



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

Processo nº 12963.000040/2006-56
Recurso nº 166.130 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.189 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de abril de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS - ANO-CALENDÁRIO: 2003 e 2004
Recorrente SJT COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RIO DE- JANEIRO/RJ I

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NOTIFICAÇÃO ACOMPANHADA DO INTEIRO TEOR DO AUTO DE INFRAÇÃO. PROVA. A alegação de que a notificação do auto de infração não foi acompanhada do inteiro teor do auto de infração deve vir acompanhada de prova, sem a qual não há falar-se em cerceamento do direito de defesa.

OMISSÃO DE RECEITA. IRPJ E TRIBUTOS REFLEXOS. Identificada a existência de receitas escrituradas e não declaradas e mantendo-se inerte o contribuinte, após devida intimação, acerca dos esclarecimentos solicitados pela fiscalização, restam suficientes os elementos necessários para a caracterização da omissão de receita a ser tomada como base para o arbitramento.

ARBITRAMENTO. EXCLUSÃO DO SIMPLES. Ao contribuinte que foi excluído de ofício do SIMPLES e não cuidou de refazer a sua contabilidade, após opção, para apuração do rendimento tributável pelo sistema do lucro real, aplica-se o arbitramento como forma de identificação do montante do tributo devido.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

VIVIANE VIDAL WAGNER - Presidente

ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA - Relator

EDITADO EM: 21 MAI 2010

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Viviane Vidal Wagner, Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Maurício Pereira Faro, Fernando Luis Gomes de Mattos, Alexei Marcorin Vivan.

Relatório

Trata o presente feito de auto de infração lavrado em desfavor de SJT COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA., relativos aos anos calendários 2001 e 2002, com exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS acrescidos de multa de ofício qualificada e demais encargos moratórios.

O relatório da DRJ é bastante minucioso e explicativo quanto aos fatos, pelo que passo a transcrevê-lo, *in verbis*:

A descrição dos fatos e o enquadramento legal encontram-se narrados nos autos de infração, bem como no Termo de Verificação Fiscal de fls. 2.123/2.127, dos quais o interessado recebeu cópias e tomou ciência.

A fiscalização procedeu à apuração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, por meio do arbitramento do lucro nos anos-calendário mencionados, por lhe ter sido dado prazo para providenciar escrituração contábil e fiscal, bem como declarações adequadas à sua nova realidade, não adotou as providências solicitadas.

Em suma, o interessado foi excluído do Simples, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/PCS nº 20, de 22 de dezembro de 2006, do Delegado da Receita Federal em Poços de Caldas - MG, publicado no Diário Oficial da União nº 248, de 28 de dezembro de 2007 (2.079), que declarou a sua exclusão de ofício nos autos do processo administrativo nº 12963.000045/2006-89, por ele ter ultrapassado, nos anos-calendário de 2001 e 2002, o limite da receita bruta permitida para enquadramento no sistema de tributação simplificada.

A fiscalização considerou que o interessado se negou a refazer a sua contabilidade, de modo a que pudesse efetuar a apuração pelo regime do lucro real, não restando outra opção senão proceder ao arbitramento do lucro, com base nas receitas conhecidas.

Os demais tributos (Pis, CSLL e Cofins) estão sendo exigidos por mera decorrência da apuração efetuada do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ.

O interessado, inconformado com os autos de infração, apresentou, em 02 de maio de 2007, a impugnação de fls. 2.139/2.158, na qual alega, em síntese, o seguinte:

- O cerceamento do seu direito de defesa, pois não lhe foram enviados todos os documentos constantes do auto de infração, em especial os documentos que embasaram a ação fiscal.*
- O procedimento tem mais de oito volumes e só lhe foi enviado o auto de infração, tendo ficado impossibilitado de consultar os*

documentos que foram utilizados na lavratura do auto de infração.

- Requer que lhe seja franqueada a verificação dos documentos que serviram de base ao lançamento, bem como nova oportunidade de apresentação de complemento a sua defesa.

- A ilegalidade da autuação do lucro arbitrado, pois ao contrário do afirmado pelo fiscal autuante, apresentou efetivamente esclarecimentos ao Fisco, não sendo viável o lançamento por arbitramento.

- Não se pode adotar o subjetivismo, saído do campo das suposições, para legitimar a ilegalidade do lançamento com base em depósitos bancários, onde não se comprovem as origens.

- O arbitramento levado a cabo criou verdadeira ficção jurídico-tributária. Não pode o arbitramento ser confundido com arbitrariedade ou discricionariedade.

- O arbitramento deve se sujeitar ao princípio constitucional da mais ampla defesa administrativa e judicial.

- O auto de infração não demonstra, de maneira a possibilitar a ampla defesa e o contraditório, como se arbitrou os valores cobrados, não estando demonstrada a ocorrência do fato gerador.

- Em sua atividade praticava a intermediação de negócios, não existindo discrepância nos valores declarados ao Fisco.

- O fiscal fez um demonstrativo com a seguinte disposição: primeira coluna: receita bruta mensal declarada; na segunda: diferenças apuradas; na terceira: receita bruta acumulada; e na quarta: o percentual pago ao Simples.

- Não existe a diferença devida ao Fisco, nada devendo constar na coluna "diferenças apuradas", uma vez que se tratam de depósitos de terceiros.

- É descabido pensar que, por ser empresa de pequeno porte, teria condições de financiar tamanho volume de compra de café para revenda. Assim trata-se de uma presunção do fiscal autuante, que somou todos os depósitos de terceiros e deu o nome de "receita bruta acumulada".

- O valor da receita bruta mensal declarado representa as comissões recebidas no ano e já devidamente tributado.

- Todo o arcabouço do auto de infração está baseado na presunção de que ele realizava operações de compra e venda de mercadorias e não simples corretagem nas negociações com grãos. Partiu de uma premissa falsa.

- Para se efetivar a obrigação de pagar um tributo são necessárias a ocorrência do fato gerador, com hipótese de



incidência clara e evidente. Verifica-se no presente caso a inexistência da base de cálculo confiável e um fato gerador concreto.

- O fiscal identifica os titulares dos depósitos, os destinatários dos cheques e não chega a lugar nenhum, continuando simplesmente a presumir omissão de receitas.

- No que se refere aos depósitos bancários, o arbitramento baseia-se única e exclusivamente na presunção de que os mesmos correspondem a rendimentos tributáveis, ilegalidade com frontal desrespeito ao artigo 148 do CTN.

- O artigo 148 do CTN faculta o arbitramento sobre o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, razão pela qual o depósito bancário só pode servir de indício, nos casos em que um desses elementos for desclassificado. Não se pode tratar o depósito bancário como receita ou como "sinal exterior de riqueza",

- Não existe o menor vínculo entre depósitos de terceiros transitando por sua conta corrente com a aquisição de disponibilidade econômica de renda e proventos, de sua parte.

- Cita farta doutrina e jurisprudência para ilustrar a sua defesa.

- Seja o presente processo transformado em diligência, para a apuração dos reais valores das comissões recebidas, procedendo à exclusão dos valores cobrados a título de contribuições previdenciárias, já que a SRF não tem competência para a arrecadação das mesmas.

Foi formalizada, pelo autuante, representação fiscal para fins penais, por meio do processo nº 10925.0029592/2006-20, apensado ao presente e composto de 7 volumes e 2.046 folhas.

Por não se encontrarem reunidas todas as informações consideradas suficientes para a minha convicção, foi solicitada diligência por meio da resolução de fls. 2.166/2.167. Procedida a diligência, o seu resultado se encontra nas fls. 2.169/2.174.

O presente processo administrativo fiscal possui, até o momento, oito volumes e 2.174 folhas, e está sendo julgado pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, no Rio de Janeiro - DRJ/RJO - I, tendo em vista a alteração de competência disposta na Portaria RFB nº 10.766, de 26/07/2007, publicada no DOU de 30/07/2007.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro I considerou procedente o lançamento, conforme acórdão DRJ/RJOI nº 12-17.732, cujas ementas seguem transcritas abaixo:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001, 2002

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE AFASTADA.

A observância dos preceitos legais nos procedimentos de fiscalização e dos princípios do processo administrativo fiscal,



garantindo o contraditório e a ampla defesa, afasta a hipótese de ocorrência de nulidade do lançamento.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

OMISSÃO DE RECEITAS.

Constatada pela fiscalização a prática da manutenção de receitas à margem da contabilidade, é cabível o lançamento de ofício efetuado para constituir o crédito tributário decorrente do lucro delas advindas.

ARBITRAMENTO.

Cabível o arbitramento do lucro quando a pessoa jurídica não possuir os livros contábeis e fiscais, acompanhados de documentos, que possibilitem a apuração do imposto de renda pelos regimes do lucro real ou do lucro presumido.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição para o Programa de Integração Social - Pis

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social

Aplicam-se aos lançamentos denominados decorrentes os efeitos da decisão sobre o lançamento que lhes deu origem. Subsistindo a exigência fiscal objeto do lançamento considerado principal, igual julgamento estende-se aos demais, efetivados por mera decorrência.

MULTA QUALIFICADA DE 150%.

É cabível a aplicação da multa de 150% sobre os valores dos tributos exigidos de ofício, nos casos de evidente intuito de fraude. A omissão intencional das receitas autoriza a cominação da multa qualificada.

Inconformada, a Recorrente apresentou o presente recurso voluntário, alegando, em suma, os mesmos argumentos deduzidos na sede impugnatória.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA - Relator

O recurso é tempestivo e, atendidos os requisitos exigidos pela legislação de regência, dele conheço.

PRELIMINAR: NÃO APRESENTAÇÃO AO CONTRIBUINTE DE TODAS AS PEÇAS DO AUTO DE INFRAÇÃO

O Recorrente teve ciência das autuações em 02 de abril de 2007, por meio do Aviso de Recebimento - AR de fl. 2.134, que o intimaram a, em trinta dias, recolher ou impugnar as exigências formuladas. Apresentou tempestivamente a sua impugnação em 02 de maio de 2007 (fls. 2.139/2.158), que, pela leitura de seu conteúdo, prova o conhecimento de todos os elementos e fatos contra ele imputados e constantes dos autos de infração e dos seus oito volumes anexos.

Além disso, o processo foi baixado em diligência a fim de ser verificada a ocorrência de cerceamento de defesa, que fora assim posicionado pelo Auditor Fiscal (fl. 2173):

“todos os atos produzidos nesta fiscalização foram enviados ao sócio-gerente da fiscalizada, fl. 2.128, à inventariante do espólio do sócio-gerente majoritário, fl. 2.134, ficando o auto de infração constituído neste processo, com os documentos acostados, notas fiscais, depósitos bancários (confirmados os pagamentos a estas notas fiscais), tabelas, Termos de Intimação aos clientes da fiscalizada, à disposição da fiscalizada no prazo assinalado no Decreto nº 70.235/72. Não havendo nenhuma omissão no dever de informar e de dar ciência dos termos elaborados.

O fato dos autos constituírem-se em 08 (oito) volumes se dá pela quantidade de notas fiscais acostadas no presente processo, notas fiscais que deveriam ter sido apresentadas pela fiscalizada, bem como escrituradas e contabilizadas. Outrossim os autos ficaram a disposição dos interessados na seção EQPROF/SARAC da DRF/PCS/MG. O próprio impugnante informa ter o procedimento administrativo 08 volumes, consoante o consignado no primeiro parágrafo à fl. 2.143, de sua peça impugnatória, demonstrando pleno conhecimento do todo que compõe a presente autuação.”

Diante do exposto, fica claro que o direito de defesa fora respeitado, com ampla ciência ao contribuinte dos fatos que lhe estavam sendo imputados. Portanto, não merece prosperar a presente preliminar.

MÉRITO

A Recorrente alega que os lançamentos foram efetivados com base em presunções e suposições, criando verdadeiras ficções jurídicas.



No entanto, verifica-se que o contribuinte fora excluído de ofício do Simples bem como intimado a escriturar os Livros de Entrada, de Saída, o Inventário, o Livro Razão, o Diário e o LALUR (fl. 06).

Diante da inércia do contribuinte, a fiscalização procedeu a circularização de informações junto à diversos clientes da Recorrente para que fossem apresentados os documentos que respaldassem os negócios realizados com o fiscalizado.

Na posse dessas informações, a Autoridade Fiscal constatou que os valores envolvidos eram muito superiores aos declarados nas suas DIPJ-Simples, solicitando, então, que o Recorrente prestasse esclarecimento sobre a omissão dos recursos, apurados pela diferença.

A Autoridade Fiscal intimou o contribuinte a esclarecer as diferenças de valores apuradas por meio da investigação fiscal, que argumentou, para defender-se, de que praticava a intermediação de negócios e que não existem discrepâncias nos valores declarados ao Fisco, pois os valores da receita bruta por ele apurada representam as comissões, por vendas intermediadas.

No entanto, o interessado não traz provas de suas alegações.

Ao se portar de forma inerte, o Recorrente não deixou outra alternativa à fiscalização senão a de arbitrar o seu lucro.

Em suma, como não foi possível apurar o lucro da empresa, devido à ausência de registros contábeis e fiscais, o lucro foi arbitrado de acordo com o artigo 47, inciso I, da Lei nº 8.981/1995, de 01/01/1999 a 31/03/1999 e pelo artigo 530 do Decreto nº 3.000/99 (RIR) – partindo da documentação enviada pelos seus próprios clientes.

Ressalta-se, por oportuno, que, ao contrário do que alega a Recorrente, o arbitramento não tem como base depósitos bancários, mas sim as notas fiscais entregues à fiscalização pelos clientes da Recorrente.

Portanto, improcede a alegação da Recorrente neste sentido.

Em relação ao argumento no qual a Receita Federal não possui competência para a arrecadação das contribuições previdenciárias, também não assiste razão ao Recorrente, uma vez que as contribuições constantes no Auto de Infração não são contribuições previdenciárias, mas contribuições para assistência social cuja capacidade tributária ativa foi deferida, por lei, à Receita Federal do Brasil.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego provimento ao recurso. É como voto.



ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA