



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

Processo n° 10530.000720/2005-53
Recurso n° 169.032 De Ofício
Acórdão n° **1302-000.797 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de Novembro de 2011.
Matéria IRPJ E REFLEXOS
Recorrente CEZAR AUTOMÓVEIS E EMPREENDIMENTOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa:

LUCRO ARBITRADO. INSUBSISTÊNCIA DE ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Não se sustenta o lançamento do IRPJ efetuado por meio do arbitramento de lucro, se o Ato Declaratório Executivo que declarou a pessoa jurídica excluída do Simples, restou anulado por decisão definitiva na esfera administrativa.

LANÇAMENTO DECORRENTE. PIS. CSLL. COFINS.

Por se constituírem infrações decorrentes e vinculadas, aplica-se ao lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, do PIS e da Cofins, integralmente, as conclusões atinentes ao IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Relator.

EDITADO EM: 21/12/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello (Presidente), Daniel Salgueiro da Silva, Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Wilson Fernandes Guimarães, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de lançamentos de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, Programa de Integração Social - PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, do ano-calendário 1998, no valor total de R\$ 1.539.758,07, incluindo o principal, multa de ofício e juros de mora atualizados até 28/02/2005, efetuados por meio dos Autos de Infração lavrados em 30/03/2005 (fls. 665 a 730).

O lançamento do IRPJ foi efetuado mediante arbitramento do lucro, nos termos do art.530, inc. II do Decreto nº 3000/1999, determinado com base na receita bruta conhecida apurada em face de depósitos bancários de origem não comprovada, assim resumidos na decisão de primeira instância:

“No Termo de Constatação Fiscal, de fls. 660 e 661, a autoridade fiscal relata que:

- a interessada foi selecionada para fiscalização na operação Movimentação Financeira Incompatível, ano-calendário de 1999. Como resultado foi lavrado o Auto de Infração referente ao processo nº 10530.000196/2004-30;*
- a interessada foi excluída do Simples, conforme Ato Declaratório 003, de 10 de fevereiro de 2004, sendo que tal exclusão foi mantida pela DRJ-Salvador;*
- a contribuinte tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização em 03/03/2004, para apresentar DCTF e os livros fiscais Diário e Razão e Lalur do período de janeiro/2000 a fevereiro/2004. Reintimada, em 18/03/2004, informou que continuava no Simples, pois havia recorrido da exclusão;*
- impetrou Mandado de Segurança para garantir a permanência nesta sistemática. O juiz considerou prejudicado o pedido de liminar, pois a exclusão se encontrava sob efeito suspensivo até decisão administrativa definitiva;*
- durante o procedimento obrigatório referente ao período de jan/2000 a dez/2004, a contribuinte apresentou o Livro Caixa sem escrituração da movimentação bancária;*
- o Livro de Apuração do ICMS apresentado não indicava movimentação para o período;*
- o Livro Registro de Inventário informava a não existência de estoque no período;*

- *a contribuinte foi intimada, em 20/10/2004, a apresentar as notas fiscais de prestação de serviços, notas de saída e respectivas notas de entrada dos veículos comercializados no período. Solicitou prorrogação do prazo tendo sido atendido. Apresentou somente parte das notas fiscais solicitadas;*
- *foi reintimado, em 05/11/2004, a apresentar as demais notas fiscais. Novamente atendeu parcialmente a intimação;*
- *a interessada foi intimada, em 14/12/2004, a apresentar os extratos de contas bancárias, de poupança e aplicações financeiras da empresa acompanhados da documentação comprobatória das movimentações realizadas;*
- *como a interessada não atendeu a intimação, as informações foram solicitadas diretamente às instituições financeiras, conforme Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001;*
- *com base nos extratos bancários, foi elaborado um demonstrativo dos créditos em conta-corrente. Não foram considerados os créditos referentes às transferências entre contas do mesmo titular e os de valor inferior a R\$500, 00. A contribuinte foi intimada, em 09/03/2005, a comprovar a origem dos créditos;*
- *apresentou um demonstrativo associando algumas das notas fiscais de saída a parte dos créditos, porém sem coincidência de datas e valores. Foram considerados como comprovados os créditos de R\$69. 000,00, de 06/05/2004 e o de R\$72.500,00, de 16/06/2004, ambos do HSBC;*
- *foi elaborado um Demonstrativo de Lançamento em que foram abatidos os valores dos cheques depositados mas devolvidos, com base no qual foi efetuado o arbitramento do lucro”.*

A interessada tomou ciência dos lançamentos em 31/03/2005, tendo apresentado impugnação tempestiva em 28/04/2005, tendo seus argumentos assim resumidos no acórdão de primeiro grau:

- *continua incluída no Simples e, como tal, gozando dos benefícios daí decorrentes;*
- *pelo Ato Declaratório Executivo de nº 3, do Delegado da Receita Federal em Feira de Santana, a impugnante foi excluída do Simples. Em contrapartida, foi oposta tempestiva impugnação. Como, entretanto, a autoridade administrativa não atendeu às razões ali colocadas, a impugnante impetrou Mandado de Segurança, tombado sob nº 2004.33.00.005428-3, distribuído à 1ª Vara da Justiça Federal – Seção Judiciária da Bahia;*

- *ao prestar informações, a autoridade coatora (Delegado da Receita Federal em Feira de Santana), admitindo a inadequação do procedimento adotado, comunicou ao juízo a reinclusão do contribuinte impetrante ao Simples. De lá até esta data nenhuma outra providência, tendente à exclusão da impugnante do Simples veio a ser implementada;*
- *não é correta a assertiva do Auditor autuante sobre o Mandado de Segurança, de que a liminar não foi considerada “prejudicada” (sic);*
- *sustenta que a quebra de sigilo bancário só pode ser feita mediante prévia e justificada autorização judicial, nos termos do art. 5º da Constituição Federal de 1988 – CF/1988, mesmo após a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, ressaltando que, neste sentido, tem havido manifestação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência citada;*
- *em sendo inviolável o sigilo de dados sob a guarda de instituições financeiras, não é lícita a sua utilização na investigação fiscal. Assim, a exigência de apresentação de extratos bancários é inconstitucional e ilegal;*
- *o art. 1º da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, que deu nova redação ao art. 11 da Lei 9.311, de 1996, não pode retroagir para alcançar fatos anteriores à sua vigência, no que tange ao imposto de renda e demais tributos lançados por período certo. Tal dispositivo só teria efeito a partir de 10/01/2001, devido aos princípios da irretroatividade e anterioridade da norma tributária;*
- *ainda, e também por este outro motivo, deve ser reconhecido e proclamada a invalidade do Auto de Infração, pois ele alcança desde o mês de janeiro de 2000. É o que requer;*
- *a desclassificação da escrita é critério último e drástico, só permitido e factível em hipóteses extremas. Ainda quando os livros não estejam regularmente escriturados, descabe a tributação pela via do arbitramento, se possível, tendo em conta os documentos e demais elementos fornecidos pelo contribuinte ou levantados pelo fisco, a apuração do resultado real (ou presumido, se for o caso). Em princípio e à exaustão, deve-se procurar apurar o lucro de forma direta (cita jurisprudência do extinto TRF);*
- *no caso, foram entregues à fiscalização 197 (cento e noventa e sete) notas fiscais e mais 05 demonstrativos, nos quais são especificadas as operações correspondentes. Confrontando-se estas notas fiscais com as operações bancárias levantadas (ainda que de*

forma ilícita) pelo fisco, se encontrará, acima de qualquer dúvida, a regular origem e cabal justificação para todo o movimento bancário da aqui impugnante;

- *ao invés disso, de forma injustificada, e sem levantar suspeita alguma específica em relação a estes documentos, que vão anexados à presente defesa, preferiu-se o arbitramento, cujo descabimento aqui se pede seja reconhecido;*
- *não houve omissão de receita. Explica que a impugnante tem, dentre outros, como seu ramo de atividade, a compra e venda de veículos, bem como a intermediação (corretagem) em operação de alienação e aquisição dos veículos, de modo que, quando aceita tomar um carro para intermediar sua venda, emite uma nota fiscal de entrada, por um valor estimado, para atender exigência do fisco estadual, que de outra forma não aceita a presença do bem em seu pátio de exposição. No momento da venda, emite uma nota fiscal de saída, pelo valor correspondente ao preço de venda e recebe o cheque, que é emitido em seu favor e vai para sua conta bancária. Entretanto, este valor, posteriormente, é entregue à pessoa do vendedor e proprietário do veículo, ficando com a impugnante apenas o ganho referente à comissão pela intermediação de venda. Por isso, considera um absurdo o Fisco querer travestir em receita o ingresso na conta bancária da empresa do valor da venda do carro, como se faz na autuação;*
- *frisa que muitos clientes confiam encomendas de determinado veículo ora inexistente em seu estoque, fazendo pagamentos adiantados no todo ou em parte do bem, para superar as dificuldades de caixa da empresa, e assim viabilizar a sua aquisição. Daí a multiplicidade de lançamentos na conta bancária sob os títulos de: depósito on line; doc; crédito automático; autodepósito em c/c, etc. Por certo, a receita da impugnante nestas operações é apenas a diferença entre o que o cliente pagou e o preço de aquisição do bem junto a terceiro, por parte da empresa;*
- *não raras vezes, o cliente paga o veículo com cheque de sua emissão (às vezes pré-datado) e de terceiros. Neste cenário, de um lado há a emissão de uma nota fiscal consignando todo o preço da alienação. No outro, existe mais de um lançamento em conta-corrente, em datas distintas (quando há cheque pré-datado) e oriundos de mais de uma pessoa. Logo, é impossível haver a correspondência entre a movimentação bancária e a emissão de notas.*
- *diante do exposto, pede e espera a declaração de invalidade do Auto de Infração, ou ao menos a sua improcedência;*
- *fica requerida a produção de todas as provas permitidas, especialmente a designação de um outro*

auditor para conferir a exatidão das alegações expendidas nesta defesa, fazendo o cotejo entre as notas fiscais emitidas e o movimento bancário, tendo em consideração, também, o preço de compra, de venda de cada veículo e a comissão cobrada pela ora impugnante, pois, deste modo, se chegará, verdadeiramente, à receita auferida pela empresa. Formula os quesitos.

A Segunda Turma de Julgamento da DRJ-Salvador decidiu pela improcedência do lançamento, proferindo o Acórdão nº 15-16.998, de 18/09/2008 (fls. 1730/1734), com a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

NULIDADE.

Afasta-se a tese de nulidade do lançamento quando lavrado por servidor competente e em obediência aos princípios legais que o regem.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. ARGUIÇÃO. APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA.

Incabível a arguição de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando a afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.

IRRETROATIVIDADE DE LEI.

O dispositivo legal citado pela Impugnante, que permite o cruzamento de informações relativas à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é norma procedimental e por essa razão não se submete ao princípio da irretroatividade das leis.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ANULAÇÃO DO ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES.

O lançamento do IRPJ efetuado com base no Lucro Arbitrado não pode prosperar em virtude da anulação, pelo Terceiro Conselho de Contribuintes, do Ato Declaratório Executivo que declarou a pessoa jurídica excluída do Simples.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição para o PIS/Pasep

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL

Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo entendimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

Lançamento Improcedente.

O relator do acórdão afastou as preliminares suscitadas quanto à nulidade por vícios formais e pela aplicação retroativa da lei e no mérito da autuação assim pronunciou seu voto:

“No mérito, trata-se de tributação do IRPJ efetuada com base no arbitramento do lucro da pessoa jurídica, e reflexos nas contribuições sociais (CSLL, PIS e Cofins), tendo em vista que a pessoa jurídica, excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/Feira de Santana nº 03, datado de 10 de fevereiro de 2004, com efeitos a partir de janeiro de 2000, não mantinha escrituração que permitisse a determinação do Lucro Real, em virtude dos erros e falhas nela existentes, tudo em consonância com a legislação fiscal de regência, em especial o art. 16, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, que assim preconiza:

Art. 16. a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

De acordo com os elementos insertos nos autos, a contribuinte foi excluída do Simples em virtude de ter auferido, no decorrer do ano-calendário de 1999, receita bruta excedente ao limite estabelecido no inciso II, do art. 9º, da Lei nº 9.317, de 1996.

A autuação relativa à omissão de receita verificada no ano-calendário de 1999 foi formalizada no processo nº 10.530.000.196/2004-30, e já foi objeto de julgamento pela Quinta Turma do Primeiro Conselho de Contribuintes, cujo Acórdão nº 105-16.726, sessão de 18 de outubro de 2007, manteve, parcialmente, a omissão de receita apontada no Auto de Infração, restando confirmado como total da receita bruta auferida no ano-calendário de 1999, o montante de R\$2.164.080,37, portanto, superior ao limite de R\$1.200.000,00, estabelecido no art. 9º, inciso II, da Lei nº 9.317, de 1996, para a permanência da pessoa jurídica no Simples.

Entretanto, o Ato Declaratório Executivo DRF/Feira de Santana nº 03, foi anulado pelo Acórdão da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes nº 302-38.220, sessão de 9 de novembro de 2006 (cópia anexa), proferido no processo nº 10530.000214/2004-83, razão pela qual, entendo que os lançamentos formalizados no presente processo, por terem sido

efetuados com base nas regras normais de tributação, não podem prosperar.

Ante o exposto, VOTO por rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, por julgar IMPROCEDENTES os lançamentos relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no valor de R\$167.984,91 (cento e sessenta e sete mil novecentos e oitenta e quatro reais e noventa e um centavos), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$113.335,75 (cento e treze mil trezentos e trinta e cinco reais e setenta e cinco centavos), à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, no valor de R\$317.363,86 (trezentos e dezessete mil trezentos e sessenta e três reais e oitenta e seis centavos), e à Contribuição para o Programa de Integração Social, no valor de R\$68.761,89 (sessenta e oito mil setecentos e sessenta e um reais e oitenta e nove centavos), acompanhados da multa de ofício e dos juros de mora.”

A interessada foi cientificada da decisão de primeira instância em 08/10/2008 (fls. 1743).

O presidente da Segunda Turma da DRJ-Salvador, também relatora do acórdão, recorreu de ofício ao extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, na mesma data da decisão

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado

Passo a apreciar o recurso de ofício, nos termos do inc. I do art. 34 do Decreto nº 70.235/1972.

Entendo que a decisão de primeira instância merece ser mantida, neste caso.

Senão vejamos.

1. Da Insubsistência da Exclusão do Simples

Consta às fls. 1726/1729 dos autos o Acórdão nº 302-38.220, proferido em 09/12/2006 pela Segunda Câmara do Terceiro de Contribuintes que determinou a anulação do Ato Declaratório Executivo DRF/Feira de Santana nº 03, que havia determinado a exclusão da interessada do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), conforme ementa abaixo transcrita:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das

Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 1999

Ementa: SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. MOTIVAÇÃO. NULIDADE.

O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, por se tratar de um ato vinculado, está sujeito a observância estrita do critério da legalidade, impondo o estabelecimento de nexos entre o motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

PROCESSO ANULADO

A presente autuação foi lastreada em arbitramento do lucro da interessada, tendo como pressuposto a sua exclusão do Simples, em face do disposto no art. 16 da Lei nº 9.317/1996, in verbis:

Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Assim, não tendo subsistido a exclusão da interessada do SIMPLES, eventuais omissões de receitas apuradas com base em depósitos bancários de origem não comprovada somente poderiam ser apuradas e tributadas na sistemática do Sistema SIMPLES, prevista no art. 5º da Lei nº 9.317/1996.

Destarte, não se sustenta o lançamento efetuado por meio do arbitramento de lucro da interessada nos anos-calendário 2000 a 2004, conforme os autos de infração de fls. 665/730, vez que inaplicável às empresas optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), regulado pela Lei nº 9.317/1996.

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício em relação ao IRPJ.

2. Lançamentos Reflexos

Por se constituírem infrações decorrentes e vinculadas, aplica-se ao lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, do PIS e da Cofins, integralmente, as conclusões atinentes ao IRPJ.

Assim, nego também provimento ao recurso de ofício quanto ao cancelamento dos lançamentos da CSLL, PIS e Cofins, nos termos examinados em relação ao lançamento do IRPJ.

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator