



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10768.006468/2004-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.389 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de fevereiro de 2020
Recorrente ENLATE RECICLADOS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

REGIME TRIBUTÁRIO. QUESTÃO PREJUDICIAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Afastada a questão prejudicial que discutia a exclusão do contribuinte do SIMPLES, com determinação para manter sua exclusão nos anos-calendários 2000 a 2003, passando a reincluí-lo apenas no ano-calendário 2004, submete-se o sujeito passivo ao regime tributário aplicável às demais pessoas jurídicas.

LUCRO ARBITRADO. CABIMENTO.

Não sendo possível a apuração do lucro real em razão da falta de apresentação de escrituração contábil e fiscal, impõe-se o arbitramento do lucro.

OMISSÃO DE RECEITAS ORIUNDAS DE DEPÓSITO EM CONTA CORRENTE DO SÓCIO. DESNECESSIDADE DE INTIMAR COTITULAR DA CONTA.

Mostra-se despicienda a intimação de cotitular de conta corrente bancária para prestar esclarecimentos acerca da origem, quando outro sócio cotitular da conta declara que os valores pertencem à pessoa jurídica, e esses fatos são ratificados pela própria fiscalizada e pelas empresas autoras dos depósitos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INCIDÊNCIA.

Aplica-se a qualificadora quando constatada a prestação de informação falsa à Receita Federal, a prática reiterada de informar receita inferior à efetiva, bem como a movimentação financeira em conta de terceiros.

JUROS DE MORA À TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF N.04 E SÚMULA CARF N.108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente ao total do crédito tributário (tributos e multas).

COFINS. ISENÇÃO. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. INEXISTÊNCIA.

Inexiste previsão legal de isenção da Cofins para as empresas prestadoras de serviços em geral.

CSLL. PIS. COFINS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se à CSLL, COFINS e PIS a solução dada ao litígio principal, IRPJ, em razão de os lançamentos estarem apoiados nos mesmos elementos de prova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Rogério Garcia Peres, Giovana Pereira de Paiva Leite, Lucas Esteves Borges, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

Trata o presente processo de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referente aos anos-calendários 2000 a 2003 (e-fls. 408-476), com incidência de multa de ofício e juros moratórios. Os lançamentos decorrem de omissão de receitas operacionais de venda de mercadorias e de prestação de serviços (infrações 001 e 002) e tributação da receita declarada na sistemática do SIMPLES (infração 003), após sua exclusão, efetuado pela sistemática do lucro arbitrado. As infrações 001 e 002 tiveram a multa de ofício qualificada, em razão de prática reiterada de apresentação de declarações falsas de suas receitas de atividades. Os lançamentos encontram-se resumidos nos quadros abaixo:

IRPJ:

Demonstrativo do Crédito Tributário em R\$

	Cód.Receita-DARF	Valor
IMPOSTO	2917	209.209,49
JUROS DE MORA (calculados até 30/09/2004)		61.751,67
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		312.113,68
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO		583.074,84

PIS:**Demonstrativo do Crédito Tributário em R\$**

	Cód.Receita-DARF	Valor
CONTRIBUIÇÃO	2986	18.718,72
JUROS DE MORA (calculados até 30/09/2004)		6.549,47
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		27.860,73
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO		53.128,92

COFINS:

	Cód.Receita-DARF	Valor
CONTRIBUIÇÃO	2960	86.395,05
JUROS DE MORA (calculados até 30/09/2004)		30.229,76
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		128.589,89
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO		245.214,70

CSLL:

	Cód.Receita-DARF	Valor
CONTRIBUIÇÃO	2973	31.102,08
JUROS DE MORA (calculados até 30/09/2004)		10.330,87
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		46.292,20
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO		87.725,15

Os fatos que deram origem ao lançamento encontram-se bem sintetizados no resumo do TVF (e-fls. 386 e ss) constante do relatório da decisão de piso, o qual transcrevo em parte:

- Das infrações apuradas

• *Exclusão do Simples* — A empresa foi excluída do SIMPLES pela prática reiterada de infrações a legislação tributária, conforme disposto nos artigos 12 e 14, inciso V da Lei nº 9.317/1996, consubstanciada pela não apresentação dos livros e documentos previstos no artigo 70 da Lei 9.317/96 e pela omissão de receitas caracterizadas por depósitos bancários efetuados por clientes da empresa;

(...)

• *Arbitramento do Lucro* - A ação fiscal teve início em 11 de novembro de 2003, através da ciência do contribuinte ao Termo de Início de Fiscalização;

Na resposta ao respectivo Termo o contribuinte afirma que o Livro Caixa e todos os documentos comprobatórios estavam em posse do ex-sócio da empresa e que não possuía os extratos bancários solicitados;

Em 27/11/2003, o contribuinte apresentou o Livro Registro de Inventário totalmente em branco sem retratar a movimentação das operações próprias da empresa e foi reintimado a apresentar os extratos bancários;

Como o contribuinte não apresentou os extratos bancários, em 30/12/2003 foi emitida a Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira N.º 07.1.02.00-2003-00057-7, tendo como destinatário o Banco ABN AMRO REAL S/A.;

Em 05/01/2004 o contribuinte foi intimado a recompor os Livros Caixa e Livros Registro de Inventários relativos aos anos-calendário e as notas fiscais de entrada e de Saída e demais documentação comprobatória dos registros contábeis relativas aos anos-calendário de 2000, 2001, 2002 e 2003;

Em sua resposta ao Termo de Intimação de 05/01/2004, datada de 15/01/2004, o contribuinte afirma que o ex-sócio Sérgio Picanço Steele, CPF 032.271.257-22, retirou toda a documentação da firma no dia 17/04/2003 e, com isso, ficou impossibilitado de recompor os Livros Caixa e de Registro de Inventário referentes aos anos de 2000, 2001, 2002 e 2003;

Como não é possível apurar o lucro da empresa, devido à ausência de registros contábeis, o lucro foi arbitrado de acordo com os artigos 530 e 532 do Decreto Nº3.000/99, de 26.03.99, e determinado, no período de julho de 2000 a novembro de 2001, mediante a aplicação do percentual de 8%, fixado no art. 519 do RIR/99, para venda de mercadoria, acrescidos de vinte por cento, na receita bruta, e, conforme resposta do contribuinte datada de 23 de setembro de 2004, no período de dezembro de 2001 a dezembro de 2003, mediante a aplicação do percentual de 32% fixado no artigo 519 do RIR/99, para prestação de serviços, acrescidos de 20% sobre a receita bruta;

As receitas brutas utilizadas foram as declaradas nas declarações do SIMPLES da empresa relativa aos anos-calendário de 2001, 2002, 2003 e 2004;

Na apuração dos tributos e contribuições devidos com base no lucro arbitrado foi compensado no IRPJ calculado o valor do montante total do Simples declarado;

Os demonstrativos das receitas e os tributos declarados para cada um dos anos-calendário encontram-se às fls. 389/390 dos presentes autos;

• *Omissão de receita operacional:*

a) Depósitos de clientes na conta bancária de sócio da empresa - Foi realizada ação fiscal no Sr. Silvio Picanço Neto - CPF nº 005.529.047- 75, sócio quotista da empresa, pelo Grupo Especial de Pessoa Física e durante os procedimentos de fiscalização realizados em virtude do Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização n.º 07.1.90.00-2003- 00138-7, o sr. Silvio foi intimado a comprovar, através dos Termos de intimação datados de 08/08/2003, 12/09/2003, 26/11/2003, individualizadamente e através de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos relativos aos valores creditados na conta bancária nº572458-1, Agência 976— Shopping Itaipu e Agência 1215— Niterói— Regido Oceânica, do Banco ABN AMRO Real S/A. Em suas respostas, datadas de 24/09/2003, 19/09/2003, 24/09/2003 e 16/02/2004, o Sr. Silvio Picanço Neto declarou que no ano de 1999, juntamente com o sócio Sérgio Picanço Stelle começou a operar na compra e venda de sucata informalmente e, nos meados de 2000, constituíram a empresa Enlate;

Segundo o Sr. Silvio a conta bancária refere-se a movimentação de compra e venda de materiais recicláveis e que os depósitos efetuados nesta conta bancária foram feitos por uma empresa compradora de sucata até a final do ano de 2001;

Afirmou ainda que a conta bancária era movimentada, única e exclusivamente pelo sócio Sérgio Picanço Stelle, sem que o Sr. Silvio tivesse qualquer interferência, só participando com o nome;

Em sua resposta, datada de 08/05/2004 ao Termo de Intimação datado de 28/02/2004, a empresa Alumbras Alumínio do Brasil Industria e Comércio Ltda, CNPJ nº 30.848.352/0001-62, apresentou uma relação de valores creditados através de DOC eletrônicos na conta corrente nº 572458-1 do Banco Real S/A, referente a operações de compra de matéria prima (sucata) junto a empresa ENLATE RECICLADOS LTDA - ME, que se encontra transcrita à fl. 392;

