



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10380.012180/2005-11
Recurso n° 158.793 Especial do Procurador
Acórdão n° **9101-002.076 – 1ª Turma**
Sessão de 20 de janeiro de 2015
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado DMarket Comercial e Arquitetura de Interiores Ltda.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

OMISSÃO DE RECEITA - LANÇAMENTO.

Verificada a omissão de receita, a autoridade determinará o valor do tributo a ser lançado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida à pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000

Ementa LUCRO PRESUMIDO. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO.

Mostra-se correto o arbitramento do lucro quando a pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido não mantiver escrituração contábil nos termos da legislação comercial ou, alternativamente, Livro Caixa com escrituração da toda a movimentação financeira inclusive bancária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª **Turma** da **CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**, por maioria de votos, dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri (Relator), Karem Jureidini Dias e Paulo Roberto Cortez (Suplente Convocado). Votaram pelas conclusões acompanhando à divergência os Conselheiros Antônio Carlos Guidoni Filho, João Carlos de Lima Junior e Carlos Alberto Freitas Barreto. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto (Conselheiro Convocado).

(documento assinado digitalmente)

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

Autenticado digitalmente em 12/02/2015 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 19/02

/2015 por VALMIR SANDRI, Assinado digitalmente em 12/02/2015 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado

digitalmente em 03/03/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Impresso em 10/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Carlos Alberto Freitas Barreto

Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

(documento assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto

Redator Designado.

Participaram do julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Marcos Aurélio Pereira Valadão, Valmir Sandri, Valmar Fonseca de Menezes, Karem Jureidini Dias, Leonardo de Andrade Couto (Conselheiro Convocado), Antonio Carlos Guidoni Filho, Rafael Vidal de Araújo, João Carlos de Lima Junior e Paulo Roberto Cortez (Suplente Convocado).

Relatório

Na sessão plenária de 17 de junho de 2009, a Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes julgou o Recurso nº 158.793 (voluntário) e, por maioria de votos, deu-lhe provimento para cancelar a exigência em face da incorreta tributação de ofício pelo lucro arbitrado, conforme Acórdão nº 1101-000.114, cuja ementa apresenta o teor a seguir:

IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCRO - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - INAPLICABILIDADE.

Reiterada e incontroversa é a jurisprudência administrativa no sentido de que o arbitramento do lucro, em razão das consequências tributáveis a que conduz, é medida excepcional, somente aplicável quando no exame de escrita a Fiscalização comprova que as falhas apontadas se constituem em fatos que, camuflando expressivos fatos tributáveis, indiscutivelmente, impedem a quantificação do resultado do exercício. A falta de escrituração de depósitos bancários ou mesmo de contas correntes bancárias não são suficientes para sustentar a desclassificação da escrituração contábil e o conseqüente arbitramento dos lucros.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE - CSLL - PIS - COFINS

Em se tratando de exigência fundamentada na irregularidade apurada em procedimento fiscal realizado na área do IRPJ, o decidido naquele lançamento é aplicável, no que couber, aos lançamentos conseqüentes na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial por contrariedade à lei, com fulcro nas disposições do art. 56, inciso II, Anexo I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, e art. 7º, inciso I, Anexo II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais — CSRF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 147, de 25 de junho de 2007.

O recurso especial tramitou sob as disposições dos Regimentos Internos dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais — CSRF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 147, de 28/06/2007, vigentes à época em que prolatado o acórdão recorrido (17/06/2009), segundo disposto no art. 4º, Portaria Ministerial nº 256, de 22/06/2009.

Assevera a Fazenda Nacional que a decisão contraria as disposições do art. 47, II da Lei nº 8.981/95, art. 26, §1º da Lei nº 9.430/96, arts. 516, §4º e 530 do RIR199, bem como contraria as provas dos autos. A Recorrente transcreve os dispositivos que considera violados, como a seguir:

“Lei 8.981/95

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

(...)

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

(...)

b) determinar o lucro real.

Lei nº 9.430/96

Art.26.A opção pela tributação com base no lucro presumido será aplicada em relação a todo o período de atividade da empresa em cada ano-calendário.

§1º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.

RIR/99

Art. 516. A pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, tenha sido igual ou inferior a vinte e quatro milhões de reais, ou a dois milhões de reais multiplicados pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a doze meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido (Lei nº9.718, de 1998, art. 13).

(...)

§ 4º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, § 1º).

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 12):

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

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

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

*b) **determinar o lucro real: (Grifos nossos)***

Destaca a Recorrente que os dispositivos indicados definem que o contribuinte que optar pela tributação com base no lucro presumido, deve pagar a primeira ou única cota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração do ano-calendário correspondente, e que, no caso, a DRJ esclareceu em diversas ocasiões que o contribuinte apenas declarou o débito em DCTF, mas não efetuou o pagamento exigido pela lei, razão pela qual a opção pelo lucro presumido não foi considerada válida. Afirmo, ainda, que a lei diz que há possibilidade de arbitramento quando os registros contábeis não são fidedignos, ou não existem, ou quando o contribuinte se recusa a apresentá-los.

Aduz que as provas contidas nos autos demonstram que o contribuinte não observou as regras contábeis. Assim, uma vez que não houve opção válida pelo lucro presumido, e a escrituração continha erros que a tornavam imprestável para a determinação do lucro real, correto o arbitramento. Acrescenta haver entendimento jurisprudencial no sentido de que a não escrituração de conta bancária na contabilidade do contribuinte possibilita o arbitramento.

O Presidente da Câmara recorrida deu seguimento ao recurso.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

O recurso atende os pressupostos que o legitimam, devendo ser conhecido.

A infração identificada pela autoridade fiscal foi omissão de receitas, e a decisão recorrida (Acórdão nº 1101-000.114) cancelou os lançamentos por entender equivocada a apuração com base no lucro arbitrado, uma vez que o contribuinte havia optado pelo lucro presumido.

Para que possa avaliar se o acórdão recorrido contraria a lei e a prova dos autos, é preciso, antes de mais nada, analisar a justificativa da autoridade fiscal para desconsiderar a opção do contribuinte.

Do teor do Termo de Verificação, parte integrante do auto de infração, constata-se que a ação fiscal foi resultante de procedimento fiscal desenvolvido junto à pessoa física do Sr. Sergio Miranda, sócio gerente da empresa, que havia apresentado declaração de rendimentos com dados de patrimônio e rendimentos incompatíveis com o volume de recursos creditados em contas bancárias mantidas em seu nome individual.

Intimado, o Sr. Sérgio afirmou que os recursos eram provenientes da empresa DMarket. Foi então iniciada a fiscalização junto à pessoa destinada, basicamente, ao exame do registro, em sua contabilidade, dos recursos movimentados nas contas bancárias de titularidade do Sr. Sérgio.

Intimada a apresentar os livros de sua escrituração contábil contendo os registros dos recursos movimentados nas contas bancárias, a empresa entregou à fiscalização

os livros Diário de nº 03, Razão, de Registros de Entrada de Mercadorias, de Registro de Saídas de Mercadorias e de Registro de Apuração do ICMS, todos com escrituração referente ao ano-calendário de 2000.

Como não foi possível vincular os valores dos depósitos bancários aos valores escriturados nos livros contábeis e fiscais da empresa, foi apurada a omissão de receitas por presunção legal, fulcrada no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Em síntese, a fiscalização apurou que o contribuinte omitiu receitas no ano-calendário de 2000, e lavrou os autos de infração para exigir, de ofício, os tributos sobre as receitas omitidas.

O art. 24 da Lei nº 9.249/95, base legal do art. 288 do RIR/99, dispõe que *“verificada a omissão de receita, a autoridade determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão.”*

No ano calendário de 2000 o contribuinte apresentou DIPJ e DCTFs pelo lucro presumido, conforme registra o TVF:

“ (...) as vendas que constam escrituradas nos Livros de Registro de Apuração do ICMS e de Saída de Mercadorias estão compatíveis com as bases de incidência do IRPJ e CSLL (apurados pelo Lucro Presumido), PIS e COFINS, tal domo registrados nas respectivas DCTF (fls. 311 a 314) apresentadas para os 1º, 2º, 3º e 4º trimestre/2000. A propósito, para o ano-calendário de 2000, a empresa apresentou a sua Declaração de Rendimentos — DIPJ pelo regime de lucro presumido, cujos dados estão coerentes com o registrado nas DCTF do 2º ao 4º trimestre/2000, estando porém "em branco" no que tange aos dados do primeiro trimestre.”

Assim, em princípio, o tributo sobre a receita omitida deveria ter sido apurado pelo lucro presumido. Para não efetuar o lançamento sob esse regime a autoridade fiscal deveria demonstrar que a opção pelo lucro presumido foi indevida. Uma vez demonstrado o impedimento da opção lucro presumido, a autoridade fiscal deve apurar o imposto pelo lucro real, somente estando autorizada a proceder ao arbitramento em caso de impossibilidade de sua apuração pela não manutenção ou não apresentação da escrituração com base nas leis comerciais ou fiscais, ou se essa contiver vícios ou erros que impossibilitem a apuração do lucro real.

Ou seja, são duas etapas a serem cumpridas: primeira, a rejeição do lucro presumido, segunda, a não aplicação do lucro real. Se não ultrapassada a primeira etapa, ou seja, se considerada indevida a rejeição do lucro presumido, sequer cabe analisar a não aplicação do lucro real.

Destaco que a autoridade fiscal não acusa o contribuinte de ter optado indevidamente pelo lucro presumido, mas apenas entende que ele não fez a opção, e que sua escrituração não contém os requisitos necessários à apuração do lucro real, restando apenas a apuração pelo lucro arbitrado. A conferir:

“Em razão do exposto, e considerando que em relação ao ano sob fiscalização (ano-calendário 2000) a empresa não concretizou a pretendida opção pelo lucro presumido e nem tampouco levantou na sua contabilidade demonstrações financeiras trimestrais, conforme escriturado no Razão (fls. 319 a 321), necessárias à apuração do lucro real no período, é de impor-se, por conseguinte, o regime de arbitramento do lucro "ex-officio", na forma preceituada no art. 530, inciso III, do Decreto 3000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), adotando-se por base de cálculo, 'a receita bruta constante do Livro de Registro de Saída de Mercadorias (QUADRO I, fls. 293), somada aos valores correspondentes aos depósitos/créditos (Quadro II, fls. 310) registrados nas contas bancárias mantidas em nome do referido sócio Sergio Miranda, consideradas como provenientes de receitas omitidas da base de incidência dos tributos/contribuições declarados em DCTF pela empresa.”

O acórdão recorrido refuta a rejeição da apuração pelo lucro presumido. Analisemos se, no caso, ocorreu, como alega a Fazenda Nacional, violação da lei.

A lei estabelece três regimes de tributação, lucro real, lucro presumido e lucro arbitrado.

O regime ordinário, aplicável a qualquer empresa, é o do **lucro real**, determinado com base na escrituração completa, que o contribuinte deve manter, com observância das leis comerciais e fiscais.

Em determinadas situações (receita total no ano anterior superior a determinado limite, atividades consideradas equiparadas às de instituições financeiras, auferimento de lucros, rendimentos ou ganhos de capital originados do exterior, fruição de benefícios fiscais de isenção ou redução do imposto, etc.), a tributação pelo lucro real é obrigatória.

Se não se enquadrar em qualquer situação que obrigue a adoção do lucro real, a pessoa jurídica pode optar pelo **lucro presumido**, apurado mediante a aplicação de um percentual sobre a receita bruta.

O terceiro regime, o do **lucro arbitrado**, também é apurado mediante a aplicação de um percentual sobre a receita bruta. De um modo geral, a tributação será com base no lucro arbitrado quando o contribuinte: (i) não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, nos casos em que a tributação pelo lucro real é obrigatória; (ii) mantiver escrituração com vícios ou erros que a tornem imprestável à apuração do lucro real; (iii) não apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração fiscal; (iv) tiver optado indevidamente pelo lucro presumido.

No caso concreto, a autoridade fiscal não demonstrou que o contribuinte *estava impedido de optar* pelo lucro presumido, mas considerou que ele não exerceu a opção porque não efetuou o pagamento da primeira quota ou quota única do imposto devido no primeiro trimestre, conforme prevê o § 4º do art. 516 do RIR/99, *verbis*:

4º—A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido

correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, §1º).

O acórdão recorrido assim tratou a questão:

“Para rejeitar os argumentos da empresa em relação à opção pelo lucro presumido, a autoridade autuante assim se manifestou:

“Quanto à regularidade do regime de tributação adotado pela empresa no ano-calendário de 2000, têm-se que a DIPJ foi apresentada sob o regime do lucro presumido, opção esta que consta também indicada nas DCTF do período. No entanto, tal opção não foi concretizada pela empresa na forma da Lei, porquanto em relação aos trimestres da competência do ano 2000, nenhum recolhimento de IRPJ foi realizado pela empresa, tampouco pelo código 2089, não atendendo, portanto, ao requisito previsto no parágrafo 4º do art. 516 do Decreto n. 3000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), que prescreve "verbis'.

Por seu turno, a turma de julgamento de primeiro grau manteve a posição do autuante sob os mesmos fundamentos, porém, cabe destaque o excerto abaixo, extraído do acórdão recorrido:

7.1.9 registre-se, também, que, mesmo levando-se em conta o fato de o contribuinte ter declarado na DCTF do 1º trimestre de 2000 a título de IRPJ (código 2089-1), o valor de R\$ 1.621,91, (V.II. fls. 311), nada muda em termos da forma de tributação adotada no procedimento fiscal em apreço, porquanto o que valeria para efeito de adoção da forma de tributação pelo Lucro Presumido, por exemplo, seria o contribuinte ter efetivado o recolhimento do IRPJ referente ao 1º trimestre do ano-calendário de 2000, o que, no presente caso, não ocorreu;

Como visto acima, está devidamente provado que a contribuinte inclusive declarou em DCTF (confissão espontânea de dívida) o IRPJ sob o código 2089-1 — qual seja, a apuração com base no lucro presumido, o que não foi aceito pelos julgadores de primeira instância.

Apesar de a contribuinte insistir que havia optado pela tributação com base no lucro presumido no ano-calendário relativo ao período fiscalizado (ano de 2000), tendo em vista que apresentou as DCTFs relativas aos quatro trimestres de 2000, onde informa o imposto devido a título de IRPJ com base no lucro presumido (código de receita 2089-1), também a CSLL sob o código de receita 2372-1, também com apuração pela sistemática do lucro presumido, conforme comprovam os documentos de fls. 311/314, emitidos pela Receita Federal, onde consta a confissão dos valores devidos.

Além disso, declarou nas referidas DCTFs, as contribuições para o PIS/PASEP sob o código 8109-2 e para COFINS código 2172-1 (ambos pelo sistema cumulativo), ou seja, declarou todos os tributos devidos no ano-calendário de 2000, com apuração pelo lucro presumido. Disso não resta qualquer dúvida, pois os documentos são oficiais emitidos pela própria Secretaria da

Receita Federal, cujos valores encontram-se devidamente escriturados na contabilidade da recorrente, conforme cópia dos livros Diário e Razão (fls. 316/322).

Se mais não bastasse, a própria autoridade fiscal juntou aos autos, às fls. 323/332, cópia da declaração de rendimentos — DIPJ, entregue espontaneamente pela contribuinte, dentro do prazo normal para a entrega, onde consta especificamente, às fls. 323 o seguinte: "FORMA DE TRIBUTAÇÃO DO LUCRO: LUCRO PRESUMIDO".

Na DIPJ citada, consta todas as informações correspondentes, tais como: dados da empresa; dados cadastrais; receita bruta auferida em cada um dos trimestres para fins de apuração do IRPJ e da CSLL com base no lucro presumido; a apuração do IRPJ e da CSLL com base no lucro presumido em cada um dos trimestres; o faturamento mensal e a respectiva apuração das contribuições para o PIS e COFINS, enfim, a declaração de rendimentos foi entregue no prazo, devidamente preenchida, com a opção da apuração com base no lucro presumido e com todos os tributos informados e declarados.

Além disso, às folhas 311/314 dos autos, constam as planilhas denominadas "RESUMO GERAL DE DÉBITOS E CRÉDITOS DA DECLARAÇÃO", emitidas pela própria Receita Federal, com destaque aos recolhimentos efetuados no ano-base de 2000, correspondente às contribuições para o PIS e COFINS, dos meses de janeiro a março (fls. 311) e dos meses de outubro a dezembro (fls. 314).

Pois bem, tenho para mim sem qualquer resquício de dúvida, apesar do entendimento em contrário da fiscalização e da DRJ, que efetivamente a contribuinte fez a opção irretroatável pela apuração com base no lucro presumido em relação ao ano-calendário de 2000, objeto do presente auto de infração. Essa forma de tributação eleita pela contribuinte para recolher os tributos devidos conforme todos os documentos acima relacionados, não pode ser modificada pela fiscalização, salvo situações especiais definidas claramente em lei (imprestabilidade dos registros, opção proibida em função da atividade econômica exercida, etc.), o que não é o caso dos presentes autos, pois, pelo que consta do presente processo, apesar de optar pelo lucro presumido, a empresa possuía também escrituração regular, com livros Diário e Razão, além dos demais livros obrigatórios.

Portanto, considero regular a opção exercida pela recorrente em relação à opção pelo lucro presumido, não havendo qualquer reparo a ser feito em relação às suas providências tomadas para tanto."

Entendo não merecer reparos a decisão recorrida. E apenas para reforçar esse entendimento, observo que, ainda que se pudesse aceitar o entendimento da fiscalização e da DRJ, no sentido de que a confissão da dívida em DCTF não pode ser tida como formalização

da opção, quando da efetivação do lançamento em discussão a opção já estava homologada pela SRF. Explico.

O auto de infração foi lavrado em 21/12/2005 (ciência em 30/12/2005). Ocorre que havia auto de infração anterior, cientificado ao contribuinte em 30 de junho de 2004, alcançando, inclusive, o ano-calendário de 2000, também com acusação de omissão de receita (outras receitas), cujo lançamento foi feito com base no lucro presumido. O litígio foi objeto do Acórdão 1101-00.146, do qual colho as seguintes informações:

“Relatório:

Cuida-se de recurso voluntário interposto por Dmarket Comercial e Arquitetura e Interiores Ltda. em face da decisão da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza, que julgou procedentes os lançamentos formalizados mediante autos de infração relativos ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) dos anos-calendário de 1999 a 2003.

Nos períodos fiscalizados, a contribuinte apresentou declarações pelo lucro presumido.

A fiscalização acusa o sujeito passivo de ter omitido receitas da atividade, assim apuradas: (a) nos anos-calendário de 1999 a 2003, a partir de divergências entre os valores declarados nas DCTFs apresentadas e pagamentos constantes dos Sistemas de Controle da Receita Federal e os valores escriturados, identificados através da documentação disponibilizada pela empresa, conforme Livros Diário e Razão e Livros Fiscais (Registro de Apuração do ICMS, de Entradas e de Saídas); (b)

(...)

Voto

(...)

Ora, como visto, o fisco levantou, a partir da escrituração comercial e fiscal do contribuinte, receitas que não foram oferecidas à tributação, e exigiu a diferença de tributos decorrentes da omissão, respeitando a opção da contribuinte quanto ao regime de apuração do lucro (lucro presumido).

A Recorrente nada trouxe de concreto para infirmar o apurado pela fiscalização.

(...)” (destaquei)

Ora, em junho de 2004, ao lavrar o auto de infração relativo ao ano-calendário de 2000 respeitando a opção do contribuinte pelo lucro presumido, a autoridade administrativa, agindo em nome da Receita Federal, teve como válida a opção formalizada mediante confissão da dívida em DCTF. Considerar, em auto de infração alcançando o mesmo

ano-calendário, formalizado em dezembro de 2005, inválida a opção em razão da forma, significa alterar o critério jurídico do lançamento, em violação ao que dispõe o art. 146 do CTN, *verbis*:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Pelas razões expostas, NEGO provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 20 de janeiro de 2015.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Voto Vencedor

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, Redator-Designado

Ainda que reconhecendo a habitual proficiência com que o I. Relator manifestou-se em seu voto, o que me faz acolher boa parte das considerações por ele explanadas, ousou discordar das conclusões a que chegou.

Em princípio, tenderia a corroborar o entendimento da autoridade lançadora no sentido de que não teria havido a opção pelo lucro presumido pela inexistência de pagamento nesse sentido no ano-calendário sob exame.

Ao contrário do suscitado pela decisão recorrida, tal circunstância é sim relevante para definir a opção de tributação adotada pelo sujeito passivo, eis que textualmente definida em lei, nos termos do § 1º, do art. 26, da Lei nº 9.430/96 (destaque acrescidos):

[...]

Art.26.A opção pela tributação com base no lucro presumido será aplicada em relação a todo o período de atividade da empresa em cada ano-calendário.

§1º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.

[...]

Assim, a opção não teria se concretizado pela inexistência do pagamento nos moldes estabelecidos no texto legal.

Por outro lado, como bem lembrou o I. Relator, em procedimento fiscal anterior formalizado nos autos do processo 10380.006154/2004-73 a interessada foi autuada, inclusive em relação ao ano-calendário de 2000, sem sofrer alteração no regime de apuração em relação ao qual defendeu ter optado, ou seja, lucro presumido.

O procedimento fiscal anterior não causaria impacto à análise de que tratam os presentes autos, se aqui tivessem sido apresentadas novas razões para a desconsideração da opção. Não foi o caso e, sendo assim, a inexistência de pagamento seria dirimida pela autuação lá formalizada, eis que implicou na cobrança do tributo sob essa modalidade.

Entretanto, ainda assim o arbitramento mostra-se correto no caso aqui sob exame, pois a obrigação de manter a escrituração regular aplica-se também a esse regime, como previsto no inciso I, do art. 527, do RIR/99:

[...]

Art. 45. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

[...]

Nesse ponto, A Fiscalização registrou as irregularidades na escrituração ressaltando que sequer foram apuradas demonstrações trimestrais (periodicidade do lucro presumido).

Os vícios na escrituração só poderiam ser supridos, nos termos do Parágrafo Único desse mesmo art. 45, pela apresentação do Livro Caixa com registro de toda a movimentação financeira, inclusive a bancária, o que não ocorreu.

Do exposto, conduzo meu voto no sentido de dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Leonardo de Andrade Couto - Relator