



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10935.003676/2004-08  
Recurso nº : 147.099  
Matéria : IRPJ e OUTROS - Ex(s): 2001 a 2004  
Recorrente : RODO OESTE DE CUBATÃO TRANSPORTES LTDA.  
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR  
Sessão de : 23 de fevereiro de 2006.  
Acórdão nº : 103-22.303

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ARBITRAMENTO DO LUCRO. A exclusão do SIMPLES não confere à empresa excluída o direito de opção retroativa pelo regime do lucro presumido, sendo legítimo o arbitramento do lucro quando as deficiências da escrituração impossibilitam a apuração do lucro real.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Constituem omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, cuja origem não reste comprovada mediante documentação hábil e idônea.


MULTA QUALIFICADA. A falta de declaração ou a prestação de declaração inexata, por si sós, não autorizam o agravamento da multa, que somente se justifica quando presente o evidente intuito de fraude, caracterizado pelo dolo específico, resultante da intenção criminosa e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosa, descrito na Lei nº 4.502/64.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RODO OESTE DE CUBATÃO TRANSPORTES LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de lançamento *ex officio* majorada ao seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
CANDIDO RODRIGUES NEUBER  
PRESIDENTE

  
PAULO JACINTO DO NASCIMENTO  
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10935.003676/2004-08  
Acórdão nº : 103-22.303

FORMALIZADO EM: 10 NOV 2006

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, FLÁVIO FRANCO CORREA e VÍCTOR LUIS DE SALLES FREIRE.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. Machado Caldeira', written over a faint circular stamp.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'F. Franco Correa', written over a faint circular stamp.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10935.003676/2004-08  
Acórdão nº : 103-22.303

Recurso nº : 147.099  
Recorrente : RODO OESTE DE CUBATÃO TRANSPORTES LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário manifestado contra decisão de primeira instância que deu pela procedência parcial do lançamento de IRPJ e dos lançamentos reflexos de PIS, COFINS e CSLL, através de acórdão assim ementado:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ*

*Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003*

*Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES. LUCRO ARBITRADO.  
Confirmada a exclusão do Simples e sendo a escrituração imprestável para a tributação com base no lucro real ou presumido, correta a exigência com base no lucro arbitrado.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA.  
Caracterizam-se como 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.*

*VALORES RECOLHIDOS PELO SIMPLES. EXCLUSÃO.  
Quando da exigência de ofício relativa a pessoa jurídica excluída do Simples, devem ser considerados os recolhimentos proporcionais relativos ao IRPJ efetuados para os mesmos períodos de apuração, pela sistemática de pagamento unificado do Simples.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário  
Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003  
Ementa: MULTA DE OFÍCIO. INFRAÇÃO QUALIFICADA.  
Caracterizado o evidente intuito de fraude, impõe-se a multa de 150%, por infração qualificada.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10935.003676/2004-08  
Acórdão nº : 103-22.303

*Ementa: LANÇAMENTOS REFLEXOS.*

*Tratando-se de tributação decorrente da mesma matéria relativa ao IRPJ, aplica-se aos lançamentos de PIS, COFINS e CSLL, o mesmo entendimento dado ao lançamento relativo àquele imposto.*

*Lançamento Procedente em Parte”.*

Dos autos se colhe que a recorrente foi excluída do SIMPLES, a partir de 01/01/2000, por ter auferido, no ano-calendário de 1999, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00, e que o lançamento foi efetuado com base no lucro arbitrado, uma vez que a sua escrituração se mostrou imprestável para a tributação pelo lucro real ou presumido.

No recurso, reproduzindo o quanto dito na impugnação, sustenta a contribuinte ser indevida a sua exclusão do SIMPLES, no qual deveria ter sido mantida, ainda que não fosse como micro-empresa, mas, ao menos, como empresa de pequeno porte, sendo, por isto, descabida a tributação por arbitramento do lucro, uma vez que deveria ter sido observado o regramento do SIMPLES e, ademais, não lhe foi oportunizado, uma vez excluída do SIMPLES, dizer quanto à nova forma de tributação, lucro presumido ou lucro real, não prosperando a afirmativa da imprestabilidade da escrituração para a determinação do lucro real ou do lucro presumido, vez que, conhecida a receita bruta para fins de arbitramento, esta mesma receita poderia ser utilizada para determinação do lucro presumido.

Assevera, também, que a receita omitida está caracterizada indevidamente, vez que os valores depositados nas contas bancárias não representam, em totalidade, a receita auferida na sua atividade de agenciamento de transporte, cabendo-lhe apenas uma comissão, composta pela diferença entre o valor pago pela tomadora do serviço e o valor repassado ao prestador.

Afirma, ainda, que, contrariando o previsto no art. 42, inciso I, da Lei nº 9.430/96, no montante da receita dada como omitida estão incluídos os valores de transferências entre contas e não foram considerados os estornos de créditos



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10935.003676/2004-08  
Acórdão nº : 103-22.303

decorrentes de cheques devolvidos, implicando em considerável modificação do resultado final.

Por último, alega que não restou caracterizado nem comprovado o evidente intuito de fraude, necessário para a aplicação da multa de ofício no percentual de 150%.

A autoridade preparadora, no despacho de fls. 1.823, considera atendida a condição para suprimento do recurso voluntário, face o arrolamento de bens constante do processo 10935.003674/2004-19.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10935.003676/2004-08  
Acórdão nº : 103-22.303

VOTO

Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Afigura-se-me legítimo o Ato Declaratório Executivo nº 38/2004 da DRF em Cascavel que excluiu a recorrente do SIMPLES, por ter auferido, no ano-calendário 1999, receita superior ao limite previsto na Lei nº 9.317/96, que é de R\$ 1.200.000,00, posto que a receita omitida no período é da ordem de R\$ 5.937.080,35.

Igualmente legítimo o arbitramento procedido, porquanto as deficiências da escrituração a tornam imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, e determinar o lucro real, tal como previsto no art. 530, inciso II, alíneas "a" e "b", do RIR 99, deficiências estas que sequer contestadas foram.

Por outro lado, a exclusão do SIMPLES não confere à empresa excluída o direito de opção retroativa pelo regime do lucro presumido. O mandamento do art. 16 da Lei nº 9.317/91 é no sentido de que a empresa excluída do SIMPLES se sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

No caso, impossibilitada, pela deficiência da escrituração, a apuração do lucro real, tem lugar a apuração do lucro arbitrado, podendo a recorrente, a teor do disposto no art. 47 da IN 93/97, optar pela tributação com base no lucro presumido relativamente aos demais períodos, nunca em relação ao período alcançado pelo arbitramento.

No que pertine ao montante da receita omitida, conquanto alegue a recorrente que apenas parte dos depósitos poderia ser considerada como tal, isto porque, como agenciadora de fretes, repassa cerca de 90% do valor recebido para as pessoas físicas ou jurídicas que efetivamente realizam o transporte, em nenhum momento faz a prova de que os depósitos provenham dessa atividade de



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10935.003676/2004-08  
Acórdão nº : 103-22.303

agenciamento, prova esta que só restaria produzida com a identificação, em relação a cada depósito, de quais os transportes agenciados a que se refere cada um deles, com datas e valores, através de documentação hábil e idônea.

Sequer a atividade de agenciamento restou comprovada.

Os conhecimentos de transporte acostados aos autos pela recorrente são de sua própria emissão, evidenciado que foi ela a prestadora do serviço, pouco importando que tal serviço haja sido executado com veículo próprio ou de terceiro.

No tocante à alegação da inclusão de valores transferidos entre contas na apuração da base de cálculo da receita omitida, verifica-se que das 7 (sete) transferências relacionadas pela recorrente, 2 (duas) que realmente são transferências, uma no valor de R\$ 45.000,00 datada de 05/08/2002 e outra no valor de R\$ 6.000,00 datada de 13/08/2002, foram consideradas pela fiscalização.

As outras 5 (cinco) transferências apontadas pela recorrente consistem em relações de cheques sacados contra o Bradesco, cujas somas são iguais ao valor de depósitos realizados em conta do Banco HSBC, efetuados no mesmo dia em que os cheques foram sacados.

É pouco provável a realização de um depósito bancário com a utilização de vários cheques de uma mesma conta. *Contrario sensu*, é bastante provável que em quatro anos de movimentação bancária existam cheques sacados em uma mesma data cuja soma corresponda ao valor de um depósito efetuado em outro banco nessa mesma data, mesmo que entre os cheques e o depósito inexista qualquer relação.

Assim, para comprovar tais transferências, teriam que ser apresentados os documentos que as caracterizariam, que seriam as cópias dos cheques e do comprovante do depósito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10935.003676/2004-08  
Acórdão nº : 103-22.303

Quanto aos cheques devolvidos por insuficiência de fundos, a mera devolução, por si só, não descaracteriza o auferimento da receita, caracterizando apenas o não recebimento das quantias respectivas, que implicam em despesa para a empresa, caso os cheques não venham a ser efetivamente descontados.

Pode acontecer, ademais, que aos cheques devolvidos tenha sido dada destinação diversa do depósito, ou que tenham sido descontados diretamente na boca do caixa, ou, ainda, resgatados pelo seu emissor.

É certo que se os cheques devolvidos forem reapresentados, o segundo depósito há que ser desconsiderado, evitando-se a duplicidade de receitas, já que a origem dos recursos estará comprovada pelos cheques recebidos em devolução.

No que diz respeito à aplicação da multa de ofício no percentual de 150%, ao abrigo do entendimento majoritário desta Câmara, entendo-a indevida.

Aliás, é a própria Lei nº 9.430/96 que, no inciso I do art. 44, inclui a falta de declaração e a declaração inexata, ao lado da falta de pagamento e do pagamento fora do prazo sem o acréscimo da multa de mora, como hipóteses em que a multa aplicável é de setenta e cinco por cento, dispondo:

*“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição.*

*I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;”*

Para que as hipóteses apontadas no inciso I como passíveis da incidência de multa de setenta e cinco por cento passem a sofrer a incidência da multa de cento e cinquenta por cento, exige o inciso II, a presença de evidente intuito de fraude, com a seguinte dicção:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10935.003676/2004-08  
Acórdão nº : 103-22.303

*"II – cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis".*

No dizer de De Plácido e Silva, intuito é o firme desejo, o objetivo pensado, ou o resultado querido; a finalidade, que se tem em mente, quando se pratica o ato e fraude é o engano malicioso ou a ação astuciosa, promovidos de má-fé, para ocultação da verdade, ou fuga ao cumprimento do dever; enquanto que, segundo o Dicionário Aurélio, evidente é o que não oferece dúvida, que se compreende prontamente, dispensando demonstração, claro, manifesto, patente.

Não satisfeito com os atributos já conferidos ao tipo, o legislador da Lei nº 9.430/96, para o seu fechamento, incorporou a definição dada pelos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, que o conceitua como "toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento", bem como "o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais e das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente".

Assim, o dolo específico ou determinado, resultante da intenção criminosa e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosa, descrito na Lei nº 4.502/92, integra o tipo de que cogita o art. 44, II, da Lei nº 9.430/96.

Na conduta da recorrente, que deixou de registrar em sua escrituração significativa movimentação financeira, declarando valor inferior aos depósitos bancários, não vislumbro o tipo do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96 e entendo que ele se subsume no tipo do inciso I, apenado com a multa de 75% (setenta e cinco por cento).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10935.003676/2004-08  
Acórdão nº : 103-22.303

Por tais fundamentos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de lançamento de ofício ao percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

Sala das Sessões, DF, 23 de fevereiro de 2006.

PAULO JACINTO DO NASCIMENTO

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, positioned above the printed name.