Na mesma ação fiscal, o Banco ABN AMRO Real S/A, encaminhou cópias de extratos bancários e uma relação de DOCs eletrônicos que creditam a conta bancária nº 5724581 e que têm como origem as empresas Alumbras Alumínio do Brasil Industria e Comércio Ltda - CNPJ nº 30.848.352/0001-62 e ALUTECH ALUMINIO TECNOLOGIA LTDA- CNPJ nº 00.829.418/0001-06. Os valores depositados que não constam da relação apresentada pela Alumbras estão relacionados na planilha de fls. 394/395;

Em 06/08/2004, a fiscalizada foi intimada a confirmar se os valores creditados na conta bancária nº 5724581, Agências 396 e 1215, do Banco ABN AMRO Real S/A, representam disponibilidades da empresa, se tiveram origem nas operações de venda de sucata por parte da empresa e apresentar as notas fiscais de vendas correspondentes a estas operações;

Em sua resposta datada de 10 de agosto de 2004, a fiscalizada respondeu que os valores depositados nas contas-correntes 5724581, agência 976, do Banco Real, referem-se a operações de venda de sucata à empresas Alumbras Alumínio do Brasil e Alutech Alumínio e Tecnologia Ltda., realizadas por esta empresa;

Entretanto, consolidando os valores mensais dos depósitos (venda de mercadoria, segundo o contribuinte), as receitas declaradas nas Declarações de SIMPLES da fiscalizada, levando em consideração que a empresa não apresentou uma única Nota Fiscal de venda de mercadorias, constatamos que houve omissão de receitas tipificada como crime contra a ordem tributária nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/1990;

A omissão de receita encontra-se demonstrada nas planilhas de fls. 395/396, sendo que as multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de imposto foram de 150%, devido ao evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis (Lei nº 9.430/1996, artigo 44);

Obs.: a empresa apresentou declaração de inativa (sem funcionamento), demonstrando claramente a intenção de suprimir o tributo, mediante a prestação de declaração falsa sobre suas atividades e receitas;

b) Depósitos de clientes na conta bancária da empresa — *Em 20/02/2004 o contribuinte foi intimado a comprovar com documentação hábil e idônea, esclarecendo a origem dos recursos depositados de acordo com os extratos bancários. Os valores, relacionados em planilha, creditados na conta corrente 1.001817-7, mantida pela empresa junto a agência 0976, Niterói-Shopping, do Banco ABN AMRO REAL S/A;*

Em sua resposta, datada de 23 de setembro de 2004, a fiscalizada respondeu que todos os depósitos e DOC efetuados na conta-corrente 1001817-7, ag. 0976 do Banco Real, referem-se a remuneração pela prestação de serviços de coleta de resíduos recicláveis;

Entretanto, consolidando os valores mensais dos depósitos bancários (venda de serviço, segundo o contribuinte) e comparando-os com as receitas declaradas nas Declarações do Simples da fiscalizada, levando em consideração que a empresa não apresentou uma única Nota Fiscal de Venda de Serviços, constatamos que houve

omissão de receita tipificada como crime contra a ordem tributária nos artigos 1º e 2º da Lei Nº 8.137/1990;

A prática dolosa de suprimir ou reduzir tributos através da apresentação de declarações falsas de suas receitas e atividades, foi realizada reiteradamente pela fiscalizada entre os anos-calendário de 2000 a 2003. A omissão de receita está demonstrada nas planilhas de fls. 405/406;

As multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de Imposto foram de cento e cinquenta por cento, devido ao evidente intuito de fraude definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais (Lei nº 9.430/1996, artigo 44);

c) Responsabilidade pelo crédito tributário decorrente de omissão de receitas - Os sócios da empresa à época dos fatos ocorridos, Sérgio Picanço Stelle, CPF nº 032.271.257-22 e Silvio Picanço Neto são pessoalmente responsáveis pelo crédito tributário decorrente da omissão de receita, pois agiram dolosamente ao declararem e recolherem tributo calculado a partir de uma base de cálculo muito inferior às receitas de vendas da empresa, de acordo com o previsto nos artigos 136 e 137 da Lei nº 5.172/1966; (grifei)

Devidamente cientificado, o sujeito passivo apresentou impugnação, a qual foi julgada improcedente em acórdão assim ementado (e-fls.541-572):

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: DILIGÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA. PRESCINDIBILIDADE. O instituto da diligência tem por fundamento a elucidação de pontos duvidosos oriundos das provas contidas nos autos. O sujeito passivo ao requerer a realização de diligência, objetivando, unicamente, a verificação de documentos que poderiam ter sido juntados, terá por indeferido o respectivo pleito.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS. Comprovada a falta de apresentação de documentação contábil-fiscal que ampararia a tributação pelo Lucro Real cabível é o arbitramento do lucro.

RECEITA BRUTA CONHECIDA. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida à receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos do RIR/1999, acrescidos de vinte por cento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações; a presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

TAXA SELIC. APLICAÇÃO. ARGÜIÇÃO ILEGALIDADE EM SEDE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. À autoridade administrativa falece competência para apreciar a ilegalidade da norma, cujo comando legal encontra-se plenamente em vigor.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: COFINS. SOCIEDADE CIVIL. TRIBUTAÇÃO. A Lei Complementar nº 70, de 1991, por veicular matéria para a qual a Constituição Federal não exige Lei Complementar, pode ser alterada por meio de lei ordinária. A sociedade civil que se abdicou do regime de tributação previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 1987, sujeitou-se à COFINS sobre o faturamento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. CSL. Ao subsistir o Auto de Infração principal, igual sorte colherão os Autos de Infração reflexos.

Em **24/09/2005**, o contribuinte teve ciência do acórdão da DRJ (AR e-fl. 612) e, ainda inconformado, em **13/10/2005**, interpôs **recurso voluntário** (e-fls. 613-625), através do qual alega:

- Questão prejudicial quanto à sua exclusão do SIMPLES, posto que a discussão que trata da sua reinclusão encontra-se pendente de julgamento no processo n. 10730.002517/2005-65. Requereu sobrestamento destes autos até que seja proferida decisão final naquele processo;

- Preliminarmente, argui o indevido arbitramento do lucro pois a simples falta de escrituração do Livro de Registro de Inventário, por exemplo, não justifica o arbitramento do lucro. Acrescenta que foi impossível à Recorrente recompor sua contabilidade por motivo absolutamente estranho à sua vontade;

- Argumenta que não é permitido o arbitramento do lucro na hipótese de ser possível a identificação da movimentação financeira e bancária do sujeito passivo a contrário senso do art. 47, II, “a” da Lei n. 8.981/95;

- Aduz que o Fisco utilizou duplicidade de critérios na determinação da base imponible e não considerou os pagamentos a catadores de material reciclável, cabendo à Recorrente apenas uma pequena remuneração pela prestação dos serviços;

- No mérito, argumenta que os depósitos não pertencem à Recorrente, mas às empresas que lhe contrataram para proceder à coleta de material reciclável;

- Imprescindibilidade da intimação do outro titular da conta corrente conjunta sob pena de cancelamento da exigência;

- Indevida exigência da COFINS para empresa prestadora de serviços, da qual é isenta nos termos do art.6º da LC n.70/91;

- Indevida aplicação da multa de ofício qualificada;

- Refuta a aplicação dos juros moratórios com base na Taxa Selic;

Ao final, o contribuinte requer que seja dando provimento ao recurso para o fim de reformar integralmente a decisão recorrida, afastando as exigências do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Em seguida, o recurso foi analisado pela Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes que acolheu o pedido de sobrestamento do processo através de Resolução n.108-00.394 (e-fls. 633-639).

Às e-fls.654-662 foi juntada a decisão final no processo n. 10730.002517/2005-65 e o processo foi devolvido e sorteado para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Questão Prejudicial – Pedido de Reinclusão no SIMPLES

A Recorrente alegou questão prejudicial, tendo em vista que seu pedido de reinclusão no SIMPLES encontrava-se pendente de julgamento nos autos do processo n. 10730.002517/2005-65 e requereu sobrestamento.

A Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio da Resolução n. 108-00.394, decidiu acolher o pedido do contribuinte e sobrestou o julgamento até da decisão final do processo n. 10730.002517/2005-65.

Em 13/11/2014 a 1ª Turma da CSRF decidiu por unanimidade deferir a solicitação de inclusão da Recorrente no SIMPLES a partir de 2004, mas reconheceu a ratificação da exclusão do contribuinte do SIMPLES para os anos-calendários 2000 a 2003. Transcreve-se a ementa e trecho do voto do acórdão n. 9101-002.073 (fls. 654 -662):

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

SOLICITAÇÃO DE INCLUSÃO RETROATIVA NO SIMPLES.

Defere-se a solicitação de inclusão na sistemática do Simples a partir de janeiro de 2004 (dois mil e quatro), em razão da ratificação da sua exclusão através de Ato Declaratório emanado de ofício pela Administração Tributária (abrangendo o período de 26/06/2000 a 31/12/2003), quando a interessada comprova sua intenção de optante pelo SIMPLES, prevista no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02/10/2002, e não mais subsiste óbice que impeça a sua permanência em tal sistemática.

(...)

Voto

(...)

6. Portanto, uma vez confirmado o Ato Declaratório Executivo nº 20, de 15/06/2004; ainda que por não estabelecimento, na forma do PAF, do contencioso administrativo por perda do prazo, pelo contribuinte, de apresentação de manifestação de inconformidade, deve-se:

a) considerar definitiva a prática reiterada de infração à legislação tributária nos anos-calendário 2001, 2002 e 2003;

b) **negar a inclusão retroativa no Sistema SIMPLES no anos-calendário 2001, 2002 e 2003, em observância ao que dispõe o inciso V do art. 15 da Lei nº 9.317, de 05/12/1996;** e

c) julgar o processo dos Autos de Infração (processo nº 10768.006468/200421), quanto a propriedade dos lançamentos. (grifei)

Uma vez proferida decisão definitiva no processo n. 10730.002517/2005-65, a qual ratificou a exclusão da Recorrente na sistemática do SIMPLES para os anos-calendários 2000 a 2003, prossegue-se na análise dos lançamentos constantes dos presentes autos.

Do Arbitramento do Lucro

A Recorrente alega que o arbitramento do lucro foi indevido, argumenta que a simples falta de escrituração do Livro de Registro de Inventário, não justifica o arbitramento e que não foi possível à Recorrente recompor sua contabilidade, por motivo absolutamente estranho à sua vontade.

A Autoridade fiscal procedeu ao arbitramento do lucro em face da ausência de escrituração contábil e fiscal, bem como da impossibilidade de apurar o lucro da empresa, consoante previsão legal contida no art. 530, incisos I, II, “b” e III do RIR/99, abaixo transcrito:

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):

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

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

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

b) determinar o lucro real;

III- o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

É importante destacar que a Autoridade Fiscal possibilitou ao contribuinte recompor os Livros Caixa e de Registro de Inventário (este último havia sido apresentado em branco), mas o mesmo alegou que a documentação necessária estava de posse de ex-sócio.

A hipótese do arbitramento se aplica justamente aos casos que por qualquer razão, *ainda que estranhas à vontade do contribuinte*, não seja possível apurar o lucro real. Se a

situação configura fraude ou sonegação dolosa, além do lançamento é cabível a multa qualificada no percentual de 150%, que será tratada mais adiante.

Argumenta ainda a Recorrente que não é permitido o arbitramento do lucro na hipótese de ser possível a identificação da movimentação financeira e bancária do sujeito passivo a contrário senso do art. 47, II, “a” da Lei n. 8.981/95. Tal argumento não procede. Ainda que seja possível identificar a movimentação financeira, como os depósitos bancários, pode não ser possível a apuração do lucro real, hipótese que se consumou nos presentes autos.

A Recorrente também afirma que o Fisco utilizou duplicidade de critérios na determinação da base imponible e não considerou os pagamentos a catadores de material reciclável, cabendo à Recorrente apenas uma pequena remuneração pela prestação dos serviços. Em relação a tais alegações, caberia ao contribuinte prová-las através de documentação hábil e idônea, contudo não o fez durante o procedimento fiscal, nem quando da interposição de recursos.

Com efeito, o contribuinte procura inverter o ônus da prova e atribuir ao Fisco a produção de provas que competem ao sujeito passivo. Assim, quando o contribuinte afirma que recebia apenas uma remuneração pela prestação de serviços e que pagava os catadores, está atribuindo ao Fisco a competência de comprovar as despesas para fins de apuração do lucro efetivo.

Conforme já exaustivamente relatado, o contribuinte não apresentação Livro Caixa, não recompôs sua contabilidade, impedindo a autoridade fiscal de apurar o lucro real, o que impôs o arbitramento do lucro. O que foi feito respeitando os percentuais de 8% para receita de vendas de mercadoria e 32% para a atividade de prestação de serviços, acrescidos de 20%.

Dessarte, mostra-se correto o procedimento de arbitramento do lucro, tendo em vista a impossibilidade de apurar o lucro real, em razão da ausência de escrita contábil e fiscal.

Da Alegação de que os Depósitos não pertencem à Recorrente

A Recorrente alega que os depósitos bancários pertencem às empresas que a contrataram para proceder à coleta de material reciclável, quais sejam, a ALUMBRÁS e a ALUTECH. Declara que as conclusões a que chegaram os fiscais autuantes não encontram fundamento no princípio da verdade material, na exata medida em que não se buscou compreender a verdadeira natureza das operações realizadas pela recorrente no período objeto da autuação.

Afirma a Recorrente que segundo o TVF, no período compreendido entre julho de 2000 a agosto de 2001, ela teria exercido atividade de compra e venda de mercadorias, e os valores depositados em sua conta corrente corresponderiam ao pagamento da venda de material reciclável e, no período compreendido entre o mês de dezembro de 2001 e o mês de abril de 2003, teria a recorrente exercido a atividade de prestação de serviços de coleta de material reciclável, e os valores depositados corresponderiam remuneração destes serviços. Todavia as operações da Recorrente restringiram-se à prestação de serviços de coleta de material reciclável por conta e ordem das empresas ALUMBRAS (CNPJ nº 30.848.352/0001-62) e ALUTECH (CNPJ nº 00.829.418/0001-06).

Apesar das alegações acima, a Recorrente não faz prova do alegado e insiste em afirmar que seria dever da fiscalização investigar e saber a verdadeira relação existente entre a Recorrente e as mencionadas empresas.

Vale ressaltar que o sócio Sr. Sílvio Picanço Neto, ao ser intimado dos depósitos efetuados em sua conta bancária, declarou que se tratava de operações de compra e venda de sucata e que a atividade foi desenvolvida informalmente até a criação da empresa no ano 2000. Naquele momento, o Sr. Sílvio não fez qualquer menção que atuasse em nome de terceiros. Segue transcrito trecho do TVF (e-fl.390):

(...) O Sr. Sílvio Picanço Neto declara que no ano de 1999, juntamente com o sócio Sérgio Picanço Stelle – CPF (...), começou a operar na compra e venda de sucata, informalmente, e em meados de 2000, constituíram a empresa Enlate. Segundo o Sr. Sílvio a conta bancária refere-se à movimentação de compra e venda de materiais recicláveis (sucata) e que os depósitos efetuados nesta conta bancária foram feitos por uma empresa compradora de sucata até o final do ano de 2001.(...) (grifei)

O ônus da prova, em regra, cabe a quem alega o direito. No caso em tela, era dever do contribuinte fazer prova de que prestava serviços de coleta de material por conta e ordem das empresas. Poderia ter apresentado contratos, notas fiscais de serviços, troca de e-mails ou outros documentos que permitissem formar a convicção do julgador. Todavia, limitou-se a meras alegações desprovidas de prova.

Além do que, não há como exigir do Fisco a produção de uma prova negativa, de algo que efetivamente não ocorreu. Estando o contribuinte correto, cabe a ele provar os fatos alegados.

Desse modo, **considerando que a Recorrente não produziu qualquer prova de que os depósitos efetuados em conta corrente própria e de seu sócio, mantém-se integralmente o lançamento.**

Da Necessidade de Intimação do outro Titular da Conta Corrente Conjunta

A Recorrente alega que o lançamento também não pode prevalecer por absoluta ausência de intimação do outro titular da conta-corrente conjunta nº 5724581, agências 976 e 1215, do Banco ABN AMRO REAL, no sentido de também justificar a origem dos depósitos bancários. Acrescenta que o outro titular da conta, se regularmente intimado, poderia reconhecer que todos os depósitos se referem a movimentações próprias.

Acerca do tema, faz-se mister citar a Súmula CARF n. 29, que entendo não ser aplicável à situação em comento, *in verbis*:

Súmula CARF nº 29

Os co-titulares da conta bancária que apresentem declaração de rendimentos em separado devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares.

O objetivo da referida Súmula ao determinar a intimação dos cotitulares da conta corrente é afastar a hipótese de que os valores depositados na conta pertençam a um dos cotitulares, nas hipóteses de omissão de receita por presunção legal quando se desconhece a origem dos depósitos.

No presente caso, um dos sócios titular da conta, o Sr. Sílvio Picanço, reconheceu que os valores depositados em sua conta diziam respeito a operações de compra e venda de sucata, o que foi confirmado através de intimação à empresa que efetuou os depósitos, conforme o seguinte trecho do TVF:

a) Depósitos de clientes na conta bancária de sócio da empresa - Foi realizada ação fiscal no Sr. Silvio Picanço Neto – (...), o sr. Silvio foi intimado a comprovar, através dos Termos de intimação datados de 08/08/2003, 12/09/2003, 26/11/2003, individualizadamente e através de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos relativos aos valores creditados na conta bancária nº572458-1, Agência 976—Shopping Itaipu e Agência 1215— Niterói— Regido Oceânica, do Banco ABN AMRO Real S/A. Em suas respostas, datadas de 24/09/2003, 19/09/2003, 24/09/2003 e 16/02/2004, o Sr. Silvio Picanço Neto declarou que no ano de 1999, juntamente com o sócio Sérgio Picanço Stelle começou a operar na compra e venda de sucata informalmente e, nos meados de 2000, constituíram a empresa Enlate. Segundo o Sr. Silvio a conta bancária refere-se a movimentação de compra e venda de materiais recicláveis e que os depósitos efetuados nesta conta bancária foram feitos por uma empresa compradora de sucata até a final do ano de 2001. Afirmou ainda que a conta bancária era movimentada, única e exclusivamente pelo sócio Sérgio Picanço Stelle, sem que o Sr. Silvio tivesse qualquer interferência, só participando com o nome.

Em sua resposta, datada de 08/05/2004 (fls. 100 a 102), ao Termo de Intimação datado de 28/02/2004, a empresa Alumbras Alumínio do Brasil Indústria e Comércio Ltda, CNPJ nº 30.848.352/0001-62, apresentou uma relação de valores creditados através de DOC eletrônicos na conta corrente nº 572458-1 do Banco Real S/A, referente a operações de compra de matéria prima (sucata) junto a empresa ENLATE RECICLADOS LTDA - ME, que se encontra transcrevemos abaixo.

(...)

Na mesma ação fiscal, o Banco ABN AMRO Real S/A, encaminhou cópias de extratos bancários e uma relação de DOCs eletrônicos que creditam a conta bancária nº 5724581 e que têm como origem as empresas Alumbras Alumínio do Brasil Indústria e Comércio Ltda - CNPJ nº30.848.352/0001-62 e ALUTECH ALUMINIO TECNOLOGIA LTDA- CNPJ nº 00.829.418/0001-06. Os valores depositados que não constam da relação apresentada pela Alumbras estão relacionados na planilha abaixo:

(...)

Em 06/08/2004, a fiscalizada foi intimada a confirmar se os valores creditados na conta bancária nº 5724581, Agências 396 e 1215, do Banco ABN AMRO Real S/A. representam disponibilidades da empresa, se tiveram origem nas operações de venda de sucata por parte da empresa e apresentar as notas fiscais de vendas correspondentes a estas operações. Em sua resposta datada de 10 de agosto de 2004, a fiscalizada respondeu que os valores depositados nas contas-correntes 5724581, agência 976, do Banco Real, referem-se a operações de venda de sucata à empresas Alumbras Alumínio do Brasil e Alutech Alumínio e Tecnologia Ltda., realizadas por esta empresa.(grifei)

Vê-se, portanto, que o Sr. Sílvio, quanto à origem dos depósitos em conta de sua titularidade, esclareceu tratar-se de pagamentos em operação de compra e venda de sucata. A

empresa que efetuou os depósitos ratificou a informação do sócio, e a própria fiscalizada, em 10/08/2004, assentiu que *os valores depositados nas contas-correntes 5724581, agência 976, do Banco Real, referem-se a operações de venda de sucata às empresas Alumbras Alumínio do Brasil e Alutech Alumínio e Tecnologia Ltda., realizadas por esta empresa.*

Ou seja, restou comprovada a origem dos depósitos como pagamento de operação de compra e venda, bem como restaram identificadas as empresas que efetuaram os depósitos (Alumbras e Alutech), e por conseguinte, a autoridade fiscal registrou como infração a omissão de receita operacional, e não omissão de receita por presunção legal.

Nesse sentido, mostra-se despicienda a intimação do Sr. Sérgio Picanço, cotitular da conta corrente, porque restou devidamente comprovada a origem dos depósitos e a sua finalidade.

Da Aplicação da Multa de Ofício Qualificada

O lançamento envolveu três infrações: 1) omissão de receitas operacionais de venda de mercadorias, 2) omissão de receitas de prestação de serviços e 3) receitas declaradas na sistemática do SIMPLES. Para as duas primeiras infrações, a autoridade fiscal impôs multa de ofício qualificada (150%), pois entendeu caracterizado o intuito fraudulento, e fez consignar no TVF (e-fls. 394 e 404):

Obs: a empresa apresentou declaração de inativa (sem funcionamento) (fls. 06 a 07), demonstrando claramente a intenção de suprimir o tributo, mediante a prestação de declaração falsa sobre suas atividades e receitas.

(...)

A prática dolosa de suprimir ou reduzir tributos através da apresentação de declarações falsas de suas receitas e atividades, foi realizada reiteradamente pela fiscalizada entre os anos-calendário de 2000 a 2003.

A Recorrente alega que a aplicação da multa de 150% decorre da discrepância entre os valores indicados nas Declarações da requerente e aqueles encontrados em sua(s) conta(s) corrente(s) e que, se esta divergência de valores fosse suficiente para a aplicação da multa de 150%, em todo e qualquer lançamento de ofício que apurasse diferença de receitas, despesas ou qualquer outra informação indicada em DIPJ também deveria ser aplicada a multa de 150%. Declara, em síntese, que hipótese dos autos não passa de uma mera suposição de omissão de receitas, não havendo qualquer indicio de fraude, dolo ou simulação da requerente; sendo, portanto, descabida a exasperação da penalidade.

Contrariamente ao que afirma a Recorrente, não se trata de simples omissão de receita. Consta-se a prestação de informação falsa à Receita Federal através de declaração de inatividade, de prática reiterada de informar receita muito inferior à efetiva, bem como a movimentação financeira em conta de terceiros, o que dificulta a ação do fisco.

Por estas razões, há de ser mantida a multa qualificada para as infrações de omissão de receitas operacionais.

Da Incidência dos Juros Moratórios com base na Taxa Selic

A previsão da incidência dos juros de mora à taxa Selic consta dos artigos 5º, §3º c/c 61, §3º da Lei n. 9.430/96, abaixo transcritos:

Lei nº 9.430

Art. 61.(...)

(...)

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Art.5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento. (grifei)

A Súmula CARF n. 04 também determina a aplicação da taxa Selic:

Súmula CARF nº 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Havia discussão acerca da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, mas esta matéria restou pacificada no âmbito do CARF que editou Súmula Vinculante nº 108, publicada no Diário Oficial da União em 11/09/2018, com a seguinte redação:

Súmula CARF nº 108: Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Sendo assim, aos créditos tributários não pagos no vencimento, por qualquer razão, incidem juros moratórios à taxa Selic. E, se dúvida havia acerca da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, essa discussão restou pacificada.

Portanto, há de ser mantida a incidência dos juros de mora à taxa Selic sobre o total do crédito tributário lançado, entendido o crédito tributário como tributos e multa.

Da Exigência da COFINS para empresa Prestadora de Serviços

No que concerne especificamente à cobrança da COFINS, a Recorrente alega que é isenta nos termos do art.6º da LC n.70/91. Argumenta que há de ser invocada a Súmula STJ nº

276, do Superior Tribunal de Justiça que afirma ser impossível a revogação da isenção da COFINS outorgada pela Lei Complementar nº 70/91 por lei ordinária.

O art. 6º traz hipóteses de isenção da COFINS, nos seguintes termos:

Art. 6º São isentas da contribuição:

~~I - as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades;~~(Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 24.8.2001)

II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

~~III - as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.~~(Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 24.8.2001)

IV - a Academia Brasileira de Letras, a Associação Brasileira de Imprensa e o Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro.(Incluído pela Lei nº 13.353, de 2016)(Produção de efeito)

A isenção das sociedades civis constante do inciso II da supracitada lei foi revogada pelo art. 55 da Lei n. 9.430/96:

Art.55. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, passam, em relação aos resultados auferidos a partir de 1º de janeiro de 1997, a ser tributadas pelo imposto de renda de conformidade com as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

A Recorrente invoca a Súmula STJ n. 276, que possui o seguinte teor:

Súmula 276 -As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado.

A referida Súmula foi cancelada em 12/11/2008, logo, não procede a alegação da fiscalizada de que é pessoa jurídica isenta da COFINS. Além do que tal isenção havia sido concedida para as sociedades civis de prestação de serviços profissionais, que são aqueles relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada. A prestação de serviço de coleta de sucata não se enquadra no conceito de serviços relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada. Contudo, com o cancelamento da Súmula STJ n. 276, mostra-se despicienda tal discussão.

Dessarte, mantém-se integralmente os lançamentos, inclusive no que diz respeito à COFINS, visto que a Recorrente não é pessoa jurídica isenta da contribuição.

Conclusão

Por tudo o exposto, voto por conhecer do recurso, rejeitar as preliminares e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite

Fl. 16 do Acórdão n.º 1301-004.389 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10768.006468/2004-21