demonstrado, à evidência, que isso em nada cerceou o direito da empresa de apresentar, em tempo hábil, suas contestações.

O fato da escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real, dar causa ao arbitramento do lucro, mormente na situação em que essa imprestabilidade é admitida pelo próprio contribuinte.

Caracterizam-se também omissão de receita 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. Tratando-se de apuração de regime de tributação com base no lucro arbitrado, efetivado com base na receita bruta conhecida, tais depósitos compõem a referida base de tributação. Na apuração dos valores considerados omitidos, não existe amparo legal para subtração de cheques depositados tidos como devolvidos por insuficiência de fundos. Assim, não comprovando o contribuinte que os valores tidos como devolvidos foram considerados em duplicidade em razão da reapresentação dos cheques, os montantes apurados pela fiscalização não devem ser retificados.

PERÍCIA - Indefere-se o pedido de perícia que, além de não observar as formalidades legais exigidas, não encontra nos autos elementos que demonstrem a sua imprescindibilidade.

MULTA QUALIFICADA - Não restando comprovado nos autos, de forma cabal, o evidente intuito de fraude na conduta do sujeito passivo, a multa qualificada não pode prosperar. No caso vertente, a qualificação da multa, na forma como foi descrita nos autos, decorreu, única e exclusivamente, da constatação de depósitos sem comprovação das respectivas origens, não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº : 11516.000461/2005-10
Acórdão nº : 105-15.838

tendo sido reunidos outros elementos que, no seu conjunto, pudessem levar a conclusão de que a contribuinte agiu dolosamente.

Recurso provido parcialmente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ADMINISTRADORA CONTINENTE LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt que afastava a multa de ofício.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


WILSON FERNANDES GUIMARÃES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado), CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro DANIEL SAHAGOFF.



Processo nº : 11516.000461/2005-10
Acórdão nº : 105-15.838

Recurso nº : 150.758
Recorrente : ADMINISTRADORA CONTINENTE LTDA.

RELATÓRIO

ADMINISTRADORA CONTINENTE LTDA., já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a Decisão nº 6.696, de 07 de outubro de 2005, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, Santa Catarina, que manteve o lançamento de IRPJ e reflexos, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo das exigências de IRPJ e reflexos, relativas aos exercícios de 2002 a 2004, formalizadas em decorrência da constatação omissão de receitas derivada de depósitos bancários sem comprovação das correspondentes origens.

A apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL foi feita através do arbitramento do lucro fundamentado na desclassificação da escrita da empresa. Para fins de arbitramento, a fiscalização considerou como receita conhecida a receita declarada pela empresa adicionada da receita omitida (créditos bancários de origem não comprovada).

Inconformada, a autuada apresentou impugnação aos feitos fiscais, fls. 289/311, argumentando, em síntese, o seguinte:

- que os auditores fiscais desqualificaram a contabilidade apresentada pelo contribuinte para, considerando-a imprestável, apurar o tributo com base no lucro arbitrado; entretanto, aduz, embora tenham considerado imprestável a contabilidade, os auditores delas se valerem para compor a base de cálculo do tributo lançado;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUINTA CÂMARA

| |
|--------------|
| Fl. _____ |
|--------------|

Processo nº : 11516.000461/2005-10
Acórdão nº : 105-15.838

- que, se a fiscalização desqualificou a contabilidade por considerá-la imprestável, indaga: como pode dela prestar-se para apurar receitas supostamente omitidas?

- que é impróprio o arbitramento do lucro da empresa com base nos depósitos bancários realizados no período fiscalizado. Adita que a "disponibilidade econômica" do art. 43 do Código Tributário Nacional, adquirida em determinado período, não se confunde com a renda bruta apurada no mesmo período;

- que a renda, enquanto acréscimo patrimonial apurado durante determinado período, resulta de uma série de operações de "entradas" e "saídas" de valores do patrimônio do contribuinte, e isto significaria dizer que nem todos os ingressos de capital permaneceriam no seu patrimônio, visto que os mesmos valores que nele "ingressaram" podem dele "sair" em operações seguintes;

- que, considerar como "renda", todo e qualquer ingresso de capital nas contas bancárias mantidas pelo contribuinte, é atentar, a seu ver, de forma arbitrária, contra o princípio da capacidade contributiva e contra a própria legalidade;

- que o arbitramento do lucro com base nos extratos bancários também é ilegal por não encontrar previsão nos critérios estabelecidos, de forma taxativa, pelo art. 535 do Regulamento do Imposto de Renda, de 1999 (RIR/99);

- que, ainda que se admitisse a legalidade do lançamento, haver-se-ia de excluir da base de cálculo os valores que, a seu ver, comprovadamente não representaram aquisição de disponibilidade econômica. Afirma que, em uma breve confrontação entre as planilhas de fls. 279/281 (quadros 3 e 4) e os extratos bancários inclusos no anexo I, fica constatado que diversos ingressos (depósitos) considerados pela fiscalização para compor a base de cálculo foram, posteriormente, estomados, por decorrerem de depósitos de cheques de terceiros sem provisão de fundos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11516.000461/2005-10
Acórdão nº : 105-15.838

- que é possível identificar transferências de valores operadas entre as contas bancárias de sua titularidade, e que foram incluídas pela fiscalização no arbitramento do lucro;

- que, diante de suas considerações, torna-se imprescindível realizar uma ampla perícia contábil nos documentos que instruem o processo administrativo fiscal, com o objetivo de identificar e excluir da base de cálculo os valores de cheques de terceiros devolvidos por insuficiência de fundos e os depósitos oriundos de outras contas de titularidade do mesmo contribuinte;

- que a base de cálculo obtida também não seria adequada com a atividade econômica explorada por ela, visto que, conforme regulamentação, na exploração do jogo de bingo, somente 28% do arrecadado resta para quem explora a atividade (transcreve o art. 105 do Decreto nº 2.574, de 1998);

- que a multa de 150% só pode ser aplicada quando da comprovação de dolo. Aduz que a fiscalização apenas teria presumido que o contribuinte teria agido fraudulentamente, sem, contudo, apresentar qualquer prova da suposta conduta fraudulenta;

- que o lançamento se pautou única e exclusivamente em elementos indiciários e que a empresa sempre se manteve disposta a contribuir com a fiscalização em tudo que lhe foi solicitada e quando não foi, justificou, por escrito, tal circunstância.

Às fls. 314, identifica-se pedido de diligência formulado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, através do qual se solicitou que a autoridade lançadora se pronunciasse acerca dos cheques depositados e devolvidos que constavam dos extratos bancários.

Conforme Relatório de Diligência, fls. 327/328, concluiu-se que:

a) os cheques depositados e devolvidos não foram considerados porque, no transcorrer da ação fiscal, a empresa jamais teria solicitado a diminuição dos seus créditos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11516.000461/2005-10
Acórdão nº : 105-15.838

bancários pelo fato de serem estes débitos de cheques depositados e devolvidos, apesar de ter sido intimada e reintimada para contestar o levantamento feito pela fiscalização;

b) não há amparo legal para que se diminua da base de cálculo do lucro arbitrado, os valores correspondentes aos cheques depositados e devolvidos;

c) caso os cheques depositados e devolvidos tivessem sido depositados novamente, seria obrigação da empresa comprovar tal situação, o que não teria ocorrido nem no transcurso da fiscalização, nem por ocasião da diligência.

Reaberto o prazo para apresentação de contra-razões, a empresa oferece, em apertada síntese, os seguintes argumentos:

- que, não obstante o fato de já constarem dos autos, voltou a apresentar os extratos bancários que ainda dispunha, destacando os valores que haviam sido estornados por devolução de cheques sem provisão de fundos;

- que a diligência fiscal extrapolou o prazo conferido pela autoridade por ocasião da emissão do Mandado de Procedimento Fiscal;

- que a própria autoridade responsável pela diligência, em um primeiro momento, admitiu que reduziria os valores decorrentes de cheques devolvidos da base de cálculo do tributo lançado;

- que mantém, na íntegra, os argumentos que tinham fundamentado a sua impugnação ao lançamento, ratificando todos os requerimentos ali formulados.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, através do Acórdão nº 6.696, de 07 de outubro de 2005, pela procedência dos lançamentos, nos termos da ementa a seguir reproduzida.

Lucro Arbitrado. Receita Bruta Conhecida. Base de Cálculo. O imposto devido será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte – que sujeita-se ao Lucro Real como forma de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11516.000461/2005-10
Acórdão nº : 105-15.838

tributação – deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

Reputa-se correta a base de cálculo do lucro arbitrado considerada: a receita escriturada e a presunção legal de omissão de receita por falta de comprovação dos créditos bancários.

Depósitos Bancários. Origens. Presunção Legal. Omissão de Receita. Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Fraude. Caracterização

A prática reiterada de não declarar receita escriturada e não trazer para seus registros contábeis a movimentação financeira/bancária descaracteriza o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à fraude.

Multa de Ofício. Qualificada. Aplicabilidade.

É aplicável a multa de ofício qualificada de 150% naqueles casos em que, no procedimento de ofício, constatado resta que à conduta do contribuinte esteve associado o evidente intuito de fraude.

Lançamentos Decorrentes. PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e COFINS.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

Inconformada, a empresa apresentou o recurso de folhas 363/380, através do qual oferece os seguintes argumentos:

- que, ao justificar o arbitramento do lucro da empresa, os auditores fiscais que levaram a cabo a fiscalização buscaram deixar caracterizada a omissão na prestação de informações solicitadas através de suas intimações;

- que a verdade é que, ao responder as intimações, a empresa ponderou que deixara de contabilizar suas atividades, e que grande parte dos documentos fiscais haviam sido extraviados durante as diversas paralisações e mudanças de contadores, e que, somente por isso, não poderia apresentar os documentos solicitados;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUINTA CÂMARA

| |
|--------------|
| Fl. _____ |
|--------------|

Processo nº : 11516.000461/2005-10
Acórdão nº : 105-15.838

- que resta evidente que a não apresentação da escrituração contábil decorreu de sua inexistência. Reafirma que não apresentou os documentos contábeis porque esses documentos não existiam, ou, ao menos, não mais se encontravam em seu poder;

- transcrevendo as disposições do artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (RIR/99), argumenta que, se ao fixar as hipóteses em que se torna permitido o arbitramento do lucro, o legislador tratou de separá-las em diferentes incisos, não seria lícito ao executor da norma desconsiderar tal separação para, de forma arbitrária, confundir as hipóteses tão cuidadosamente arroladas;

- que, no caso em tela, o arbitramento do lucro não poderia, de forma nenhuma, se dar com fundamento na hipótese prevista no inciso III do art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, pois a escrituração contábil não foi sonogada, pois ela sequer existe;

- que, em conclusão, é aplicável, ao caso em tela, como justificativa para o arbitramento do lucro, as hipóteses previstas nos incisos I (em relação aos exercícios em que a escrituração contábil inexistente completamente) e II (em relação aos exercícios em que a escrituração contábil existe, porém é imprestável);

- que a ilegalidade do ato de considerar conhecida a renda bruta da empresa torna-se evidente quando se analisa o caso sob o prisma do entendimento já externado pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (transcreve ementa do referido Conselho no sentido de que, desclassificada a escrituração contábil, por imprestável, não haveria como utilizar elementos constantes nessa escrituração para apurar omissões de receitas);

- que, ao arbitrar o lucro da empresa, a autoridade fiscal deveria ter se valido do procedimento previsto no artigo 535 do RIR/99, que estabelece percentuais a serem aplicados sobre sinais de capacidade econômica do contribuinte (transcreve ementa relativa a decisão exarada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11516.000461/2005-10
Acórdão nº : 105-15.838

- que o Conselho de Contribuintes, já proclamou a ilegalidade do arbitramento do lucro com base apenas em depósitos bancários registrados em extratos e planilhas de movimentação financeira do contribuinte (transcreve ementa de julgados do Primeiro Conselho de Contribuintes);

- que o Poder Judiciário também já se manifestou contrariamente à legitimidade do arbitramento do lucro com base na movimentação bancária (transcreve manifestações correspondentes);

- que o arbitramento do lucro com base nos extratos bancários é ilegal, também, por não se encontrar previsto dentre os critérios estabelecidos pelo art. 535 do RIR/99 e por não se caracterizar como fato gerador do imposto de renda (discorre acerca da definição legal do fato gerador do imposto);

- renovando argumentos trazidos na fase impugnatória, alega: que considerar como renda todo e qualquer ingresso nas contas bancárias mantidas pelo contribuinte é atentar contra o Princípio da Capacidade Contributiva; que, ainda que se admitisse a legalidade do lançamento, haver-se-ia que excluir da base de cálculo os valores que, comprovadamente, não representaram aquisição de disponibilidade econômica; que torna-se imprescindível realizar ampla perícia contábil nos documentos que instruem o processo, com o objetivo de identificar e excluir da base de cálculo valores como: cheques devolvidos e depósitos oriundos de outras contas de titularidade da empresa; que a base de cálculo obtida através do lucro arbitrado não se encontra adequada à realidade da atividade econômica explorada pela empresa, haja vista que, de toda a receita obtida na exploração, sessenta e cinco por cento era revertido para os clientes, na forma de prêmio, e, dos trinta e cinco por cento restantes, sete por cento eram repassados para a entidade desportiva em nome de quem a empresa atua;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº : 11516.000461/2005-10
Acórdão nº : 105-15.838

- que, ao aplicar a multa de ofício de cento e cinquenta por cento, os agentes fiscais apenas presumiram que o contribuinte poderia ter agido fraudulentamente, sem, contudo, apresentar qualquer prova da suposta conduta fraudulenta;

- que não há, quer nos autos, quer fora deles, qualquer prova de que o contribuinte tenha agido dolosamente com o intuito de sonegar ou fraudar a administração tributária (transcreve manifestações do Conselho de Contribuintes acerca da aplicação de multa qualificada).

Ao final, a empresa requer o conhecimento e o integral provimento ao recurso, para reformar na íntegra a decisão recorrida e proclamar a improcedência do lançamento.

Recurso lido na íntegra em plenário.

Como garantia arrolou bens.

É o relatório.



Processo nº : 11516.000461/2005-10
Acórdão nº : 105-15.838

VOTO

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES, Relator

O recurso é tempestivo, a empresa apresentou garantia através de arrolamento de bens, portanto conheço do apelo.

Tratam os autos de exigências de IRPJ e reflexos, lançados em decorrência da constatação omissão de receitas derivada de depósitos bancários sem comprovação das correspondentes origens.

Inconformada com a decisão prolatada em primeira instância, a empresa oferece razões, em sede de recurso voluntário, as quais passaremos a apreciar.

ARBITRAMENTO DO LUCRO

Alega a recorrente que, ao justificar o arbitramento do lucro da empresa, os auditores fiscais que levaram a cabo a fiscalização buscaram deixar caracterizada a omissão na prestação de informações solicitadas através de suas intimações. Afirma que a verdade é que, ao responder as intimações, a empresa ponderou que deixara de contabilizar suas atividades, e que grande parte dos documentos fiscais haviam sido extraviados durante as diversas paralisações e mudanças de contadores, e que, somente por isso, não poderia apresentar os documentos solicitados. Para ela, restou evidente que a não apresentação da escrituração contábil decorreu de sua inexistência. Reafirma que não apresentou os documentos contábeis porque esses documentos não existiam, ou, ao menos, não mais se encontravam em seu poder. Transcrevendo as disposições do artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (RIR/99), argumenta que, se ao fixar as hipóteses em que se torna permitido o arbitramento do lucro, o legislador tratou de separá-las em diferentes incisos, não seria lícito ao executor da norma desconsiderar tal separação para, de forma arbitrária, confundir as hipóteses arroladas. Para a recorrente, o arbitramento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11516.000461/2005-10
Acórdão nº : 105-15.838

do lucro efetivado pela autoridade fiscal não poderia ter por base a hipótese prevista no inciso III do art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, mas sim as hipóteses previstas I e II do referido artigo.

Traz precedentes do Conselho de Contribuintes acerca do arbitramento do lucro calcado em desclassificação da escrita, e argumenta que a autoridade fiscal deveria ter se valido do procedimento previsto no artigo 535 do RIR/99 para promover o arbitramento.

Adiante, tece considerações ainda sobre os seguintes aspectos: suposta ilegalidade do arbitramento do lucro com base apenas em depósitos bancários registrados em extratos e planilhas de movimentação financeira do contribuinte; exclusão da base de cálculo de valores que não representaram aquisição de disponibilidade econômica; e montante de receita bruta que deveria ter sido considerado em razão da natureza da sua atividade.

Requer também, por entender imprescindível, a realização de perícia contábil nos documentos que instruem o processo, com o objetivo de identificar e excluir da base de cálculo valores como cheques devolvidos e depósitos oriundos de outras contas de titularidade da empresa.

A luz, portanto, das próprias argumentações trazidas pela recorrente, não existiria outra forma para apurar a base tributável, senão através do arbitramento do lucro. A controvérsia, entretanto, residiria, ao menos em um primeiro momento, no fundamento que poderia dar suporte a tal providência. Alega a recorrente que o arbitramento não poderia ter por base a hipótese prevista no inciso III do art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, mas sim as hipóteses previstas I e II do referido artigo.

As disposições acima referenciadas estão assim redigidas:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11516.000461/2005-10
Acórdão nº : 105-15.838

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não manter escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

*a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
b) determinar o lucro real;*

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

...

Em primeiro lugar, torna-se necessário ressaltar que, a nosso ver, uma eventual impropriedade na capitulação legal do fato apurado pela fiscalização só poderia dar azo à nulidade do feito fiscal, se dela resultasse cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo. No caso vertente, ainda que se possa admitir que tenha havido alguma impropriedade na descrição da base legal que foi utilizada para o arbitramento do lucro, fica demonstrado, à evidência, que isso em nada cerceou o direito da empresa de, tomando pleno conhecimento das razões que levaram à apuração da base de cálculo do tributo através dessa forma (arbitramento), apresentar, em tempo hábil, suas contestações.

Merece, ainda, consideração inicial, o fato de que o arbitramento do lucro foi efetivado com base no inciso II do art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (fls. 212), e não no inciso III com afirma a recorrente.

Não obstante as considerações acima, observa-se, como já dissemos, que a autoridade fiscal serviu-se das disposições contidas no inciso II do art. 530 do RIR/99 para promover o arbitramento do lucro, isto é, a providência teve por base o fato da escrituração a que estava obrigada a empresa ter revelado evidentes indícios de fraude, vícios, erros ou deficiências, que a tomaram imprestável para determinar o lucro real. Depreende-se dos autos que tal iniciativa teve por base informação prestada pela própria recorrente. Com



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

| |
|--------------|
| Fl. _____ |
|--------------|

Processo nº : 11516.000461/2005-10
Acórdão nº : 105-15.838

feito, em atendimento ao Termo de Intimação nº 01/2004, fls. 78/82, a empresa informou que não possuía contabilidade prestável a partir do exercício de 2002.

Assim, seja porque em nada cerceou o direito de defesa da empresa, seja em razão de ter sido efetivado com base em informação prestada pela própria autuada, não há que se falar em improcedência do lançamento com base no argumento de que ocorreu erro na descrição da hipótese que serviu de fundamento para o arbitramento do lucro.

Alega a recorrente que o arbitramento do lucro feito com base em depósitos bancários é ilegal. Quanto a esse aspecto releva esclarecer que, diferentemente do compreendido pela recorrente, o lançamento teve por base de cálculo o lucro arbitrado, e esse, por sua vez, calcou-se na receita bruta conhecida. Parcela dessa receita foi levantada a partir de extratos bancários, nos quais foram identificados depósitos cujas origens não foram comprovadas pela empresa. Como se sabe, a luz do disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam-se também omissão de receita 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.

Em 09 de dezembro de 2004, através do Termo de Intimação Fiscal nº 03/2004, fls. 90/105, a recorrente foi intimada a comprovar a origem dos depósitos/créditos registrados nas suas contas bancárias. Em resposta, argüindo dificuldades diversas, nada apresentou. A empresa ainda foi novamente intimada, em 1º de dezembro de 2005, pelo Termo de Intimação Fiscal nº 04/2005 (fls. 107/109), a comprovar as citadas origens, e, mais uma vez, nada apresentou.

Resta claro, portanto, que a autoridade fiscal não cometeu ilegalidade na determinação da base para lançamento, pois se escudou, por inteiro, no disciplinamento normativo prescrito pela legislação que rege a matéria.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11516.000461/2005-10
Acórdão nº : 105-15.838

Argumenta a recorrente que a base de cálculo obtida através do lucro arbitrado não se encontra adequada à realidade da atividade econômica explorada pela empresa, haja vista que, de toda a receita obtida na exploração, sessenta e cinco por cento era revertido para os clientes, na forma de prêmio, e, dos trinta e cinco por cento restantes, sete por cento eram repassados para a entidade desportiva em nome de quem a empresa atua.

O requerido pela recorrente, ainda que se possa vislumbrar um certo grau de justiça, tratando-se de determinação da base de cálculo com base no lucro arbitrado, não encontra respaldo na legislação tributável aplicável. Para que tal intento fosse exequível seria necessário que ela tivesse mantido escrituração completa de suas atividades, bem como, em ordem e boa guarda, toda a documentação de suporte da referida escrituração, e, a partir daí, tivesse calculado o lucro real, regime no qual lhe seria possível reduzir, do montante tributável, os valores referentes a custos e despesas incorridos.

Contudo, na medida em que não restou à autoridade fiscal outra alternativa senão o arbitramento do lucro, a absoluta vinculação a que se submetem os agentes do fisco não autoriza a prática de ato que não esteja, de forma expressa, previsto na lei. Assim, por absoluta ausência de previsão legal, não há como se admitir que, em razão da atividade explorada pela recorrente (Administração de BINGO), sejam subtraídos, do total apurado de receita bruta, eventuais valores repassados a terceiros, mormente, quando a empresa sequer mantém escrituradas as suas operações e não conserva os documentos que lhe dão suporte.

Por entender imprescindível, a recorrente requereu a realização de perícia contábil nos documentos que instruem o processo, com o objetivo de identificar e excluir da base de cálculo valores como cheques devolvidos e depósitos oriundos de outras contas de titularidade da empresa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 11516.000461/2005-10
Acórdão nº : 105-15.838

Releva esclarecer que tal pedido já constava da impugnação apresentada à Delegacia da Receita Federal de Julgamento que, com o mesmo objetivo, qual seja, perquirir acerca da existência de eventuais cheques devolvidos, requisitou diligência.

Em resposta ao pedido formalizado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a fiscalização manifestou-se no seguinte sentido:

- que a empresa não se pronunciou sobre o fato no transcorrer da ação fiscal;
- que não existe amparo legal para que se promova a subtração dos referidos valores;
- que, caso os cheques devolvidos tivessem sido depositados novamente, caberia à empresa provar tal ocorrência.

Nos parece acertada a conclusão trazida pela fiscalização, pois, a luz do que dispõe a legislação que rege a matéria, o que não se pode admitir é que, para fins de apuração do valor considerado omitido, um determinado depósito possa ser computado duas vezes. Isso ocorreria na situação em que, computado uma primeira vez, um determinado depósito, consubstanciado em cheque de cliente, fosse anulado em razão, por exemplo, de insuficiência de fundos, e, em etapa posterior, fosse novamente considerado em razão de uma suposta reapresentação do cheque devolvido. Pelo que consta dos autos, tal fato não ocorreu. Portanto, se a recorrente discorda dessa conclusão, deveria ela ter trazido aos autos, de forma discriminada, os valores que entende que foram computados em duplicidade, e não alegar que a diligência extrapolou o prazo para a sua execução, como fez por ocasião em que teve a oportunidade de se manifestar acerca do procedimento executado pela fiscalização.

Assim, seja pela total inobservância das formalidades requeridas nos pedidos de perícia, seja em razão de sua inteira desnecessidade, somos pelo seu indeferimento.



Processo nº : 11516.000461/2005-10
Acórdão nº : 105-15.838

MULTA QUALIFICADA

Argumenta a recorrente que, ao aplicar a multa de ofício de cento e cinquenta por cento, os agentes fiscais apenas presumiram que o contribuinte poderia ter agido fraudulentamente, sem, contudo, apresentar qualquer prova da suposta conduta fraudulenta. Para ela, não existe, seja nos autos, seja fora deles, qualquer prova de que a empresa tenha agido dolosamente com o intuito de sonegar ou fraudar a administração tributária.

De acordo com o Termo de Verificação, Constatação e Encerramento da Ação Fiscal de fls. 274/283, temos a seguinte descrição:

...
5. BASE DE CÁLCULO PARA O ARBITRAMENTO

...
5.1.1 Receitas de Prestação de Serviços – com multa de 75% - referentes àquelas receitas declaradas, pela contribuinte, nos livros Razão (cópias anexas, às fls. 114/124) e Diário. Salienta-se que a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ (fls. 125/158), foi preenchida pela contribuinte com receitas iguais a R\$ 0,02 (fls. 129), o que em tese, induziria o fisco ao erro de parâmetro de seleção para fiscalização.

...
5.1.2. OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS – com multa de 150% - referente somente aos depósitos bancários não registrados na contabilidade.

No processo administrativo correspondente à Representação Fiscal para Fins Penais (processo nº 11516.000462/2005-56), da mesma forma, consta, na descrição do ilícito, a seguinte informação:

“A fiscalizada cometeu, em tese, ilícitos que configuram crime contra a ordem tributária, conforme ficou demonstrado no Processo Administrativo Fiscal nº 11516.000461/2005-10 – AUTO DE INFRAÇÃO – IRPJ E REFLEXOS. O QUADRO 1, abaixo, demonstra a receita declarada pela contribuinte e a receita apurada pelo fisco. REPRODUZ QUADRO QUE DEMONSTRA O VALOR A TRIBUTAR EM 2001, 2002 E 2003.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11516.000461/2005-10
Acórdão nº : 105-15.838

No QUADRO 01, acima, o item "7. DIFERENÇA BANCOS – LIVROS" mostra a omissão de receita no ano-calendário de 2001, no valor de R\$ 330.860,49.

Já o item "5. DEPÓSITOS BANCÁRIOS", do mesmo QUADRO 01, mostra a OMISSÃO DE RECEITA nos anos-calendários de 2002 e 2003, de R\$ 773.313,89 e R\$ 132.965,23, respectivamente".

Verifica-se, assim, que, sem consideração de qualquer outro elemento, a autoridade fiscal aplicou a multa qualificada em razão da constatação de ausência de contabilização das contas bancárias e pelo fato da recorrente, intimada, não comprovar as origens dos depósitos efetuados nessas contas.

No que tange à ausência de escrituração das operações bancárias, na medida em que a própria fiscalização considerou imprestável a contabilidade apresentada pela empresa, não nos parece razoável que esse mesmo fato possa dar suporte à qualificação da multa.

Relativamente aos depósitos sem comprovação da origem, a Coordenação-Geral de Fiscalização da Secretaria da Receita Federal, através da Nota Cofis/GAB nº 2005/0142, emitiu entendimento no sentido de que, *verbis*:

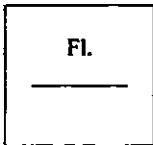
...
13. ... Na autuação decorrente de presunção legal não existem provas da materialidade ilícita da conduta e sim dos indícios que, na legislação tributária, autorizam a dedução de ocorrência de infração e, conseqüentemente, de apuração de tributo devido. A inferência de que a presunção da infração também se aplica no âmbito penal, entretanto, não é tão elementar pois nos casos em que o AFRFB se depara com a situação prevista da norma como presuntiva de infração, não sendo a mesma justificada pelo contribuinte, procede-se ao lançamento do crédito tributário sem que haja necessidade de se estender as investigações para provar a conduta criminosa. Dessa forma, como os fatos não são apurados minuciosamente, a infração à legislação tributária, presumida, pode não ter sido originada por conduta criminosa e sim por erro.

14. A demonstração de indícios que levam à presunção imposta pela norma tributária, por conseguinte, não implica necessariamente a constatação de conduta antijurídica. Assim, a prova de indícios, por si só, embora classificada como prova indireta, resulta na prescindibilidade de formulação de Representação Fiscal para Fins Penais, pois não fornece elementos de prova suficientes para formar a convicção de prática de crime, em tese.

...



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 11516.000461/2005-10
Acórdão nº : 105-15.838

O entendimento, com o qual concordamos, esclarece que, não obstante o fato de que a constatação de créditos ou depósitos bancários sem origem comprovada possa servir de suporte para lançamento do tributo com base na presunção legal de omissão de receitas, tal constatação não revela, por si só, o evidente intuito de fraude, elemento necessário à qualificação da multa de ofício.

No caso vertente, consideradas as descrições contidas no Termo de Verificação, Constatação e Encerramento da Ação Fiscal e no Processo Administrativo relativo à Representação Fiscal para Fins Penais, a autoridade fiscal, sem reunir elementos que, avaliados em seu conjunto, pudessem levar a conclusão, incontestemente, de que a conduta adotada pela recorrente externava o intuito de fraudar o fisco, simplesmente aplicou a multa qualificada sobre a parcela tributável derivada da omissão de receita apurada a partir da presunção legal. Não nos parece que, neste caso, tal penalidade, na forma como foi aplicada, possa prosperar.

Assim, conheço do recurso para, provendo-o parcialmente, excluir da exigência inicial a multa qualificada aplicada sobre parcela da matéria tributável apurada, fazendo com que seja aplicado o percentual de setenta e cinco por cento sobre a totalidade do imposto apurado de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 26 de julho de 2006.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES