



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

**Processo n°** 10580.721936/2008-11  
**Recurso n°** 883967 De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** **1202-000.709 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 01 de fevereiro de 2012  
**Matéria** IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ  
**Recorrentes** FREITAS COMÉRCIO DE CARTÕES INDUTIVOS LTDA  
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

AFASTADA NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL.

Não há que se falar em cerceamento de defesa por indeferimento de prova pericial quando há no caso elementos suficientes para a convicção do julgador.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A falta de escrituração da movimentação bancária caracteriza erro contábil suficiente para impedir a correta determinação do lucro real, autorizando o arbitramento do lucro da pessoa jurídica com base na receita bruta conhecida, conforme artigo 530, II, do RIR/99.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Restando comprovado que os valores creditados em contas correntes mantidas junto a instituições financeiras têm origem nas atividades regulares exercidas pela pessoa jurídica titular, descabe a presunção de omissão de receitas e sua consequente tributação.

LANÇAMENTOS DECORRENTES – CSLL, PIS, COFINS

Confirmada, quando da apreciação do lançamento principal, a ocorrência de parte dos fatos geradores que deram causa aos lançamentos decorrentes, há que ser dado a estes igual entendimento.

MULTA APLICADA. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA N.º 02 DO CARF.

Multa aplicada de acordo com a legislação de regência (artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96). Impossibilidade de conhecimento de alegação acerca de inconstitucionalidade de norma legal, nos termos da Súmula n. 02 do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e, também por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto – Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Nelson Lósso Filho, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Carlos Alberto Donassolo, Geraldo Valentim Neto e Orlando Jose Goncalves Bueno.

## Relatório

O presente processo versa sobre 04 (quatro) Autos de Infração (fls. 03 a 39) referentes à exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS no ano calendário de 2004, acrescidos de multa de ofício e de juros de mora, nos seguintes termos:

1) Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, acostado às fls. 04 a 13, no valor de R\$ 2.717.389,17 (dois milhões, setecentos e dezessete mil, trezentos e oitenta e nove reais e dezessete centavos);

2) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, acostado às fls. 30 a 37, no valor de R\$ 833.669,14 (oitocentos e trinta e três mil, seiscentos e sessenta e nove reais e quatorze centavos);

3) Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, acostado às fls. 14 a 21, no valor de R \$173.816,57 (cento e setenta e três mil, oitocentos e dezesseis reais e cinquenta e sete centavos); e,

4) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, acostados às fls. 22 a 29, no valor de R\$ 802.230,60 (oitocentos e dois mil duzentos e trinta reais e sessenta centavos).

O Auto de Infração de IRPJ foi baseado no arbitramento do lucro da Recorrente nos quatro trimestres do ano-calendário de 2004, com base no art. 530, inciso II, do RIR/999, uma vez que a escrituração contábil por ela mantida foi caracterizada como imprestável para determinação do lucro real, por três principais razões:

- *Não contabilização* da conta corrente existente no Banco Bradesco;
- *Escrituração com valores totalmente diferentes* dos constantes no extrato bancário da Conta nº 11.112-0, Agência nº 3.158-5, do Banco do Brasil;
- *Contabilização de receitas em valores divergentes* dos constantes em suas notas fiscais emitidas.

Por sua vez, e por conta da imprestabilidade da apuração do lucro real da Recorrente, a fiscalização efetuou o cálculo do lucro arbitrado com base nas seguintes grandezas:

(a) Omissão de receitas de prestação de serviços gerais nos 1º, 2º e 3º trimestres de 2004, conforme demonstrativo de fls. 10 e 11, obtida através do confronto das notas fiscais emitidas e dos valores informados na DIPJ, cujo enquadramento legal são os arts. 532 e 537 do RIR/1999;

(b) omissão de receitas apurada nos 4 trimestres de 2004, com base em depósitos bancários de *origem não comprovada*, conforme demonstrativo de fls. 10 e 11, cujo enquadramento legal são os arts. 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430, de 1996; e arts. 532 e 537 do RIR/1999.

Como reflexo dessa autuação principal, foram lavrados os três outros Autos de Infração de CSLL (por infração ao art. 22 da Lei nº 10.684, de 2003 e art. 37 da Lei nº 10.637, de 2002), PIS (por infração aos arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 07, de 1970, art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995, e arts. 2º, inciso I, alínea “a”, e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 2002) e COFINS (por infração ao art. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 2002).

Com relação aos fatos, segue, em suma, o histórico que levou ao trâmite atual do Processo Administrativo Fiscal (PAF):

(i) o contribuinte foi intimado em 23/11/2007, por meio do Termo de Início de Fiscalização (“TIF”) (fls. 40 a 42), com prazo de 20 dias para atendimento, prazo este prorrogado por mais 20 dias, em 19/12/2007. Em 21/01/2008, o contribuinte atendeu parcialmente ao solicitado e afirmou que nos anos de 2003 e 2004 a empresa era prestadora de serviços e a partir de 2005 passou a comercializar mercadorias. Todo o exposto consta no TIF citado;

(ii) em 24/01/2008, através do Termo de Intimação 01 (fls. 96 a 100), o contribuinte foi intimado a apresentar comprovantes diversos e contratos de prestação de serviços. Em 20/02/2008, o contribuinte atendeu parcialmente ao solicitado no referido Termo. Em 21/05/2008, o contribuinte entregou mais alguns documentos e declarou não ter localizado os documentos referentes aos anos de 2003 e 2004. Em 16/07/2008, o contribuinte explicou uma suposta ausência de receita no mês de agosto de 2004 (muito embora não exista ausência de receita nesse mês);

(iii) em 21/07/2008, o contribuinte recebeu o Termo de Intimação 02 (fls. 101 e 102), que solicitou justificar e documentar o ingresso de numerários em suas contas bancárias, no mês de setembro de 2004, e o não recebimento de nenhuma receita tributável no referido mês. Em 05/08/2008, o contribuinte explicou o suposto motivo de não haver receita no mês de setembro (ausência de nota fiscal), mas não comprovou o ingresso de numerários em suas contas correntes. Ressalte-se que as notas fiscais de números 171 a 176, emitidas contra a “TNL PC8 S/A”, em setembro de 2004, foram

posteriormente devolvidas com a motivação (meramente formal) de que o talonário estava vencido. O fato gerador é a prestação do serviço, e este foi de fato prestado;

(iv) no Termo de Intimação 03 (fls. 103 e 104), solicitou-se a comprovação do ingresso de numerários em todas as suas contas correntes, tendo em vista a enorme discrepância entre os valores constantes dos extratos bancários (particularmente a conta 11.112-0, agência 3.158-5, do Banco do Brasil) e os valores de sua escrituração contábil (Diário e Razão), além da ausência de escrituração de sua movimentação financeira no Banco Bradesco (agência 3.231-0, conta corrente 79.430-9). Em 15/09/2008, o contribuinte apresentou o talonário de notas fiscais de 2004 mas continuou sem comprovar o ingresso de numerário em suas contas bancárias. Em 23/10/2008, apresentou cópias dos extratos bancários na referida conta no Bradesco;

(v) a ação fiscal teve como principal objetivo verificar as discrepâncias entre as receitas de prestação de serviços declaradas pelo contribuinte na DIPJ/2005 e sua movimentação bancária. Regularmente intimado, o contribuinte não justificou o ingresso de numerários em suas contas correntes. Em virtude da não escrituração da sua movimentação bancária no Banco Bradesco, bem como das discrepâncias observadas na escrituração de sua movimentação bancária nas contas do Banco do Brasil, sua escrituração mostrou-se imprestável, o que o levou a ser tributado pelo lucro arbitrado;

(vi) a receita constante de sua DIPJ foi considerada como receita declarada e o total de ingressos não justificados em suas contas correntes bancárias foi considerado como receita omitida. Também foram considerados como receita omitida os valores não declarados no mês de setembro e as diferenças obtidas entre os valores declarados na DIPJ e os constantes das notas fiscais.

Ato seguinte, protocolou tempestivamente Impugnação em 28/11/2008 (fls. 906 a 940) em que alegou o seguinte:

(i) A Recorrente presta serviço de distribuição de cartões telefônicos pré-pagos da “Oi”, cuja razão social é “TNL PCS S/A” (antiga Telemar Norte Leste S/A);

(ii) Nesse contexto, os serviços prestados compreendem as seguintes atividades: a) registro de pedidos/encomendas de cartões pré-pagos; b) distribuição/entrega de cartões telefônicos nos Pontos de Venda (PDV) cadastrados; c) repasse à “Oi” dos valores das vendas realizadas pelos PDV; d) instalação, vistoria e reposição de material publicitário em todos os PDV, de forma que o usuário final possa identificá-los como revendedores de cartões PIA pré-pagos da “Oi”.

(iii) Que recebe integralmente os valores das vendas dos cartões da OI, o que pode levar a uma falsa ideia de que a empresa tenha obtido como receitas a absurda quantia relativa à movimentação financeira. Na verdade, o que ocorre é o recolhimento diário dos valores das transações depositados em suas contas para posterior remessa à “Oi”, nos termos do contrato;

(iv) Os depósitos bancários não podem ser considerados como incremento patrimonial ou riqueza nova, sem análise detida da verdade dos fatos;

(v) A fiscalização optou por proceder à autuação por arbitramento, desprezando todos os documentos fiscais apresentados pela empresa, cometendo inequívoca ilegalidade que impõe a nulidade do lançamento;

(vi) O arbitramento não pode ser feito por liberalidade do fisco, por considerar melhor opção, mas como a lei determina;

(vii) Os ingressos em conta bancária não podem, por si só, serem confundidos como acréscimo patrimonial,

(viii) Da análise das provas documentais apresentadas, comprova-se que a empresa sempre atuou como distribuidor da “Oi”, recebendo em seu nome os valores referentes às vendas realizadas, emitindo a respectiva nota fiscal de prestação de serviços e repassando o valor abatido da sua remuneração. Restou comprovado também que a autuação se deu exclusivamente através da movimentação bancária da Recorrente, dissociada de qualquer outro elemento contábil. Ademais, considerando que as autuações do PIS, COFINS e CSLL se deram através de lançamentos decorrentes do IRPJ, que se mostrou improcedente, estas respectivas autuações deverão também ser julgadas improcedentes;

(ix) A aplicação da multa de 75% sobre o valor do imposto se mostra excessiva, em face da inexistência de dolo, fraude ou simulação; tampouco inexistiu pagamento a menor dos tributos exigidos. A autuação decorreu de um arbitramento exorbitante e desmedido. Houve, portanto, uma desproporção que deve ser corrigida, eis que a multa deve respeitar o princípio da proporcionalidade, e por isso não pode significar a destruição da empresa;

(x) A perícia tem sua razão de ser na medida em que, sendo o arbitramento uma rotina de auditoria anômala e excepcional, há de enfrentar a perícia, por auditor estranho ao feito ou perito externo, de fora dos quadros da Repartição, de modo a assegurar a ampla defesa e o contraditório. Justificada a pertinência e o direito à prova requerida, indica para funcionar como seu perito e assistente técnico o Sr. Carlos Silva Pinto, informando sua qualificação e domicílio, ao mesmo tempo em que formula os quesitos que pretende sejam respondidos;

(xi) Diante do exposto, requereu a improcedência dos Autos de Infração, tendo em vista que o Auditor laborou em equívoco, na medida em que procedeu ao lançamento, arbitrando o valor dos tributos, com base, exclusivamente, na movimentação financeira da Recorrente. Ao final, requereu a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, sobretudo a prova pericial, requerendo, desde logo, que os assistentes técnicos e as partes sejam intimados da data e local do início da produção de provas, na forma do art. 431-A do Código de Processo Civil.

De acordo com o voto do relator, nos termos do acórdão nº 15-22112 (fls. 380), a Impugnação foi julgada parcialmente procedente, com a exoneração de parte do crédito tributário, com base nas provas trazidas aos autos, mantendo-se, no entanto, parte remanescente do crédito pela falta de elementos factíveis relativos à comprovação das receitas. A decisão teve a seguinte ementa:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2004  
NULIDADE.*

*Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente.*

*PEDIDO DE PERÍCIA.*

*Devem ser negadas as solicitações de perícia consideradas desnecessárias à*

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ  
Ano-calendário: 2005*

*ARBITRAMENTO DO LUCRO.*

*A falta de escrituração da movimentação bancária caracteriza erro contábil suficiente para impedir a correta determinação do lucro real, autorizando o arbitramento do lucro da pessoa jurídica com base na receita bruta conhecida.*

*OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.*

*Restando comprovado que os valores creditados em contas correntes mantidas junto a instituições financeiras têm origem nas atividades regulares exercidas pela pessoa jurídica titular, descabe a presunção de omissão de receitas e sua consequente tributação.*

*LANÇAMENTOS DECORRENTES.*

*Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL*

*Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/Pasep  
Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins*

*Confirmada, quando da apreciação do lançamento principal, a ocorrência de parte dos fatos geradores que deram causa aos lançamentos decorrentes, há que ser dado a estes igual entendimento.*

*Impugnação Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido em Parte*

Contra a parte cancelada da autuação, o próprio órgão julgador consignou a interposição de Recurso de Ofício com base no art. 34 do Decreto n. 70.235, de 1972, com as alterações promovidas pela Lei n. 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

De outro lado, inconformada parcialmente com a r. decisão, a Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário em 13/04/2010 (fls. 1.690 a 1.722), reiterando os mesmos argumentos expostos na Impugnação e requerendo a reforma da decisão, naquilo que restou vencida, argumentando em suma:

(i) Dispensa do arrolamento de bens com base na decisão do STF na ADIN n. 1.976-7;

(ii) Nulidade do acórdão recorrido por cerceamento de defesa em face do indeferimento do pedido de perícia técnica;

(ii) Impossibilidade de manutenção do lançamento após a comprovação da origem dos depósitos bancários, presunção relativa do arbitramento e inobservância do conceito de renda pelo lançamento, que, apesar de serem lançados em tópicos distintos, estão focados no mesmo e único fundamento discordância com relação ao lucro arbitrado pela fiscalização;

(ii) Redução do auto de infração referente ao IRPJ, sob a fundamentação de não terem sido deduzidos os valores pagos a título de estimativas, no decorrer do ano-calendário 2004, conforme comprovantes de recolhimento juntados aos autos (fls.1.013 a 1.032);

(iv) inconstitucionalidade da multa de ofício aplicada por violação ao princípio da proporcionalidade e pelo seu caráter confiscatório.

Oportunamente, os autos foram enviados a este Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

### **I) Do Recurso de Ofício**

Com relação ao Recurso de Ofício, deve ser mantido o acórdão recorrido que exonerou parcialmente o crédito tributário constituído com base nas provas e documentos juntados aos autos.

Isso porque parcela significativa dos valores depositados nas contas correntes fiscalizadas foi repassada a terceira pessoa, no caso à empresa “Oi”, não podendo ser considerada como receita própria da Recorrente para fins de apuração do lucro real e da tributação reflexa.

Na verdade, como demonstrado com os contratos juntados aos autos, a Recorrente comercializa cartões telefônicos pré-pagos da “Oi”, recebendo em contraprestação comissão pelos produtos vendidos em percentuais que variam de 12,5% a 14%. Contudo, para operacionalizar suas operações, o valor integral da venda pago por seus clientes é depositado nas contas bancárias da Recorrente, que em seguida repassa o valor correspondente à “Oi”, ficando, apenas, com o percentual referente à sua comissão.

Pois bem, o montante total que ingressou nas contas correntes da Recorrente no ano de 2004 (período que correspondente à autuação) foi de R\$ 26.073.558,60, sendo que o valor total declarado na DIPJ como receita do mesmo período foi de R\$ 3.577.488,98, ou seja, 13,64% do montante que circulou nas instituições financeiras.

Nota-se, então, que o percentual declarado em DIPJ está compatível com a efetiva receita da Recorrente, que equivale à comissão de 12,5% a 14% do total de cartões telefônicos vendidos.

A mesma consonância foi verificada em relação ao valor total das notas fiscais emitidas pela Recorrente em 2004, no valor total de R\$ 3.890.449,52, que corresponde a 14,92% do montante total que transitou nas contas bancárias da autuada (R\$ 26.073.558,60).

Justificada a origem dos depósitos bancários e principalmente que a eventual omissão se refere a valores repassados a terceiros, conforme concluído pela DRJ/SDR (vide trecho de fls. 390, abaixo transcrito), deve ser afastada a presunção do lançamento quanto a esse ponto, conforme inclusive já decidiu a E. CSRF:

*(ii) Acórdão 15-22112 DRJ/SDR (fls. 390):*

“Entendendo-se que a origem dos depósitos e créditos bancários encontra-se comprovada pela atividade regular exercida pela Contribuinte, como ocorre no presente caso, é de se afastar a presunção de omissão de receitas e, por via de consequência, a sua tributação.” (não grifado no original)

(ii) ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA-IRPF;

Ano-calendário: 2003;

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PROVAS DEMONSTRANDO A ORIGEM DOS RECURSOS. LANÇAMENTO CANCELADO. (..).  
Recurso especial negado. (Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF - 2a. Turma da 2a. Câmara, ACÓRDÃO 9202-00.819, Data de decisão: 10/05/2010).(não grifado no original)

Assim, correto o julgamento de primeira instância que entendeu por comprovada a origem dos depósitos e créditos bancários, mantendo-se o lançamento apenas em relação à divergência entre as notas fiscais emitidas (R\$ 3.890.449,52) e os valores declarados em DIPJ (R\$ 3.577.488,98), razão pela qual deve ser negado procedimento ao Recurso de Ofício.

## II) Do Recurso Voluntário

### II.1) Requisitos de Admissibilidade

Como o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Destaca-se, de início, estar prejudicada a análise de dispensa do arrolamento de bens correspondente a 30% do valor do débito, dado que o Recurso Voluntário foi processado sem essa exigência, conforme despacho de fl. 1.723.

### II.2) Inexistência de nulidade do Acórdão Recorrido

Não há nulidade no acórdão recorrido por cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova pericial, posto ser esta prescindível, conforme mencionado na análise do Recurso de Ofício, diante da inequívoca omissão entre o total das notas fiscais emitidas e a receita declarada em DIPJ.

Ademais, a presunção de omissão de receitas com base nos depósitos bancários já foi afastada, o que também confirma a desnecessidade de prova pericial, mesmo porque o extenso rol de documentos juntados aos autos é mais do que suficiente para a solução da presente controvérsia, aplicando-se, ao caso, o art. 18 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

*“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9/12/93).” (não grifado no original)*

Sobre o assunto já se manifestou este E. CARF. Vejamos:

*“PEDIDO DE PERÍCIA - DESCABIMENTO - Somente justifica a prova pericial quando o exame dos fatos depender de conhecimentos técnicos e específicos e, assim, não puder ser feito pelos meios ordinários de convencimento.”(...) (CARF 1a. Seção / 1a. Turma da 4a. Câmara / ACÓRDÃO 1401-00.166 em 29/01/2010)*

*“PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa ante a negativa de prova pericial, quando há in casu elementos suficientes para a convicção do julgador. PRELIMINAR. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL EXTINTO. PROCEDIMENTO NULO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO CONTRIBUINTE. Não há nulidade do procedimento administrativo, quando não se vislumbra prejuízo ao contribuinte. (...) (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF - 1a. Seção - 1a. Turma da 1a. Câmara, ACÓRDÃO 1101-00.052, Data de decisão: 13/05/2009)*

Pelo exposto, não cabe alegação de cerceamento de defesa tendo em vista que não há fundamentação razoável que comporte o pedido nem necessidade aparente que justifique tal pretensão. Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade.

### II.3) Legalidade do arbitramento

Conforme visto anteriormente, o lançamento do IRPJ relativo aos quatro trimestres do ano-calendário de 2004 foi realizado com base na sistemática do lucro arbitrado, pautado no entendimento de que a escrituração contábil da Recorrente foi considerada imprestável para fins de determinação do lucro real, tendo em vista que a Recorrente (i) contabilizou a menor as receitas registradas em suas notas fiscais de prestação de serviços, (ii) escriturou os ingressos em outra de suas contas bancárias (Banco do Brasil) por valores divergentes dos constantes nos respectivos extratos bancários, e (iii) não escriturou uma de suas contas bancárias (Banco Bradesco).

Neste sentido, tomou-se como receita bruta conhecida, para efeito de apuração da base de cálculo do imposto de renda pelo lucro arbitrado, as receitas declaradas na DIPJ, o somatório das parcelas relativas às receitas consideradas omitidas resultantes da diferença entre as notas fiscais emitidas e as declaradas na DIPJ, e aquelas representadas pelo total dos ingressos de numerários em suas contas correntes bancárias, cuja origem não foi comprovada.

Com base no descumprimento dos requisitos definidos em lei e pela impossibilidade material para tributação das receitas brutas conhecidas com base no lucro real, a Recorrente foi autuada em conformidade com a previsão do inciso II, alíneas “a” e “b” do artigo 530 do RIR/99, que determina o seguinte:

*“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. 1º):*

*(...)*

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; (...)” (não grifado no original)

A Recorrente recolhe seu imposto com base no lucro real e, conforme já asseverado, foi demonstrada a divergência entre a contabilização de receitas declaradas em DIPJ e o montante total das notas fiscais emitidas pela Recorrente, o que permite o arbitramento, conforme também prevê o art. 148 do CTN:

“Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tem em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.”

Constata-se, portanto, que no presente caso foi comprovada a existência dos pressupostos de cabimento da imposição do lucro arbitrado, de modo que devem ser afastadas as alegações da Recorrente no sentido de que o arbitramento é incabível.

Em casos análogos, este E. CARF manteve a possibilidade de arbitramento do lucro. Vejamos:

“LUCRO ARBITRADO. É cabível o arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida na falta de escrituração regular. Artigo 530, RIR/99.”(…) (CARF 1a. Seção / 2a. Turma da 1a. Câmara / ACÓRDÃO 1102-00.195 em 19/05/2010) (não grifado no original)

“IRPJ - LUCRO ARBITRADO - A existência de deficiências na escrituração contábil da pessoa jurídica, manifestada pela não escrituração de livros auxiliares que possam suportar os lançamentos resumidos em partidas mensais no livro Diário, bem como a falta de escrituração de movimentação bancária, torna-a imprestável para determinação do lucro líquido do exercício e, por consequência, inviabiliza a apuração do lucro real, restando como única forma de tributação o arbitramento do lucro tributável IRPJ - Recurso parcialmente provido.” (Primeiro Conselho de Contribuintes. 8ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10806068 do Processo 138050054999590, Data: 11/04/2000) (não grifado no original) (não grifado no original)

“ARBITRAMENTO DO LUCRO - A luz do disposto no art. 530 do RIR/99, o imposto, devido trimestralmente, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando, dentre outras hipóteses, a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte contiver erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real. Assim, apurado pela autoridade fiscal, entre outras deficiências, apuração de resultado em desacordo com a legislação

comercial e fiscal e registros no Livro Diário em partidas mensais sem escrituração auxiliar, não resta outra alternativa senão o arbitramento do lucro (...) Recurso negado.” (Primeiro Conselho de Contribuintes. 5ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10515821 do Processo 10384001326200300, Data: 22/06/2006) (não grifado no original) (não grifado no original)

“Assim, constatada “a falta de coerência entre os valores escriturados” na DIPJ com aqueles indicados nas notas fiscais emitidas pela Recorrente “representam motivos suficientes para arbitramento do lucro”, conforme já decidiu este E. Conselho.” (8ª Câmara, Turma Ordinária, Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 10809362, de 13/6/2007).

Ademais, não há que se falar em falta de abatimento das estimativas pagas no decurso do ano calendário 2004, conforme alega a Recorrente, na medida em que na própria decisão da DRJ/SDR (fls. 379 a 391) consta a menção, feita pelo relator, do abatimento das estimativas dos créditos tributários - compensado no próprio Auto de Infração (fls. 03 a 39) --, pelas autoridades fiscalizadoras.

Assim, ao analisar o Auto de Infração com as devidas compensações, bem como a DIPJ 2005/ano-calendário 2004 (fls. 363 a 432) e as guias de recolhimento (fls. 1.013 a 1.032), nota-se que as autoridades fiscalizadoras compensaram o IRPJ pago por estimativas - correspondente aos quatro trimestres de 2004 -, o que denota a improcedência da alegação da Recorrente, conforme pode se verificar da simples leitura de trecho da decisão da DRJ/SDR (fls. 390). Vejamos:

“Desse modo, elabora-se o demonstrativo abaixo, que indica a parcela da receita bruta remanescente, como também as alterações procedidas no cálculo do imposto de renda em cada trimestre do ano-calendário de 2004, compensando-se, tal como ocorrido no Auto de Infração, os valores recolhidos por estimativa.

*Ressalte-se que o lucro arbitrado é a forma de avaliação da renda das empresas aplicada nas hipóteses de descumprimento de requisitos definidos em lei para tributação do lucro real ou lucro presumido. Foi a alternativa que restou à fiscalização, em conformidade com o disposto no inciso II, letras “a” e “b”, do artigo 530 do RIR/1999.*

Período Base	Receita Bruta	Lucro Arbitrado	Imposto (+)	Adicional (+)	Estimativas (-)	Imposto Total:
1º Trim.	1.036.581,21	398.047,18	9.707,08	3.804,72	46.238,33	47.273,47
2º Trim.	964.727,08	370.455,20	5.568,28	1.045,52	11.350,74	75.263,06
3º Trim.	1.068.984,69	410.490,12	1.573,52	5.049,01	58.566,28	52.942,95
4º Trim.	820.156,54	314.940,11	7.241,02	5.494,01		72.735,03

*A base de cálculo do imposto – o lucro arbitrado – foi obtida pela utilização do percentual de 38,4% (trinta e oito inteiros e quatro décimos por cento), que nada mais é do que um percentual de 20% (vinte por cento) sobre a receita bruta conhecida – no caso, as receitas declaradas na DIPJ somadas aos valores omitidos, representados pela diferença entre os montantes constantes das notas fiscais emitidas e as próprias receitas informadas na DIPJ.” (não grifado no original)*

Dessa forma, está correto o lançamento com base na sistemática do lucro arbitrado, nos termos dos dispositivos acima mencionados e pelos fundamentos aludidos na r. decisão de fl. 385 do Acórdão 15-22112 da DRJ/SDR, devendo ser afastas as alegações da Recorrente em sentido contrário (tópicos VI, VII e VIII do Recurso Voluntário).

#### **II.4) A multa aplicada**

No que diz respeito à multa imposta de Ofício no percentual de 75%, a previsão está positivada no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, ‘in verbis’:

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

*(...)”. (grifou-se).*

Quando o imposto é lançado de ofício, é imprescindível a imposição da multa de ofício de 75 %, prevista no artigo citado acima. A jurisprudência do CARF é vasta neste sentido. Vejamos:

*“IRPJ - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Na determinação do imposto devido, impõe-se compensar o imposto de renda retido na fonte correspondente às receitas lançadas de ofício. IRPJ - MULTAS DECORRENTES DE LANÇAMENTO "EX OFFICIO" - Havendo falta ou insuficiência no recolhimento do imposto, a multa de lançamento de ofício é a prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, descabendo sua conversão em multa moratória. - PUBLICADO NO DOU Nº 66 DE 05/04/06, FLS. 31 A 34.” (Primeiro Conselho de Contribuintes. 7ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10708338 do Processo 10166001007200361, Data: 09/11/2005) (não grifado no original)*

*“IRPF - MULTA DE OFÍCIO - A multa aplicada no lançamento de ofício é de 75%, no caso de falta de pagamento do tributo devido, nos termos do inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96. Recurso negado”. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 6ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10612487 do Processo 106800045940043, Data: 23/01/2002)*

Por outro lado, as alegações de violação ao princípio da proporcionalidade e da vedação ao confisco, em matéria tributária não podem ser conhecidas por esse Colegiado, nos termos da Súmula nº 02 do CARF.

Portanto, o que se evidencia é a aplicação correta da lei. Conforme já exposto, constataram-se variações entre os documentos fiscais e informações inexatas, de tal relevância que foi corretamente determinado a aplicação do lucro arbitrado, com consequente imposição das penalidades previstas na legislação.

### III) Conclusão

Por fim, ante todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício, mantendo a exoneração parcial do Crédito Tributário reconhecida na decisão de primeira instância, e no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário interposto pela Recorrente, mantendo-se na integralidade a decisão da DRJ, por seus próprios fundamentos.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto