



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo n° 10580.006795/2006-33
Recurso n° 161.974 De Ofício e Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Exs.: 2004, 2005
Acórdão n° 108-09.759
Sessão de 12 de novembro de 2008
Recorrentes 2ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA e MARPEL ENGENHARIA LTDA.

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

Exercício: 2004, 2005

**NORMAS PROCESSUAIS - RECURSO VOLUNTÁRIO -
PRAZO** - Não se conhece de recurso voluntário interposto fora
do prazo legal previsto no art. 33, do Decreto n° 70.235/72.

RECURSO DE OFÍCIO - Decisão de primeira instância pautada
dentro das normais legais que regem a matéria e de conformidade
com o que consta nos autos não merece qualquer reparo. Recurso
de ofício a que se nega provimento.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 2ª
TURMA/DRJ-SALVADOR/BA e MARPEL ENGENHARIA LTDA.

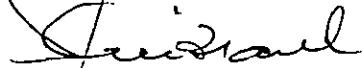
ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO
de CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso voluntário e
quanto ao recurso de ofício, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos
termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente

Processo nº 10580.006795/2006-33
Acórdão nº 108-09.759

CC01/C08
Fls. 2



IRINEU BIANCHI

Relator

FORMALIZADO EM: 19 DEZ 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA (Suplente Convocado), EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JÚNIOR (Suplente Convocado), CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e KAREM JUREIDINI DIAS. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA.



Relatório

MARPEL ENGENHARIA LTDA., CNPJ nº 02.621.099/0001-74, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado contra a decisão da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Salvador (BA), que julgou procedente em parte a ação fiscal contra si deflagrada.

Segundo a descrição dos fatos (fls. 4/5), foi efetuado o arbitramento do lucro, tendo em vista que a contribuinte, notificada a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, deixou de fazê-lo.

A determinação do lucro arbitrado tomou por base as receitas operacionais omitidas, caracterizadas pela constatação da existência de depósitos bancários junto ao Banco do Brasil S/A e Caixa Econômica Federal, cujas origens não foram comprovadas pelo sujeito passivo.

A exigência fiscal ao final dos trabalhos restou concretizada através de autos de infração no valor total de R\$ 6.037.188,63, incluídos os juros moratórios e a multa qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).

Cientificado da exigência, o sujeito passivo apresentou impugnação tempestiva, inaugurando o contencioso administrativo.

Através do Despacho DRJ/SDR nº 108, o julgamento foi convertido em diligências a qual restou cumprida às fls. 808/922, e dela o sujeito passivo tomou conhecimento, manifestando-se às fls. 892/896.

Após, a ação fiscal foi julgada procedente em parte, nos termos do Acórdão nº 15-12.180 (fls. 924/956), o qual se apresenta assim ementado:

PERÍCIA - PEDIDO - Os pedidos de perícia devem ser indeferidos quando forem prescindíveis para o deslinde da questão apreciada ou se o processo contiver todos os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

IRPJ - DEPÓSITO BANCÁRIO - OMISSÃO DE RECEITAS - Configura omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações.

OMISSÃO DE RECEITAS - FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO - ARBITRAMENTO DO LUCRO - O fato de a pessoa jurídica, sucessivamente intimada, deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da sua escrituração comercial e Fiscal, autoriza o arbitramento dos lucros, obedecendo aos critérios estabelecidos na lei.

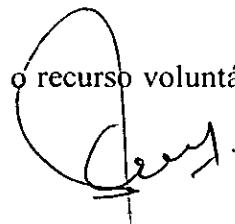
LANÇAMENTOS DECORRENTES – CSLL – PIS – COFINS - Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

MULTA DE OFÍCIO - A multa de ofício qualificada no percentual de 150% será aplicada sempre que houver o intuito de fraude, caracterizado em procedimento fiscal, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Da referida decisão, a Turma Julgadora recorreu de ofício, de acordo com o artigo 34 do Decreto nº 70.235/1972 e alterações introduzidas pelas Leis nºs 8.748/1993 e 9.532/97, e pela Portaria MF nº 375/2001.

