



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

Processo nº 10280.723086/2009-43
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1201-000.414 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 15 de maio de 2018
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrentes REAL ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado em substituição à ausência do conselheiro Luis Fabiano Alves Penteadado), José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Breno do Carmo Moreira Vieira (suplente convocado em substituição à ausência do conselheiro Rafael Gasparello Lima) e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente). Ausentes, justificadamente, os conselheiros Luis Fabiano Alves Penteadado e Rafael Gasparello Lima.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário (fls. 1.170/1.175) interposto contra o Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA) (fls. 1.135/1.154) que, por maioria de votos, julgou procedente em parte a impugnação, nos termos do voto condutor. Vencidos os julgadores Paulo Afonso da Costa Vasconcelos e Antonio Marcos Campos Lima, que entendem incabível a qualificação da multa de ofício, por não haver sido comprovado o dolo da recorrente.

Por bem refletir o litígio até aquela fase, adoto o relatório da decisão recorrida, completando-o ao final:

Versa o presente processo sobre o(s) Auto(s) de Infração de fls. 46-50, 135-184, relativo(s) ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-COFINS e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido-CSLL, ano(s)-calendário 2004, 2005 e 2006, com crédito total apurado no valor de R\$ 3.357.318,90, incluindo o principal, a multa de ofício e os juros de mora, atualizados até 30/11/2009.

Também integra os Autos de Infração o Relatório Fiscal do Auto de Infração de folhas 51-134.

De acordo com a fatos narrados pela autoridade lançadora, o sujeito passivo incorreu na(s) seguinte(s) infração(ões): Omissão de receita da atividade.

A suposta receita omitida teve as seguintes origens:

- 1. Receita dos Contratos de Promessa de Compra e Venda de Unidade Imobiliária em Construção, omitida na escrita fiscal;*
- 2. Receita arbitrada, decorrente da sub-valorização dos preços de venda registrados nos contratos;*
- 3. Parcela da receita de venda de unidades imobiliárias, correspondente às comissões de corretagem, não contabilizada.*

Sobre a exigência principal foi aplicada a multa de ofício qualificada e agravada (225%), em razão da configuração do evidente intuito de fraude nas omissões constatadas e do não fornecimento da documentação solicitada no Termo de Solicitação de Esclarecimentos nº FIM, entregue em 17/12/2009 (fl. 13-14).(ver fl. 43)

O sujeito passivo tomou ciência do lançamento em 30/12/2009 (fls. 188) e apresentou sua impugnação em 27/01/2010 (fls. 1007-1024), na qual alegou em síntese que:

Da decadência

- 1. Estão atingidos pela decadência os lançamentos com fatos geradores ocorridos entre os meses de janeiro a novembro de 2004, na forma do art. 150, §4º, do CTN;*

Da atividade principal

- 2. No lançamento da CSLL, a autoridade fiscal classificou erroneamente a recorrente como “prestadora de serviço”, quando na verdade sua atividade principal é a construção civil, com fornecimento de material;*
- 3. Em decorrência do equívoco, a fiscalização aplicou o coeficiente de 32% para determinar a base de cálculo da contribuição, quando o correto seria 12%;*

4. *O fato apontado representa vício de ordem material na determinação da base de cálculo do tributo, e, portanto, um erro insanável do lançamento, por desobediência aos artigos 5º da IN SRF nº 94/2007 e art. 142 do CTN;*

Do arbitramento

5. *É inaceitável que a fiscalização tente punir a recorrente com o arbitramento da receita, imputando como valor de venda o maior dos valores em contratados no empreendimento;*

6. *A fiscalização poderia ter utilizado outras formas de arbitramento, como a avaliação imobiliária efetuada por perito engenheiro, na forma do art. 7º da Lei nº 5.194/66, ou pela Caixa Econômica Federal, conforme já decidido pelo então Conselho de Contribuintes;*

7. *A Autoridade Lançadora deveria, antes da autuação, facultar ao contribuinte a apresentação de “avaliação contraditória” na forma do art. 20 da Lei nº 7.713/88;*

8. *O §3º do art. 6º da Lei nº 8.021/90 prevê que ocorrendo a hipótese prevista neste artigo (arbitramento de rendimentos com base na renda presumida), o contribuinte deve ser notificado do procedimento de arbitramento;*

9. *Em decorrência da inobservância da legislação supracitada deve ser desconsiderado o arbitramento perpetrado;*

Da multa aplicada

10. *No caso vertente não houve comprovação do dolo, fraude ou simulação;*

11. *Não deixou de atender as notificações, pois forneceu diversos documentos solicitados, tais como cópia de contratos de vendas, lançamentos contábeis, etc;*

12. *A multa agravada foi aplicada mesmo nos casos de lançamento por presunção;*

13. *O Conselho de Contribuinte já se posicionou no sentido que a presunção de legal de omissão de receita por si só não autoriza a qualificação da multa;*

14. *A contabilidade não registrou todos os valores estabelecidos nos contratos porque muitas vezes estes não foram cumpridos na íntegra. E como o contribuinte era optante do lucro presumido, a adoção do regime de caixa proporcionou a diferença aventada.*

Da comissão sobre as vendas

15. *No que tange às comissões sobre as vendas, a fiscalização asseverou que o serviço fora terceirizado à Corretora “Azevedo Barboza”. No entanto, o contrato com a referida corretora de imóveis foi reiniciado em 12/08/2004, conforme “Instrumento Particular de Distrato”, reconhecido em cartório no dia 13/08/2004, e noticiado na*

coluna do “Mauro Bonna”, publicada, em 15/08/2004, no jornal Diário do Pará;

16. Não há provas que a comissão sobre as vendas foi de cinco por cento sobre o valor das vendas;

Do ônus da prova

17. Salvo na hipótese de presunção prevista em lei, o ônus da prova cabe a quem alega;

18. A jurisprudência é farta no sentido de que não se pode lançar tributos apenas em indícios e presunções, sem a devida comprovação dos fatos;

Da omissão de receitas

19. A fiscalização não comprovou que houve omissão de receitas;

20. As explicações, referentes à negociação de cada contrato, com as respectivas datas de recebimento, estão detalhadas na impugnação (fls. 1019-1023);

21. As metodologias utilizadas para apurar as diferenças de preço de comercialização das unidades imobiliárias e as comissões de vendas não têm sustentação legal;

22. Em razão do moroso processo de levantamento das receitas da impugnante, pede prazo para apresentar aditivo à impugnação.

Para comprovar o alegado, a recorrente juntou aos autos, cópia de folha do Jornal Diário do Pará (fl. 1037) e do Instrumento de Particular de Distrato (fl. 1038-1039).

Em 13/07/2010, a recorrente entregou um Aditivo à Impugnação (fls. 1048-1055), na qual explica as negociações de cada contrato, a partir do mês de outubro de 2004 (fls. 1048-1054), e ainda apresenta:

- Planilhas de valores recebidos e declarados, referentes ao período de out/2004 a dez/2006 (fls. 1056-1112);*
- Planilhas de valores recebidos entre jan e fev/2007, que foram considerados pela fiscalização como recebidos no período fiscalizado (fls. 1113-1120);*
- A recorrente ainda apresentou planilha analítica de cada cliente por unidade imobiliária (fls. 1121-1133)*

É o relatório.

A 1ª Turma da DRJ/Belém/PA proferiu a decisão de primeira instância, por meio do Acórdão nº 01-20.222, na sessão de 16/12/2010. A seguir, trago a colação a ementa desse Acórdão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

Ementa:

DECADÊNCIA. O prazo decadencial para o lançamento sujeito a homologação do pagamento é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador. Para que se opere este prazo decadencial mister que o contribuinte tenha efetuado recolhimento, ainda que parcial, do tributo e, ainda, não tenha agido com dolo, fraude ou simulação. Caso contrário, conta-se o lustro do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

LUCRO PRESUMIDO. REGIME DE CAIXA. REQUISITOS. A realização das receitas de vendas de bens e direitos ou de prestação de serviços com pagamento a prazo ou em parcelas, segundo o regime de caixa, das pessoas jurídicas optantes pelo lucro presumido que mantêm sua escrituração contábil na forma da legislação comercial, está condicionada ao controle dos pagamentos dessas receitas em conta específica, na qual, em cada lançamento, deve ser indicada a nota fiscal a que corresponder o recebimento.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. A incompreensão da sistemática do lançamento por parte do sujeito passivo, motivada por erro da fundamentação legal do lançamento, importa em cerceamento do direito de defesa, maculando de nulidade a parte do lançamento afetada pelo vício.

MULTA QUALIFICADA. Comprovada a intenção dolosa do contribuinte de omitir suas receitas tributáveis, com o fim de impedir, ou retardar, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, deve-se aplicar a multa qualificada sobre os tributos decorrentes da receita omitida.

MULTA AGRAVADA. Incabível a aplicação da multa agravada quando a infração comprovada decorre de provas apresentadas, espontaneamente, pelo próprio sujeito passivo.

LANÇAMENTO REFLEXO. Aplica-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decidido para o IRPJ, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

Ementa:

LUCRO PRESUMIDO. ERRO NO COEFICIENTE DE PRESUNÇÃO. NULIDADE RELATIVA. O mero erro de determinação do coeficiente de presunção da base de cálculo da CSLL é uma nulidade relativa que torna indevida apenas a parte do lançamento correspondente ao excesso.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Há Recurso de Ofício por ter sido exonerado crédito tributário em montante superior ao limite estabelecido na Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017.

Diante da decisão de primeira instância, foi oposto o Recurso Voluntário, onde o sujeito passivo contesta a decisão de piso; reproduz, em síntese, as mesmas razões expostas na impugnação ao lançamento e acrescenta :

5 – Contesta a opinião do julgador de que a escrituração não permite demonstrar a utilização do regime de CAIXA, uma vez que por se tratar de venda de Imóveis não há a emissão de Notas Fiscais, o documento hábil para transmissão da propriedade é a **ESCRITURA PÚBLICA**, realizada após o **CONTRATO DE COMPRA E VENDA**, até mesmo porque muitas vezes há alteração do valor e da forma de pagamento inclusive permuta com unidades de outros empreendimentos, e assim, o controle se dá com a elaboração de planilhas para cada cliente/comprador e ainda, como restou demonstrado nas planilhas de composição das Receitas mensais em igual valor do declarado na DIPJ, por se tratar dos efetivos valores recebidos, já incluindo as variações de acordo com o INCC.

6 – Não concorda com a afirmativa do nobre julgador, **na fl 1.142 do processo**, tendo em vista que foram apresentados desde o período da fiscalização os Livros “Diário” e “Razão”, demonstrando a composição das Receitas, e ainda mais explicitamente quando da apresentação da impugnação, com planilhas mensais, em que especificou por cliente e por unidade imobiliária vendida, os valores efetivamente recebidos, inclusive com a variação do INCC aplicado às parcelas, **que nos parece não terem sido apreciadas no julgamento, apesar do julgador haver declarado seu acolhimento, conforme integra o “Voto”, na fl nº 1.140 deste processo. A nossa conclusão da não apreciação das planilhas apresentadas foi verificada no quadro denominado pelo julgador de “Tabela 1 – Percentual da Receita Omitida (valores em RS)” constante na fl 146, onde ali demonstra em valores iguais aos que a autoridade fiscalizadora considerou como supostas receitas omitidas e mais comissões, tendo excluído somente a Correção de valores incluída pela Fiscalização. Assim, requer que esse Egrégio Conselho aprecie todas as planilhas anexadas, que demonstram as efetivas datas de recebimento e conseqüente oferecimento das receitas à tributação.**

7 – Pelo fato da impugnante haver considerado que os meses de janeiro a setembro de 2004, para Imposto de Renda e Contribuição Social e que os meses de janeiro a novembro de 2004, para PIS e COFINS, se encontravam abrangidos pela DECADÊNCIA, deixou de apresentar a COMPOSIÇÃO das Receitas que serviu de base para determinar o LUCRO PRESUMIDO, o que o faz nesta ocasião, uma vez que já apresentou na Impugnação inicial justificativas das supostas diferenças indicadas pela fiscalização, para os meses de outubro de 2004 a dezembro de 2006.

8 - Apresenta as PLANILHAS ELABORADAS MÊS A MÊS – dos meses de janeiro a setembro de 2004, que deixaram de ser apresentadas na impugnação inicial, pelo fato de ter sido argüida DECADÊNCIA para o mesmo período, que correspondeu aos valores recebidos e declarados, que poderá ser comparado com a DIPJ apresentada.

9) A seguir, explicita as negociações de cada contrato, a partir do mês de janeiro de 2004, considerando a **PLANILHA DENOMINADA PELA FISCALIZAÇÃO COMO RECEITA NÃO LANÇADA – NÃO DECLARADA**, constante do processo, com as respectivas datas de recebimento, tendo em vista que os recebimentos nem sempre ocorreram da mesma forma que foi contratada, como por exemplo, os seguintes:

(.....)

12 – Quanto à menção feita pelo nobre julgador na folha 1.145 de que manteve como suposta omissão de receita o valor correspondente a 5%, pelo fato de que quando há rescisão de contrato a Construtora desconta do cliente/comprador o valor de 5%, entende a impugnante de que houve erro de interpretação, uma vez que esse desconto que só acontece quando há distrato se dá pelo fato de que quando da venda a Construtora pagou à Corretora aquele valor, o que à época constituiu uma despesa, que estaria sendo ressarcida.

O julgamento foi convertido em diligência através da Resolução nº 1202-000.109, da extinta 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF (fls. 1.263/1.269) para esclarecer a situação fática, qual seja:

- *que a autoridade de origem examine as planilhas juntadas com o recurso voluntário, a fim de conferir a veracidade do quanto ali informado, conciliando, se possível, com a contabilidade da empresa, no seu livro Caixa e Razão, para demonstrar efetivamente o recebimento dos valores nela constantes e os respectivos momentos de entradas;*
- *que seja intimado o sujeito passivo para demonstrar, de forma analítica e contábil, o oferecimento à tributação dos valores constantes das planilhas, seja as que foram oferecidas junto a impugnação, sejam as anexas ao recurso voluntário;*
- *que a autoridade de origem certifique a veracidade, consistência relativamente as informações sobre negociações constantes do corpo do recurso voluntário, a partir de janeiro de 2004, e as planilhas em comento, conferindo junto aos lançamentos contábeis/fiscais oferecidos pela intimação anterior do sujeito passivo;*
- *que apresente a autoridade de origem suas finais considerações e conclusões sobre o quanto alegado na defesa recursal relativamente aos supostos recebimentos, e oferecimentos respectivos à tributação;*
- *que, por derradeiro, seja dada ciência ao sujeito passivo, para que, assim querendo, manifeste-se no prazo de 30 (trinta) dias.*

O Serviço de Fiscalização da DRF/BELÉM/PA, atendendo a solicitação de diligência desse Colegiado elaborou o "Relatório Fiscal Diligência" (fls. 1.279/1.343) e concluiu que:

CONCLUSÃO

8. Pelo desmonstrado pela neste relato fiscal, a empresa não apresenta argumentos suficientes para exclusão dos valores lançados no auto de infração.

Ao tomar ciência do Relatório Fiscal, a recorrente anexou a manifestação de fls. 1.346/1.357, onde ratifica todas as argumentações apresentadas na impugnação inicial, no Aditivo à impugnação que não foi apreciada pela DRJ e ainda, o Recurso Voluntário apresentado ao CARF.

Na seqüência, os autos foram encaminhados para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro José Carlos de Assis Guimarães, Relator.

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

Entendo que a diligência solicitada pela Turma não foi completamente cumprida pela Delegacia de Origem.

Vejamos.

A primeira proposta do Relator do voto condutor da Resolução era a de que a autoridade de origem examinasse as planilhas juntadas ao recurso voluntário, a fim de conferir a veracidade do quanto ali informado, conciliando, se possível, com a contabilidade da empresa, no seu Livro Caixa e Razão, para demonstrar efetivamente o recebimento dos valores nela constantes e o respectivos momentos de entradas.

A conclusão da diligência fiscal no item 7.3 foi a de que, *verbis*:

*"Mesmo que as planilhas demonstrassem valores diferentes daquilo que foi oferecido à tributação, **entendo este Auditor** que elas, por si só, não seriam suficientes para elidir aquilo que a fiscalização constatou na confrontação entre os diversos contratos analisados (todos foram digitalizados e integram o processo fiscal) e a escrituração contábil." (grifamos).*

Ou seja, nem a veracidade das planilhas foi atestada, nem a conciliação com a contabilidade foi feita pelo auditor responsável pela diligência. A fiscalização simplesmente entendeu que as planilhas não seriam suficientes para elidir a tributação.

A segunda proposta foi a de que fosse intimado o sujeito passivo para demonstrar, de forma analítica e contábil, o oferecimento à tributação dos valores constantes das planilhas, seja as que foram oferecidas junto a impugnação, sejam as anexas ao recurso voluntário.

Essa intimação efetivamente não ocorreu. No Termo de fls. 1.272, a fiscalização intimou a empresa a apresentar os Livros Diários/Caixa, Razão, Livros Auxiliares da escrituração e Livros de Contas a Receber. A partir desses elementos a autoridade fiscal tirou as suas próprias conclusões.

Somente a terceira proposta da diligência foi cumprida pela autoridade fiscal, ou seja, a de certificar a veracidade e a consistência relativamente as informações sobre as negociações constantes do corpo da impugnação/aditivo e do recurso voluntário.

Dessa forma, voto por converter o julgamento em diligência através da qual:

a) cientifique o contribuinte do teor desta resolução;

b) a autoridade fiscal atenda de forma completa aos termos da Resolução nº 1202-000.109, da extinta 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF (fls. 1.263/1.269) nos seguintes pontos:

- que a autoridade de origem examine as planilhas juntadas com o recurso voluntário, a fim de conferir a veracidade do quanto ali informado, conciliando com a contabilidade da empresa, no seu livro Caixa e Razão, para demonstrar efetivamente o recebimento dos valores nela constantes e os respectivos momentos de entradas;

- que seja intimado o sujeito passivo para demonstrar, de forma analítica e contábil, o oferecimento à tributação dos valores constantes das planilhas, seja as que foram oferecidas junto a impugnação/aditivo, sejam as anexas ao recurso voluntário.

A autoridade fiscal designada ao cumprimento da diligência solicitada deverá elaborar Relatório Fiscal conclusivo sobre os documentos anexados e ao final cientificar o contribuinte daquele Relatório.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães