



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10580.726772/2010-25
ACÓRDÃO	1201-007.006 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	AMBIENTAL SERVIÇO TECNICOS ESPECIALIZADOS LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2007

OMISSÃO DE RECEITAS. PROVA DO COEFICIENTE DE PRESUNÇÃO.

Nos termos do art. 24, §1º da Lei nº 9.249/19995, nos casos em que a pessoa jurídica, tributada pelo lucro presumido, possui atividades diversificadas e não sendo possível identificar a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder ao percentual mais elevado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Evaristo Pinto, Jose Eduardo Genero Serra, Lucas Issa Halah, Raimundo Pires de Santana Filho, Renato Rodrigues Gomes, Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de autos de infração de fls. 03/35, lavrados em 26/07/2010, contra o contribuinte acima identificado, para a exigência de crédito tributário, referente ao ano-calendário

de 2007, relativo a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, conforme demonstrativo à fl. 02, lançados sob o regime do Lucro Arbitrado, abrangendo receitas consideradas omitidas conforme a presunção legal do art. 42, da Lei nº 9.430/96.

O Arbitramento, segundo relata a autoridade fiscal, foi fundamentado no artigo 530, inciso III do RIR/1999, e adotado *“tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termos de intimação em anexo, deixou de apresentá-los”*, segundo informa o Auto de Infração à fl. 5.

Diante da falta de informações sobre a natureza dos depósitos bancários, aplicou-se o coeficiente de presunção de, já agravado, de 38,40% para fins de lançamento do IRPJ.

A Multa de Ofício foi qualificada para 150% com base no artigo 44, I e §1º da Lei nº 9.430/96 combinado com o art. 71 da Lei nº 4.502/64, *“para eximir-se da tributação a ela imposta pela legislação fiscal, deixou de declarar e recolher os tributos devidos sobre suas receitas operacionais na atividade de Assessoria, Planejamento e Projetos e Execução nas áreas de saneamento básico, ambiental, mineração, terraplanagem, construção civil, serviços de limpeza pública e coleta, tratamento e disposição final de efluentes líquidos, reciclagem, coleta e transportes de resíduos industriais e hospitalares.”*

A procuradora administradora Sra. Josemita Almeida Brandão Rebouças foi responsabilizada solidariamente com fundamento nos artigos 124, I e 135, III do CTN, *“tendo em vista os atos de administração (gestão) praticados por ela nos negócios desenvolvidos pela empresa AMBIENTAL, conforme instrumento de procuração lavrado em cartório e apresentado pela Caixa Econômica Federal”*.

Cientificados o Contribuinte e a Responsável, apresentaram impugnação conjunta com as alegações a seguir sumarizadas nas palavras do Acórdão Recorrido.

“a) deseja a impugnante alertar a douta autoridade julgadora de que não pode ser assacada contra si a inércia dos serviços do correio e nem que seja acatada peroração da digna autuante de que mantivera ou não contatos telefônicos com a fiscalizada, e com mais propriedade seja afastada – como elemento de convicção – a mera transcrição do pseudo diálogo com nominado gerente da empresa. Além de que contatos telefônicos não é meio de intimação legal;

b) andou mal o autuante ao se utilizar, unicamente, da presunção legal dos depósitos bancários de origem não comprovada para compor o montante da receita bruta sobre a qual foi arbitrado o lucro, operação esta não aquiescida pela jurisprudência pátria, tampouco autorizada pelo ordenamento jurídico vigente; o que fulmina de improcedência o lançamento;

c) conclui-se que o autuante, para efetuar o arbitramento do lucro, considerou como “receita conhecida”, a receita presumida de depósitos bancários não comprovados;

d) o RIR/1999, no que pertine ao Lucro Arbitrado, particularizou diferentes previsões de tratamento e forma de apuração, com relação á situação em que se enquadra o

contribuinte: se é conhecida a receita bruta, ou se não é conhecida. Contudo, em nenhum momento a norma instituidora prevê que para efeito de apuração do Lucro Arbitrado, poderia ser considerada a receita oriunda de presunção legal, como receita bruta conhecida;

e) até porque, tal presunção entra em cena no contexto tributário, justamente quando não se conhece a receita bruta de uma pessoa física ou jurídica, e há um justo receio, de que ela exista ou possa ser maior do que o quanto declarado. Mas o receio faz nascer uma presunção, remete-se a um fato não conhecido, tão somente de provável existência;

f) em decorrência desse axioma, que o legislador não ousou assegurar que nos artigos 530 ao 532 do RIR/99, quando se fala em receita conhecida, poder-se-ia abranger/considerar receita presumida do art. 42 da lei nº 9.430/96;

g) logo, não poderia o agente fiscal, a seu alvedrio, desvirtuar as balizas legais de apuração do lucro arbitrado, para fazer valer a pulso, a presunção de receita por meio de extratos bancários, como sinal de capacidade econômica do contribuinte, para efeito de aplicação dos percentuais de arbitramento. Se assim quisesse o legislador, o mesmo haveria explicitado de forma indubitosa esta possibilidade, de modo que não o fez, é porque não pode/deve o fisco assim proceder;

h) vale ressaltar que o Poder Judiciário também já se manifestou, em diversas oportunidades, contrariamente à legitimidade do arbitramento do lucro com base unicamente na movimentação financeira. O extinto TRF inclusive sumulou esse entendimento (súmula 182) de que “é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários”, não sendo diferente o entendimento dos Tribunais Regionais Federais do país (trazendo várias decisões judiciais);

i) além de ser destoante da tipicidade cerrada da norma, que não autoriza a equivalência entre receita presumida e receita conhecida, é patente que a base de cálculo arbitrada pela fiscalização no caso em voga ofende ao princípio da capacidade contributiva, porque os depósitos bancários não necessariamente se caracterizam como fato gerador do imposto de renda de que trata o art. 43 do CTN, vez que nem todos os ingressos de capital permanecem no seu patrimônio, podendo dele sair em operações seguintes;

j) cumpriria ao fisco, ao menos, colher elementos que atestassem a utilização dos valores depositados como renda consumida (ex; aplicações em mercadorias, investimentos, imóveis, etc). Em verdade, não restou comprovado qualquer nexo de causalidade entre os depósitos havidos e o fato que representasse omissão concreta de rendimentos; orientação esta, defendida pelo próprio Conselho de Contribuintes;

k) enfim, para ser tributado pelo imposto de renda, a disponibilidade econômica deve ser adquirida pelo contribuinte, não se cogitando, sob o prisma legal, a sua incidência se houver apenas a potencialidade de se adquirir a respectiva

disponibilidade, ou se ela pertence a terceiros. Pois “não há, no estado de Direito, culpados por presunção”;

l) o arbitramento do lucro com base em receita oriunda de presunção iuris tantum (ou seja que admite prova em contrario), contraria a própria lógica sistemática do entendimento consagrado pelo Egrégio Conselho de Contribuintes. Ora o mesmo é convicto em asseverar; de forma arraigada, que não existe arbitramento condicional, defendendo que após a feitura do arbitramento, é inócua a apresentação de livros e documentos no intuito de se diminuir a base de cálculo apurada. Então, como seria possível, impor-se o arbitramento com base em presunção de receita de depósitos bancários, que não é presunção absoluta e admite prova em contrario?;

m) não havendo nos autos qualquer elemento que comprove o nexo de causalidade entre os depósitos alcunhados de não comprovados e a sua utilização como renda consumida, mais razão ainda se apruma, para que se indefira, sem ressalvas, o presente lançamento;

n) em que pese o próprio autuante asseverar que a empresa impugnante exerce variadas atividades, dentre elas a construção civil, terraplanagem e transporte de resíduos, o auditor não esboçou qualquer ponderação, embasamento fático ou jurídico para aplicação, unicamente, do coeficiente de 38,40%, que seria condizente com a atividade de prestação de serviços em geral, não excepcionados pela norma;

o) ora, como bem dispõe o §2º do art. 15 da Lei 9.249/95, “no caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade”. Destarte, procedeu mal o autuante em aplicar o coeficiente e lucro relativo às empresas que somente prestam serviços;

p) resta eivado de nulidade o lançamento, mormente por não ter o autuante esboçado qualquer razão fática ou jurídica para aplicação do coeficiente relativo à mera prestação de serviços, mesmo tendo atestado que a empresa exercia diversificadas atividades;

q) ou se decreta a improcedência total do auto de infração hostilizado por restar configurado e materializado o confronto aberto com o art. 142 e parágrafo único do Código Tributário Nacional; ou se baixa os autos em diligência para que com norte seguro seja determinada, na forma da lei (i) a matéria tributável, (ii) o coeficiente aplicável que é de 9,6 % ou de 19,2% e não de 38,4% como demonstrar-se-á em tópico apartado e aí sim determinar a segura ocorrência do fato gerador e se for o caso, quantificá-lo de modo reto adequado;

r) junta nesta oportunidade cópias de notas fiscais de venda de produtos e de serviços, conhecimentos de transporte rodoviário de cargas e contratos que comprovam o exercício de diversas atividades, dentre elas as de construção civil com emprego de materiais, terraplanagem, venda de materiais, transporte em geral e de carga (resíduos), cujos valores devem ser tomados par aplicação do coeficiente de 8% - com exceção do transporte em geral, o qual se aplica o percentual de 16% para

efeito de apuração do lucro arbitrado, com o acréscimo de 20% determinado pelo art. 16 da Lei 9.249/95;

s) na improvável hipótese de ser deferido o objurgado lançamento, é devido o abatimento do montante exigido no AI, de todas as retenções de IRPJ E CSLL efetuadas pela fonte pagadora, que inclusive foi informada mediante DIRF de 2007, como pode ser visualizado, por fac símile abaixo cuja autenticidade pode ser obtida no sitio da SRFB. Com base nestas informações, urge ser abatido do IRPJ exigido o total de R\$ 225.397,89 (duzentos e vinte e cinco mil, trezentos e noventa e sete reais e oitenta e nove centavos), referente às retenções efetuadas pelas empresas pagadoras;

t) no intuito de confirmar o efetivo exercício das atividades descritas em todas as notas fiscais e conhecimentos de transporte rodoviário de cargas ora juntados, vem a impugnante requerer, com supedâneo no art. 16, IV do Decreto 70.235/72, a realização de diligência fiscal junto a cada uma das empresas tomadoras dos serviços descritos em tais documentos acostados (apresentando vários quesitos);

u) urge ser rechaçada a tese levantada pelo autuante de que haveria responsabilidade solidária da Sra. Josemita Almeida Brandão Rebouças em face dos critérios tributários exigidos no auto de infração ora impugnado. Para que a Sra. Josemita seja responsabilizada, exige-se que ela tenha agido com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social e estatutos. A despeito desta máxima que se estriba no próprio CTN, o autuante não logrou respaldar a responsabilidade da aludida pessoa em nenhuma destas situações apontadas;

v) de forma simplória, justifica a responsabilidade no fato de que a “Sra Josemita Almeida Brandão Rebouças, CPF nº 531.315.505-97, procuradora-administradora da empresa fiscalizada Ambiental, é responsável solidária, tendo em vista os atos de administração (gestão) praticados por ela nos negócios desenvolvidos pela empresa Ambiental, conforme instrumento de procuração lavrado em cartório”. Não basta a prova de que a Sra. Josemita seja procuradora-administradora da empresa, mediante cópia de instrumento juntado aos autos, é preciso que se comprove a ocorrência de uma das situações elencadas no dispositivo mencionado;

x) ou seja, seria necessário a comprovação de que os créditos tributários foram originados de atos abusivos por parte da Sra. Josemita no exercício de sua função e não quanto aos créditos tributários em geral, não quitados por simples insuficiência da capacidade econômica financeira da pessoa jurídica. Não é o caso dos autos, na medida em que não há qualquer prova, nem mesmo indicio, que aponte a prática de qualquer ato abusivo, com usurpação da função exercida na empresa, por parte desta pessoa;

z) para que haja responsabilidade tributária, como visto anteriormente, é preciso que haja a quebra de um dever jurídico, como por exemplo a não declaração e/ou não pagamento de tributo. Assim, se a responsabilidade da empresa, só surge com a quebra de um dever jurídico, ou melhor, com a infração de um mandamento legal, sempre seriam responsáveis os diretores, gerentes e representantes da pessoa

jurídica, por qualquer ato ilícito praticado pela pessoa jurídica, tornando letra morta o princípio da autonomia patrimonial. Requer a declaração da ilegitimidade da Sra. Josemita figurar no pólo passivo da exigência tributária;

z1) mesmo se fosse responsabilizada a administradora citada, ainda assim seria nulo o processo administrativo fiscal quanto a sua pessoa, em face do cerceamento do seu direito de defesa. Para que fosse responsabilizada solidariamente a sra. Josemita, ela deveria ter ido intimada em relação a todos os atos deste processo administrativo fiscal, desde o seu nascedouro, para ter vista do autos, obter cópias de documentos nele contidos, se manifestar, oferecer esclarecimentos, etc;

z2) o autuante embasa a aplicação da multa de 150% no argumento de que o contribuinte “para eximir-se da tributação a ela imposta pela legislação fiscal deixou de declarar e recolher os tributos devidos sobre suas receitas operacionais”. Noutras palavras, a multa qualificada está sendo aplicada por um único motivo: simples omissão de receita; ainda que supostamente o contribuinte tenha deixado de declarar e pagar tributos, tal conduta constitui-se em mera omissão de receitas, não havendo no caso qualquer intuito de fraude com o fim de esconder a verdade;

z3) tratando-se de simples omissão de receitas, em que não se vislumbra no caso sub oculis o intuito de fraude, é plenamente despropositada a exasperação da multa com base no art. 44, II da Lei nº 9.430, que somente se justifica quando verificada a ocorrência das condutas tipificadas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, todas carentes de intuito doloso;

z4) no caso sub examine, não se constata o intuito de fraude, e portanto o dolo – elemento essencial dos tipos penais aludidos – vez que a empresa está sendo acusada de simples omissão de receita, ao passo que não se valeu de qualquer artifício fraudulento tendente a ludibriar a fiscalização e a legislação tributária. Engata no máximo, à presente situação, a ocorrência de declaração inexata de receita auferida ou simples omissão de receita, casos em que é inapropriada a qualificação de multa de ofício;

z5) tão pacífico e consolidado é o assunto na seara administrativa, que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, renumerando a antiga Súmula nº 14 do 1º Conselho de Contribuintes (transcreve a Súmula 25 do CARF).

Finaliza a sua defesa, requerendo:

a) juntada posterior de documentos tais quais extratos bancários específicos que identifiquem a origem de transferências eletrônicas/dépósitos, nos quais constem a empresa depositante e a natureza dos depósitos/transferências haja vista que não foram até o momento fornecidos pelas instituições bancária competentes, embora tenham sido tempestivamente protocolados pedidos constantes em anexo;

b) realização de diligência, e, face das empresas tomadoras de serviços, compradoras dos materiais bem como aquelas referidas nos contratos ora acostados e aquelas mencionadas como fontes retentoras do IRPJ;

c) em face do arrematado cerceamento do direito de defesa da Ambiental, ora impugnante, posto que até a data limite de entrega tempestiva de inconformidade ao quanto capitulado na peça vestibular não obteve acesso integral dos autos processuais – tão só recebera o auto de infração desnudado dos documentos que lhe servira de escora – malfadado desforço a mesma requereu cópia em meio digital ou qualquer outro meio, dos autos conforme prova doc. anexo;

d) é requerido mais de uma vez o direito insofismável de voltar a peticionar nos autos sob pena de nulidade total do feito fiscal.”

A DRJ negou provimento à Impugnação Conjunta em Acórdão assim ementado:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2007 CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

Se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa e conseqüente nulidade.

PEDIDO DE PERÍCIA. NECESSIDADE.

Deve ser indeferido o pedido de perícia quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver todos os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

PROVAS. MOMENTO DA APRESENTAÇÃO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas os autos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2007

ARBITRAMENTO APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS APÓS O LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA DE ARBITRAMENTO CONDICIONAL.

A apresentação de algumas notas fiscais após o lançamento de ofício não invalida a apuração das bases de cálculo pelo arbitramento. Não existe lançamento condicional.

ARBITRAMENTO. LIVROS COMERCIAIS E FISCAIS. APRESENTAÇÃO.

A falta de apresentação dos livros comerciais e fiscais à fiscalização autoriza o arbitramento do lucro.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A legislação vigente autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LUCRO ARBITRADO. RECEITA BRUTA CONHECIDA. BASE DE CÁLCULO.

O lucro arbitrado, quando conhecida a receita bruta, será determinado por meio de procedimento de ofício, mediante a utilização dos mesmos percentuais aplicados ao lucro presumido acrescidos de vinte por cento. No caso de empresa 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.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.

Caracterizada a ocorrência de ação dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica de modo a evitar o seu pagamento, é cabível a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento).

Contribuição para o PIS

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

IRPJ. MATÉRIA FÁTICA IDÊNTICA. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO.

Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à Contribuição para o PIS, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e à COFINS, em razão da relação de causa e efeito.”

O Contribuinte foi intimado conforme o AR de fls. 1.337, e apresentou Recurso Voluntário às fls. 1.340/1.354

A Responsável Solidária foi intimada conforme o AR de fls. 1.371, sobrevivendo Recurso Voluntário de fls. 1.374 a 1.388, praticamente idêntico ao de fls. 1.340/1.354 e apresentado somente em nome do Contribuinte, mas não em nome da Responsável.

Os Recursos alegam:

- Cerceamento do direito de defesa, defendendo que não supre a nulidade causada pelas falhas na autuação o fato de a defesa ter apresentado impugnação, pois tem o dever de fazê-lo e de abordar todos os pontos que entender pertinentes.

- Que a perícia contábil era importante e sua negativa cercearia o direito de defesa.
- Que acostou com a Impugnação contratos, notas fiscais e conhecimentos de transporte de fls. 683 a 1.139 que não foram considerados pela DRJ.
- Que o indeferimento da juntada de documentos a posteriori também lhe cerceou o direito de defesa.
- Atacou a presunção legal do art. 42;
- Que teria havido quebra de sigilo fiscal sem autorização judicial, ao arrepio da Constituição, Art. 5º XII, e da Lei;
- Que seriam ilícitas as provas e portanto inadmissíveis (art. 30 da Lei nº 9.784/99), ilicitude que pode ser revista a qualquer momento conforme preconiza a Súmula nº 473 do STJ.
- Reitera o pedido de produção de prova por todos os meios de prova em direito admitidos, protestando pela posterior juntada do instrumento de mandato, nos termos da lei.

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheiro Lucas Issa Halah, Relator.

1 ADMISSIBILIDADE

O Contribuinte foi intimado em 28/05/2014 e apresentou Recurso Voluntário em 26/06/2014, portanto, o Recurso Voluntário de fls. 1.340/1.354 é tempestivo e merece ser conhecido por atender aos demais requisitos de admissibilidade.

O Contribuinte também requereu a posterior juntada de mandato. Seu Recurso Voluntário foi assinado por procurador e datado de 26/06/2014 e a procuração do representante signatário da peça recursal veio aos autos em 22/07/2014 (fl. 1.365).

Trata-se de pleito inusual no âmbito deste Conselho, mas albergado pelo art. 104 do código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo administrativo fiscal. A procuração, portanto, regulariza a representação processual merecendo ser admitida em função do princípio do formalismo moderado.

A responsável solidária, por seu turno, foi intimada em 24/11/2014, mas não apresentou Recurso. A peça recursal de fls. 1.374/1.388 é nova juntada do Recurso Voluntário do

Contribuinte desta vez assinado por seu representante legal Ediuton Tanan Alves, que não possui procuração para representar a Responsável Solidária.

Quando da Impugnação, ambos apresentaram peça conjunta, mas em nome próprio, assinada tanto pelo Contribuinte quanto pela Responsável. Já em sede recursal, o Contribuinte foi representado por seu patrono Gilberto Lins, constituído conforme procuração de fls. 1.365, e não há procuração outorgada pela responsável solidária para o Sr. Ediuton Tanan Alves, representante da Contribuinte.

Assim, deve-se considerar preclusa a oportunidade da Responsável Solidária interpor Recurso Voluntário.

Pelo exposto, conheço tão somente do Recurso Voluntário do Contribuinte de fls. 1.340/1.354.

2 DIREITO

2.1 NULIDADE EM VIRTUDE DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

A preliminar de nulidade em virtude da quebra de sigilo bancário foi arguida com fundamento na inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, alegação que não poderia ser provida pelo CARF em função da Súmula nº2, e que foi afastada em caráter definitivo e vinculante pelo STF no julgamento do Tema nº 225 da Repercussão Geral.

O entendimento firmado pelo STF não dá carta branca à fiscalização para requisitar as informações sob a guarda de instituições financeiras ao seu bel prazer, condicionando sua licitude à existência prévia de procedimento administrativo fiscal no qual seja fundamentada a indispensabilidade do acesso às informações protegidas por sigilo.

Ocorre que, no caso concreto, o contribuinte faz questionamentos genéricos, calcando-se na discussão já superada acerca da inconstitucionalidade da medida.

De todo modo, no caso em questão, a expedição de RMF - Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira – realizada já no curso do procedimento de fiscalização – foi medida adotada em caráter extremo. Conforme demonstrado no relatório fiscal, foi a inércia da contribuinte, que alegou não possuir as informações solicitadas pela fiscalização, que a levou a socorrer-se da faculdade autorizada pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001.

Não há, portanto, nulidade.

2.2 NULIDADE POR NÃO DETERMINAÇÃO DA PERÍCIA CONTÁBIL.

Sobre a alegação de nulidade por não determinação de diligência ou perícia, inexistente pois é faculdade do julgador apreciar a pertinência e necessidade de tais medidas.

Sua realização para instruir o julgamento de 1ª instância, ademais, não acarreta nulidade, porque o mesmo fim poderia ter sido alcançado caso o contribuinte tivesse anexado a prova da origem dos depósitos bancários já na fase fiscalizatória.

Além disso, de fato como menciona a autoridade julgadora de piso, a apresentação de prova extemporânea da natureza dos depósitos bancários não tem o condão de afastar o arbitramento, sob pena de permitir-se ao contribuinte que se valha de sua própria torpeza.

Esse entendimento foi consolidado na Súmula CARF nº 59:

“Súmula CARF nº 59

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 29/11/2010

A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal. **(Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).**”

Contudo,

3 MÉRITO

3.1 PROVA DA EMPREITADA GLOBAL

No caso em questão, devemos notar que o contribuinte acosta com a Impugnação (às fls. 683 a 1.139) contratos, notas fiscais e conhecimentos de transporte rodoviário para demonstrar a natureza dos ingressos e, assim, demonstrar a natureza da receita para permitir que o arbitramento, ainda que mantido, utilize os coeficientes de presunção nos percentuais corretos conforme a natureza da atividade, já que o contribuinte assevera que suas receitas seriam tributáveis, pelo Lucro Arbitrado, segundo os coeficientes de 9,6% ou de 19,2%, e não 38,40% (este adotado pela fiscalização).

Essa demonstração, que a autoridade julgadora de piso entendeu inócua, de fato tem em tese o condão de promover o cancelamento parcial do auto de infração, decorrendo do legítimo exercício do direito de defesa conforme garantido pelo art. 16§ 4º do Decreto nº 70.235/72, o que permitiria à DRJ verificar qual a natureza da atividade que deu ensejo aos rendimentos e assim aplicar o correto coeficiente de presunção do IRPJ, majorado em 20%.

Por isso, divirjo do entendimento exarado pelo Acórdão da DRJ, de que a referida prova acostada à Impugnação dispensaria apreciação quanto ao conteúdo por ser legalmente inapta a alterar a base de cálculo. Vale transcrever a assertiva da decisão de piso:

“O percentual de lucro utilizado na autuação, corresponde à natureza da atividade operacional da empresa (assessoria, planejamento, e projetos e execução nas áreas

de saneamento básico, etc), conforme já visto. Como o contribuinte não apresentou, durante a fiscalização, sua escrituração nem qualquer documento fiscal que pudesse identificar outras atividades porventura desenvolvidas, o lucro foi arbitrado pela atividade informada no seu cadastro e nas suas declarações (DIPJ), não cabendo neste momento questioná-las, até porque, conforme visto, a apresentação de notas fiscais após o lançamento de ofício não invalida a apuração das bases de cálculo pelo arbitramento.

Ademais, o autuante aplicou o percentual de 38,4% em atendimento ao previsto no parágrafo único do art. 528 do RIR/1999 e no art. 24, §1º da Lei nº 9.249/1995, que determina, nos casos em que a pessoa jurídica, tributada pelo lucro presumido, possui atividades diversificadas e não sendo possível identificar a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder ao percentual mais elevado.”

Analisando os 4 contratos acostados, identifiquei que são contratos por empreitada global ou envolvem empreitada global, tais como se verifica à fls. 684, 704, 720 e 736. Ilustremos:

Fl. 684:

CLAUSULA PRIMEIRA – OBJETO CONTRATUAL

- 1.1 O presente **CONTRATO** tem por objeto a execução dos Serviços de Montagem das instalações Elétricas e de Instrumentação das Estações de Aratu, Custódia de Candeias, e Camaçari pertencentes ao Spread 01 (Aratu – Camaçari) do Empreendimento **Projeto Malha do Nordeste II** de propriedade da NTN – Nova Transportadora do Nordeste S.A. / - Petrobrás, aos quais se destinam todos os projetos, serviços e obras a serem realizadas pela **CONTRATANTE**.
- 1.2 Todos os serviços serão executados de acordo com:
.....
equipamentos e instrumentos.
- 1.3.3 Execução de obras civis relacionadas à execução de parte da infra-estrutura de elétrica e instrumentação, conforme documentação de referência, com mão de obra técnica e especializada, conforme padrões estabelecidos pela ABNT; compreendendo:
- 1.3.3.1 Escavação manual de solo natural, levemente compactado, para execução dos envelopes de concreto, inclusive escoramento se necessário;

Fl. 704:

CLAUSULA PRIMEIRA – OBJETO CONTRATUAL

- 1.1 O presente **CONTRATO** tem por objeto a Prestação de Serviços de Teste de malha, Comissionamento, Pré Operação e Operação Assistida das Estações do Spread 1, (Aratu/Camaçari), parte integrante do projeto Malha do Nordeste II, de propriedade da NTN – Nova Transportadora do Nordeste S.A.

(...)

malha de aterramento para o prédio, devidamente interligado à malha geral.

- 1.3.2 Montagem das instalações de instrumentação, conforme documentação de referencia, inclusive mão de obra técnica e especializada, conforme padrões estabelecidos pela ABNT; compreendendo:
- 1.3.2.1 Montagem das instalações de instrumentação pneumática, equipamentos e instrumentos;
 - 1.3.2.2 Fabricação de suportes para a infra-estrutura de instalações da instrumentação, pintados de acordo com os padrões Petrobrás;
 - 1.3.2.3 Montagem das instalações de infra-estrutura e instrumentação elétrica, cabos de sinal, caixas de junção, alimentação de equipamentos e instrumentos.
- 1.3.3 Execução de obras civis relacionadas à execução de parte da infra-estrutura de elétrica e instrumentação, conforme documentação de referencia, com mão de obra técnica e especializada, conforme padrões estabelecidos pela ABNT; compreendendo:

Fl. 720:

CLAUSULA PRIMEIRA – OBJETO CONTRATUAL

- 1.1. O presente **CONTRATO** tem por objeto a Contratação para Prestação de Serviços de Obras Cíveis em Geral (recuperação de Casas inclusive) e fornecimento de mão de obra avulsa para serviços de elétrica, instrumentação, montagem mecânica etc, na área de influência das obras de construção do gasoduto parte integrante do Projeto Malha do Nordeste II de Propriedade da NTN – Nova Transportadora do Nordeste S.A / Petrobrás, abrangendo o Spread 1 (Aratu/Camaçari),

Também fls. 736

CLAUSULA PRIMEIRA – OBJETO CONTRATUAL

- 1.1. O presente **CONTRATO** tem por objeto a Contratação para Prestação de Serviços de Obras Cíveis em Geral (recuperação de Casas inclusive) e fornecimento de mão de obra avulsa para serviços de elétrica, instrumentação, montagem mecânica etc, na área de influência das obras de construção do gasoduto parte integrante do Projeto Malha do Nordeste II de Propriedade da NTN – Nova Transportadora do Nordeste S.A / Petrobrás, abrangendo o Spread 1 (Aratu/Camaçari),

Por sua vez, analisando por amostragem as notas fiscais acostadas, verifico que não se referem necessariamente aos 4 contratos acostados, firmados com a NEDL - **CONSTRUÇÕES DE DUTOS DO NORDESTE LTDA**, alguns se referem a materiais, outros a serviços, e não estão correlacionadas aos depósitos bancários não identificados, o que impede este Conselheiro de atestar que dizem respeito aos valores autuados, e que decorrem necessariamente de contratos de empreitada global.

E nos termos do art. 24, § 1º da Lei nº 9.249/95, “o caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.”

Pelo exposto, considerando a amplitude das atividades constantes do objeto social do Contribuinte, nego provimento ao Recurso.

3.2 A PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Sobre a presunção legal de omissão de receitas, tampouco assiste razão ao contribuinte quando a questiona.

Parafraseando o raciocínio desenvolvido pelo Conselheiro Carlos André Soares Nogueira no julgamento do processo nº 11444.000519/2009-31, as presunções em direito são formas de comprovar a ocorrência de um fato com efeitos jurídicos (fato presumido) a partir da comprovação da efetiva ocorrência de um outro fato com o qual o fato presumido guarde íntima relação (fato presuntivo).

A omissão de receitas pela constatação de depósitos bancários não identificados e é hipótese veiculada por lei, que estabelece a relação entre o fato presuntivo e o fato presumido.

Trata-se de presunção legal do tipo *juris tantum* e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

Entretanto, visto configurarem presunções relativas, tais hipóteses somente se configuram caso o contribuinte seja regularmente intimado a comprovar a inocorrência do fato resumido e não lograr êxito, como de fato ocorreu no caso em questão.

O contribuinte foi intimado, não comprovou a origem da integralidade dos demais ingressos e assim autorizou a conclusão da autoridade fiscal de que a parcela confessada bem como aquela cuja origem não foi esclarecida corresponderia a receitas omitidas.

Penso estarem presentes os requisitos que configuram a hipótese de presunção de omissão de receitas em decorrência de créditos/depósitos bancários sem comprovação da origem veiculada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, *verbis*:

“Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

[...] – grifei.

Diante do exposto, vê-se que a irresignação do contribuinte quanto ao lançamento é despropositada.

Ademais, é oportuno mencionar que a autoridade fiscal atuou com diligência e seguiu fielmente os ditames legais para, de um lado, apurar os devidos créditos tributários e, de outro, garantir o efetivo direito de defesa, apontando individualizadamente os depósitos cuja origem deveria ter sido comprovada e expurgando os depósitos com histórico que revelasse não se tratar de receita.

Tampouco é necessário comprovar o consumo da receita presumidamente omitida.

A jurisprudência do CARF, se no passado recalcitou acerca da necessidade dos requisitos adicionais apontados pelo contribuinte, consolidou-se hoje no sentido não exigi-los.

Dessa forma, ao lançar mão de presunção legal, a fiscalização não está obrigada a prosseguir na auditoria em busca de uma prova de omissão de receitas, pois esta pode ser presumida por força do dispositivo legal, conforme o entendimento pacificado neste tribunal administrativo por meio da Súmula CARF nº 26, *verbis*:

Súmula CARF nº 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

E a constitucionalidade do artigo 42 foi confirmada pelo STF, ao julgar o Tema de Repercussão Geral de nº 842, firmando a tese de que *“A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.”*

De fato, em alguns modelos de negócio usualmente se recebe recursos de terceiros para, com tais recursos, quitar débitos de tais terceiros. Escritórios de contabilidade, por exemplo, não raro recebem recursos de seus clientes, que lhes são confiados para quitar tributos.

Tais recursos usualmente inflam as movimentações financeiras das empresas de maneira desproporcional às receitas que de fato lhes cabem, mas a mera verificação de uma praxe de mercado não permite, isoladamente, o afastamento de uma presunção legal que inverte o ônus probatório fazendo-o recair sobre o contribuinte. Caberia ao contribuinte fazer a prova de que, em seu caso, a omissão não teria ocorrido, ou ao menos trazer aos autos indícios que justifiquem o aprofundamento da análise em diligência.

Diante da existência da presunção legal prevista pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, competiria ao contribuinte fazer prova apta a afastar tal presunção. Contudo, no caso em questão,

verifica-se que os esforços do contribuinte foram insuficientes. Desta forma, também neste ponto o recurso voluntário não deve ser acolhido.

3.3 PEDIDO DE PRODUÇÃO DE TODAS AS PROVAS EM DIREITO ADMITIDAS

O pedido genérico de produção de provas formulado em Impugnação e refeito no Recurso Voluntário não encontra amparo legal, dado que o processo administrativo tributário não possui necessariamente uma fase instrutória nos moldes do processo civil. As provas devem ser apresentadas pelo contribuinte juntamente com sua Manifestação de Inconformidade, conforme o artigo 16 da Lei nº 70235/72, admitindo-se via de regra a juntada extemporânea de provas quando pertinentes ao processo.

Assim, a denegação do pedido feito em Impugnação não acarreta a nulidade do Acórdão Recorrido.

Por sua vez, o pedido formulado no Recurso Voluntário além de impertinente à luz do que acima se expôs, é genérico e injustificado, não merecendo acolhimento.

4 DISPOSITIVO

Pelo exposto, conheço do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah