



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 12448.732736/2011-31
Recurso Voluntário
Acórdão n° 1401-006.491 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2023
Recorrente KELSON'S INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

SIGILO BANCÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE

A constitucionalidade do acesso da Administração Tributária às informações bancárias sem prévia autorização judicial, conforme legislação de regência, já foi atestada pelo Supremo Tribunal Federal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

DECISÃO DE PISO. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não configura hipótese de nulidade por cerceamento do direito de defesa o indeferimento de pedido de perícia considerada desnecessária para o deslinde da questão posta para apreciação do julgador de primeira instância.

AUTOS DE INFRAÇÃO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

No caso, os autos de infração foram devidamente fundamentados nas matérias de fato e de direito. Assim, a autoridade fiscal propiciou o pleno exercício do direito de defesa.

Não se vislumbra, portanto, configuração de hipótese de nulidade dos autos de infração.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2007

IRPJ. CSLL. AUSÊNCIA DE CONTABILIDADE. ARBITRAMENTO.

A falta de escrituração contábil afasta a apuração das bases de cálculo de IRPJ e CSLL conforme o lucro real. Neste caso, deve-se apurar de ofício as bases de cálculo conforme as normas do lucro arbitrado.

CRÉDITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configuram hipótese de omissão de receitas os créditos em contas bancárias cujas origens não sejam comprovadas pela contribuinte durante o procedimento fiscal, após intimação contendo a identificação individualizada de cada crédito bancário questionado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2007

IRPJ. CSLL. AUSÊNCIA DE CONTABILIDADE. ARBITRAMENTO.

A falta de escrituração contábil afasta a apuração das bases de cálculo de IRPJ e CSLL conforme o lucro real. Neste caso, deve-se apurar de ofício as bases de cálculo conforme as normas do lucro arbitrado.

CRÉDITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configuram hipótese de omissão de receitas os créditos em contas bancárias cujas origens não sejam comprovadas pela contribuinte durante o procedimento fiscal, após intimação contendo a identificação individualizada de cada crédito bancário questionado.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2007

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. ARBITRAMENTO. CUMULATIVIDADE.

No caso de arbitramento do lucro para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, a contribuição para o PIS e a COFINS devem ser apuradas conforme o regime da cumulatividade.

MULTA DE OFÍCIO. 75%.

No caso, foi aplicada a multa de ofício no patamar de 75%. Trata-se de multa prevista na legislação de regência que não pode ser afastada ou graduada pela autoridade administrativa em razão de alegações de violação de princípios constitucionais.

TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidade dos autos de infração e da decisão de piso e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, André Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte em epígrafe em face do Acórdão nº 12-62.109 emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I – DRJ/RJ1 cuja ementa restou consignada nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

NULIDADE.

É válido o auto de infração lavrado por autoridade competente e em consonância com a legislação de regência.

PERÍCIA.

As perícias prescindíveis devem ser rejeitadas.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL.

A ausência de escrituração regular dos livros comerciais e fiscais autoriza o arbitramento do lucro.

LUCRO ARBITRADO. MÉTODO. RECEITA CONHECIDA.

O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados em lei, acrescidos de vinte por cento.

LUCRO ARBITRADO. PREJUÍZO FISCAL.

Incabível a compensação de prejuízo fiscal no regime de arbitramento do lucro.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracteriza omissão de receita o crédito em conta de depósito cuja origem não tenha sido comprovada.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se aos lançamentos reflexos a solução dada ao lançamento principal, em face da relação de causa e efeito entre ambos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

JUROS SELIC. MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADES.

É vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O processo versa sobre o lançamento de ofício de créditos tributários de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e tributos reflexos (CSLL, PIS, COFINS) relativos aos fatos jurídicos tributários ocorridos no ano-calendário 2007. A apuração do IRPJ foi feita conforme a sistemática do Lucro Arbitrado em razão da ausência de escrituração contábil e levou em consideração as receitas declaradas em Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIPJ e receitas omitidas apuradas com base nos créditos bancários sem comprovação da origem. Trago à colação trecho do Termo de Constatação Fiscal em que a autoridade fiscal resume a infração apurada:

Face ao contribuinte não ter apresentado os livros fiscais e/ou comerciais e a documentação necessária a comprovação dos registros contábeis a que estava obrigado, e também pela impossibilidade declarada em refazer a sua escrita fiscal, efetuamos o arbitramento do lucro da empresa no ano-calendário de 2007, com base na Receita Bruta conhecida, com fundamento no art. 530, inciso III do RIR/99.

Consideramos para efeito tributário, como presunção de omissão de receita os valores dos créditos de origem não comprovada das 02 (duas) instituições financeiras: Bradesco R\$ 20.378.171,24 e Unibanco R\$ 1.269.772,07, descontados o valor do contrato de mútuo firmado com a Agro Química São Gabriel S.A. CNPJ: 33.465.006/0001-93, R\$ 500.000,00 e o valor do da Receita de Vendas de Mercadorias constante da DIPJ-2008, R\$ 2.951.083,05, diminuído das vendas canceladas R\$ 12.707,95, resultando no valor de R\$ 18.209.568,08, sendo este o valor anual base para o arbitramento. A decomposição do valor anual para chegarmos aos valores por trimestre estão demonstrados em quadro anexo ao presente termo.

Consideramos também, o valor da receita bruta mensal constante da DIPJ-2008 ND: 1587140, descontada dos valores das vendas canceladas, que representam o valor anual de R\$ 2.938.375,23.

Irresignada com a constituição de ofício dos créditos tributários, a contribuinte apresentou impugnação aos autos de infração. Peço licença para reproduzir a parte do relatório da autoridade julgadora de primeira instância na qual esta resume as alegações lançadas pela impugnante:

Impugnação

13. Inconformado com a autuação, o interessado, por meio da peça de fls. 792/875, alegou, em síntese:

13.1 que houve falta de fundamentação legal;

13.2 que a descrição dos fatos apresenta um montante global sem a informação do que era movimentado diariamente;

13.3 que desconhece a sigla C\$ usada na identificação da moeda;

13.4 que *"... No relatório há menção que a Autoridade Fiscal consultou os fornecedores de matéria prima que representa mais de setenta e cinco por cento do custo do produto final, entretanto, não fundamenta aquilo que aponta, ato este relevante já que a empresa é tributada pelo lucro real, o que acarreta alteração na conta de resultado para efeitos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social Sobre o Lucro, desrespeitando, também, a não cumulatividade do Cofins e PIS/Pasep, além do prejuízo fiscal e dos empréstimos."* (Sic) ;

13.5 que em virtude de contrato de mútuo com a empresa Agro Química São Gabriel S/A houve repasses entre as empresas o que não caracteriza omissão de receitas;

13.6 que empréstimo não é renda;

13.7 que há que se provar que a receita efetivamente integrou o patrimônio, para assim surgir a obrigação tributária, como comprovariam excertos de doutrina e de jurisprudência que cita;

13.8 que os créditos contidos nos extratos bancários não se enquadram no conceito de renda ou de faturamento;

13.9 que na apuração não foram considerados os empréstimos realizados por terceiros, para ajuda no fluxo de caixa, bem como transferências entre o mesmo titular;

13.10 que uma perícia que faça uma minuciosa conciliação bancária em todas as contas bancárias chegará à conclusão de que não houve omissão de receitas; conforme quesitos que enumera às fls. 873;

13.11 que tal matéria deve seguir o princípio da estrita legalidade;

13.12 que não foi observado o seu prejuízo fiscal;

13.13 que os critérios de arbitramento da Lei nº 8.846, de 1994 (art. 6º, § 1º) e no Decreto nº 3.000, de 1999 (art. 284, § 1º), “... *não permitem que se possa arbitrar o lucro a partir de uma equação financeira e, sim, em diligência da autoridade fiscal no estabelecimento, ...*”;

13.14 que, considerando ser a empresa concordatária, e que não foram cumpridos os dispositivos da legislação impondo a apuração de valores de receitas auferidas em três dias alternados, o lançamento deve ser cancelado;

13.15 que o PIS/Pasep e a Cofins são não cumulativos;

13.16 que o Fisco não pode alterar o conceito de lucro estabelecido no CTN;

13.17 que a multa aplicada é desproporcional e tem status de verdadeiro confisco;

13.18 que os juros devem ser mais reduzidos, de modo a prestigiar a função social da empresa.

Conforme registrado no início deste relatório, a DRJ/RJ1 julgou improcedente a impugnação.

Inconformada com a decisão de piso, a contribuinte interpôs recurso voluntário. Na peça recursal, inicialmente, a contribuinte pugnou pela suspensão do feito até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial.

Ainda, preambularmente, alegou a nulidade da decisão de primeira instância e a nulidade dos lançamentos de ofício. A decisão recorrida seria nula em razão de cerceamento do direito de defesa consubstanciada no indeferimento do pedido de perícia na primeira instância. Já os autos de infração teriam deficientes na sua fundamentação. Cito suas palavras:

4.1 A hipótese contempla autuação com a imposição fiscal de IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica, CSL — Contribuição Social sobre o Lucro, PIS — Programa de Integração Social e COFINS - Contribuição para seguridade Social, as duas primeiras envolvem "renda e ou acréscimo patrimonial" e as duas últimas "faturamento e ou recita não operacional". Partindo desta linha de raciocínio ficou muito claro no momento da apresentação da defesa que as bases de cálculos que originaram as imposições fiscais "IRPJ e CSL" não se enquadravam no conceito de renda e ou acréscimo patrimonial e ou lucro e as bases de cálculos que trouxeram a baila as imposições denominadas "COFINS E PIS" não se enquadram no conceito de "faturamento e ou -receita bruta" e, para tanto, exibiram documentos que se traduzem em empréstimos entre sócios e pessoas jurídicas, descontos de duplicatas que nada mais é que uma antecipação de receita, dentre outros pontos mais, sendo relevante e importante o requerimento como de fato foi formalizado para realização de prova pericial que se que foi analisada e adequadamente fundamentada , sendo sua negativa caracterizadora e violadora do devido processo legal e da ampla defesa.

[...]

5.1 . A decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de julgamento insiste no mesmo erro primário no ato da lavratura do auto de infração, ou seja, seguindo a linha de raciocínio acima trilhada não logrei em observar o valor identificado "diariamente" em um plano mensal utilizado para efeitos de base de

cálculo, ou seja, o que se exhibe aleatoriamente é um montante global sem a informação daquilo que era movimentado diariamente, sem desconsiderar que o Contribuinte desconhece a sigla "C\$" para efeito de identificação de valores como aponta e faz menção a depósito bancários cujo valor não se pode identificar a **moeda (C\$2.951.083,05)** "descrição dos fatos", além da exclusão dos empréstimos em geral e de qualquer natureza que não se enquadram no conceito de renda e ou faturamento, as notas de entradas não consideradas para efeitos de IRPJ, CSL, PIS e COFINS, o prejuízo fiscal, e a concordata. Logo, tal comportamento acarreta preterição ao direito de defesa que reflete em nulidade devido a inadequada motivação, senão vejamos a orientação do **CONSELHO DE CONTRIBUINTES** em breve análise preliminar, não deixando, em hipótese alguma de informar que a empresa se encontra em regime de concordata e a oneração em tela poderá levá-la a insolvência definitiva como se houvesse contaminação em uma mina de água que atende a quem trabalha e tem sede, a saber:

[...]

No que diz respeito à apuração do IRPJ e tributos reflexos, a contribuinte alegou o que segue:

6.5 Existem dois tópicos a serem analisados: 1. suposta movimentação e 2. insuficiência de recolhimento. Analisando-os se perceberá que com este parâmetro a Autoridade Fiscal fulminou numa imposição fiscal excessiva, criando hipótese de incidência sem previsão na Constituição Federal e em Lei Federal.

6.6 Neste cenário convém trazer a baila alguns tópicos: i. celebração de "Contrato de Mutuo" entre a empresa Autuada "Kelson's Indústria e Comércio S.A. e a "Agro Química São Gabriel S/A" e, para tanto, houve a necessidade de proceder algumas operações financeiras de empréstimos, ou seja, há contratos de mútuos e um relatório de repasses, não estando estas operações enquadradas no conceito de renda, acréscimo patrimonial e faturamento, ii. Era muito comum o desconto de duplicatas com crédito na conta, ato contínuo a entrada de receita da duplicata e o débito em favor do credor que também não pode nominar como renda e ou faturamento por duas vezes pois acarreta bitributação, iii. à empresa amarga prejuízo fiscal que não foi considerado, iv. Autoridade fiscal aponta compras e que obteve a informação do fornecedor porém não motivou esta parte que fulmina na conta de resultado para efeito de IRPJ, CSL, além da afronta a não currialatividade do PIS e COFINS já que a empresa está no lucro real, V. a empresa "Kelson's" é concordatária.

[...]

7.20 Decididamente, os depósitos bancários, embora possam refletir exteriorização de riqueza, não caracterizam, por si só, rendimentos tributáveis. Deveria o ilustre Auditor autuante provar de modo categórico a omissão de rendimento tributável, a fim de que fosse comprovado o fato gerador do tributo e não de forma absolutamente simplória, somar **TODOS OS VALORES CREDITADOS**, e pura e simplesmente considerá-los como "**RECEITA**".

7.21. O Fiscal. autuante, no caso concreto, em nenhum momento comprovou, de modo inequívoco, o ingresso destes rendimentos no patrimônio do IMPUGNANTE como elemento caracterizador do fato gerador do tributo, revestindo seu ato de **insustentável presunção fiscal**.

Quanto ao regime de tributação, a recorrente alegou submeter-se ao Lucro Real e, desta forma, a fiscalização deveria ter observado a legislação de regência, incluindo a existência de despesas e de prejuízo fiscal. Ademais, o arbitramento exigiria a presença da autoridade fiscal

no estabelecimento por pelo menos três dias para determinação do movimento nos termos do artigo 284, § 1º, do Decreto n.º 3.000/1999 (RIR/99).

Quanto à CSLL, a recorrente reiterou as razões atinentes ao IRPJ. Quanto às contribuições COFINS e PIS, a recorrente repisou que os créditos bancários não configurariam faturamento, que encontrava-se submetida à apuração não-cumulativa e, desta forma, se apresentar margem negativa na comercialização de seus produtos, não há que se falar em tributação.

Por fim, a recorrente insurgiu-se contra a multa de ofício (75%), que afrontaria os princípios da razoabilidade e do não-confisco. Pugnou, também, pelo afastamento da taxa Selic ou a aplicação de outro índice inferior.

Era o que havia a relatar.

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Quebra de sigilo bancário.

À partida, insurgiu-se a recorrente contra a norma legal que prevê o acesso da Administração Tributária às informações de movimentação financeira. Segundo sua alegação, o acesso administrativo às informações bancárias sem prévia decisão judicial padeceria do vício de constitucionalidade e o presente feito deveria ser suspenso até o pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal – STF sobre a matéria.

Contudo, esta matéria já foi definitivamente decidida de maneira favorável ao Fisco pelo STF. Acerca da questão, já me pronuncie nos seguintes termos (acórdão CARF n.º 1401-005.119, de 18/01/2021:

Da quebra de sigilo bancário ao arrepio da Constituição.

A questão posta é a alegação de quebra de sigilo bancário ao arripio da ordem constitucional.

Os recorrentes alegam que é inconstitucional o dispositivo do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que prevê o acesso da Administração Tributária aos dados de movimentação financeira diretamente junto às instituições financeiras, independentemente de decisão judicial, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade competente.

É cediço que descabe o exame de constitucionalidade de normas legais por parte deste Conselho. É neste sentido a determinação da Súmula CARF nº 2, *verbis*:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Destarte, seria vedado ao CARF deixar de aplicar norma legal por alegação de inconstitucionalidade.

Todavia, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou em definitivo sobre a constitucionalidade da norma em comento ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.859/DF, que restou assim ementada, na parte que interessa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO CONJUNTO DAS ADI Nº 2.390, 2.386, 2.397 E 2.859. NORMAS FEDERAIS RELATIVAS AO SIGILO DAS OPERAÇÕES DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. DECRETO Nº 4.545/2002. EXAURIMENTO DA EFICÁCIA. PERDA PARCIAL DO OBJETO DA AÇÃO DIRETA Nº 2.859. EXPRESSÃO “DO INQUÉRITO OU”, CONSTANTE NO § 4º DO ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. ACESSO AO SIGILO BANCÁRIO NOS AUTOS DO INQUÉRITO POLICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 5º E 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 E SEUS DECRETOS REGULAMENTADORES. AUSÊNCIA DE QUEBRA DE SIGILO E DE OFENSA A DIREITO FUNDAMENTAL. CONFLUÊNCIA ENTRE OS DEVERES DA CONTRIBUINTE (O DEVER FUNDAMENTAL DE PAGAR TRIBUTOS) E OS DEVERES DO FISCO (O DEVER DE BEM TRIBUTAR E FISCALIZAR). COMPROMISSOS INTERNACIONAIS ASSUMIDOS PELO BRASIL EM MATÉRIA DE COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 104/2001. AUSÊNCIA DE QUEBRA DE SIGILO. ART. 3º, § 3º, DA LC 105/2001. INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À DEFESA JUDICIAL DA ATUAÇÃO DO FISCO. CONSTITUCIONALIDADE DOS PRECEITOS IMPUGNADOS. ADI Nº 2.859. AÇÃO QUE SE CONHECE EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, É JULGADA IMPROCEDENTE. ADI Nº 2.390, 2.386, 2.397. AÇÕES CONHECIDAS E JULGADAS IMPROCEDENTES.

[...]4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresso, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espeque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal.

5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem

também deveres, cujo atendimento é, também, condição sine qua non para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 de extrema significância nessa tarefa.

[...]9. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.859/DF conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada improcedente. Ações diretas de inconstitucionalidade nº 2390, 2397, e 2386 conhecidas e julgadas improcedentes. Ressalva em relação aos Estados e Municípios, que somente poderão obter as informações de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 quando a matéria estiver devidamente regulamentada, de maneira análoga ao Decreto federal nº 3.724/2001, de modo a resguardar as garantias processuais da contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/99, e o sigilo dos seus dados bancários.- grifei.

Não há, portanto, segundo o Supremo Tribunal Federal, inconstitucionalidade na norma legal que deu suporte ao procedimento fiscal.

Ademais, é vedado às autoridades administrativas fiscais e julgadoras deixar de aplicar norma legal válida em razão de alegações de inconstitucionalidade, conforme inteligência da Súmula CARF nº 02:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por fim, vale dizer que não há mais no Regimento Interno do CARF a mencionada hipótese de sobrestamento dos processos administrativos nesta segunda instância administrativa.

Destarte, voto por indeferir a preliminar de suspensão do processo.

Nulidade da decisão de piso.

A recorrente pugnou pela nulidade da decisão de piso em razão de cerceamento do direito de defesa consubstanciada no indeferimento do pedido de realização de perícia. Cito novamente suas palavras:

4.1 A hipótese contempla autuação com a imposição fiscal de IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica, CSL — Contribuição Social sobre o Lucro, PIS — Programa de Integração Social e COFINS - Contribuição para seguridade Social, as duas primeiras envolvem "renda e ou acréscimo patrimonial" e as duas últimas "faturamento e ou recita não operacional". Partindo desta linha de raciocínio ficou muito claro no momento da apresentação da defesa que as bases de cálculos que originaram as imposições fiscais "IRPJ e CSL" não se enquadravam no conceito de renda e ou acréscimo patrimonial e ou lucro e as bases de cálculos que trouxeram a baila as imposições denominadas "COFINS E PIS" não se enquadram no conceito de "faturamento e ou -receita bruta" e, para tanto, exibiram documentos que se traduzem em empréstimos entre sócios e pessoas jurídicas, descontos de duplicatas que nada mais é que uma antecipação de receita, dentre outros pontos mais, sendo relevante e importante o requerimento como de fato foi formalizado para realização de prova pericial que se que foi analisada e adequadamente fundamentada, sendo sua negativa caracterizadora e violadora do devido processo legal e da ampla defesa.

Creio não ter razão a recorrente.

As diligências e perícias servem para dirimir dúvidas do julgador administrativo acerca de matéria de fato. Neste contexto, aquelas que forem consideradas desnecessárias para o deslinde da questão posta para análise devem ser indeferidas. Essa é a inteligência do artigo 18, *caput*, do Decreto nº 70.235/72:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, *in fine*.

[...] - grifei

No caso, a autoridade julgadora de piso apreciou o pedido de diligência e considerou-a, de forma fundamentada, desnecessária. É o que se depreende da seguinte passagem do voto condutor da decisão:

19. Inicialmente, esclareça-se que a perícia é um instrumento processual destinado a esclarecer alguma situação fática apresentada nos autos, mas que paire sobre bases frágeis.

Veremos que não é esse o caso aqui tratado. Nos autos, efetuou-se, a partir de extratos bancários fornecidos pelo impugnante, um minucioso levantamento de créditos em contas, cujas origens haviam de ser comprovadas. Como se sabe, é obrigação do próprio contribuinte ter em boa guarda os documentos que dão respaldo às suas operações comerciais, notadamente àquelas de cunho financeiro. Nesse sentido, não há motivo algum para a realização de perícia ou diligência, uma vez que bastaria, para a solução da lide, a juntada aos autos dos elementos necessários à comprovação da origem desses créditos em conta de depósito.

20. Assim, pelas razões expostas, e seguindo o que dispõe o art. 18, do Decreto nº 70.235/72 (PAF), indefiro o pedido de perícia.

De fato, conforme será visto à frente, incumbiria à contribuinte demonstrar a origem dos recursos que foram creditados em suas contas bancárias. Esse ônus é atribuído ao sujeito passivo pela lei. Uma vez que não houve tal comprovação, configurou-se a hipótese legal de omissão de receitas e, diga-se de passagem, a autoridade fiscal procedeu de forma correta na apuração da infração.

Alinho-me à conclusão de que a perícia solicitada é desnecessária para o deslinde do presente processo. Portanto, não vislumbro qualquer vício na decisão de primeira instância que pudesse configurar cerceamento do direito de defesa.

Assim, voto por afastar a preliminar de nulidade da decisão de piso.

Nulidade dos autos de infração.

A recorrente defendeu a nulidade dos autos de infração em razão de deficiências em sua fundamentação que prejudicariam o pleno exercício do direito de defesa. Transcrevo excerto da peça recursal que trata da matéria:

5.1 . A decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de julgamento insiste no mesmo erro primário no ato da lavratura do auto de infração, ou seja, seguindo a linha de raciocínio acima trilhada não logrei em observar o valor identificado "diariamente" em um plano mensal utilizado para efeitos de base de

cálculo, ou seja, o que se exhibe aleatoriamente é um montante global sem a informação daquilo que era movimentado diariamente, sem desconsiderar que o Contribuinte desconhece a sigla "C\$" para efeito de identificação de valores como aponta e faz menção' a depósito bancários cujo valor não se pode identificar a **moeda (C\$2.951.083,05)** "descrição dos fatos", além da exclusão dos empréstimos em geral e de qualquer natureza que não se enquadram no conceito de renda e ou faturamento, as notas de entradas não consideradas para efeitos de IRPJ, CSL, PIS e COFINS, o prejuízo fiscal, e a concordata. Logo, tal comportamento acarreta preterição ao ..direito de defesa que reflete em nulidade devido a inadequada motivação, senão vejamos a orientação do **CONSELHO DE CONTRIBUINTES** em breve análise preliminar, não deixando, em hipótese alguma de informar que a empresa se encontra em regime de concordata e a oneração em tela poderá' levá-la a insolvência definitiva como se houvesse contaminação em uma mina*de água que atende a quem trabalha e tem sede, a saber:

[...]

5.2 E não é só. No relatório há menção que o Órgão Julgador tenha consignado algo a respeito de eventual consulta aos fornecedores de matéria prima que representa mais de setenta e cinco por cento do custo do produto final, entretanto, não fundamenta aquilo que aponta, ato este relevante já que a empresa é tributada pelo lucro real, o que acarreta alteração na conta de resultado para efeitos de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social Sobre o Lucro, desrespeitando, também, a não cumulatividade do COFINS e PIS, além do prejuízo fiscal e dos empréstimos. O ato administrativo deve ser adequadamente fundamentado, ou seja, a motivação é requisito de validade sob pena de acarretar preterição ao direito de defesa como de fato ocorre e se tornar nulo.

A tese da contribuinte não encontra suporte nos fatos trazidos aos autos e, também, na legislação de regência.

De pronto, é preciso destacar que a autoridade fiscal procedeu de forma minuciosa na apuração das infrações e fundamentou-as adequadamente, tanto no que diz respeito aos fatos, quanto à matéria de direito.

Ora, a questão aqui é o arbitramento do lucro em razão da falta de apresentação de escrituração contábil durante o procedimento fiscal. Esta hipótese está prevista expressamente no artigo 530 do RIR/99:

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

II-a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a)identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou b)determinar o lucro real;

III-o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

IV-o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V-o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI-o contribuinte não manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário. (grifei)

O arbitramento do lucro para fins de apuração das bases de cálculo de IRPJ e CSLL coaduna-se com o princípio da capacidade contributiva se aplicado de forma residual nas hipóteses em que não seja possível ou razoável apurar as ditas bases de cálculo conforme a opção do sujeito passivo, no caso, o lucro real. A falta de escrituração contábil e de documentos de suporte impede a apuração do lucro real. Portanto, a lei determina o afastamento do lucro real a aplicação da sistemática do lucro arbitrado.

Na espécie, a autoridade fiscal intimou e reintimou a contribuinte a apresentar a escrituração contábil. Uma vez que a contribuinte não apresentou livros e documentos, não havia alternativa legal senão a apuração das bases de cálculo de IRPJ e CSLL conforme as normas do lucro arbitrado.

Uma vez que a autoridade fiscal tinha como apurar a receita bruta auferida pela contribuinte no período arbitrado, a apuração das bases de cálculo de IRPJ e CSLL foram feitas conforme a determinação do artigo 532 do RIR/99:

Art.532.O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, §11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

A receita conhecida da contribuinte era composta pela receita declarada na DIPJ mais a receita omitida apurada conforme a disposição do artigo 287 do RIR/99:

Art.287.Characterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

§1ºO valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §1º).

§2ºOs valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo do imposto a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §2º).

§3ºPara efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados os decorrentes de transferência de outras contas da própria pessoa jurídica (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §3º, inciso I).

Na apuração da receita omitida, a autoridade fiscal atuou exatamente conforme a determinação legal. Inicialmente, excluiu dos créditos bancários aqueles valores cuja origem podia ser verificada de imediato, como empréstimos. Na sequência, intimou a contribuinte a

comprovar a origem dos recursos. Na intimação, a autoridade fiscal relacionou os créditos bancários individualmente.

Neste ponto, portanto, é de se afastar a alegação de que a fiscalização não teria identificado a movimentação “diária”. Ora, a fiscalização fez mais do que isso, identificou cada crédito, com data, histórico e valor.

Também é de se afastar a alegação acerca de *empréstimos em geral e de qualquer natureza que não se enquadram no conceito de renda e ou faturamento*. Primeiro, porque é uma alegação absolutamente genérica na qual a contribuinte não identifica lançamentos específicos ou apresenta documentos que deem suporte ao argumento. Segundo, porque a comprovação da origem dos recursos recai sobre a contribuinte, conforme legislação supra mencionada. Terceiro, porque a autoridade fiscal teve o cuidado com a exclusão de valores cuja origem foi identificada. Cito as palavras da autoridade fiscal.

Consideramos para efeito tributário, como presunção de omissão de receita os valores dos créditos de origem não comprovada das 02 (duas) instituições financeiras: Bradesco R\$ 20.378.171,24 e Unibanco R\$ 1.269.772,07, descontados o valor do contrato de mútuo firmado com a Agro Química São Gabriel S.A. CNPJ: 33.465.006/0001-93, R\$ 500.000,00 e o valor do da Receita de Vendas de Mercadorias constante da DIPJ-2008, R\$ 2.951.083,05, diminuído das vendas canceladas R\$ 12.707,95, resultando no valor de R\$ 18.209.568,08, sendo este o valor anual base para o arbitramento. A decomposição do valor anual para chegarmos aos valores por trimestre estão demonstrados em quadro anexo ao presente termo.

Por fim, neste tópico, vale destacar que a contribuinte faz uma grande confusão entre o lucro real e o lucro arbitrado. Uma vez afastada a apuração do lucro real, não há mais que se falar em apuração das despesas ou de prejuízo fiscal. Uma vez configurada a hipótese, a autoridade fiscal deve apurar as bases de cálculo de IRPJ e CSLL conforme a norma do lucro arbitrado, consoante legislação suso mencionada. O lucro arbitrado comporta uma presunção e uma ficção, a saber (i) a presunção de que houve lucro uma vez que a empresa auferiu receitas em sua atividade operacional e não operacional; e (ii) a ficção do lucro arbitrado a partir da aplicação do percentual determinado legalmente sobre a receita bruta e mais os acréscimos.

Desta forma, contrariamente ao alegado pela recorrente, os custos e despesas que reduziriam as bases de cálculo de IRPJ e CSLL no lucro real são absolutamente irrelevantes para a apuração na sistemática do lucro arbitrado.

Assim, considerando que houve a configuração da hipótese de arbitramento e que a contribuinte não logrou comprovar a origem dos recursos creditados em suas contas bancárias, tenho que a autoridade fiscal atuou corretamente na apuração da matéria tributável e fundamentou de forma correta os autos de infração, tanto no aspecto fático, quanto na matéria de direito. De fato, a autoridade fiscal demonstrou a ocorrência da hipótese de arbitramento (falta de escrituração contábil), identificou corretamente os créditos bancários e apurou de forma detalhada a base de cálculo dos tributos.

Assim, a atuação da fiscalização propiciou o pleno exercício do direito de defesa da contribuinte. Neste ponto, voto por afastar a preliminar de nulidade dos autos de infração.

Mérito. Matéria de fato.

Quanto à matéria fática relativa à apuração das bases de cálculo dos tributos, a contribuinte aduziu os seguintes argumentos:

6.5 Existem dois tópicos a serem analisados: 1. suposta movimentação e 2. insuficiência de recolhimento. Analisando-os se perceberá que com este parâmetro a Autoridade Fiscal fulminou numa imposição fiscal excessiva, criando hipótese de incidência sem previsão na Constituição Federal e em Lei Federal.

6.6 Neste cenário convém trazer a baila alguns tópicos: i. celebração de "Contrato de Mutuo" entre a empresa Autuada "Kelson's Indústria e Comércio S.A. e a "Agro Química São Gabriel S/A" e, para tanto, houve a necessidade de proceder algumas operações financeiras de empréstimos, ou seja, há contratos de mútuos e um relatório de repasses, não estando estas operações enquadradas no conceito de renda, acréscimo patrimonial e faturamento, ii. Era muito comum o desconto de duplicatas com crédito na conta, ato contínuo a entrada de receita da duplicata e o débito em favor do credor que também não pode nominar como renda e ou faturamento por duas vezes pois acarreta bitributação, iii. à empresa amarga prejuízo fiscal que não foi considerado, iv. Autoridade fiscal aponta compras e que obteve a informação do fornecedor porém não motivou esta parte que fulmina na conta de resultado para efeito de IRPJ, CSL, além da afronta a não cumulatividade do PIS e COFINS já que a empresa está no lucro real, V. a empresa "Kelson's" é concordatária.

Pois bem, vale repisar que a contribuinte faz uma grande confusão em sua peça recursal, além de lançar alegações absolutamente genéricas, sem se desincumbir a contento do dever jurídico de apresentar a escrituração contábil e do ônus legal de comprovar a origem dos recursos creditados em sua conta bancária.

Como dito anteriormente, configurou-se a hipótese de arbitramento do lucro para a apuração das bases de cálculo de IRPJ e CSLL. Desta forma, custos, despesas e prejuízos fiscais seriam irrelevantes para a apuração dos tributos. É oportuno lembrar que o arbitramento deu-se porque a contribuinte não cumpriu seu dever instrumental de manter em boa ordem a escrituração contábil e os respectivos documentos de suporte para apresentar oportunamente à autoridade fiscal.

Quanto à “*suposta movimentação*” financeira, é preciso asseverar que a fiscalização identificou de forma minuciosa cada crédito bancário que precisava ser comprovado. Não se trata de “*suposição*”, pois a intimação feita pela autoridade fiscal foi baseada em documentação bancária hábil a comprovar que os valores efetivamente ingressaram nas contas bancárias da contribuinte.

Quanto à “*imposição fiscal excessiva*” e “*hipótese de incidência sem previsão na Constituição Federal e em Lei Federal*”, não poderia estar mais longe da verdade. Quanto ao arbitramento dos lucros, já se falou o suficiente neste voto. Quanto à ocorrência do fato jurídico tributário, vale lembrar que a contribuinte efetivamente auferiu receita sujeita à apuração do lucro arbitrado. Parte da receita foi declarada em DIPJ e o restante foi omitido. A legislação determina que a omissão ocorre no momento em que o valor sem comprovação é creditado na conta bancária. Trata-se de presunção legal. Portanto, a ocorrência do fato gerador e a apuração da base de cálculo arbitrada encontram esteio em normas legais válidas. Nada houve de excessivo.

Quanto aos tópicos levantados pela contribuinte, vale comentar: (i) o empréstimo efetivamente comprovado foi considerado pela fiscalização na apuração; (ii) o argumento genérico de que “*era muito comum o desconto de duplicatas com crédito na conta*” não se presta a comprovar a origem de nenhum dos créditos individualmente questionados pela fiscalização e, portanto, não tem o condão de alterar a apuração feita de ofício.

Quanto às questões relativas às compras (e correspondentes custos), novamente, vale lembrar que custos e despesas são irrelevantes para a apuração do lucro arbitrado. Da mesma forma, o prejuízo fiscal.

Quanto às contribuições PIS e COFINS, impende salientar que, ao contrário do alegado, estas devem ser apuradas conforme o regime da cumulatividade, pois a contribuinte teve o IRPJ e a CSLL apurados de ofício pelo lucro arbitrado e não pelo lucro real.

Por fim, em nada altera a apuração dos tributos o fato da contribuinte ser concordatária.

Assim, neste ponto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Mérito. Matéria de direito.

Neste tópico, a recorrente, forte no princípio da legalidade, alegou que os depósitos bancários não configurariam receitas. Cito suas palavras:

7.14 Pois bem, ocorre que este princípio não vincula apenas o legislador, mas também a administração fiscal que, adstrita à legalidade, só pode cobrar tributos de quem pratique" fatos que se enquadram no conceito de fato gerador constante da hipótese de incidência das normas tributárias pois, caso contrário, a administração estará exigindo tributo não previsto em lei, pois não terá ocorrido o fato gerador.

7.15 No caso em tela, é isto que ocorre, pois **a existência de depósitos bancários não representa fato gerador do imposto de renda, da Contribuição Social, do Cofins, do PIS.**

7.16 No caso vertente, é necessário, para o surgimento da obrigação tributária, que a receita efetivamente integre o patrimônio da Impugnante, mas não que seja mero indício de riqueza; daí a completa insubsistência do lançamento com base em depósitos bancários que, a bem da verdade, só demonstram a ocorrência de movimentação financeira, mas nunca se ocorrera, efetivamente, receita tributável. É matéria que deve seguir o princípio imperioso da estrita legalidade e inexistente, portanto, previsão legal para tamanha inferência.

Ora, a comprovação de que eventuais ingressos na conta bancária não configura receita tributável é ônus da contribuinte. Não basta fazer uma alegação genérica.

A falta de comprovação da origem dos recursos configura a hipótese legal de omissão de receitas e sujeita a contribuinte ao lançamento de ofício, sem que a fiscalização tenha que demonstrar a destinação dos respectivos recursos, conforme dispõe a Súmula CARF nº 26:

Súmula CARF nº 26

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ademais, já ficou assente neste voto que o que se está tributando não é a “*movimentação financeira*”, mas a receita operacional que foi omitida conforme presunção

legal. Também já ficou claro que a base de cálculo do IRPJ e da CSLL não é a soma dos depósitos bancários, mas o lucro arbitrado apurado conforme legislação de regência.

Assim, neste ponto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Necessidade de presença do auditor no estabelecimento.

A contribuinte pugnou pela insubsistência dos autos de infração pois o arbitramento exigiria a presença física da autoridade lançadora no estabelecimento. Transcrevo trecho da peça recursal que versa sobre o assunto:

9.1.9 A Delegacia de Julgamento incorre no mesmo erro do Sr. Fiscal que aponta em seu relatório no Termo de Constatação que utilizou como critério de arbitramento "Receita Bruta Conhecida", entretanto, este critério previsto na Lei 8846/94 (art. 6., § I.) e no Decreto 3000/99 (art. 284, § .1º) não permite que se possa arbitrar o lucro a partir de uma equação financeira e, sim, em diligência com a presença da autoridade fiscal no estabelecimento, senão vejamos:

[...]

9.1.10 Resumindo em boa e estreita síntese, considerando que a empresa é concordatária, considerando que não foram cumpridas as formalidades visando de acordo com os dispositivos antes apontados auferir três dias de movimentos pode e deve ser acolhida "a pretensão do Contribuinte para reformar a decisão da Delegacia de Julgamento e julgar improcedente a autuação.

Mais uma vez, a contribuinte faz uma grande confusão. O dispositivo legal citado não versa sobre arbitramento do **lucro** para fins de apuração da base de cálculo de IRPJ e CSLL, mas sobre o arbitramento de **receitas**. Vejamos.

Art.284.Verificada por indícios a omissão de receita, a autoridade tributária poderá, para efeito de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto, **arbitrar a receita do contribuinte**, tomando por base as receitas, apuradas em procedimento fiscal, correspondentes ao movimento diário das vendas, da prestação de serviços e de quaisquer outras operações (Lei nº 8.846, de 1994, art. 6º).

§1ºPara efeito de arbitramento da receita mínima do mês, serão identificados pela autoridade tributária os valores efetivos das receitas auferidas pelo contribuinte em três dias alternados desse mesmo mês, necessariamente representativos das variações de funcionamento do estabelecimento ou da atividade (Lei nº 8.846, de 1994, art. 6º, §1º).

§2ºA renda mensal arbitrada corresponderá à multiplicação do valor correspondente à média das receitas apuradas na forma do §1º pelo número de dias de funcionamento do estabelecimento naquele mês (Lei nº 8.846, de 1994, art. 6º, §2º).

§3ºO critério estabelecido no §1º poderá ser aplicado a, pelo menos, três meses do mesmo ano-calendário (Lei nº 8.846, de 1994, art. 6º, §3º).

§4ºNo caso do parágrafo anterior, a receita média mensal das vendas, da prestação de serviços e de outras operações correspondentes aos meses arbitrados será considerada suficientemente representativa das receitas auferidas pelo contribuinte naquele estabelecimento, podendo ser utilizada, para efeitos fiscais, por até doze meses contados a partir do último mês submetido às disposições previstas no §1º (Lei nº 8.846, de 1994, art. 6º, §4º).

§5ºA diferença positiva entre a receita arbitrada e a escriturada no mês será considerada na determinação da base de cálculo do imposto (Lei nº 8.846, de 1994, art. 6º, §6º).

§6º O disposto neste artigo não dispensa o contribuinte da emissão de documentário fiscal, bem como da escrituração a que estiver obrigado pela legislação comercial e fiscal (Lei n.º 8.846, de 1994, art. 6º, §7º).

§7º A diferença positiva a que se refere o §5º não integrará a base de cálculo de quaisquer incentivos fiscais previstos na legislação tributária (Lei n.º 8.846, de 1994, art. 6º, §8º). (grifei)

Ora, como a receita da contribuinte era conhecida, não havia nenhuma necessidade de arbitrá-la. Portanto, a norma legal trazida à baila pela contribuinte é inaplicável na espécie.

CSLL.

Neste tópico, a contribuinte reiterou de forma mais sucinta as alegações lançadas em relação ao IRPJ. Cito suas palavras:

9.2.3 Ora, nesta esteira trago a colação a linha de raciocínio trilhada no item anterior, porém, considerando que a base de cálculo e fonte é distinta, senão vejamos:

9.2.3.1 Se os créditos contidos em extratos bancários que menciona a Autoridade, fiscal se enquadra no conceito de "lucro", levando, em consideração fatores econômicos, in casu, evolução patrimonial da empresa e dos sócios, penso que esta colocação deveria ter sido mencionada pela Autoridade fiscal;

9.2.3.2 £ como se não bastasse, excluir da base de cálculo dos extratos os empréstimos, já que tais, não se enquadram no conceito de lucro;

9.2.3.3 Advirta-se o seguinte: E se a empresa numa breve simulação apresentar resultado negativo, ora, é de ciência certa que não haverá hipótese de incidência da Contribuição Social sobre o Lucro por não haver lucro. E não é só. Não observei na lei qualquer impedimento a linha de raciocínio trilhada neste tópico 6.2 e qualquer interpretação diferente, cria, uma nova hipótese de incidência sem previsão e nada isonômica (art. 3º, 9º e 97 do CTN c/c art.5º, inciso II e art. 150, I, II e IV CF) .

9.2.4. Como foi mencionado no tópico do imposto de Renda vale repetir que houve violação a legislação federal, in casu, Lei 8846/94 (art. 6º, § I.) e o Decreto 3000/99 (art. 284, § I.) pois so se arbitrar o lucro a partir de ' uma diligência com a presença da autoridade fiscal no estabelecimento verificando em três dias alternados o movimento do Contribuinte o que não ocorreu na hipótese em tela. Tais colocações não foram examinadas pela Delegacia de Julgamento aplicando a Lei Fiscal ao caso concreto.

Sem razão. As hipóteses de arbitramento e de omissão de receitas anteriormente analisadas são válidas para a apuração da CSLL conforme artigo 24 da Lei n.º 9.249/1995 e artigos 28 e 29 da Lei n.º 9.430/1996, *verbis*:

Lei n.º 9.249/1995:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

[...]

§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a

seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

[...] – grifei

Lei nº 9430/1996:

Art.28.Aplicam-se à apuração da base de cálculo e ao pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido as normas da legislação vigente e as correspondentes aos arts. 1º a 3º, 5º a 14, 17 a 24, 26, 55 e 71, desta Lei.

Art.29.A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado e pelas demais empresas dispensadas de escrituração contábil, corresponderá à soma dos valores:

I- de que trata o art. 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995;

II- os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pela inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período.

Assim, voto neste ponto por negar provimento ao recurso voluntário.

PIS e COFINS.

A contribuinte insurgiu-se contra os lançamentos das contribuições para o PIS e a COFINS nos seguintes termos:

9.3.4 Como se não bastasse, passamos a trilhar uma linha de raciocínio que pode trazer a baila adequada interpretação da regra, se aplicando a teoria mais benéfica, vamos ver:

9.3.4.1 Se os créditos contidos em extratos bancários que menciona a Autoridade fiscal não se enquadra no conceito de faturamento, há de se afastar a pretensão fiscal.

9.3.4.2 Advirta-se o seguinte: E se a empresa numa breve simulação apresentar margem negativa na comercialização de seus produtos, ora, é de ciência certa que não haverá hipótese de incidência da COFINS na não. cumulatividade. E não é só. Não observei na lei qualquer impedimento a linha de raciocínio trilhada neste tópico **6.4** e qualquer interpretação diferente, cria, uma nova hipótese de incidência sem previsão e nada isonômica (art. **3º, 9º e 97** do CTN c/c art.5º, inciso II e art. **150,1, II e IV.** . CF)

9.3.4.3 E tem mais. Se excluir dos valores contidos nos extratos os empréstimos a base de cálculo também será reduzida.

Pois bem. Já ficou assente que a autoridade fiscal determinou a receita bruta da contribuinte considerando duas partes: receita declarada pela própria contribuinte em DIPJ e receita omitida apurada a partir dos créditos bancários cuja origem não foi comprovada pela interessada.

Resta mencionar que, ao contrário do alegado, com o arbitramento dos lucros para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, a contribuição para o PIS e a COFINS devem ser apuradas conforme o regime de cumulatividade. É o que determinam expressamente o artigo 8º, II, da Lei nº 10.637/2002 e o artigo 10, II, da Lei nº 10.833/2003, *verbis*:

Lei nº 10.637/2002:

Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:

[...]

II – as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

[...] - grifei

Lei n.º 10.833/2003:

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

[...]

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

[...] - grifei

Assim, voto por negar provimento ao recurso voluntário no ponto.

Multas, juros de mora e correção monetária.

Inicialmente, a contribuinte, forte nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não-confisco, insurgiu-se contra a aplicação da multa de ofício de 75%. Pugnou, então, pelo afastamento da multa excessiva.

Entretanto, às autoridades administrativas lançadoras e julgadoras é vedado deixar de aplicar a norma legal válida e vigente no sistema jurídico. A multa de ofício no patamar de 75% está prevista no artigo 44, I, da Lei n.º 9.430/1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

[...]

Trata-se de multa de caráter objetivo, ou seja, que não exige a configuração de conduta dolosa e a demonstração de elemento subjetivo. Também não há possibilidade de gradação ou aplicação em percentuais distintos do determinado pelo legislador.

Da mesma forma, não há que se afastar a aplicação dos juros calculados à taxa Selic. Essa matéria já foi pacificada no seio deste Conselho por meio da Súmula CARF n.º 04:

Súmula CARF n.º 4

Aprovada pelo Pleno em 2006

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC

para títulos federais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Desta forma, voto por negar provimento ao recurso neste tópico.

Conclusão.

Voto por afastar as preliminares de nulidade dos autos de infração e da decisão de piso e negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira