



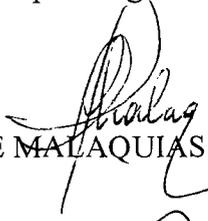
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10920.000333/2006-12
Recurso n° 170.785 De Ofício
Acórdão n° **1102-00.347 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de novembro de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente WILLIAN KOHLER
Interessado FAZENDA NACIONAL

LUCRO ARBITRADO - BASE DE CÁLCULO – RECEITA BRUTA CONHECIDA. A base de cálculo a ser utilizada para o cálculo do arbitramento do lucro se restringe à receita auferida do contrato de mútuo objeto da autuação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso de Ofício.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidades de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente


JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR - Relator

EDITADO EM: 16 MAI 2011

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os Conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente da Turma), João Carlos de Lima Júnior (Vice Presidente), José Sergio Gomes (Relator), Silvana Rescigno Barreto, Manoel Mota Fonseca (Suplente Convocado) e Frederico de Moura Theophilo.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela Delegacia da Receita Federal de Joinville/SC, com a finalidade de tributar rendimentos de pessoa física equiparada à pessoa jurídica criada de ofício pelo fisco, haja vista omissão de receitas decorrente de exploração habitual e profissional de atividade econômica de natureza comercial, qual seja, contrato de mútuo.

Inicialmente, a fiscalização se deu na esfera do contribuinte pessoa física, o qual foi intimado a apresentar inúmeras documentações, bem como a inscrever-se no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, com a conseqüente elaboração de escrituração contábil e fiscal do ano calendário de 2001 para que então, a fiscalização pudesse analisar os documentos.

O contribuinte, justificando-se, não procedeu com a inscrição no CNPJ. Sem embargo, o fisco o fez de ofício e, ato contínuo, intimou a pessoa jurídica a elaborar e apresentar Livro Diário e Livro de Apuração do Lucro Real.

Ainda, as empresas que mantinham relação com o fiscalizado foram intimadas a prestar esclarecimentos.

Considerando toda a documentação apresentada, inclusive cópia do contrato de mútuo realizado pelo contribuinte, o fiscal verificou indícios de omissão de receita em razão de realização de atividade privativa de instituições financeiras, qual seja, intermediação financeira por meio de contrato de mútuo.

Deste modo, foi arbitrado lucro da pessoa jurídica criada de ofício, em relação ao ano calendário de 2001 de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica das competências de 01/2001 a 12/2001, no valor de R\$ 1.923.244,96 (um milhão, novecentos e vinte e três mil, duzentos e quarenta e quatro reais e noventa e seis centavos), utilizando-se como base de cálculo para o arbitramento do imposto a totalidade dos extratos bancários apresentados pelo contribuinte pessoa física.

Ademais, em razão de crime contra a ordem tributária, qual seja, fraude fiscal, haja vista o evidente intuito de fraudar a Fazenda Nacional ao movimentar recursos decorrentes de suas atividades equiparadas às instituições financeiras, aplicou-se multa de ofício agravada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), bem como foi formalizada representação fiscal para fins penais.

Por fim, foram lavrados autos de infrações reflexos de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL) no valor de R\$ 135.158,31 (cento e trinta e cinco mil, cento e cinquenta e oito reais e trinta e um centavos); Programa de Integração Social (PIS) no valor de R\$ 81.718,82 (oitenta e um mil, setecentos e dezoito reais e oitenta e dois centavos) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) no valor de R\$ 377.164,38 (trezentos e setenta e sete mil, cento e sessenta e quatro reais e trinta e oito centavos).



Intimado da lavratura do Auto de Infração, o atuado apresentou impugnação parcial, alegando, em síntese, preliminar de nulidade, em razão da falta de fatos concretos, haja vista que meros indícios não são suficientes para configurar presunção não prevista em lei; bem como ofensa aos princípios da capacidade contributiva, proporcionalidade, vedação ao confisco e verdade material.

No mérito, aduz que houve equívoco da fiscalização ao equiparar o contribuinte pessoa física à pessoa jurídica, pois não desempenhou habitualmente atividades privativas de instituições financeiras. Ademais, apenas os bancos comerciais, múltiplos, de investimento, desenvolvimento, sociedades de crédito, financiamento e investimento, bancos cooperativas e caixas econômicas podem ser considerados instituições financeiras.

Alega ainda que, não exerce e nunca exerceu atividade financeira, pois não capta recursos de terceiros, não custodia valores de terceiros e sequer faz a intermediação dos mesmos, sendo que realizou apenas um único contrato de mútuo com a empresa Simonetti, contrato típico previsto no Código Civil, não constituindo negócio jurídico ou atividade privativa de instituição financeira.

Ou seja, não haveria como caracterizar a habitualidade na realização de um único contrato de mútuo, inclusive, não houve qualquer finalidade lucrativa no contrato ora em discussão, o que se verifica da apuração de prejuízo contábil no valor de R\$ 46.636,99 (quarenta e seis mil, seiscentos e trinta e seis reais e noventa e nove centavos). Ademais foram utilizados recursos próprios, oriundos de sua conta poupança, conforme demonstrado e atestado pelo auditor fiscal.

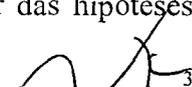
Por outro lado, contesta a caracterização dos valores utilizados como base de cálculo para o arbitramento dos tributos, em razão da não adequação ao conceito de renda, a qual se caracteriza pela aquisição jurídica ou econômica de disponibilidade de acréscimo patrimonial, afirmando que a tributação recaiu sobre o seu patrimônio e não sobre a receita financeira tributável.

Alega que o princípio da verdade material não é incompatível com as presunções legais, sem embargo é estritamente necessária a comprovação de omissão de receitas, seja por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro meio de prova, podendo ser adotado qualquer critério que o fiscal julgar necessário, entretanto, desde que confiáveis, o que não foi observado pelo fiscal, haja vista que não houve justificativa para o arbitramento de receitas, pois o contribuinte apresentou os Livros e documentação requerida e empresas intimadas também prestaram os devidos esclarecimentos.

Aduz que o montante a ser utilizado na base de cálculo do imposto a ser arbitrado deveria se restringir apenas aos recursos originários do contrato de mútuo, cujos ressarcimentos foram materializados parcialmente pelos depósitos bancários.

Destaca que foi considerado o somatório dos depósitos bancários da conta corrente da pessoa física, o qual não caracteriza, em sua totalidade, a real renda auferida em razão do contrato de mútuo, objeto da autuação.

Contesta a aplicação da multa de ofício agravada, alegando o não cometimento de fraude fiscal, pois sua conduta não se enquadra em qualquer das hipóteses



previstas em lei dos crimes contra a ordem tributária, não sendo suficiente a mera presunção fiscal de ilegalidade para a aplicação da multa agravada apenas em decorrência de débito tributário, bem como erros contábeis não devem ser tratados como fraude, dolo ou conluio.

Justifica que não houve intenção de fraudar o fisco, pois agiu apenas em entendimento diverso, enquadrando suas atividades em outro regime jurídico, entretanto, sem qualquer ocultação ou intuito de fraudar o fisco.

Requer a dedução da base de cálculo do IRPJ das contribuições PIS, COFINS e CSLL, com base no regime de competência, sob pena de ofensa a princípios constitucionais e distorção da apuração do montante real da renda e de acréscimo patrimonial.

Em relação aos lançamentos efetuados das contribuições PIS, COFINS e CSLL, reitera todos os argumentos já apresentados, em razão da estreita correlação de causa e efeito existente entre o procedimento fiscal principal e os reflexos.

Alega ainda que já houve o devido recolhimento do PIS e da COFINS e que a CSLL é indevida pela inexistência de lucro nas operações realizadas.

Por outro lado, caso prevaleça o entendimento pelo arbitramento de receita, requer seja utilizado o percentual de 16% (dezesesseis por cento) sobre a receita bruta, haja vista que o percentual de 45% (quarenta e cinco por cento) foi revogado.

Por fim, requer a posterior juntada de provas.

A DRJ de Curitiba/PR, ao julgar a Impugnação, por unanimidade de votos, não acatou a preliminar de nulidade e, no mérito, considerou parcialmente procedente o auto de infração, mantendo o crédito correspondente a R\$ 27.767,67 (vinte e sete mil, setecentos e sessenta e sete reais e sessenta e sete centavos) de IRPJ; R\$ 1.684,21 (mil cento e oitenta e quatro reais e vinte e um centavos) à título de PIS; 7.773,25 (sete mil, setecentos e setenta e três reais e vinte e cinco centavos) de COFINS e R\$ 4.442,82 (quatro mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e oitenta e dois centavos) de CSLL, bem como o lançamento da multa de 150% (cento e cinquenta por cento), senão vejamos:

Em relação à nulidade argüida pelo contribuinte, afirma a DRJ que apenas em caso de eventuais vícios acarretarem prejuízos ao sujeito passivo haveria nulidade do auto de infração, o que não ocorre *in casu*, pois a sua lavratura se deu na forma da legislação tributária aplicável, sendo cumpridas todas as disposições legais inseridas no ordenamento jurídico, destacando ainda que a atividade administrativa é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

No mérito, considerou irrelevante a alegação do contribuinte de que não capta recursos de terceiros, não custodia valores de terceiros e tão pouco realiza intermediações dos mesmos, haja vista que o artigo 17 da Lei nº 4.595/64 é claro ao determinar a equiparação de pessoa física à instituição financeira quando exerça de forma permanente ou eventual, aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros.

Já em relação aos recursos utilizados no mútuo, afirma a DRJ que os mesmos não provêm exclusivamente do contribuinte pessoa física, como alegado pelo contribuinte, pois



decorrem de linha de crédito própria, no valor de até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) que possuía perante o Banco de Crédito Nacional - BCN.

Conseqüentemente, considerou correta a equiparação feita pelo fiscal do contribuinte pessoa física à pessoa jurídica que realiza atividades privativas de instituições financeiras, haja vista a habitualidade de operações tanto de remessa para a mutuária no ano calendário de 2001, quanto dos recebimentos dos valores mutuados, mediante cobrança de duplicatas emitidas pela Transportadora Simonetti (mutuária) e entregues ao autuado (mutuante).

Assim, os valores creditados nas contas do BCN são comprovadamente decorrentes do contrato de mútuo firmado entre Willian Kohler e Transportadora Simonetti Ltda.

No que tange ao arbitramento do lucro, em que pese o contribuinte ter apresentando os Livros solicitados pela fiscalização, os mesmos não se encontravam completos, ainda, não coincidiam as escriturações realizadas pelo autuado com as realizadas pela mutuária, de modo que o fiscal ficou impossibilitado de efetuar o lançamento com base no lucro real, estando de acordo com a legislação vigente o arbitramento do lucro efetuado.

Ainda, a alíquota aplicada, qual seja, 45% (quarenta e cinco por cento), está em total consonância com a legislação vigente, posto que, em que pese a alegada revogação do artigo 14 da Lei nº 9.249/95, a qual redefiniu as hipóteses de apuração do lucro real pelas pessoas jurídicas, esta, de nada influi na vigência do artigo 16 da Lei nº 9.249/95, que determina a aplicação da alíquota de 45% (quarenta e cinco por cento) no caso de arbitramento de lucro.

Em relação à base de cálculo utilizada para fins de arbitramento, considerou a DRJ que apenas os valores decorrentes, exclusivamente, do contrato de mútuo é que a poderiam compor.

Assim, diante do encargo financeiro recebido pelo contribuinte relativo à taxa de juros no percentual de 3,7% ao mês sobre o saldo devedor apurado dia a dia, cobrados a cada final de mês e da prorrogação sucessiva do contrato de mútuo, bem como diante do regime de competência a ser utilizado pelo autuado, o cálculo do arbitramento deve ser feito com base de cálculo quantificada conforme o montante de juros incidentes sobre o contrato de mútuo, qual seja R\$ 302.408,41 (trezentos e dois mil, quatrocentos e oito reais e quarenta e um centavos), acrescido da receita financeira auferida com a cobrança de juros sobre duplicatas em atraso no valor de R\$ 108.964,53 (cento e oito mil, novecentos e sessenta e quatro reais e cinqüenta e três centavos).

Deste modo, segundo da DRJ, o valor da base do cálculo do IRPJ devido é de R\$ 185.117,81 (cento e oitenta e cinco mil, cento e dezessete reais e oitenta e um centavos).

Por outro lado, no que se refere à pretensão de dedução da base de cálculo das contribuições PIS, COFINS e CSSL, afirma a DRJ que, em decorrência do arbitramento do lucro, não há que se falar em qualquer dedução de receita.



Ainda, a dedução da CSLL é expressamente vedada pelo artigo 1º da Lei nº 9.316/96.

Quanto a parcela de PIS e de COFINS correspondente à receita financeira auferida com a cobrança de juros sobre as duplicatas em atraso no montante de R\$ 108.964,63 (cento e oito mil, novecentos e sessenta e quatro reais e sessenta e três centavos) a DRJ não apreciou a respectiva matéria em razão da inexistência de impugnação por parte da recorrente.

Por conseguinte, a exigência mantida, relativa às exigências de PIS e COFINS, refere-se exclusivamente aos juros de R\$ 302.408,41 incidentes sobre o contrato de mútuo.

Por fim, entende a DRJ que a multa de 150% (cento e cinquenta por cento) deve ser mantida, estando caracterizado o dolo de praticar atos contrários à legislação fiscal, posto que não declarou os rendimentos ora discutidos em momento algum.

Completa que, por ser penalidade e não tributo, não há que se falar em confisco, pois a multa busca desestimular a prática da ilicitude fiscal.

Resumidamente, com a alteração da base de cálculo pela DRJ, o crédito tributário final ficou da seguinte maneira: R\$ 27.767,67 (vinte e sete mil, setecentos e sessenta e sete reais e sessenta e sete centavos) de IRPJ; R\$ 4.442,82 (quatro mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e oitenta e dois centavos) à título de CSLL; R\$ 1.684,21 (mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e vinte e um centavos) de PIS e R\$ 7.773,25 (sete mil, setecentos e setenta e três reais e vinte e cinco centavos) à título de COFINS, totalizando o montante de R\$ 40.696,42 (quarenta mil, seiscentos e noventa e seis reais e quarenta e dois centavos), além da multa de lançamento de ofício de 150% e dos acréscimos legais.

O contribuinte, ao ser intimado da mencionada decisão, efetuou o pagamento da totalidade do crédito tributário que foi mantido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba/PR.

Em razão do valor do crédito exonerado ser superior ao fixado pelo Ministro de Estado da Fazenda, o processo foi encaminhado a este Conselho para julgamento de recurso de ofício.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR,

Por preencher os requisitos de admissibilidade admito o Recurso de Ofício.

Primeiramente, em relação à base de cálculo utilizada para fins de arbitramento, mantenho a decisão da DRJ de utilizar apenas os valores decorrentes exclusivamente do contrato de mútuo que acarretou a omissão da receita ora discutida.

Conforme determina o artigo 44 do Código Tributário Nacional, “*A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou proventos tributáveis*”.

No presente caso, estamos diante de hipótese de arbitramento, entretanto o valor da base de cálculo é conhecido, haja vista que o contribuinte informou ao auditor fiscal a origem dos valores questionados na fiscalização, qual seja, contrato de mútuo, fornecendo, inclusive, cópia do contrato firmado, não restando, pois, caracterizada a omissão de receitas prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/1.996.

Assim, diante da apresentação da documentação comprovando a origem dos valores questionados pelo fisco, há que se utilizar a base de cálculo conhecida para a aplicação da alíquota devida para proceder com o lançamento do IRPJ.

Este é o entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, antigo Conselho de Contribuintes, vejamos:

“(...) IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO - FORMA DE APURAÇÃO DE RESULTADO - O arbitramento do lucro não é penalidade, sendo apenas mais uma forma de apuração dos resultados.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 44, prevê a incidência do IRPJ sobre três possíveis bases de cálculo: lucro real, lucro arbitrado e lucro presumido. A falta de apresentação do Livro Diário determina a utilização do lucro arbitrado para aferir o resultado do período.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - ARBITRAMENTO - BASE IMPONÍVEL - DIMENSIONAMENTO- RECEITA CONHECIDA - *Havendo nos autos informação fiscal, nos termos do artigo 19 do Decreto 70235/1972, que aponta a real base de cálculo imponível, no caso do arbitramento do lucro, a autoridade julgadora deverá aceitá-la como suficiente para realização do lançamento de ofício, devendo cancelar a parcela que exceder a este valor.*

LANÇAMENTOS REFLEXOS - *decisão sobre o processo matriz faz coisa julgada para os decorrentes. Recurso provido em parte. Por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao*



recurso, para reduzir a base de cálculo lançada para Cz\$ (...) e permitir a compensação do imposto de renda pago e imposto de renda retido na fonte no período.” (1º Conselho de Contribuintes - 1a. Câmara, ACÓRDÃO 101-95.816 em 19.10.2006, Relatora IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO Publicado no DOU em: 18.12.2006) (grifos acrescidos)

“(…)IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO - BASE DE CÁLCULO - O art. 51, caput, da Lei n.º 8.981/95 determina que a incidência do percentual de arbitramento recairá sobre o somatório das receitas, declaradas e omitidas, quando prescreve que o lucro arbitrado será determinado com base na receita bruta conhecida, descabendo a pretensão da recorrente para que o arbitramento se utilizasse do artigo 535 do RIR/1999, que diz respeito aos casos onde a receita bruta não é conhecida. (..)” (1º Conselho de Contribuintes; 8a. Câmara, ACÓRDÃO 108-08.895, publicado no DOU em 28.12.2006; Relatora IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO)(grifos acrescidos)

Portanto, resta claro que o valor a ser utilizado como base de cálculo do arbitramento do imposto deve se restringir, meramente, ao montante decorrente do mencionado negócio jurídico, qual seja, o encargo financeiro recebido pelo contribuinte relativo à taxa de juros no percentual de 3,7% ao mês sobre o saldo devedor apurado dia a dia, cobrados a cada final de mês, incidentes sobre o contrato de mútuo, acrescido da receita financeira auferida com a cobrança de juros incidentes sobre as duplicatas em atraso, aplicando-se a alíquota de 45% (quarenta e cinco por centos).

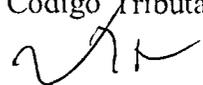
Deste modo, o valor da base do cálculo do IRPJ devido é de R\$ 185.117,81 (cento e oitenta e cinco mil, cento e dezessete reais e oitenta e um centavos)

Por outro lado, em relação às contribuições PIS, COFINS e CSLL, por serem reflexos do IRPJ, em razão da estrita igualdade de condições, mantenho a decisão da DRJ, delimitando os valores decorrentes da operação de mútuo para a quantificação da base de cálculo.

Em suma, os tributos devidos pelo sujeito passivo consubstanciam-se nos seguintes valores: R\$ 27.767,67 (vinte e sete mil, setecentos e sessenta e sete reais e sessenta e sete centavos) de IRPJ; R\$ 4.442,82 (quatro mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e oitenta e dois centavos) à título de CSLL; R\$ 1.684,21 (mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e vinte e um centavos) de PIS e R\$ 7.773,25 (sete mil, setecentos e setenta e três reais e vinte e cinco centavos) à título de COFINS, totalizando o montante de R\$ 40.696,42 (quarenta mil, seiscentos e noventa e seis reais e quarenta e dois centavos), além da multa de lançamento de ofício de 150% e dos acréscimos legais.

Conclui-se, assim, pela parcial regularidade do lançamento realizado pelo fisco.

Entretanto, em razão do pagamento integral do débito supra mencionado, reconheço a extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, I do Código Tributário Nacional.



Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso de Ofício, nos termos acima descritos, mantendo-se, em parte, o lançamento efetuado, reconhecendo, ainda, a extinção do crédito tributário em razão do pagamento.

É como voto.



JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do art. 81, anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009 (D.O.U. de 23.06.2009), intime-se o(a) Senhor(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto ao CARF, a tomar ciência do Acórdão nº 1102-00.347.

Brasília, 16 MAI 2011



JOSÉ ANTONIO DA SILVA
Chefe de Equipe da 1ª Câmara do
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-MF

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- apenas com ciência;
- com Recurso Especial;
- com Embargos de Declaração;
- _____.