



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

Processo nº 11516.001755/2007-12
Recurso nº 164.374 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.119 – 2ª Turma Especial
Sessão de 28 de julho de 2009
Matéria IRPJ e Outros
Recorrente Transportadora Colombo Ltda.
Recorrida 3a Turma - DRJ Florianópolis/SC

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2006

Ementa: PAF - PEDIDO DE PERÍCIA - INDEFERIMENTO. Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, deve ser inferido o pedido de realização de perícia, principalmente quando este não satisfaz os requisitos previstos na legislação.

IRPJ – FALTA DE DOCUMENTAÇÃO - ARBITRAMENTO DO LUCRO – CABIMENTO – é cabível o arbitramento do lucro quando o contribuinte, intimado por diversas vezes, deixa de apresentar à fiscalização o Livro Razão e outros documentos que deem suporte à sua escrita contábil-fiscal.

IRPJ - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RECEITAS – caracteriza-se como omissão de receitas a existência de valores depositados em contas mantidas pelo contribuinte junto a instituições financeiras e não contabilizados. Inteligência do art. 42, § 2º, da Lei 9.430/96.

LANÇAMENTO - ÔNUS DA PROVA – realizado o lançamento com a observância de todas as normas legais, é incumbência do contribuinte provar o seu direito, devendo suas alegações ser acompanhadas de documentos hábeis e idôneos a demonstrar a verdade dos fatos.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – TRIBUTOS REFLEXOS - Tendo em vista a íntima relação de causa e efeito que possuem com o lançamento principal, a decisão proferida em relação ao IRPJ deve ser estendida às exações reflexas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas, e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



Ester Marques Lins de Sousa - Presidente



Leonardo Lobo de Almeida - Relator

EDITADO EM: 28 JAN 2011

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ester Marques Lins de Sousa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Leonardo Lobo de Almeida, João Francisco Bianco, Décio Lima Jardim e José de Oliveira Ferraz Correa.

Relatório

Origina-se o presente de Autos de Infração lavrados a fim de exigir os seguintes créditos tributários, correspondentes ao ano calendário de 2005: R\$ 19.249,25 (IRPJ), R\$ 8.688,85 (PIS), R\$ 40.102,65 (Cofins) e R\$ 14.436,95 (CSLL), todos acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora.

A autuada fora excluída do SIMPLES a partir de 01/01/2004, sendo tributada sob as regras do lucro arbitrado por não ter apresentado documentos e livros necessários à apuração do seu lucro.

Devidamente intimado, o ora Recorrente apresentou impugnação, alegando, em síntese, que:

- não teve ciência da mudança de objeto do MPF e tempo para responder sobre a mudança de regime de tributação para retroação a 2005, pelo que entende aplicável o instituto da denúncia espontânea;

- recusa do Fisco em considerar informes que davam suporte a possível apuração contábil, não tendo sido concedido tempo hábil para elaborar apuração de resultados;

- ilegalidade da retroatividade dos efeitos de exclusão do SIMPLES a data de ano calendário anterior, entendendo que sua exclusão só poderia gerar efeitos a partir da ciência do ato declaratório de exclusão; e

- inaplicabilidade da multa de 150% ou 75% por não haver nos autos qualquer indicativo de dolo ou fraude.

A 3ª Turma da DRJ/Florianópolis – SC, por unanimidade de votos, acordou em rejeitar a preliminar de nulidade e julgar procedentes os lançamentos, sob os seguintes fundamentos:

- o MPF foi emitido em 02/02/2007 e contemplou o período de 2003 a 2005, tendo havido prorrogações, das quais a autuada foi devidamente cientificada;

- inexistência de nulidade do MPF quanto a mudança de objeto, por ser o MPF-Complementar desnecessário, eis que o IRPJ já era contemplado pelo MPF-F;

- que a autuada foi intimada a apresentar a documentação necessária à apuração do lucro, tendo informado que não possuía a documentação solicitada, o que ensejou a requisição direta às instituições financeiras de extratos de aplicações financeiras e de conta-corrente;

- inaplicabilidade do instituto da denúncia espontânea, por estar a empresa sob fiscalização de janeiro de 2003 a dezembro de 2005, sendo devida, portanto, a multa de ofício;

- a exclusão do SIMPLES decorreu de excesso de receita bruta constatada no ano calendário de 2004 e objeto de lançamento no processo administrativo fiscal n.º 11516.001793/2007-75, estando tal questão superada;

- possibilidade de efeitos retroativos da exclusão do SIMPLES, especialmente quando constatado o excesso de receita;

- impossibilidade de discussão na esfera administrativa da inconstitucionalidade/ilegalidade de leis, estando tal matéria afeta ao Poder Judiciário;

- que a própria autuada informou não possuir registros contábeis, impossibilitando a tributação pelas regras do lucro real ou do lucro presumido;

- que o arbitramento do lucro não se baseou nos extratos bancários, mas sim nos valores de receita bruta conhecidos, compostos pela receita informada pelo contribuinte na DIPJ simplificada do ano calendário de 2005 e a receita omitida por conta de valores correspondentes aos depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada;

- a existência de depósitos bancários com origem não comprovada é, por si só, hipótese presuntiva de omissão de receitas, cabendo ao sujeito passivo a prova em contrário, que, conforme se verifica, não as apresentou, apesar de devidamente intimada para tanto;

- que não houve aplicação da multa de ofício de 150%, tendo sido aplicada multa de 75%, devidamente fundamentada na legislação tributária vigente.

Irresignado, apresentou o contribuinte Recurso Voluntário (fls. 452/483), reproduzindo, em linhas gerais, todos os argumentos aduzidos na Impugnação, requerendo, ainda, a realização de perícia para constatar a existência de registros e informações suficientes a afastar o arbitramento do lucro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator, Leonardo Lobo de Almeida

O recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

No que se refere ao pedido de perícia formulado pelo interessado, tenho que deve ser indeferido, pois não há, no caso concreto, necessidade de se produzir prova pericial, pois todos os elementos necessários ao deslinde da causa estão presentes nos autos, tendo sido suficientemente avaliados.

Assim, razão não há para a indignação do ora Recorrente.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do antigo 1º Conselho de Contribuintes, atual 1ª Seção do CARF:

PERÍCIA - DESNECESSIDADE - Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame de um técnico é desnecessário à solução da controvérsia, apenas circunscrita à matéria contábil e aos argumentos jurídicos ordinariamente compreendidos na esfera do saber do julgador. (1º CC – 3ª Câmara – Recurso nº 155138 – Relator Conselheiro Flávio Franco Corrêa – julgado em 28/03/2007)

PAF - PERÍCIA OU DILIGÊNCIA - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - Se a própria fiscalizada confirma a constatação fiscal e apresenta os elementos que possibilitam ao fisco apuração da matéria tributável, sendo esses elementos suficientes para a convicção do julgador, perícias ou diligências são desnecessárias. Se a autuada alega que a verdade real não é a tomada pelo fisco, caberia a ela carrear para os autos os elementos de prova que se contraponham aos juntados pela fiscalização. (1º CC – 7ª Câmara – Recurso nº 145702 – Relator Conselheiro Luiz Martins Valero – julgado em 26/04/2006)

Quanto à preliminar de nulidade do MPF em razão da espontaneidade e da ausência de intimação prévia quanto à mudança de endereço, correta a decisão da DRJ em afastar tais alegações.

Conforme muito bem analisado pela DRJ, só é possível falar-se em espontaneidade antes de iniciado qualquer procedimento fiscalizatório. Esta é, inclusive, a redação do parágrafo único do artigo 138 do CTN, vejamos:

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados à infração.

Ora, o início do procedimento fiscal iniciou-se em 08/02/2007, com ciência da ora Recorrente, estando expressamente previsto o período abrangido pela fiscalização, ou seja, de 01/2003 a 12/2005, tendo como escopo os recolhimentos realizados pela sistemática do SIMPLES.

Neste sentido, cuidando a fiscalização da verificação da regularidade dos recolhimentos, é evidente que está abrangida no escopo da fiscalização o IRPJ. O que aconteceu no presente caso é que, em sendo constatado o excesso de receita no ano calendário de 2004 e conseqüente exclusão do contribuinte no ano calendário subsequente, 2005, os valores dos tributos relativos a tal período obedecerão a regime diverso de tributação.

Dessa forma, não há como se verificar qualquer irregularidade no MPF que viesse a ensejar sua nulidade ou aplicação do instituto da denúncia espontânea.

No que se refere à segunda preliminar argüida – de descon sideração dos informes disponíveis -, a mesma se confunde com o mérito e será analisada em momento oportuno.

No mérito, não merece prosperar a alegação de impossibilidade da aplicação de efeitos retroativos à exclusão do SIMPLES, tendo a questão sido muito bem apreciada pela DRJ, vejamos:

Do ato de exclusão do SIMPLES e seus efeitos

A empresa foi excluída do SIMPLES por meio do Ato Declaratório Executivo DRFB/FNS nº 26, de 28 de maio de 2007 por conta de excesso de receita bruta, tipificada no inciso I do artigo 14, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2005, conforme inciso IV do artigo 15 da Lei 9.317/96 (fl. 182)

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando:

[...]

§ 2º - A microempresa que ultrapassar, no ano-calendário imediatamente anterior, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) estará excluída do Simples nessa condição, podendo, mediante alteração cadastral, inscrever-se na condição de empresa de pequeno porte.

Dos efeitos da exclusão / data de início

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts 13 e 14 surtirá efeito:

[...]

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica:

I - na condição de microempresa que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II - na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais);

A empresa incorreu em excesso de receita, por conta de omissão de receita a título de depósitos bancários de origem não justificada, constatada no ano calendário de 2004 e objeto de lançamento no processo administrativo fiscal nº 11516.001793/2007-75, onde lá foi tratada esta questão da omissão, conforme Acórdão DRJ/FNS nº 10.920, de 05 de outubro de 2007, cujo referido processo encontra-se apenso ao presente.

De forma que as causas que resultaram na exclusão da empresa do SIMPLES é questão superada. Assim, como se vê pelos dispositivos legais da Lei 9.317/96 (vigente à época do Ato Declaratório Executivo 26, de 28 de maio de 2007) supra citados, a empresa excluída do SIMPLES por excesso de receita bruta (no ano de 2004), como o caso da Impugnante, não pode permanecer neste sistema de pagamento simplificado no ano imediatamente subsequente (ano de 2005, objeto do lançamento).

A inaceitável retroatividade da exclusão, por parte da Impugnante, como relatoriado, não tem razão de ser, uma vez que é a lei que definiu, para cada situação excludente do SIMPLES, a época em que os efeitos se fariam sentir.

Como bem salientado pela DRJ a discussão acerca da legalidade ou não da aplicação de efeitos retroativos à exclusão do SIMPLES recairia sobre a análise da constitucionalidade da lei, o que é defeso à instância administrativa, sendo, inclusive, objeto de Súmula:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Demonstrada, portanto, a possibilidade de aplicação de efeitos retroativos à exclusão do SIMPLES, passamos à análise da insurgência da Recorrente quanto ao arbitramento do lucro e omissão de receita.

Conforme se verifica do Termo de Verificação Fiscal, iniciada a fiscalização foi a Recorrente intimada a apresentar os livros fiscais, cópia do contrato social, extratos das contas bancárias e demais documentos contábeis que serviram para escrituração do período fiscalizado. Apenas após a expedição de segunda notificação, a Recorrente informou não possuir os livros fiscais referentes ao período objeto da fiscalização (fls. 07).

Diante da falta de apresentação dos documentos solicitados, foi requerido, junto às instituições bancárias, informações sobre a movimentação financeira relativa ao período fiscalizado.

Todavia, ao contrário do alegado pela Recorrente, o arbitramento dos lucros não foi feito única e exclusivamente com base nos extratos bancários.

Devidamente intimada a apresentar manifestação por escrito relativamente a opção pela apuração dos lucros pelo lucro real, a contribuinte respondeu estar impossibilitada de apresentar documentos e livros a esta forma de fiscalização. Dessa forma, diante da ausência da documentação necessária, procedeu a fiscalização ao arbitramento dos lucros, tomando como base: (i) os valores de receita bruta conhecidos pela receita informada na DIPJ simplificada do ano calendário de 2005 e (ii) a receita omitida, esta sim verificada através dos extratos bancários pelos depósitos não contabilizados e de origem não comprovada.

Resta claro, portanto, que a ora recorrente, apesar de regularmente intimada por diversas vezes, não apresentou à fiscalização os documentos por ela solicitados — dentre eles o Livro Razão —, que deveriam demonstrar a regularidade de sua contabilidade.

Na realidade, a ora Recorrente chega a reconhecer que não possui os livros fiscais, apesar de serem estes obrigatórios.

Em casos tais, diante da ausência de documentação hábil, correto o arbitramento do lucro pela autoridade fiscal. Este é o entendimento pacífico deste 1º Conselho de Contribuintes:

*IRPJ E OUTROS - LUCRO ARBITRADO - NÃO
APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS -*

ARBITRAMENTO DO LUCRO – CABIMENTO. É cabível o arbitramento do lucro de pessoa jurídica na hipótese da não apresentação de livros fiscais e contábeis, bem como da documentação em que se lastreie a escrituração contábil, quando regularmente intimada a tanto, aquela não o faça. (1ª CC – 1ª Câmara – Recurso nº 153450 – Relator Conselheiro João Carlos de Lima Júnior – julgado em 07/12/2007)

IRPJ - LUCRO ARBITRADO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS - A falta de apresentação pela fiscalizada de livros e documentos contábeis e fiscais impossibilita a apuração do Lucro Real, restando como única forma de tributação o arbitramento do lucro tributável. (1ª CC – 8ª Câmara – Recurso nº 144619 – Relator Conselheiro Nelson Lôso Filho – julgado em 14/09/2007)

ARBITRAMENTO DE LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO CONTÁBIL – Dá-se o arbitramento do lucro quando não apresentados os documentos contábeis pela autuada. Previsão legal. (1ª CC – 7ª Câmara – Recurso nº 148036 – Relatora Conselheira Lisa Marini Ferreira dos Santos – julgado em 16/10/2007)

IRPJ – ARBITRAMENTO – NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES – CABIMENTO – A não apresentação dos livros e da documentação contábil, apesar de reiteradas e sucessivas intimações, impossibilita ao fisco a apuração do lucro real, restando como única alternativa o arbitramento da base tributável. (1ª CC – 1ª Câmara – Recurso nº 161258 – Relator Conselheiro Valmir Sandri – julgado em 17/10/2008)

Outrossim, no que se refere à insurgência da Recorrente quanto a omissão de receitas, importante registrar que é do contribuinte o ônus da prova quantos aos fatos por ele alegados, a teor do disposto no art. 16, III do Decreto 70.235/72 e no art. 333 do Código de Processo Civil, não o fazendo, deve ser mantido o lançamento.

A verdade é que existe nos autos consistente documentação — obtida em minucioso levantamento realizado pelo agente fiscal responsável — a comprovar a omissão de receitas por parte do ora recorrente e, assim, dar suporte à autuação.

Da análise dos extratos bancários, foi verificada a existência de depósitos sem a devida comprovação. A ora Recorrente fora intimada para apresentação da documentação necessária a comprovar a origem dos ingressos nas suas contas bancárias, solicitou dilação de prazo, no entanto a documentação apresentada não foi hábil a comprovar origem de todos os depósitos, ensejando, portanto, a presunção legal de omissão de receitas, consoante comando contido no art. 42, da Lei 9.430/96.



Este é o entendimento pacífico deste 1º Conselho de Contribuintes:

ÔNUS PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários. (1ª CC – 8ª Câmara – Recurso nº 154413 – Relator Conselheiro Irineu Bianchi – julgado em 14/08/2008)

IRPJ - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RECEITAS - Caracterizam-se como omissão de receitas da pessoa jurídica, os valores creditados em conta-corrente mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Por se tratar de presunção legal, compete ao contribuinte apresentar a prova para elidi-la (1ª CC – 1ª Câmara – Recurso nº 161006 – Relator Conselheiro José Ricardo da Silva – julgado em 18/04/2008)

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em contas mantidas junto a instituições financeiras, 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; 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. (1ª CC – 7ª Câmara – Recurso nº 154841 – Relator Conselheiro Jayme Juarez Grotto – julgado em 12/09/2007)

Da mesma forma, quanto ao questionamento da aplicação da multa de ofício no patamar de 75%, não há como dar guarida à pretensão do recorrente.

Não se trata, neste particular, de se examinar se o contribuinte estava de boa-fé, se tinha intenção de sonegar ou se o montante glosado estava ou não devidamente escriturado em sua contabilidade. A infração aqui é objetiva: se os valores não foram informados ao Fisco, via declaração própria, e não foi recolhido o tributo devido, impõe-se a multa de ofício no percentual de 75%, na forma da legislação vigente.

Confira-se, a respeito, a jurisprudência existente:

DECLARAÇÃO INEXATA APLICAÇÃO DA MULTA DE 75% PREVISTA NO INCISO I DO ART. 44 DA LEI 9.430/96. Não há que se falar em aplicação de multa de mora de 20% ao invés da multa de 75%, em caso de declaração inexata, em lançamento de

*ofício (1º CC – 7ª Câmara – Recurso nº 149818 – Relatora
Conselheira Renata Sucupira Duarte – julgado em 26/07/2006)*

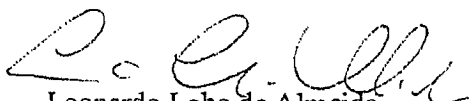
MULTA DE OFÍCIO. A multa de ofício aplicada no patamar de 75% do tributo lançado tem amparo legal, não possui natureza confiscatória e é pertinente à hipótese dos autos, consideradas as divergências encontradas pela fiscalização entre os valores declarados (e/ou pagos) pela contribuinte e aqueles por ela escriturados. (1º CC – 3ª Câmara – Recurso nº 156336 – Relator Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho – julgado em 27/06/2008)

SANÇÃO – a multa no patamar de 75% é imposta pela constatação da prática delitiva independentemente da caracterização de elemento volitivo. (1º CC – 3ª Câmara – Recurso nº 158798 – Relator Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes – julgado em 22/01/2008)

Com isso, está caracterizada a hipótese de incidência da penalidade legalmente prevista, que foi corretamente aplicada pelo fiscal responsável.

Destarte, estando a decisão atacada bem fundamentada, devidamente embasada nos elementos existentes nos autos, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso para manter o lançamento em sua totalidade.

Sala das Sessões, em 28 de julho de 2009.


Leonardo Lobo de Almeida