



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

Processo nº 11040.720824/2012-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.597 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2014
Matéria OMISSÃO DE RECEITA
Recorrente GARCIA & GONÇALVES LTDA (NOVA DENOMINAÇÃO DE GANDINI & GONÇALVES LTDA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

PEDIDO DE PERÍCIA EM DESACORDO COM OS REQUISITOS LEGAIS. DESCONHECIMENTO.

Deve ser negado pedido de perícia se não indicados os quesitos referentes aos exames desejados.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO.

É vedado o afastamento pelo CARF de dispositivo prescrito em lei com base em alegação de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula CARF nº 02.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

Sendo de grande magnitude a divergência entre receita declarada e efetivamente auferida, e havendo reiteração desta conduta ao longo dos períodos de apuração dentro do ano-calendário, há de se afastar o erro e concluir-se pelo dolo, justificando-se, assim, a exasperação da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em manter a multa qualificada e por unanimidade, em negar provimento às demais matérias, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Leonardo Marques e Márcio Frizzo.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior (presidente da turma), Márcio Rodrigo Frizzo, Waldir Veiga Rocha, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade e Leonardo Mendonça Marques.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de apreciar Recurso Voluntário interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 1ª Turma da DRJ/POA, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, conforme ementa que abaixo reproduzo:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2008

CONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO NO JULGAMENTO ADMINISTRATIVO.

As DRJ não são competentes para decidir sobre a inconstitucionalidade de lei.

PEDIDO DE PERÍCIA EM DESACORDO COM OS REQUISITOS LEGAIS. DESCONHECIMENTO.

Não se conhece de pedido de perícia se o interessado não indica os quesitos que pretende ver respondidos.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2008

OMISSÃO DE RECEITAS.

Mantém-se o crédito tributário apurado em função das receitas omitidas, uma vez que não foi infirmada a prova de sua omissão.

ARBITRAMENTO.

A falta de escrituração da movimentação bancária no livro-caixa é causa do arbitramento do lucro; o fato de o contribuinte ter apresentado sua documentação não afasta essa consequência.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2008

QUALIFICAÇÃO DA MULTA.

A reiterada omissão de cerca de 90% das receitas é suficiente para comprovar a ocorrência de atitude dolosa tendente a dificultar ou impossibilitar que o fisco tenha conhecimento do fato gerador, o que justifica a qualificação da multa.

Os eventos ocorridos até o julgamento na DRJ, foram assim relatados no acórdão recorrido:

Trata-se de autos de infração lavrado para constituir créditos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, decorrentes de receitas omitidas nos anos de 2008. Para comprovar a omissão de receitas, a fiscalização demonstrou que os valores informados na DIPJ – em que a autuada optou pela tributação com base no lucro presumido – são inferiores aos declarados pela autuada nas GIA daquele ano, sendo que estes coincidem com os escriturados no livro-caixa. Houve o arbitramento do lucro, uma vez que no livro-caixa não foram escrituradas as contas-correntes bancárias (art 530, II, do RIR/1999). A multa de ofício foi aplicada no percentual de 150% porque a fiscalização entendeu que houve sonegação (art. 71, da Lei nº 4.502, de 1964), com base em a que autuada declarava na DIPJ apenas cerca de 10% do total de suas receitas e que ela tinha plena consciência dessa omissão, pois em outros documentos ela registrava a totalidade das receitas.

Na impugnação, a autuada alega que:

- apresentou toda sua documentação, de forma que não caberia o arbitramento;
- emite conhecimentos de transporte, mas “o valor (...) que cobra para a realização do transporte contratado é repassado, na proporção de 80% do total, para o terceiro que fosse realizar o serviço” e que esses 80% não compõem seu faturamento, apenas transitando por sua contabilidade;
- o ICMS incidente sobre suas operações de transportes não podem ser considerados como receita ou faturamento para fins de tributação pelo PIS nem pela Cofins;
- é inconstitucional e contrária ao CTN a base de cálculo prevista no § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998 para o PIS e para a Cofins;
- não caberia a qualificação da multa, porque no caso não teria havido ação criminosa tendente a impedir a ocorrência do fato gerador;
- a multa de 150% seria inconstitucional, por confiscatória, irrazoável e desproporcional.

Pediu perícia, tendo informado o nome e o endereço de seu perito, mas deixando de indicar os quesitos que deseja ver respondidos.

A recorrente, na peça recursal submetida à apreciação deste colegiado, repisou as alegações expendidas na impugnação, aduzindo adicionalmente, em síntese que houve cerceamento do direito de defesa por indeferimento do pedido de perícia.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

Da Preliminar

Não vejo cerceamento ao direito de defesa da recorrente, pelo indeferimento a seu pedido de perícia. Asseverou o acórdão recorrido que embora tenha indicado o perito, a recorrente não fez acompanhar o pedido de perícia dos requisitos que seriam necessários.

Tal condição é fundamental para que se dê seguimento a pedido de perícia, a teor do que prescreve o inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. ([Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993](#)) – grifos nossos

Demais disso, a matéria - dado o grau de conhecimento do julgador administrativo, seja em primeira ou segunda instância, tratando-se de controle de legalidade especializado - não enseja perícia.

Com efeito, a perícia é requerida para demonstrar que parte substancial das receitas é repassada a terceiros. Todavia, como é cediço, no regime de apuração do lucro presumido, a base de cálculo é composta pela receita bruta auferida no período de apuração, somente sendo possível deduzir-se as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os imposto não cumulativos cobrados destacadamente (art. 224 c/c 518, RIR/99), *verbis*:

Art. 518. A base de cálculo do imposto e do adicional ([541](#) e [542](#)), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração, observado o que dispõe o [§ 7º do art. 240](#) e demais disposições deste Subtítulo ([Lei no 9.249, de 1995, art. 15](#), e [Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25](#), e inciso I).

Art. 519. Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta a definida no [art. 224](#) e seu parágrafo único.

Art. 224. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia ([Lei nº 8.981, de 1995, art. 31](#)).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário ([Lei nº 8.981, de 1995, art. 31, parágrafo único](#)).

Assim, além de não estar devidamente instruído o pedido, verifica-se ser ele despiciendo, pelo que voto pela manutenção do indeferimento do pedido.

Do mérito

Correto o arbitramento do lucro, quando a escrita do contribuinte não traz a movimentação bancária.

No caso, não se cuida de arbitramento pelo fato de não ter o contribuinte entregue a documentação, mas porque, embora tenha esta sido entregue, não era devidamente constituída, produzida com o menosprezo dos deveres legais a que a escrituração se submete.

De fato, o defeito concernente à inexistência da movimentação bancária é de tal monta a ensejar, por si só, o arbitramento do lucro.

No que tange ao repasse de 80% dos pagamentos, deve-se mencionar que o lucro arbitrado tem por base de cálculo do IRPJ tão somente 9,6% da receita bruta, de tal sorte, que mesmo havendo o repasse alegado, ainda restaria 20% ao recorrente, o que é, à toda sorte, superior ao montante de 9,6% que o regime de apuração estima como lucro da pessoa jurídica.

No que tange à violação aos princípios da capacidade contributiva, do não confisco, e da impossibilidade de se instituir o PIS e a Cofins sobre receita bruta, da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, e da violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no cálculo da multa de ofício, cumpre dizer que tais matérias não estão sujeitas à apreciação do julgador administrativo vinculado ao Poder Executivo. A matéria é pacífica, estando sumulada por meio da Súmula CARF nº 02, *verbis*:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Também não é possível compreender que os valores recebidos estão meramente em trânsito, já que a empresa se dedica a prestar serviços de transporte, sendo que, assim, tais, valores recebidos e pagos em contrapartida à prestação de serviço de transporte, ostentam a natureza de receita.

No que tange ao pedido para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, há que se ressaltar que embora o caso esteja sujeito à repercussão geral perante o STF, nos autos do RE 574.706 (Ministra Cármen Lúcia) não há ainda decisão do plenário sobre a matéria. Neste sentido, tendo em vista a existência de lei vigente, determinando a inclusão do

referido imposto estadual na base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins, diferente posição não pode ser acatada por este colegiado, vinculado que está ao art. 26-A do Carf (abaixo transcrito), bem como à Súmula Carf nº 02, supracitada.

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

Relativamente à cobrança de PIS e Cofins com base no arbitramento do lucro, ressalte-se que nenhuma prova foi feita pelo contribuinte, como haveria de ser, no sentido de que as receitas auferidas não se podem incluir no conceito de faturamento. À toda evidência, os rendimentos sonogados da fiscalização têm a natureza de faturamento, porquanto decorrem do próprio exercício do objeto social da empresa.

A fiscalização aplicou a multa qualificada, por ter constatado que a empresa, em todos os períodos do ano-calendário, somente declarou em média em sua DIPJ 10% de suas receitas brutas auferidas.

A prestação de declaração falsa à Administração Tributária - sendo ela o meio que dá conhecimento à fiscalização da atividade comercial do contribuinte - é meio de sonegar fatos geradores.

Com efeito, a magnitude da sonegação, bem como a reiteração ao longo de todo o ano-calendário, com apuração de bases de cálculo reiteradamente equivocadas, sempre a favor do contribuinte, excluem a possibilidade do erro, autorizando-se concluir-se pelo dolo de sonegar e de lograr enriquecimento ilícito, justificando a exasperação da multa de ofício.

Assim, voto para negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator

CÓPIA