Cientificada da decisão (fls. 967), a interessada interpôs o recurso voluntário de fls. 969 e segs., tornando a suscitar os argumentos da impugnação.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

Tratam os autos de exigência de crédito tributário a título de IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS), acrescido de multa de ofício qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), e dos juros de mora.

Houve o arbitramento do lucro referente aos períodos de apuração ocorridos nos anos-calendário de 2003 e 2004 (art. 530, inciso III, RIR/99), tendo em vista que o sujeito passivo deixou de apresentar os livros e documentos da sua escrituração.

Após a decisão de primeira instância os autos ascenderam a este Primeiro Conselho de Contribuintes, instruídos com os recursos *ex officio* e voluntário.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Segundo se constata pelo Aviso de Recebimento acostado às fls. 967, a recorrente foi cientificada da decisão recorrida, na data de 21 de maio de 2007, segunda-feira, com o que, o prazo fatal para a interposição do recurso voluntário ocorreu no dia 20 de junho de 2007, quarta-feira.

A interessada interpôs o recurso, postando-o junto à EBCT na data de 21 de junho de 2007 (fls. 971), ou seja, depois de transcorrido o trintídio legal.

Nestas condições, não conheço do recurso voluntário por intempestivo.

RECURSO EX OFFICIO

O recurso necessário deve ser conhecido à vista de a exoneração do crédito tributário ter sido superior a R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais).

Depois de analisar e decidir pela procedência do arbitramento levado a efeito e pela legalidade da utilização dos extratos bancários para fins de utilização como base de cálculo, a decisão de primeira instância analisou os documentos apresentados pelo sujeito passivo e acolheu parte das justificativas, nos seguintes termos:

Juntamente com a impugnação a contribuinte trouxe diversos contratos (fls. 302 a 501) e notas fiscais de prestação de serviços (fls. 510 a 629) relativos a empreitadas de obras de engenharia civil, no intuito de comprovar que, em virtude de executar obras por empreitada global, com o fornecimento não só de mão-de-obra, mas também de materiais, o coeficiente de arbitramento aplicado pela fiscalização (38,4%) não era o adequado. O correto seria o percentual de 9,6%.

Posteriormente, depois de cientificada da diligência realizada, apresentou uma relação de notas fiscais por ela emitidas, nos anos de 2003 e 2004, discriminando dados da nota fiscal, retenções que teriam

sido feitas a título de ISS, INSS e IR, data e valor dos recebimentos, e, relativamente a algumas delas, o banco em que teria sido feito o pagamento (fls. 912/916), como também, uma relação de notas fiscais que teriam sido emitidas pela CONSTRUTORA MARQUES FIGUEIREDO LTDA, cujos recebimentos teriam sido creditados nas contas-correntes da MARPEL ENGENHARIA LTDA (fls. 917/919).

Compulsando-se os extratos bancários, as notas fiscais emitidas pela contribuinte e o Demonstrativo denominado "MARPEL NOTAS FISCAIS EMITIDAS 2003", constata-se que:

- a) apenas com relação a pouquíssimas notas fiscais há correspondência entre data de emissão e valores consignados no corpo da nota fiscal com a data e o valor indicados no Demonstrativo como referentes aos respectivos recebimentos;*
- b) referente a uma expressiva quantidade de notas fiscais, a data de emissão e o valor constante da nota fiscal diverge das datas e dos valores dos respectivos recebimentos indicados no Demonstrativo apresentado, sendo que a divergência de valores é em função de supostas retenções que teriam sido feitas a título de ISS, INSS e IR. Em duas situações o recebimento é maior que o valor da nota fiscal, sendo uma das diferenças atribuída a "Dev. Social" e a outra a "Juros INSS";*
- c) somente com relação às notas fiscais de nº 714 (fl. 580), 724 (fl. 572), 725 (fl. 571) e 749 (fl. 629), há correspondência entre o valor e data da emissão da nota fiscal, valor e data indicados no Demonstrativo e crédito constante dos extratos bancários obtidos pela fiscalização;*
- d) para algumas notas fiscais, está indicado no Demonstrativo que os respectivos recebimentos, foram efetuados "em espécie", para outras, foram citadas agências diversas daquelas em que a contribuinte mantinha as contas-correntes a cujos extratos bancários teve acesso a autoridade fiscal, a exemplo da "CEF-SE" e da "CEF-GO", portanto, tratam-se de receitas que não foram tributadas no Auto de Infração em litígio;*
- e) outras situações, em que a impugnante não indica a instituição bancária em que teriam ocorrido os recebimentos, não se encontra correspondência dos créditos constantes dos extratos bancários que serviram de base para a autuação, nem com os valores constantes das notas fiscais, nem com aqueles dos supostos valores líquidos recebidos;*
- f) no restante das notas fiscais, em que as datas de emissão e os valores nelas consignados são diferentes das datas e valores de recebimento indicados no Demonstrativo apresentado, nota-se que há correspondência das datas e valores dos referidos recebimentos com créditos que figuram dos extratos bancários utilizados pela fiscalização. No entanto, a contribuinte não apresentou documentos hábeis para fazer a competente prova das retenções que teriam sido feitas pelas fontes pagadoras, a título de INSS, ISS e IR, assim como, das datas dos recebimentos das*

faturas, e a conseqüente comprovação de que aqueles recebimentos efetivamente referiam-se àquelas notas fiscais, cujos valores e datas de emissão são totalmente diferentes;

Sobre o argumento de que parte considerável dos recursos que transitaram pelas contas-correntes da empresa Marpel Engenharia Ltda. pertencia à outra pessoa jurídica – Construtora Marques Figueiredo Lima Ltda. –, tal comprovação não foi feita, nem quando deveria – em atendimento às intimações fiscais –, nem na fase impugnatória, em que foi apresentado apenas um demonstrativo, elaborado pela contribuinte, discriminando dados de supostas notas fiscais emitidas pela Construtora Marques Figueiredo Lima Ltda., retenções de INSS, ISS e IR, e respectivos recebimentos (fls. 917 a 919), sem nenhum valor probante, razão pela qual não merece acolhida.

De tudo isso, depreende-se ter ficado comprovado que os créditos nos valores de R\$38.924,25, em 12/02/2003, R\$24.022,04, em 20/03/2003, R\$13.292,06, em 21/03/2003 e R\$28.795,92, em 06/11/2003, tiveram origem na receita omitida proveniente das notas fiscais de prestação de serviços de empreitada global de obras de engenharia civil de nº 714 (fl. 580), 724 (fl. 572), 725 (fl. 571) e 749 (fl. 628).

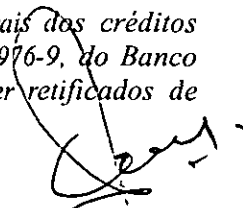
Frise-se que a comprovação – agora por meio de prova direta – de que os créditos supramencionados têm origem em receitas operacionais omitidas, não altera o montante da receita omitida apurada no Auto de Infração. Todavia, sabendo-se que estes valores são relativos à atividade de construção por empreitada com emprego de materiais, eles serão levados em consideração no cálculo da parcela que a lei estabeleceu como lucro da atividade para a tributação com base no Lucro Arbitrado, o que será objeto de exame adiante, neste voto.

Quanto aos erros apontados pela impugnante, na quantificação da receita omitida, verifica-se que efetivamente foram computados em triplicidade o crédito de R\$403.806,00, em 17/07/2003, e em duplicidade os créditos de R\$492.655,00, em 17/07/2003, e R\$457.810,85, em 06/05/2004, como também, foi considerado indevidamente o crédito estornado no valor de R\$337.003,62, em 18/08/2004, todos eles constantes do extrato da conta-corrente nº 6.416-5, mantida na agência 2976-9, do Banco do Brasil.

O cotejo do demonstrativo “Depósitos a Comprovar” (fls. 62/73), com os extratos bancários anexados às fls. 197/263, 710/803 e 810/876, revela ainda que deixaram de ser excluídos de tributação os seguintes créditos efetuados na conta-corrente nº 6.416, agência nº 2976 do Banco do Brasil, decorrentes de transferências da conta-corrente nº 7.730-5, agência 3861, Banco do Brasil, também de titularidade da pessoa jurídica:

(...)

Diante do exposto, os montantes mensais e trimestrais dos créditos efetuados na conta-corrente nº 6.416-5, agência nº 2976-9, do Banco do Brasil, considerados receitas omitidas, devem ser retificados de acordo com o quadro demonstrativo seguinte:



obras rodoviárias e ferroviárias, obras de captação e abastecimento de água, de drenagem, irrigação e saneamento urbano e rural, de obras destinadas ao aproveitamento de energia e dos trabalhos relativos a portos, rios e canais e das concernentes a aeroportos e seus serviços afins e correlatos, dedicando-se a prestação de serviços técnicos de engenharia e indústria de construção civil;

- b) Administração e locação de equipamentos e veículos e transportes;*
- c) Participações em outras sociedades, visando maior desenvolvimento, solidez e rentabilidade da empresa.*

Em se tratando de omissão de receita, a determinação contida no parágrafo único do artigo 537 do RIR/1999, é no sentido de que no caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado.

Dentre as atividades previstas no contrato social da impugnante, estão algumas que se enquadram naquelas enumeradas nas alíneas "a" e "c" do § 1º, inciso III, do artigo 519 do RIR/1999, sujeitas ao percentual de 32%, que agravado de 20%, totaliza o coeficiente de 38,4% aplicado pela fiscalização, senão vejamos:

Art.519. Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta a definida no art. 224 e seu parágrafo único.

§1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, §1º):

(...);

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

- 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.*

Assim, para a parcela da receita omitida que não foi possível a identificação da atividade a que se refere é de se reconhecer como correta a base de cálculo do tributo apurada mediante a aplicação do percentual de 38,4%, em obediência ao disposto no artigo 532, combinado com os artigos 519 e 537 do RIR/1999, tal como consta do Auto de Infração.

Diante do exposto, mantenho parcialmente as bases de cálculo do arbitramento nos valores trimestrais, consoante o demonstrativo a seguir, devendo ser aplicado o coeficiente de 9,6% sobre a parcela das receitas comprovadamente oriundas da atividade de construção por empreitada, com o emprego de materiais, e o percentual de 38,4%

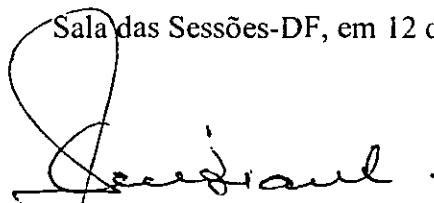
sobre as demais receitas omitidas, excluídas as parcelas indevidamente computadas decorrente de erro material:

Quanto aos autos de infração relativos ao PIS, COFINS e CSLL, uma vez que são decorrentes de infrações detectadas na apuração do IRPJ, com base nos mesmos pressupostos fáticos, aplica-se o que foi decidido quanto à exigência do IRPJ, mantendo-se parcialmente os créditos tributários constituídos, excluindo-se aqueles decorrentes das parcelas indevidamente computadas como omissão de receita, conforme tabela acima, no caso da CSLL, e de acordo com o demonstrativo a seguir, para as demais contribuições lançadas:

Concluo, à vista do exposto, que a decisão de primeiro grau deu adequada solução à controvérsia, razão pela qual, faço minhas as conclusões expendidas no voto condutor.

ISTO POSTO, voto no sentido de: a) não conhecer do recurso voluntário; b) conhecer do recurso *ex officio* e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões-DF, em 12 de novembro de 2008.


IRINEU BIANCHI