



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

**Processo nº** 10872.000078/2010-07  
**Recurso nº** De Ofício  
**Acórdão nº** 1201-000.971 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de março de 2014  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO DE IRPJ, CSLL, PIS E COFINS  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** WR2 INFORMÁTICA LTDA.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2006

Ementa:

ARBITRAMENTO. ERRO NO LANÇAMENTO. ENQUADRAMENTO DE EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NO ARTIGO 530, INCISO I, DO RIR

Há nítido erro no lançamento quando a fiscalização aplicar o arbitramento sob o fundamento jurídico disposto no artigo 530, inciso I, do RIR, em face de contribuinte que não estava obrigada à tributação com base no lucro real.


INOBSERVÂNCIA DO REGIME COMPETÊNCIA.

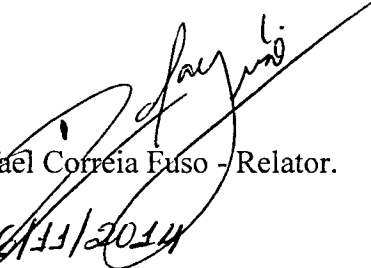
Também incorre em vício material do lançamento a inobservância em relação ao regime de competência pela fiscalização, sendo que para cada mês do ano-calendário de 2006, o agente autuante usou ora os depósitos bancários, oras as Notas Fiscais, ora o Livro Diário, o que certamente poderá implicar em duplicidade do valor da receita que serviu de base para a apuração.

Recurso de ofício conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao Recurso de Ofício. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro João Carlos de Lima Junior.

  
Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente.

  
Rafael Corrêa Fuso - Relator.

EDITADO EM:

*26/11/2014*

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Marcelo Cuba Netto, Rafael Corrêa Fuso, Roberto Caparroz de Almeida e Luiz Fabiano Alves Penteado.

## Relatório

Tratam-se de Autos de Infração e aplicação de multa qualificada de 150%, em razão de omissão de receita sobre depósitos bancários de origem não comprovada, sendo exigido do contribuinte IRPJ, CSLL, Pis e Cofins. Foram arrolados como responsáveis solidários pelos débitos as pessoas físicas: Carlos Renato Santoro Rosas, Marcio Santoro Rosas e Helio Teixeira Lopes.

Os lançamentos fiscais se deram quanto aos 2º, 3º e 4º trimestres de 2006, adotando a fiscalização o procedimento de arbitramento, alegando que a empresa, sujeita à tributação do Lucro Real, não possuía escrituração regular na forma das leis comerciais e fiscais, nos termos do artigo 530, inciso I, do RIR.

A empresa encontrava-se no ano-calendário de 2006 sob o Regime do Simples, sendo excluída desse regime em dezembro de 2009, mediante o Ato Declaratório nº 216, com retroatividade a partir de abril de 2006, conforme consta dos autos do Processo nº 16832.000621/2009-87, sendo que no referido processo a empresa não apresentou manifestação de inconformidade.

Em 11 de março de 2010, a contribuinte foi intimada a efetuar a escrituração com base no Lucro Real em virtude da exclusão da sistemática do SIMPLES por meio do Ato Declaratório Executivo DERAT/RJO nº 0216 de 23/12/2009. Além disso, foi intimada a comprovar a origem dos recursos dos depósitos bancários, conforme relação individualizada (fls. 34/46), não sendo atendida pela contribuinte.

Constam nos autos os seguintes documentos fundamentando a acusação fiscal: extratos bancários obtidos pela Receita Federal nas instituições bancárias Banco do Brasil e Itaú, relativos aos períodos de março a dezembro de 2006, Notas Fiscais relativas às vendas das mercadorias e prestação de serviços, livro diário devidamente escriturado do ano-calendário de 2006, balancete do ano-calendário de 2006.

Devidamente impugnado o lançamento, a DRJ entendeu por bem cancelar os lançamentos fiscais, contudo, manteve a exclusão da empresa do regime simplificado.

Vejamos a decisão da DRJ:

*2. Da alegação de ilegalidade da exclusão do Simples Federal*



*Quanto ao Ato Declaratório Executivo Derat/RJO, nº 000216, de 23 de dezembro de 2009, cuja ciência foi efetuada em 05 de janeiro de 2010 não houve manifestação de inconformidade específica contra tal ato.*

*Contudo, com base no Princípio da Verdade Real analisaremos as alegações atinentes a exclusão do SIMPLES que constavam na impugnação do auto de infração.*

*A interessada foi excluída do Simples Federal em virtude do disposto no art. 9º da Lei 9.317/96, inciso XVIII.*

*"Art. 9º Não poderá optar pelo Simples a Pessoa Jurídica:*

*XVIII - cujo titular, ou sócio com participação em seu capital superior a 10% (dez por cento), adquira bens ou realize gastos em valor incompatível com os rendimentos por ele declarados. "*

*Assim sendo, considerando que restou claro que houve o aumento de capital sem a comprovação da origem conforme processo 16832.000620/2009-32, a situação fiscal do sócio corresponde à descrita na vedação desse inciso, ou seja, empresa, cujo titular, ou sócio com participação em seu capital superior a 10% (dez por cento), adquira bens ou realize gastos em valor incompatível com os rendimentos por ele declarados, e neste caso, a lei impede a inclusão na sistemática do SIMPLES.*

*A interessada alega que a Lei Complementar nº 123 deixa de prever como hipótese de exclusão do SIMPLES NACIONAL a hipótese alegada no auto de infração.*

*Quanto à aplicação retroativa da Lei Complementar nº 123, de 2006 cabe esclarecer que primeiramente, estará excluído do campo de aplicação do art. 106 do CTN a lei que não seja expressamente interpretativa (inciso I do dispositivo).*

*Segundo, basta que a lei em consideração se trate de uma espécie de "novatio legis in melius", seja porque revoga uma sanção (como uma "abolitio criminis"), seja porque ameniza uma sanção (como uma "lex mitior" criminal). Essa é a hipótese prevista no inciso II do art. 106 do CTN. A hipótese do art. 9º da Lei 9.317/96 não trata de sanção e sim dispõe o campo de vedação ao ingresso no Simples Nacional (ou de permissão, depende do ponto de vista).*

*Assim, não há que se falar em aplicação retroativa da Lei Complementar nº 123 no caso em questão.*

*3- Do acesso aos dados bancários*

*O contribuinte alega descumprimento da Lei Complementar 105/2001 e do Decreto nº 3.724/2001.*

*Verifica-se que a legislação acima citada trata do acesso das autoridades fiscais a movimentação financeira sem necessidade de autorização judicial. Contudo, tal fato não ocorreu no caso*

*em questão. A interessada apresentou a movimentação bancária e, não houve solicitação às instituições financeiras.*

*Uma vez que foi o próprio interessado que apresentou os extratos bancários, não há que se falar no procedimento previsto na Lei Complementar 105/2001 e do Decreto nº 3.724/2001. Sendo assim, os extratos bancários que fundamentaram os autos de infração são provas lícitas, sendo, portanto, válidas as autuações.*

#### *4 -Da Falta de Fundamentação do Lucro Arbitrado*

*Segundo o auto de infração e respectivo Termo de Verificação Fiscal foi efetuado o arbitramento do Lucro com base no artigo 530, I do Decreto 3.000/99.*

*Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei n- 8.981, de 1995, art. 47, e Lei n? 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;*

*A interessada alega que não é optante do Lucro Real:*

*A empresa era optante do SIMPLES FEDERAL e foi excluída desta sistemática por meio do ADE nº 216/2009. Diante disso, foi intimada a apresentar a escrituração na forma da leis comerciais e fiscais, para que o tributo fosse apurado com base no Lucro Real.*

*Quando o contribuinte é excluído do Simples e não apresenta escrituração, revela-se correto o arbitramento. Contudo, consta cópia da escrituração (diário e razão) às folhas 630/820.*

*A interessada alegou que os fatos utilizados como motivação para o arbitramento do lucro não encontram respaldo no artigo e seu inciso.*

*Possivelmente, o arbitramento ocorreu em virtude da ausência de contabilização da movimentação financeira. Considerando que a escrituração foi apresentada, não foi possível concluir o que levou a fiscalização a arbitrar o lucro.*

#### *5- Inobservância do regime de competência*

*A interessada alega que a receita bruta de um trimestre não pode ser apurada em cada mês com base em critérios diversos: nota fiscal, extratos ou diário. Alega que em virtude disso ocorre a tributação da mesma receita em duplo momento: uma no momento do seu reconhecimento e outra no momento em que há o efetivo ingresso do recurso no caixa da impugnante.*

*Segundo o auto de infração, o resultado foi efetuado com base no artigo 42 da Lei 9.430/96 que trata da tributação com base em depósitos bancários de origem não comprovada.*

*Contudo, analisando a planilha (fl. 881), a interessada tem razão, para cada mês foi utilizado um critério diferente para apuração do valor da receita: ora utilizou-se o valor dos depósitos bancários, ora as Notas Fiscais, ora o Livro Diário, o que realmente pode gerar tributação em duplicidade da mesma receita.*

*Considerando que o período de apuração do IRPJ é trimestral, não é possível que sejam utilizados critérios diferentes dentro do mesmo período.*

*Desta forma, não há que ser mantido o lançamento, uma vez que houve erro na aplicação da legislação tributária.*

(...)

*Conclusão*

*VOTO por DAR PROVIMENTO PARCIAL À IMPUGNAÇÃO DA INTERESSADA para tornar improcedente o auto de infração de fls. 885/908 e MANTER A EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL efetuada por meio do Ato Declaratório Executivo DERAT/RJO n.º 0216 de 23/12/2009, processo n.º 16832.000620/2009-32.*

A DRJ recorreu de ofício. O contribuinte não apresentou Recurso Voluntário.

Este é o relatório!

## **Voto**

Conselheiro Rafael Correia Fuso

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso o conheço.

Estamos diante de um típico caso de imperícia da fiscalização, como bem decidiu a decisão da DRJ.

A contribuinte não se encontrava sob a sistemática do Lucro Real, muito menos optou por tal sistemática. Como visto nos documentos juntados aos autos, a empresa optou e se enquadrou por recolher os tributos na sistemática do Simples.

Com isso, jamais poderia a fiscalização aplicar o arbitramento sob o fundamento jurídico disposto no artigo 530, inciso I, do RIR, que não guarda relação e descrição de elementos para subsunção ao fato, pois a contribuinte não estava obrigada à tributação com base no lucro real, e sua escrituração, pela opção feita pela contribuinte, se baseava na manutenção de livro Diário, devidamente apresentado pela contribuinte nos autos.

Nestes termos, entendo como irretocável a decisão da DRJ, abaixo transcrita:



*Segundo o auto de infração e respectivo Termo de Verificação Fiscal foi efetuado o arbitramento do Lucro com base no artigo 530, I do Decreto 3.000/99.*

*Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei n- 8.981, de 1995, art. 47, e Lei n? 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;*

*A interessada alega que não é optante do Lucro Real:*

*A empresa era optante do SIMPLES FEDERAL e foi excluída desta sistemática por meio do ADE nº 216/2009. Diante disso, foi intimada a apresentar a escrituração na forma da leis comerciais e fiscais, para que o tributo fosse apurado com base no Lucro Real.*

*Quando o contribuinte é excluído do Simples e não apresenta escrituração, revela-se correto o arbitramento. Contudo, consta cópia da escrituração (diário e razão) às folhas 630/820.*

*A interessada alegou que os fatos utilizados como motivação para o arbitramento do lucro não encontram respaldo no artigo e seu inciso.*

*Possivelmente, o arbitramento ocorreu em virtude da ausência de contabilização da movimentação financeira. Considerando que a escrituração foi apresentada, não foi possível concluir o que levou a fiscalização a arbitrar o lucro.*

Outra imperícia da fiscalização se dá quanto à inobservância em relação ao regime de competência, sendo que para cada mês do ano-calendário de 2006, a fiscalização usou ora os depósitos bancários, ora as Notas Fiscais, ora o Livro Diário, o que certamente poderá implicar em duplicidade do valor da receita que serviu de base para a apuração.

Assim, considero também por esse outro fundamento irretocável a decisão da DRJ, abaixo transcrita:

*A interessada alega que a receita bruta de um trimestre não pode ser apurada em cada mês com base em critérios diversos: nota fiscal, extratos ou diário. Alega que em virtude disso ocorre a tributação da mesma receita em duplo momento: uma no momento do seu reconhecimento e outra no momento em que há o efetivo ingresso do recurso no caixa da impugnante.*

*Segundo o auto de infração, o resultado foi efetuado com base no artigo 42 da Lei 9.430/96 que trata da tributação com base em depósitos bancários de origem não comprovada.*

*Contudo, analisando a planilha (fl. 881), a interessada tem razão, para cada mês foi utilizado um critério diferente para apuração do valor da receita: ora utilizou-se o valor dos depósitos bancários, ora as Notas Fiscais, ora o Livro Diário, o*

*que realmente pode gerar tributação em duplicidade da mesma receita.*

*Considerando que o período de apuração do IRPJ é trimestral, não é possível que sejam utilizados critérios diferentes dentro do mesmo período.*

*Desta forma, não há que ser mantido o lançamento, uma vez que houve erro na aplicação da legislação tributária.*

Por fim, quanto à decisão da DRJ em relação à exclusão do Simples, não há o que analisar, pois não houve Recurso Voluntário do contribuinte.

Diante do exposto, conheço do Recurso de Ofício, e no mérito NEGO-LHE provimento.

É como voto!



Rafael Correia Fuso - Relator