



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10280.723086/2009-43
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1201-003.590 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de fevereiro de 2020
Recorrentes REAL ENGENHARIA E COMERCIO LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. PAGAMENTO. FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO.

À luz do entendimento manifestado pelo STJ no REsp nº 973.733, ocorrido o fato gerador, não confessado o débito, tem o Fisco o prazo decadencial de cinco anos para efetuar o lançamento, a contar da ocorrência do fato gerador, regra geral, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, salvo na ausência de pagamento ou na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, hipótese em que o termo inicial se desloca para o primeiro dia do exercício àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 150, §4º c/c art. 173, I do CTN).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

MULTA QUALIFICADA. REQUISITOS.

Para a qualificação multa são necessários os seguintes requisitos: i) conduta qualificada por evidente intuito de fraude do sujeito passivo, tais como, documentos inidôneos, informações falsas, interposição de pessoas, declarações falsas, atos artificiosos, dentre outros; ii) conduta típica minuciosamente descrita no lançamento tributário (Termo de Verificação Fiscal); iii) conjunto probatório robusto da conduta praticada pelo sujeito passivo e demais envolvidos, se for o caso.

MULTA AGRAVADA. APLICABILIDADE.

Nos termos do art. 44, §2º da Lei nº 9.430, de 1996 e alterações, a multa deve ser agravada no caso de 'não atendimento' à intimação no prazo marcado. Caso o contribuinte atenda à intimação, mas não preste os esclarecimentos ou não apresente os documentos solicitados não é cabível o agravamento. Nessas hipóteses, o Fisco tem a seu favor mandamentos legais que autorizam arbitramento do lucro, presunções de omissão de receita, dentre outros.

OMISSÃO DE RECEITA. DILIGÊNCIA. REGULARIDADE DA ESCRITA CONTÁBIL.

O equívoco cometido pela fiscalização na apuração de omissão de receita em razão da dificuldade em compreender a complexidade e pulverização dos

lançamentos contábeis deve ser corrigido em sede recursal quando a diligência confirma a regularidade da escrituração contábil, dos documentos relacionados e dos valores tidos por omitidos.

PIS, COFINS - REFLEXOS

O valor apurado como omissão de receita deve ser considerado como base de cálculo para lançamento do PIS e da COFINS em razão de se tratar de exigências reflexas que têm por base os mesmos fatos e elementos de prova que ensejaram o lançamento do IRPJ.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Exercício: 2004, 2005, 2006

LUCRO PRESUMIDO. EQUÍVOCO NO COEFICIENTE DE PRESUNÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NULIDADE ABSOLUTA.

O equívoco na valoração jurídica e subsunção do fato à norma ao aplicar a alíquota de 32% para determinar a base de cálculo da CSLL no lucro presumido, quando o correto seria 12%, é causa de nulidade absoluta, portanto, vício material.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer dos recursos de ofício e voluntário e, no mérito, negar provimento ao recurso de ofício; dar parcial provimento ao recurso voluntário para: i) para manter o lançamento referente à omissão de receita não contabilizada e não declarada no montante de R\$ 999.196,03; ii) cancelar o lançamento em relação à omissão de receita arbitrada; iii) cancelar o lançamento em relação à receita de venda - comissões; iv) reduzir a multa de ofício para 75%; v) anular o lançamento de CSLL por vício material; vi) cancelar os lançamentos de PIS e COFINS referentes às competências 01 a 11/2004 e do IRPJ referente às competências 1º trim./2004, 2º trim./2004 e 3º trim./2004.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior, Bárbara Melo Carneiro, André Severo Chaves (suplente convocado) e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente). Ausente justificadamente a Conselheira Gisele Barra Bossa.

Fl. 3 do Acórdão n.º 1201-003.590 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10280.723086/2009-43

Relatório

REAL ENGENHARIA E COMERCIO LTDA., já qualificada nos autos, interpôs recurso voluntário em face do Acórdão n.º 01-20.222, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Belém/PA, em 16 de dezembro de 2010.

2. Trata-se de lançamentos de ofício relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Programa de Integração Social (PIS), referentes aos anos-calendário 2004, 2005 e 2006, no montante total de R\$ 3.357.318,90, incluídos principal, juros de mora e multa de ofício de 225%. A ciência do auto de infração ocorreu em 30.12.2009 (e-fls. 187).

3. As infrações apuradas descritas nos Autos de Infração (AI) e no Relatório Fiscal referem-se a omissões de receitas da atividade.

4. Transcrevo parcialmente o relatório do acórdão recorrido, por bem resumir os fatos, complementando-o ao final com o necessário.

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 subvaloração 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 n.º FIM*, entregue em 17/12/2009 (fl. 13-14).(ver fl. 43)

5. O contribuinte apresentou impugnação em que alegou, em resumo, os seguintes argumentos, conforme consta do acórdão recorrido:

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 encontrados 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 rescindido 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).

6. A Turma julgadora de primeira instância, por maioria, julgou procedente em parte a impugnação para: i) excluir a omissão de receita referente à parcela arbitrada; ii) excluir o agravamento da penalidade (redução de 225% para 150%); iii) reduzir o coeficiente da base de cálculo presumida da CSLL de 32% para 12%. O acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO NÃO COMPROVADO.

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

7. Cientificada da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário em que reitera os argumentos da impugnação, os quais serão analisados no voto, e acrescenta, em resumo, os seguintes:

- i) vício material na determinação da base da CSLL mediante a aplicação do percentual de 32%, quando o correto seria, 12%;
- ii) decadência em relação aos três primeiros trimestres do ano 2004 por discordar veementemente da acusação de que houve conluio entre a recorrente e clientes, uma vez que ofereceu à tributação todos os valores recebidos nas vendas, conforme demonstrado nas planilhas anexas, corroboradas pelos livros Diário, Razão, e DIPJ;
- iii) contesta o posicionamento do julgador de piso no sentido 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;
- iii) apresentou 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; entende que tais planilhas não foram analisadas pela decisão de piso;
- iv) apresenta planilhas referentes aos meses de janeiro a setembro de 2004, que deixaram de ser apresentadas na impugnação inicial pelo fato de ter sido arguida decadência;
- v) para contrapor a planilha 'Receita não lançada – não declarada', elaborada pela fiscalização, explicita várias negociações realizadas a partir de janeiro de 2004 com as respectivas datas de recebimento, tendo em vista que os recebimentos nem sempre ocorreram da mesma forma que foi contratada;
- vi) em relação à tributação sobre as comissões pagas, ofereceu à tributação os valores de vendas, considerando apenas a tributação pelo regime de caixa;
- vii) o desconto do cliente/comprador no valor de 5%, considerado pelo acórdão recorrido como omissão de receita só acontece quando há distrato e 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.
- viii) em razão de não ter havido conluio questiona a multa agravada e qualificada; no que restar de tributos e contribuições deve ser aplicada a multa de ofício de 75%.

ix) por fim, requer a revisão do acórdão recorrido.

8. A DRJ recorreu de ofício, nos termos do art. art. 34, I, do Decreto 70.235/1972¹.

9. Por meio da Resolução n.º 1202-000.109, a 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara em 17.01.2012 resolveu, por unanimidade, converter o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

[...] em observância ao princípio de busca da verdade material, seja para afastar eventual alegação, em sede administrativa e judicial, de cerceamento do direito de defesa, e como se trata de discussão fundamentada em contratos e outros elementos eminentemente de cunho probatório apurados pela autoridade fiscal, cujo completa análise se faz necessária para o correto conhecimento da matéria fática, em face as alegações de omissão de apreciação e consideração pelas autoridades “a quo”, sou por propor a conversão do julgamento em diligência para que:

- 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. (Grifo nosso)

10. Em razão de a diligência (e-fls. 1.272) não ter sido completamente cumprida pela Delegacia de origem, esta Turma converteu-se novamente o julgamento em diligência nos termos da Resolução n.º 1201-000.414, de 15.05.2018:

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;

¹ PORTARIA MF N.º 63, DE 09 DE FEVEREIRO DE 2017. Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

b) a autoridade fiscal atenda de forma completa aos termos da Resolução n.º 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.

11. Desta feita, a autoridade fiscal atestou a veracidade das planilhas juntadas aos autos pela recorrente mediante confronto com a contabilidade, com as devidas ressalvas; certificou a idoneidade dos contratos assinados pela recorrente perante seus clientes e elaborou planilha dos valores que especifica. Veja-se:

a) *Examinamos as planilhas juntadas ao recurso voluntário e atestamos sua veracidade à luz da contabilidade da empresa, ressalvadas as divergências apontadas em planilhas próprias;*

b) *Até onde foi possível, nos certificamos da idoneidade dos contratos assinados pelo contribuinte junto aos seus clientes nos três anos fiscalizados;*

c) *Finalmente, considerando a omissão apontada e demonstrada por esta Diligência nas respectivas planilhas, somadas às alegações apresentadas pelo contribuinte na sua peça recursal relativamente ao seu faturamento e respectivo oferecimento à tributação, entendemos que devam ser mantidos, no lançamento tributário, apenas os valores apontados na coluna "OMITIDO" da planilha "Comparativo Autuado x Escriturado".*

12. Cientificada pessoalmente do Relatório de Diligência em 21.02.2019, a recorrente não se manifestou e os autos retornaram ao CARF.

13. É o relatório.

Voto

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior, Relator.

14. Os pressupostos de admissibilidade do recurso voluntário e do recurso de ofício já foram analisados por ocasião da Resolução n.º 1202-000-109, de 17.01.2012, razão pela qual deles conheço.

15. A recorrente suscita decadência parcial dos créditos tributários apurados. Em

razão dessa matéria estar relacionada a outras infrações, as quais envolvem dolo/simulação, será analisada mais adiante.

16. Passo à análise.

Omissão de Receita

17. De acordo com os fatos narrados pela autoridade lançadora, a omissão de receita apurada teve as seguintes origens:

- i) receitas dos contratos de promessas de compra e venda de unidade imobiliária em construção omitida na escrita fiscal (receita não contabilizada);
- ii) receita arbitrada, decorrente da subvalorização dos preços de venda registrados nos contratos (ajustes preços INCC); e
- iii) receita de venda de unidade imobiliárias correspondente às comissões de corretagem, não contabilizada (Comissão).

18. A seguir os dados consolidados pela fiscalização:

Mês	Não contabilizado	Ajuste preços INCC	Comissão	Total
jan/04	205.000,00	58.982,71	23.509,98	287.492,69
fev/04	149.600,00	210.230,08	32.475,00	392.305,08
mar/05	0,00	171.022,91	25.408,00	196.430,91
abr/04	20.000,00	0,00	0,00	20.000,00
mai/04	424.950,01	265.043,95	27.317,25	717.311,21
jun/04	31.305,01	160.165,56	4.500,00	195.970,57
jul/04	55.000,01	0,00	0,00	55.000,01
ago/04	134.305,01	97.327,86	5.150,00	236.782,87
set/04	31.305,01	283.795,95	25.971,69	341.072,65
out/04	136.662,72	174.244,67	21.022,29	331.929,68
nov/04	151.305,01	202.616,83	25.614,38	379.536,22
dez/04	155.000,01	101.382,30	5.250,00	261.632,31
jan/05	20.666,68	305.777,20	54.890,41	381.334,29
fev/05	32.200,81	81.067,24	15.961,91	129.229,96
mar/05	19.066,68	86.812,80	28.861,85	134.741,33
abr/05	51.666,68	101.758,08	5.500,00	158.924,76
mai/05	16.666,68	226.474,65	53.530,24	296.671,57
jun/05	16.666,68	32.245,88	8.825,74	57.738,30
jul/05	16.666,68	33.992,11	8.749,91	59.408,70
ago/05	101.666,68	46.378,09	8.132,70	156.177,47
set/05	16.666,68	63.285,65	28.265,78	108.218,11
out/05	28.121,96	191.403,84	53.409,36	272.935,16
nov/05	28.666,68	175.422,28	43.858,80	247.947,76
dez/05	59.166,68	0,00	0,00	59.166,68

jan/06	7.000,00	51.368,16	18.633,29	77.001,45
fev/06	35.182,00	445.879,18	53.394,38	534.455,56
mar/06	22.182,00	342.332,57	86.070,46	450.585,03
abr/06	12.182,00	29.541,15	9.203,49	50.926,64
mai/06	42.582,00	168.684,80	91.778,07	303.044,87
jun/06	13.982,00	70.946,01	18.290,54	103.218,55
jul/06	37.182,00	121.193,72	37.821,28	196.197,00
ago/06	25.677,00	153.720,54	80.286,53	259.684,07
set/06	40.753,04	694.251,27	109.790,45	844.794,76
out/06	21.182,00	313.206,78	150.816,28	485.205,06
nov/06	68.399,03	237.324,98	177.456,70	483.180,71
dez/06	610.633,99	607.443,50	72.165,64	1.290.243,13
Total	2.839.259,42	6.305.323,30	1.411.912,40	10.556.495,12

Receita não contabilizada e não declarada

19. Segundo a autoridade fiscal, trata-se de receitas referentes a sinais e parcelas declaradas em contratos anexados ao auto de infração as quais não teriam sido localizadas na escrituração contábil.

20. A recorrente alega em sua defesa que nem todos os recebimentos foram realizados nas datas previstas e que a diferença apurada estaria justificada em razão de efetuar os registros das receitas segundo o regime de caixa. Para comprovar o alegado, juntou aos autos planilhas que demonstrariam a real data de recebimento dos valores contratados.

21. A decisão de piso observou que, a despeito de o contribuinte manter escrituração comercial na forma da legislação comercial, não adotou controle, em conta específica, do recebimento das receitas de vendas a prazo ou em parcelas. Nesse sentido, nos termos do art. 1º e da IN SRF 104/98², sequer o contribuinte poderia ter realizado sua receita sob o regime de caixa. Mas, ainda que pudesse usufruir do regime de caixa, fato é que o contribuinte não comprovou a realização e tributação da receita sob este regime. Nesses termos manteve o lançamento.

22. A recorrente contesta o posicionamento do julgador de piso no sentido de que a escrituração não permite demonstrar a utilização do regime de caixa. Aduz que, por se tratar de

² Instrução Normativa SRF nº 104, de 1998. Art. 1º A pessoa jurídica, optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido, que adotar o critério de reconhecimento de suas receitas de venda de bens ou direitos ou de prestação de serviços com pagamento a prazo ou em parcelas na medida do recebimento e mantiver a escrituração do livro Caixa, deverá: I - emitir a nota fiscal quando da entrega do bem ou direito ou da conclusão do serviço; II - indicar, no livro Caixa, em registro individual, a nota fiscal a que corresponder cada recebimento. § 1º Na hipótese deste artigo, a pessoa jurídica que mantiver escrituração contábil, na forma da legislação comercial, deverá controlar os recebimentos de suas receitas em conta específica, na qual, em cada lançamento, será indicada a nota fiscal a que corresponder o recebimento. § 2º Os valores recebidos adiantadamente, por conta de venda de bens ou direitos ou da prestação de serviços, serão computados como receita do mês em que se der o faturamento, a entrega do bem ou do direito ou a conclusão dos serviços, o que primeiro ocorrer.

venda de imóveis e não haver a emissão de notas fiscais, o documento hábil para transmissão da propriedade é a escritura pública, realizada após o contrato de compra e venda. Salienta ainda que apresentou 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.

23. Pois bem. Em sede de diligência a autoridade fiscal após examinar as planilhas apresentadas pela recorrente, os livros contábeis e os respectivos contratos de compra e venda concluiu, em síntese, que:

- i) as vendas de unidades imobiliárias ocorridas no período analisado (2004 a 2006), não encontradas pela fiscalização, foram regularmente escrituradas pelo contribuinte, ressalvadas as divergências apontadas em planilhas próprias;
- ii) os contratos assinados pelo contribuinte junto aos seus clientes são idôneos

24. A seguir transcrevemos os principais trechos do Relatório de Diligência (e-fls. 1.400):

RELATÓRIO DE DILIGÊNCIA FISCAL

[...]

1) Iniciamos a diligência intimando o sujeito passivo **a apresentar, de forma analítica e contábil, o oferecimento à tributação dos valores constantes das planilhas constantes da impugnação e do recurso voluntário junto ao CARF.**

2) Esse oferecimento à tributação reveste-se de essencial e imprescindível escrituração dos valores recebidos pela venda das unidades, e por isso a importância da análise dos **livros contábeis do contribuinte, que os apresentou após regular intimação, apesar de eles estarem integral ou parcialmente digitalizados e inseridos no processo. Também verificamos todos os contratos de venda do período, disponibilizados pela empresa.**

3) O estudo da escrituração contábil (Livros Razão dos anos-calendário 2004, 2005, 2006 e Livro Diário do ano 2007), bem como das planilhas fornecidas e/ou produzidas no curso da diligência e dos contratos, nos permitiu concluir o que segue, com ênfase à verificação da fidedignidade da "planilha consolidada" formulada pelo Auditor Fiscal que lavrou o Auto de Infração, constante à pág. 64 do Relatório Fiscal (item 37.3), que em última análise é a que serviu de base para o lançamento de ofício **Não adentramos na verificação dos valores relativos ao ajuste de preços pelo INCC e da comissão, também constantes dessa "planilha consolidada".**

4) Importante observar que **foram regularmente escrituradas pelo contribuinte vendas de unidades imobiliárias ocorridas no período analisado (2004 a 2006) não encontradas durante o trabalho de diligência anterior e a fiscalização que culminou em lavratura do Auto de Infração impugnado. Isso levou à constituição de um crédito tributário maior que o correto,** o que precisa ser corrigido. O equívoco deve ter ocorrido pela **dificuldade, à época, de verificar e compreender a modalidade dos lançamentos contábeis que havia nos livros,** especialmente os mais complexos.

5) Dentre os vários aspectos dessa complexidade, citamos a pulverização dos lançamentos contábeis. Assim, por exemplo, para encontrar o lançamento contábil de

uma venda de R\$ 149.600,00 (ocorrida em fev/2004) é necessário encontrar mais três lançamentos: um de R\$ 139.735,80 (ago/2004 R13 - P88); outro de R\$ 8.000 (abr/2004 R13 - P39); e outro de R\$ 1.864,20 referente a um desconto concedido. Notem que era mesmo complicado para o Auditor Fiscal encontrar tantos lançamentos compondo apenas um registro de venda. Por conta disso, **elaboramos uma planilha denominada "Comparativo Autuado x Escriturado" (planilha I) onde demonstramos os respectivos lançamentos não encontrados pela fiscalização, indicando exatamente mês a mês os valores utilizados para a constituição do crédito tributário e os encontrados pela diligência**, com a indicação das respectivas páginas dos livros contábeis.

6) Elaboramos também uma planilha denominada "Demonstrativo DCTF" (planilha II) de modo a evidenciar quais valores relativos às vendas de unidades imobiliárias deixaram de ser declarados em DCTF em cada período fiscalizado.

7) Para resumir, segue manifestação para os itens sugeridos/indagados pela autoridade julgadora na Resolução n.º 1201000.414 da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária:

a) **Examinamos as planilhas juntadas ao recurso voluntário e atestamos sua veracidade à luz da contabilidade da empresa, ressalvadas as divergências apontadas em planilhas próprias;**

b) **Até onde foi possível, nos certificamos da idoneidade dos contratos assinados pelo contribuinte junto aos seus clientes nos três anos fiscalizados;**

c) *Finalmente, considerando a omissão apontada e demonstrada por esta Diligência nas respectivas planilhas, somadas às alegações apresentadas pelo contribuinte na sua peça recursal relativamente ao seu faturamento e respectivo oferecimento à tributação, entendemos que devam ser mantidos, no lançamento tributário, apenas os valores apontados na coluna "OMITIDO" da planilha "Comparativo Autuado x Escriturado".*
(Grifo nosso)

25. As planilhas apresentadas no Relatório de Diligência (e-fls. 1.394) apresentam os seguintes valores:

Mês/ano	Faturado	Contabilizado	Omitido	Autuado	Encontrado
jan/04	695.025,70	659.675,70	35.350,00	205.000,00	169.650,00
fev/04	456.122,30	456.122,30	0,00	149.600,00	149.600,00
mar/04	728.611,37	728.611,37	0,00	-	-
abr/04	420.681,93	420.681,93	0,00	20.000,00	20.000,00
mai/04	917.818,18	524.173,18	393.645,00	424.950,01	31.305,01
jun/04	277.340,91	269.730,90	7.610,01	31.305,01	23.695,00
jul/04	348.286,25	316.981,24	31.305,01	55.000,01	23.695,00
ago/04	346.790,89	317.933,88	28.857,01	134.305,01	105.448,00
set/04	218.480,09	187.175,08	31.305,01	31.305,01	-
out/04	348.069,34	348.069,34	0,00	136.662,72	136.662,72
nov/04	434.369,90	426.759,89	7.610,01	151.305,01	143.695,00
dez/04	430.476,75	289.475,74	141.001,01	155.001,01	14.000,00
Subtotal	5.622.073,61	4.945.390,55	676.683,06	1.494.433,79	817.750,73
jan/05	155.458,13	134.791,45	20.666,68	20.666,68	-
fev/05	561.027,16	536.593,42	24.433,74	32.200,81	7.767,07
mar/05	505.938,10	486.871,42	19.066,68	19.066,68	-
abr/05	375.795,94	349.129,26	26.666,68	51.666,68	25.000,00

mai/05	226.840,56	210.173,88	16.666,68	16.666,68	-
jun/05	412.746,56	396.079,88	16.666,68	16.666,68	-
jul/05	148.141,78	131.475,10	16.666,68	16.666,68	-
ago/05	136.354,22	103.687,54	32.666,68	101.666,68	69.000,00
set/05	94.122,28	77.455,60	16.666,68	16.666,68	-
out/05	234.066,05	210.444,09	23.621,96	28.121,96	4.500,00
nov/05	229.439,41	229.439,41	0,00	28.666,68	28.666,68
dez/05	188.207,04	164.225,46	23.981,58	59.166,68	35.185,10
Subtotal	3.268.137,23	3.030.366,51	237.770,72	407.889,57	170.118,85
jan/06	271.915,29	271.915,29	0,00	7.000,00	7.000,00
fev/06	207.372,14	197.372,14	10.000,00	35.182,00	25.182,00
mar/06	408.697,50	408.697,50	0,00	22.182,00	22.182,00
abr/06	148.733,15	148.733,15	0,00	12.182,00	12.182,00
mai/06	482.540,48	482.540,48	0,00	42.582,00	42.582,00
jun/06	289.477,42	287.677,42	1.800,00	13.982,00	12.182,00
jul/06	409.611,63	399.611,63	10.000,00	37.182,00	27.182,00
ago/06	492.395,51	490.205,51	2.190,00	25.677,00	23.487,00
set/06	238.777,65	237.985,61	792,04	40.753,04	39.961,00
out/06	657.606,99	651.606,99	6.000,00	21.182,00	15.182,00
nov/06	583.222,63	551.889,17	31.333,46	68.399,03	37.065,57
dez/06	802.276,03	779.649,28	22.626,75	610.633,99	588.007,24
Subtotal	4.992.626,42	4.907.884,17	84.742,25	936.937,06	852.194,81
Total	13.882.837,26	12.883.641,23	999.196,03	2.839.260,42	1.840.064,39

26. Extrai-se do detalhado trabalho elaborado pela autoridade fiscal responsável pela diligência que do montante de R\$ 13.882.837,76 faturado pela recorrente, ou seja, receitas decorrentes de unidades imobiliárias vendidas, R\$ 12.883.641,23 foram contabilizados, o que resultou em uma omissão no montante de R\$ 999.196,03. Verifica-se ainda que do valor autuado, R\$ 2.839.260,42, o montante de R\$ 1.840.064 foi encontrado pela diligência nos livros contábeis, entretanto, foi desconsiderado/não localizado pela fiscalização.

27. A diligência confrontou ainda os novos valores apurados com os declarados em DCTF (e-fls. 1.391).

28. Como se vê, os valores acima demonstram o substancial trabalho elaborado pela autoridade fiscal responsável pela diligência que analisou com profundidade a contabilidade da recorrente, os contratos e constatou que *“foram regularmente escrituradas pelo contribuinte vendas de unidades imobiliárias ocorridas no período analisado (2004 a 2006) não encontradas durante o trabalho de diligência anterior e a fiscalização que culminou em lavratura do Auto de Infração impugnado.”* Fato que encerrou a constituição de um crédito tributário maior que o devido.

29. O equívoco cometido pela fiscalização na apuração de omissão de receita em razão da dificuldade de compreender a complexidade e pulverização dos lançamentos contábeis elaborados pelo contribuinte deve ser corrigido em sede recursal quando a diligência confirma a

regularidade da escrituração contábil, dos documentos relacionados e dos valores tidos por omitidos.

30. Nestes termos, dou provimento parcial ao recurso voluntário para manter o lançamento referente à omissão de receita não contabilizada e não declarada somente em relação ao montante de R\$ 999.196,03.

Receita arbitrada

31. Segundo a fiscalização os preços estabelecidos nos contratos celebrados pela recorrente “*são contaminados pela simulação, não demonstram o valor real das unidades comercializadas, constando nos ajustes preços aquém daqueles efetivamente praticados com seus clientes e que a prática tem finalidade de evasão tributária, favorecimento indevido a seus clientes e a própria fiscalizada que elidem a tributação seja da pessoa física (IRPF) ou da pessoa jurídica (IRPJ – lucro presumido)[...]*.” (e-fls. 91).

32. Com efeito, em razão de a recorrente ter negado a fornecer “*suas tabelas de preços*” a fiscalização, como forma de demonstrar os preços compatíveis com o mercado local, adotou “*o preço praticado no mês de junho de 2007 pelo contribuinte, R\$2.618.51 (a empresa faz este valor na sua peça publicitária do Palácio Real) - aplicando o INGC/FGV*”, índice utilizado pela recorrente para apartamentos vendidos e não entregues.

33. Ocorre que a fiscalização utilizou como fundamento para arbitrar o preço dos imóveis o §4º do art. 6º da Lei 8.021, de 1990, cuja hipótese de arbitramento refere-se à utilização de sinais exteriores de riqueza; hipótese que não se aplica ao caso em análise. Veja-se:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, **mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.**

§ 1º **Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.**

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º **No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.**
(Grifo nosso)

34. A recorrente, por sua vez, dentre outros argumentos, alegou o fato de não ter sido

intimada do arbitramento nos termos do §3º do art. 6º da Lei 8.021, de 1990.

35. Resta evidente que o arbitramento equivocado pela fiscalização induziu a recorrente a erro na postulação de sua defesa, o que configura cerceamento de direito de defesa e nulidade material do lançamento.

36. Nesse mesmo sentido, manifestou-se o voto condutor do acórdão recorrido:

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.

Nesse passo, considera-se improcedente este parte do lançamento.

37. Alinho-me ao posicionamento da decisão recorrida e acrescento que em razão de a diligência ter certificado a idoneidade dos contratos tidos por simulados pela fiscalização, por si só, configura causa suficiente para cancelar a receita arbitrada considerada omitida.

38. Isso posto, nego provimento ao recurso de ofício e dou provimento ao recurso voluntário para cancelar o lançamento em relação à omissão de receita arbitrada.

Receita de venda – comissões

39. Consta dos autos que ao ser intimada a comprovar a forma de remuneração da comissão dos corretores, no período de 2004 a 2006 (e-fls. 33), a recorrente informou não possuir corretores próprios, que algumas vezes as vendas eram efetivadas diretamente por ela própria, outras pela imobiliária “Azevedo Barbosa”, a qual expedia recibos em nome da recorrente, mas que, diante do exíguo tempo de resposta, entregou apenas parte desses recibos. Informou ainda “*que esses pagamentos eram descontados do sinal dado pelo próprio contribuinte cliente e eventualmente sequer eram escriturados porque esses lançamentos não interferiam na receita tributável*” (fl. 36).

40. Novamente intimada a apresentar tais recibos informou já tê-los encaminhados à fiscalização (e-fls. 43); entretanto, não localizamos tais recibos nos autos.

41. Em razão de tais fatos, a fiscalização calculou comissão a razão de 5% (cinco por cento) para todos os contratos analisados. Tal percentual consta de distrato anexado aos autos e representa o valor que a recorrente cobra de seus clientes no caso de desistência.

42. Por fim, justificou que tal “procedimento é adotado pela impossibilidade dos pagamentos de comissões sem registrar na contabilidade as receitas referentes aos imóveis vendidos. Como a empresa afirma que as comissões são deduzidas dos sinais e nem mesmo são contabilizadas, configurasse [sic] que os valores foram pagos por recursos à margem da

contabilidade. O percentual mencionado é aplicado aos preços constantes nos contratos.”

43. A seguir a narrativa dos fatos pela fiscalização (e-fls. 109):

A planilha abaixo refere-se à omissão de receitas referentes às comissões pagas aos prestadores de serviços (imobiliária), haja vista que a empresa foi intimada a esclarecer o modo de comercialização das unidades e afirmou que as vendas são terceirizadas (Azevedo Barbosa), não possuindo corretores próprios e que em alguns casos a própria construtora faz a comercialização. Intimada a informar quais unidades foram comercializadas [sic] por terceiros, a empresa negou-se. O contribuinte afirmou, conforme mencionado anteriormente, que as comissões são deduzidas dos valores dos sinais pagos pelos clientes e que essas despesas não são contabilizadas, não influenciando no seu regime de tributação. Diante dos fatos narrados, a fiscalização calcula os valores pagos a título de comissão a razão de 5% (cinco por cento) para todos os contratos analisados, percentual este que consta de distrato anexado a este auto (no caso de desistência a empresa cobra dos clientes as despesas, inclusive comissão a base de 5%, conforme verifica-se no distrato anexado a este AI). O procedimento é adotado pela impossibilidade dos pagamentos de comissões sem registrar na contabilidade as receitas referentes aos imóveis vendidos, Como a empresa afirma que as comissões são deduzidas dos sinais e nem mesmo são contabilizadas, configurasse [sic] que os valores foram pagos por recursos à margem da contabilidade. O percentual mencionado é aplicado aos preços constantes nos contratos.

44. A decisão de piso manteve o lançamento, em síntese, ao argumento de que a recorrente não comprovou que deixou de cobrar o valor do serviço de corretagem no preço de venda das unidades imobiliárias.

45. Em sua defesa a recorrente alega haver rescindido o contrato com a Corretora Azevedo Barbosa em 12.08.2004, que ofereceu à tributação os valores das vendas, considerando apenas a tributação pelo regime de caixa. Sustenta ainda que o desconto do cliente/comprador no valor de 5% só acontece quando há distrato e 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.

46. Conforme visto, a fiscalização justificou o procedimento adotado em razão da *“impossibilidade dos pagamentos de comissões sem registrar na contabilidade as receitas referentes aos imóveis vendidos”*. É dizer, em razão da não contabilização das vendas, presumiu-se que houve pagamento de comissão no percentual de 5% para todos os contratos analisados.

47. Conforme visto acima, durante a diligência contactou-se que a maior parte das vendas efetuadas pela recorrente foi contabilizada, e dentre essas a maioria não foi localizada pela autoridade fiscal lançadora.

48. Ademais, o fato de a recorrente não escriturar eventuais despesas com comissão não tem o condão de influenciar o valor tributável no lucro presumido. Com razão a recorrente ao afirmar que o lançamento de tais despesas não interfere na receita tributável. O que importa, para fins do lucro presumido é a receita apurada.

49. O que se vê na espécie, é a autoridade fiscal ao não lograr êxito em identificar as vendas na contabilidade da recorrente, tal qual o fez a autoridade diligenciante, criar uma presunção sem, no entanto, elencar elementos suficientes para robustecê-la. Tal fato fica claro, ao aplicar a presunção de comissão para todos os contratos analisados. Ora, não se pode presumir que todos os contratos tiveram comissão, e se tiveram se foi a mesma para todos, porquanto tal valor pode variar de acordo com circunstâncias do negócio.

50. Enfim, tal qual na infração anterior, o fato de as vendas terem sido registradas de acordo com os contratos que especifica, e considerando que a tributação da recorrente é pelo lucro presumido também não merece prosperar a autuação em relação a esta matéria.

51. Nesses termos dou provimento ao recurso voluntário para cancelar o lançamento em relação à receita de venda – comissões.

Multa de ofício qualificada e agravada

Multa qualificada

52. Em relação à multa qualificada de 150%, a despeito das várias alterações do art. 44 da Lei 9.430, de 1996, na essência, sempre prevaleceu a redação no sentido de que tal percentual aplica-se nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, é dizer, nos casos de sonegação, fraude e conluio.

LEI Nº 4.502, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1964.

Art . 71. **Sonegação** é toda ação ou omissão **dolosa** tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o **conhecimento por parte da autoridade fazendária**:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. **Fraude** é toda ação ou omissão **dolosa** tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a **ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal**, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. **Conluio** é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

53. Como se vê, tanto na sonegação quanto na fraude há uma ação ou omissão dolosa por parte do contribuinte vinculada ao fato gerador da obrigação principal. Tal conduta visa impedir ou retardar, total ou parcialmente, o **conhecimento** por parte da autoridade fazendária, no caso da **sonegação**, ou da **ocorrência** do próprio fato gerador, no caso da **fraude**. No conluio tem-se a prática tanto da fraude ou de sonegação mediante ajuste entre duas ou mais pessoas.

54. Importante observar, porém, que para a caracterização da sonegação, não basta uma simples conduta para impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Faz-se necessária uma conduta qualificada por evidente intuito de fraude. Ademais, os fatos devem estar minuciosamente descritos no lançamento tributário (Termo de Verificação Fiscal) e acompanhado de robusto lastro probatório. Em resumo, para a qualificação multa são necessários os seguintes requisitos:

i) conduta qualificada por evidente intuito de fraude do sujeito passivo, tais como, documentos inidôneos, informações falsas, interposição de pessoas, declarações falsas, atos artificiosos, dentre outros;

ii) conduta típica minuciosamente descrita no lançamento tributário (Termo de Verificação Fiscal);

iii) conjunto probatório robusto da conduta praticada pelo sujeito passivo e demais envolvidos, se for o caso.

55. O CARF tem se posicionado na linha do racional exposto acima, inclusive com a edição de súmulas, no sentido de que para fins de qualificação da multa não basta a simples omissão de receita ou rendimentos, faz-se necessário a comprovação do evidente intuito de fraude na conduta do sujeito passivo.

56. A propósito, veja-se a inteligência das Súmulas CARF nº 14, 25 e 34:

Súmula CARF nº 14

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Súmula CARF nº 25

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010)

Súmula CARF nº 34

Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010)

57. No caso em análise, no Termo de Verificação Fiscal a autoridade fiscal apresenta um tópico específico para multa agravada, que será analisada mais adiante, mas não o faz para a multa qualificada. Neste tópico consta apenas que as penalidade aplicáveis são agravadas para 225% em razão de ter sido “*configurado o intuito de fraudes nas omissões constatadas na ação fiscal*”.

58. Consta ainda um tópico denominado Relatório Fiscal para Fins Penais em que consta de forma concisa que “*houve, em tese, a caracterização de ilícito penal e o fato será noticiado ao Ministério Público Federal*”.

59. A narrativa da autoridade fiscal demonstra que o fator preponderante para a qualificação da multa foi a simulação dos preços nos contratos celebrados entre a recorrente e seus clientes; ou seja, ajuste doloso entre as partes com o objetivo de praticar sonegação, evasão de tributos (conluio); daí concluiu ter havido evidente intuito de fraude. Veja-se alguns trechos (e-fls. 52 e ss.):

3. [...] Durante a diligência fiscal, foi constatado que **os contratos celebrados pela empresa não registram os valores reais dos imóveis comercializados**, razão pela qual foi solicitada a abertura de ação fiscal para apurar as irregularidades verificadas.

7.6 [...] os **contratos** apresentados e analisados pela fiscalização **são simulações**, com interesse diverso da realidade, **possuem cunho sonegatório**.

9. [...] as justificativas apresentadas pela empresa no curso da diligência, naquilo que se refere aos **contratos de alienações, não guardam qualquer sintonia com a realidade, mais sim ajustes que visam a evasão tributária**, favorecimento próprio e de seus parceiros comerciais, inclusive confessadamente seus corretores (imobiliária Azevedo Barbosa).

12. [...]Os ajustes estão **contaminados pela simulação quanto aos valores informados**, declarando-se importâncias aquém do real, buscando-se a evasão de tributos, configurando-se, em tese, ilícito penal que será noticiado ao Ministério Público Federal - MPF. O que se afirma aqui não são suposições, pois os fatos narrados a seguir provam enfaticamente que **os contratos, no tocante a preço, não possuem qualquer valor legal, ferindo os mínimos princípios previstos no ordenamento civil vigente**.

25. **A simulação levada a efeito pela fiscalizada foi constatada de forma inquestionável pela fiscalização** - peio erro primário de se contabilizar parte dos valores previstos nos ajustes não entregues à fiscalização - deve ser estendida a todas as unidades imobiliárias comercializadas no período objeto da ação fiscal.

PENALIDADE AGRAVADA

38. Nos termos da Lei 9430/96 - art. 44, 2º, as penalidade aplicáveis são agravadas para 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), **haja vista que que foi configurado o intuito de fraudes nas omissões constatadas na ação fiscal** [...].

RELATÓRIO FISCAL PARA FINS PENAIS

39. Houve, em tese, a caracterização de ilícito penal e o fato será noticiado ao Ministério Público Federal.

60. A decisão de piso manteve a qualificação da multa ao argumento de que o caso, “*per si*, denota a intenção dolosa dos administradores da sociedade empresária de esconder do fisco federal as situações que configuram os fatos geradores dos tributos sujeitos à exação.”

61. A recorrente, por sua vez, sustenta não ter havido conluio entre as partes.

62. Novamente recorremos ao Relatório de Diligência. Consta deste Relatório que ao confrontar as planilhas de vendas e respectivos contratos com a escrituração contábil constatou-se que as vendas de unidades imobiliárias ocorridas no período analisado (2004 a 2006) não

encontradas pela fiscalização foram regularmente escrituradas. Por fim, atestou a idoneidade dos contratos. Veja-se:

3) **O estudo da escrituração contábil** (Livros Razão dos anos-calendário 2004, 2005, 2006 e Livro Diário do ano 2007), **bem como das planilhas fornecidas e/ou produzidas no curso da diligência e dos contratos, nos permitiu concluir o que segue**, com ênfase à verificação da fidedignidade da "planilha consolidada" formulada pelo Auditor Fiscal que lavrou o Auto de Infração, constante à pág. 64 do Relatório Fiscal (item 37.3), que em última análise é a que serviu de base para o lançamento de ofício Não adentramos na verificação dos valores relativos ao ajuste de preços pelo INCC e da comissão, também constantes dessa "planilha consolidada".

4) Importante observar que foram regularmente escrituradas pelo contribuinte vendas de unidades imobiliárias ocorridas no período analisado (2004 a 2006) não encontradas durante o trabalho de diligência anterior e a fiscalização que culminou em lavratura do Auto de Infração impugnado. Isso levou à constituição de um crédito tributário maior que o correto, o que precisa ser corrigido. O equívoco deve ter ocorrido pela dificuldade, à época, de verificar e compreender a modalidade dos lançamentos contábeis que havia nos livros, especialmente os mais complexos.

[...]

b) Até onde foi possível, nos certificamos da **idoneidade dos contratos assinados pelo contribuinte junto aos seus clientes** nos três anos fiscalizados; (Grifo nosso)

63. Conforme elencado acima, não constam dos autos elementos probatórios que demonstrem que a conduta da recorrente tenha sido qualificada por evidente intuito de fraude. Ora, se os contratos foram reputados idôneos pela fiscalização, não há falar-se em conluio, tampouco em evidente intuito de fraude ou simulação. Na essência, após os esclarecimentos da diligência, verifica-se que as infrações apuradas resumem-se a simples omissão de receita, o que como visto acima, não tem aptidão para atrair a multa qualificada.

64. Nestes termos não há como prevalecer a multa qualificada; assim, dou provimento ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício para 75%.

Multa agravada

65. A recorrente contesta o agravamento da multa, alegando que não deixou de atender as notificações da fiscalização.

66. Nos termos do art. 44, §2º da Lei 9430, a multa de ofício será agravada em 50% no caso de o sujeito passivo, no prazo marcado, **‘não atender à intimação’** para prestar esclarecimentos, apresentar arquivos ou sistemas digitais; apresentar a documentação técnica (arquivos magnéticos). Veja-se:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e

nos de declaração inexata; (Vide Lei n.º 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de **não atendimento pela sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:** (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

I - **prestar esclarecimentos;** (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

II - **apresentar os arquivos ou sistemas** de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

III - **apresentar a documentação técnica** de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

67. Como se vê o comando legal determina que a multa deve ser agravada no caso de “não atendimento” à intimação no prazo marcado. Caso o contribuinte atenda à intimação, mas não preste os esclarecimentos ou não apresente os documentos solicitados não é cabível o agravamento. Nessas hipóteses, o Fisco tem a seu favor mandamentos legal que autorizam arbitramento do lucro, presunções de omissão de receita, dentre outros.

68. A meu ver a conduta que atrai o agravamento da multa é a inércia total do contribuinte em não se manifestar em relação a uma intimação do Fisco, ou seja, o silêncio eloquente do contribuinte.

69. Na linha desse racional, o CARF tem entendimento no sentido de que quando a inércia do contribuinte foi a causa matriz do lançamento não deve prevalecer o agravamento. Veja-se:

Súmula CARF n.º 96

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

Súmula CARF n.º 133

A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos.

70. A decisão recorrida cancelou o agravamento sob os seguintes fundamentos.

A omissão da receita registrada nos contratos e omitida na contabilidade é comprovada pelo confronto entre os *registros contábeis* e os *contratos de compra e venda das unidades imobiliárias*. A omissão da parcela da receita de venda das unidades imobiliárias, correspondente aos serviços de corretagem, é comprovada pelos mesmos contratos e por uma informação prestada pelo sujeito passivo. Documentos estes, todos, fornecidos pela recorrente à fiscalização (fls. 10 e 36).

Desse modo, inexistindo qualquer prejuízo da conduta do sujeito à configuração da infração, **incabível o agravamento da penalidade.**

71. A autoridade fiscal agravou a multa porque a “*empresa deixou fornecer a documentação solicitada no termo fiscal entregue pessoalmente no dia 17/12/2009, notadamente comprovantes contábeis do adquirente Alessandra Novelino, contrato de José Maria P Campos e Silva, recibos de corretagem, planilhas de preços das unidades comercializadas, comprovantes dos recebimentos dos Sr. Novelino e José Maria referentes aos recebimentos não previstos nos contratos*”, conforme termo de intimação às e-fls. 12. Ocorre que o referido termo foi atendido pela recorrente, conforme resposta às e-fls. 22.

72. Verifica-se, pois, que o motivo do agravamento não foi o ‘não atendimento’ à intimação, mas sim o não fornecimento de determinados documentos, principalmente os relacionados aos contratos celebrados pela recorrente com seus clientes e recibos de corretagem.

73. Como visto acima o fato de a recorrente atender à intimação já seria suficiente para cancelar a multa agravada. Ademais, os argumentos que levaram a fiscalização a agravar a multa são infirmados seja pela idoneidade dos contratos certificada pela fiscalização, seja pela não interferência dos pagamentos de corretagem na apuração da receita tributável para fins de lucro presumido.

74. Isso posto, nego provimento ao recurso de ofício e dou provimento ao recurso voluntário para cancelar a multa agravada.

Coefficiente da base de cálculo do lucro presumido

75. A recorrente alega vício material na determinação da base da CSLL mediante a aplicação do percentual de 32%, quando o correto seria 12%.

76. Nos termos do art. 20 c/c art. 15, §1º da Lei nº 9.249, de 1995, regra geral, a base de cálculo da CSLL das pessoas jurídicas optantes pelo lucro presumido está sujeita à alíquota de 12% da receita bruta, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a 32%. Dentre estas atividades consta prestação de serviço em geral, exceto a de serviços hospitalares. Veja-se:

LEI Nº 9.249, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1995.

Art. 15. **A base de cálculo do imposto**, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a **receita bruta auferida mensalmente**, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

[...]

III - trinta e dois por cento, para as atividades de: (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

a) **prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;**

b) **intermediação de negócios;**

c) **administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;**

[...]

Art. 20. **A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido**, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a **doze por cento da receita bruta**, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, **exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento**. (Redação dada Lei nº 10.684, de 2003)

77. A dúvida que pairava sobre a atividade de construção civil estar sujeita à alíquota de 12% ou 32%, foi esclarecida no pelas Soluções de Consulta - Cosit nº 76, de 2016, e nº 119, de 2019, no sentido de que para determinação da base de cálculo, na opção pelo lucro presumido, os percentuais de 8% para o IRPJ e de 12% para a CSLL são aplicáveis às receitas brutas decorrentes das atividades de construção civil por empreitada com fornecimento total de materiais. Por outro lado, a receita bruta decorrente das atividades de construção civil por empreitada com fornecimento parcial de materiais ou exclusivamente de mão-de-obra (empreitada de labor) se sujeita ao percentual de 32%, tanto para a apuração da base de cálculo do IRPJ quanto da CSLL.

78. De acordo com os documentos constantes dos autos (DIPJ, Livro Razão e Contrato Social), verifica-se que a atividade do sujeito passivo está relacionada à construção de unidades imobiliárias para comercialização - construção civil com emprego total de materiais - o que significa dizer que autoridade fiscal equivocou-se ao determinar a base da CSLL mediante o percentual de 32%, quando o correto seria 12%.

79. Por caminho diverso, uma vez que se fundamentou no Ato Declaratório Cosit nº 6, de 1997, a decisão de piso também considerou indevida a alíquota de 32%. Entretanto, o acórdão recorrido entendeu tratar-se de vício sanável, porquanto “a autoridade lançadora identificou corretamente a matéria tributável, qual seja, a receita tributável sobre a qual incide

os coeficientes de presunção da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, equivocando-se, somente, no que diz respeito à aplicação do coeficiente da CSLL”.

80. Entendo de forma diversa. A meu ver trata-se de vício material. Explico.

81. No âmbito do Direito Tributário é de grande relevância a distinção entre vício material e vício formal. O primeiro não permite novo lançamento da matéria anulada; já o segundo permite à Fazenda Pública constituir novo crédito tributário, em relação à matéria anulada por vício formal, consoante art. 173, II³ do CTN.

82. Na constituição do crédito tributário, mediante lançamento de ofício, nos termos do art. 142 do CTN⁴, em consonância com o art. 10 do Decreto 70.235, de 1972⁵ e o art. 50 da Lei 9.784, de 1999⁶, a autoridade administrativa, de forma vinculante e obrigatória, deve explicitar a congruência, o nexo de causalidade entre o fato hipotético descrito na lei e a sua ocorrência no mundo concreto (fato gerador da correspondente obrigação), a matéria tributável, o montante do tributo devido e o sujeito passivo.

83. O erro de direito, causa do vício material, ocorre na situação em que a autoridade administrativa ao interpretar e aplicar a norma jurídica faz uma valoração jurídica errônea do fato, o que prejudica sobremaneira o exercício do contraditório e da ampla defesa. Tem-se na hipótese uma subsunção equivocada do fato à norma. Causa, portanto, de vício material.

84. De forma diversa, no erro de fato, causa do vício formal, há correta valoração jurídica e subsunção do fato à norma. O equívoco, nesta hipótese, reside em meras irregularidades ou equívocos procedimentais.

85. No caso em análise, verifica-se um equívoco na valoração jurídica e subsunção do fato à norma ao aplicar a alíquota de 32% para determinar a base de cálculo da CSLL no lucro presumido, quando o correto seria 12%; tem-se, portanto, uma nulidade absoluta por vício material.

³ CTN. Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: [...] II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

⁴ Código Tributário Nacional. Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

⁵ Decreto nº 70.235, de 1972. Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente: I - a qualificação do autuado; II - o local, a data e a hora da lavratura; III - a descrição do fato; IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável; V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

⁶ Lei nº 9.784, de 1999. Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; [...] § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

86. Isso posto, nego provimento ao recurso de ofício e dou provimento ao recurso voluntário para anular o lançamento de CSLL por vício material.

Decadência

87. Alega a recorrente decadência em relação IRPJ/CSLL nos três primeiros trimestres de 2004 e em relação ao PIS e à COFINS no período 01 a 11/2004, ao argumento de que não houve conluio com seus clientes e por ter oferecido à tributação todos os valores recebidos nas vendas, conforme demonstrado nas planilhas anexas, corroboradas pelos livros Diário, Razão, e DIPJ.

88. Inicialmente, cumpre esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça, em sede recurso especial representativo da controvérsia (art. 543C, do Código de Processo Civil de 1973 - CPC) nos autos do REsp nº 973.733, de 2009, apreciou a matéria correspondente ao termo inicial do prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir créditos tributários referentes aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE

CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005) [REsp nº 973.733, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 18.09.2009] (Grifo nosso)

89. Importante destacar que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos recursos repetitivos, devem ser observadas por este colegiado, nos termos do art. 62, §2º do Regimento Interno do CARF (RICARF)⁷.

⁷ Portaria nº 343, de 2015. Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF)

Ar. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. [...] § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da

90. À luz do entendimento manifestado pelo STJ no REsp nº 973.733, ocorrido o fato gerador, não confessado o débito, tem o Fisco o prazo decadencial de cinco anos para efetuar o lançamento, a contar da ocorrência do fato gerador, regra geral, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, salvo na ausência de pagamento ou na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, hipótese em que o termo inicial se desloca para o primeiro dia do exercício àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 150, §4º c/c art. 173, I do CTN⁸).

91. No caso em análise, a planilha colacionada às e-fls. 1.391 confirma existência de pagamento para os tributos lançados no ano-calendário 2004. Em relação à conduta caracterizada por dolo, fraude ou simulação, conforme visto acima, o Relatório de Diligência certificou a idoneidade dos contratos celebrados pela recorrente com seus clientes, o que afasta tais condutas.

92. Com efeito, o termo inicial do prazo decadencial deve obedecer à regra geral do art. 150, §4º do CTN, ou seja, cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Tendo em vista que a ciência do auto de infração ocorreu em 30.12.2009, o lançamento somente poderia alcançar fatos geradores ocorridos a partir de 30.12.2004, inclusive.

93. Isso posto, dou provimento ao recurso voluntário para cancelar, em razão da decadência, os lançamentos de PIS e COFINS referentes às competências 01 a 11/2004 (fato gerador mensal), e do IRPJ referente às competências 1º trim./2004, 2º trim./2004 e 3º trim./2004 (fato gerador trimestral).

PIS, COFINS - reflexos

94. O valor apurado como omissão de receita deve ser considerado como base de cálculo para lançamento do PIS e da COFINS em razão de se tratar de exigências reflexas que têm por base os mesmos fatos e elementos de prova que ensejaram o lançamento do IRPJ.

Conclusão

95. Ante o exposto, voto no sentido de conhecer dos recursos de ofício e voluntário e, no mérito, negar provimento ao recurso de ofício; dar parcial provimento ao recurso voluntário

Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

⁸ CTN. Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. CTN. Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; [...].

para: i) para manter o lançamento referente à omissão de receita não contabilizada e não declarada no montante de R\$ 999.196,03; ii) cancelar o lançamento em relação à omissão de receita arbitrada; iii) cancelar o lançamento em relação à receita de venda – comissões; iv) reduzir a multa de ofício para 75%; v) anular o lançamento de CSLL por vício material; vi) cancelar os lançamentos de PIS e COFINS referentes às competências 01 a 11/2004 e do IRPJ referente às competências 1º trim./2004, 2º trim./2004 e 3º trim./2004.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior