



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

**Processo n°** 10166.721555/2010-30  
**Recurso n°** 00.000.00 Voluntário  
**Acórdão n°** **1202-00.700 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 18 de janeiro de 2012  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** EMA - EMPRESA MERCANTIL DE ALIMENTOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2006, 2007

OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO.

Não constitui omissão de receita atribuída por presunção a exigência que se baseia em diferenças constatadas entre a receita contabilizada pelo sujeito passivo e a submetida à tributação, informada em DIPJ.

PIS. COFINS. LUCRO PRESUMIDO. ALEGAÇÃO SEM PROVA. NECESSIDADE.

À pessoa jurídica que tem o IRPJ e a CSLL tributados com base no lucro presumido aplica-se o regime de incidência cumulativo para cálculo do PIS e da Cofins.

Meramente sustentar tese incompatível com o regime de lucro presumido, ainda que tenha aparência de razoabilidade, sem respaldo em prova nos autos, não há como acolher a pretensão do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de diligência e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Losso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto, Orlando Jose Gonçalves Bueno.

## Relatório

Trata o presente processo administrativo fiscal de Autos de Infração referentes ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, tendo a fiscalização apurado, consoante o Termo de Verificação Fiscal, os seguintes fatos:

A Recorrente, optante nos anos-calendário de 2006 e 2007 pelo lucro presumido, declarou valores referentes à receita bruta inferiores aos auferidos, coletados de sua escrituração contábil, consoante demonstrativos de fls. 184 e detalhados nas planilhas de fls. 186 e 187, razão pela qual foi efetuado o lançamento de ofício do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre receitas escrituradas e não declaradas, aplicando-se juros de mora e multa proporcional.

Relata a Autoridade Fiscal que o exame da movimentação bancária da Recorrente, partindo-se de conciliação dos extratos de conta da Caixa Econômica Federal, do Unibanco e do Bradesco, permitiu constatar que tal movimentação fora devidamente escriturada, e com relação às receitas não declaradas, aponta que não considerou os valores da rubrica “3.1.1.2.02 – Transferências de Mercadorias”.

A Recorrente foi cientificada do lançamento e, tempestivamente, apresentou impugnação alegando em síntese que:

Preliminarmente, afirma que as infrações foram apontadas por presunção, tendo-se em vista que a autoridade fiscal alega que a empresa movimentou recursos financeiros em valores incompatíveis com aqueles declarados em DIPJ e pressupõe omissão de receitas sem, porém, discriminar no enquadramento legal os artigos do RIR referentes à omissão (281, 283 e 287), apontando dispositivos que dizem respeito à tributação pelo lucro real, o que representa cerceamento do seu direito de defesa e torna nulo os Autos de Infração, se socorrendo em acórdãos deste Conselho.

Aduz ilegalidade quanto ao fato de a autoridade fiscal não ter considerado em sua apuração os valores da conta de transferência de mercadorias, cuja contabilização é imposta por lei para a apuração do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, além de ser inconteste o fato de que as operações existiram, não havendo na escrituração qualquer indício de ilicitude, o que traduz sua idoneidade e presunção de validade.

Sustenta ainda se revestir de ilegalidade a quebra de sigilo bancário procedido pela fiscalização, posto não haver qualquer disposição legal que autorize o procedimento cabível nas hipóteses autorizadas pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

Aponta que existe o Decreto nº 3.724/2001, em que o Executivo confundiu regulamentação de texto legal com regulamentação de matéria reservada à lei, essa sim que pode estabelecer o devido processo legal para a quebra de sigilo bancário.

Observa que a partir de 1º de janeiro de 2008, quando foi extinta a CPMF, tornou-se inoperante a Lei nº 10.174/2001, que autorizava o Fisco a utilizar-se de dados da CPMF, e por consequente, a IN RFB nº 802/2007 é nula por pretender dar execução ao Decreto 4.489/2002, editado pelo Executivo em usurpação de competência legislativa.

Não obstante terem as movimentações bancárias da Recorrente sido acessadas de forma lícita, a fiscalização considerou como receita, para a apuração do IRPJ e reflexos, a presunção legal prevista no artigo 42 da Lei 9.430/96, a qual colide com o processo de criação de presunções legais, vez que entre depósito bancário e rendimento omitido não existe, necessariamente, nexos causal.

O tocante aos autos de infração de PIS e COFINS, a Recorrente pugnou por sua nulidade, afirmando que a fiscalização entendeu ser indevida a opção da Recorrente pela sistemática do lucro presumido, para a apuração do IRPJ e da CSLL, obrigando-a a sujeitar-se ao regime do lucro real, e por consequência, submeter-se à incidência de PIS e COFINS não-cumulativos às alíquotas de 1,65% e 7,6%, sem, porém, obedecer aos ditames das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, quanto às exclusões e ao aproveitamento dos créditos previstos nos referidos diplomas, desta sorte, requereu a realização de perícia contábil para que fosse promovida a apuração do valor devido pela sistemática da não-cumulatividade.

Por fim, relativamente à multa de ofício, apontou que os fatos narrados não permitem a fixação do percentual de 75%, que seria verdadeiro abuso da autoridade fiscal, ferindo os princípios constitucionais do não-confisco e da razoabilidade, além do princípio da legalidade, afirmando não haver hipótese legal para a aplicação de multa nesse percentual, pleiteando sua redução para 30%.

Ante os argumentos apresentados pela Recorrente, a 2ª Turma da DRJ em Brasília proferiu a decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO.

Não constitui omissão de receita atribuída por presunção a exigência que se baseia em diferenças constatadas entre a receita contabilizada pelo sujeito passivo e a submetida à tributação, informada em DIPJ.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE AUTUAÇÃO.

Desnecessário apreciar os argumentos trazidos na impugnação, atacando autuação com base em depósitos bancários, quando o auto de infração se funda em matéria fática diversa.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO.

Estende-se ao lançamento da CSLL o decidido em relação ao IRPJ exigido com base na mesma matéria de fato e igual elemento de prova.

PIS. COFINS. LUCRO PRESUMIDO.

À pessoa jurídica que tem o IRPJ e a CSLL tributados com base no lucro presumido aplica-se o regime de incidência cumulativo para cálculo do PIS e da Cofins.

Impugnação Improcedente  
Crédito Tributário Mantido

Tal decisão afastou de plano a afirmação da Recorrente de que as infrações teriam sido apontadas por presunção, ante a matéria fática que deu suporte ao lançamento ter sido as discrepâncias apuradas pela autoridade fiscal em confronto entre as receitas contabilizadas e as submetidas à tributação, constantes da DIPJ, não se tratando, desta feita, de presunção, mas de constatação fática verificada nos assentamentos contábeis da Recorrente.

Destaca a autoridade julgadora que não foram mencionados os dispositivos do RIR pois inaplicáveis ao caso, vez que os lançamentos de ofício foram efetuados em razão de a Recorrente ter movimentado recursos financeiros em valores divergentes com aqueles declarados em DIPJ, sendo, portanto equivocada a argumentação da Recorrente.

Apontou que os dispositivos do RIR mencionados no enquadramento legal são os artigos 224 – que define a receita bruta, 516 – que trata das condicionantes para opção pelo lucro presumido, e 518 – que define os parâmetros da base de cálculo do imposto e do adicional, no regime do lucro presumido, estando todos perfeitamente no contexto da autuação.

Nesta toada, não se verificou objetivamente nenhuma lacuna que pudesse configurar impedimento ao amplo exercício do direito de defesa, ou que implicasse em nulidade dos autos de infração combatidos, rejeitando-se assim a preliminar arguida.

Destaca que os julgados colecionados pela Recorrente não correspondem a matéria fática dos autos em tela, não auxiliando em nada sua argumentação.

Ressalta que em relação ao reclamo da Recorrente contra a informação da autoridade fiscal de não ter sido considerado em sua apuração os valores da conta transferência de mercadorias, tal ressalva não fora bem assimilada pela Recorrente, posto que as planilhas de fls. 186/187 deixam claro que, no plano contábil, existem duas rubricas que representam saídas de mercadorias, quais sejam “3.1.1.2.01-Revenda de Mercadorias” e “3.1.1.2.02-Transferência de Mercadorias”.

De tal sorte, para efeito de quantificar a receita bruta sujeita à tributação, nos termos do artigo 224 do RIR/99, considerou-se apenas a conta que representa operações de venda.

Confrontando as planilhas com os valores dos demonstrativos constantes do Termo de Verificação Fiscal é clara tal afirmação, não havendo reparo a ser feito no trabalho fiscal.

De outro lado, quanto ao argumento da Recorrente contra a autuação feita supostamente com lastro em prova ilícita (invasão de sigilo bancário), e de que tais depósitos foram considerados receita presumida, com fulcro no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, não há fundamento. Isto porquanto a autuação não teve por base a presunção autorizada pelo referido dispositivo legal, vez que se baseia em dados concretos constantes da contabilidade da Recorrente, não havendo neles qualquer indício de ilicitude, até porque a fiscalização constatou que a movimentação financeira examinada está devidamente escriturada.

Já quanto aos Autos de Infração de PIS e COFINS, os demonstrativos de apuração dos Autos de Infração documentam que o PIS e a COFINS foram calculadas à alíquotas de 0,65% e 3,00%, sobre o faturamento, respeitando a sistemática da incidência cumulativa, ao contrário do alegado pela Recorrente, não ocorrendo a arguida transmutação de regime alegada, restando assim prejudicado o pleito da Recorrente no sentido de realização de perícia contábil.

Por fim, no tocante à multa de ofício, foi equivocado o argumento da Recorrente vez que há previsão legal expressa para sua aplicação no importe de 75%, qual seja, o inciso I, do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, não cabendo seu afastamento.

A Recorrente foi intimada da decisão e, com ela não se conformando, interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário a este Conselho, sustentando em síntese que:

Há nulidade material do lançamento do PIS e da COFINS por erro na apuração da base de cálculo das contribuições e nulidade reflexa dos lançamentos de IRPJ e CSLL.

Aponta que o lançamento padece de nulidade, por erro na quantificação das contribuições ao PIS e COFINS, na delimitação das receitas tributáveis.

Destaca que a base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime cumulativo de apuração, é o faturamento, entendido como a receita bruta das operações de vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, e de serviços de qualquer natureza. Porém, a autuação teria desconsiderado peculiaridades da atividade exercida pela Recorrente, que é um supermercado.

Assevera que tal ramo de atividade comercializa diversos produtos sujeitos à incidência monofásica das contribuições cuja alíquota é zero nas vendas efetuadas pelos varejistas, e diversos outros produtos não sofrem a incidência das contribuições, seja por isenção, alíquota zero, substituição tributária ou suspensão da incidência.

Neste sentido traz longa planilha discriminando produtos que entende não ensejar o pagamento das contribuições na operação de venda.

Ante a planilha apresentada, entende que a fiscalização deixou de conduzir com destreza seus trabalhos, impondo a incidência do PIS e da COFINS sem considerar as saídas dos produtos elencados, que alega corresponderem a mais de 50% das receitas dos produtos comercializados.

Assim, aponta que, pelo princípio da verdade material, deveria ter sido a Recorrente intimada a apresentar informações contábeis com a devida segregação das receitas não tributáveis.

Ressalta que o acompanhamento da fiscalização feito pela contabilidade da empresa foi precário, sem o auxílio de profissionais preparados, posto que os atuais patronos somente ingressaram no feito após a apresentação da impugnação pela Recorrente.

Sustentando o prestígio na busca pela verdade material, aponta julgado do CARF de que as incorreções na contabilização das receitas tidas por omitidas devem ser sanadas quando prejudicam o sujeito passivo.

Se socorre ainda de julgados das DRJs e do CARF que cancelaram autuações que não primam pela correta análise da legislação tributária, por ignorar preceitos legais que determinam a quantificação dos tributos, seja pela alíquota, seja pela base de cálculo, devendo-se declarar a nulidade do lançamento por manifesto equívoco na quantificação do crédito tributário lançado, por afronta ao artigo 142 do CTN.

Aduz que por se tratarem de lançamentos reflexos, a decisão referente ao PIS e a COFINS deve ser aplicada ao IRPJ e a CSLL, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Por fim, postula pelo conhecimento e provimento integral do Recurso Voluntário, para que seja declarada a nulidade material do lançamento do PIS e da COFINS, e dos lançamentos decorrentes de IRPJ e CSLL, por erro do Fisco na apuração da base de cálculo.

Sucessivamente, não se entendendo a relação de causa e efeito que imponha a nulidade dos lançamentos de IRPJ e de CSLL, que seja afastada apenas a exigência do PIS e da COFINS.

Ao final, não se reconhecendo a nulidade sustentada, que seja o julgamento convertido em diligência, com fundamento na busca da verdade material, para que seja apurado o correto valor devido a título de PIS e de COFINS, considerando a natureza dos produtos comercializados pela Recorrente.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Relator Orlando José Gonçalves Bueno

O recurso preenche todos os requisitos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Inicialmente cumpre delimitar a matéria controvertida em sede de Recurso Voluntário.

O recurso voluntário se atém na discussão de eventuais nulidades quando da apuração do PIS, da COFINS, com suposto reflexo na apuração de IRPJ e CSLL, restando portanto inquestionáveis e preclusas as demais matérias decididas em primeira instância.

Aponta a Recorrente ter havido vício material na apuração da base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, diante da atividade que exerce, o que fulminaria de forma reflexa as exigências de IRPJ e CSLL por se tratarem de lançamentos decorrentes, como assim constrói seu raciocínio dedutivo, sendo que, na realidade, cuida-se de infração ao IRPJ e CSLL, com reflexos no PIS e na COFINS.

Sua argumentação é no sentido de que, por tratar-se de supermercado, comercializa diversos produtos sujeitos a incidência monofásica das contribuições, cujas

alíquotas são zero nas vendas efetuadas por varejistas, bem como diversos produtos que não sofrem incidência das contribuições (por isenção, alíquota zero, substituição tributária ou suspensão da incidência).

Como já exposto no relatório, traz em seu corpo do recurso voluntário, uma extensa descrição de produtos, com respectivas classificações fiscais e o fundamento legal de sua argumentação.

Contudo, o recurso não mercê prosperar.

A Recorrente se esforça em alegar uma matéria fática argumentando com heróico esforço algo que não fez prova, sequer mínima, apenas relaciona a descrição dos produtos supostamente constantes do objeto da atividade econômica da Recorrente, sem, contudo, corroborar com outros elementos contábeis, ou extracontábeis que demonstrem, pelo menos indiciariamente, a conexão real e efetiva com a tese sustentada, sobre influência determinante na composição da base de cálculo do PIS e da COFINS, como pretende seja revisada.

Houvesse trazido aos autos outros demonstrativos e escrituração contábil de quais produtos comercializou na situação que expõe, apontando minimamente os indícios e reflexos que teriam na base de cálculo das contribuições sob exame, seus argumentos poderiam ser, ao menos em parte, suportados pela realidade operacional e escritural, a ser confirmada pela aventado princípio da verdade material.

Argumenta que mais de 50% dos produtos comercializados estariam na situação narrada, e que tal fato teria sido desconsiderado pela autoridade fiscal. Contudo, durante todo o procedimento fiscalizatório, ou ainda durante o processo administrativo fiscal não produziu qualquer prova efetiva de sua alegação, a bem da verdade, tal tese somente surgiu como razões de recurso voluntário, na tentativa de forjar um tratamento incompatível com o regime de tributação adotado pela Recorrente, qual seja, o lucro presumido nos anos fiscalizados.

Pretende que, com fulcro no princípio da verdade material, seja, agora, o contribuinte intimado a apresentar informações contábeis com a devida segregação de receitas, o que já poderia e deveria ter feito, ao longo do ano em que este feito tramita, e das oportunidades processuais que foram asseguradas neste processo administrativo fiscal.

Aponta que o acompanhamento da fiscalização foi feito de forma precária pela contabilidade da empresa, sem auxílio de profissionais preparados, mas tal fato não pode, e nem deve, ser imputado ao Fisco, como meio de defesa do contribuinte, que deve ser diligente quanto as suas obrigações.

O fato de a Recorrente ter supostamente apresentado informações incorretas poderia já ter sido superado, desde que houve espontaneamente buscado, ao longo do processo administrativo, apresentar as informações que julga como corretas.

A busca pela verdade material exige ao menos um indício de sua existência, uma demonstração probatória mínima que demonstre ao julgador que os argumentos trazidos refletem a realidade do mundo dos eventos.

Não é o que se tem os autos.

Processo nº 10166.721555/2010-30  
Acórdão n.º **1202-00.700**

**S1-C2T2**  
Fl. 8

A jurisprudência colacionada pela Recorrente bem reflete isso, com a comprovação do erro de fato, e não com sua mera alegação.

Não há razão para a reforma da decisão proferida em primeira instância, estendendo-se as razões acima apontadas aos lançamentos de IRPJ e CSLL.

Por fim, deixo de converter o julgamento em diligência consoante requerimento final da Recorrente em razão de não haver nos autos qualquer indício de que suas alegações condizem com tal procedimento.

Ante o exposto, voto no sentido indeferir o pedido de diligência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno