



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.001643/2005-46  
Recurso nº : 151.192  
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex.: 2004  
Recorrente : BOM PREÇO DE ALIMENTOS LTDA  
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG  
Sessão de : 13 DE SETEMBRO DE 2007  
Acórdão nº : 107-09.162

IRPJ/CSLL - EXCLUSÃO DO SIMPLES – ARBITRAMENTO DOS LUCROS – A partir da data de produção dos efeitos de exclusão do SIMPLES a pessoa jurídica, atendidas todas as demais condições legais, pode optar pelo lucro presumido ou apurar o imposto de renda e a contribuição social pela regra, que é o lucro real. Não formalizado sua opção pelo lucro presumido e, devidamente intimada, não apresentando à fiscalização os livros obrigatórios para apuração do lucro real, se sujeita ao arbitramento do lucro.

BASE DE CÁLCULO DO ARBITRAMENTO - RECEITA BRUTA CONHECIDA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS - É lícito ao fisco tomar como receita bruta conhecida, para fins de arbitramento dos lucros, os valores creditados em contas bancárias da pessoa jurídica, excluídas as transferências entre contas e outros valores sem características de receita, para os quais, devidamente e especificamente intimada, não apresenta justificativa. Os valores assim apurados, por presunção legal, são tidos como receitas mantidas à margem da escrituração, não logrando o contribuinte fazer a prova em contrário que lhe cabia.

PIS/COFINS – A receita omitida deve ser tomada como base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS.

MULTA DE OFÍCIO – QUALIFICAÇÃO – CABIMENTO – O dolo, elemento indispensável para justificar a exasperação da penalidade, resta provado pela própria conduta – manter elevados valores à margem da escrituração, sem declará-los à administração tributária. Eis aí, com todas as luzes, a figura típica da sonegação, justificando a qualificação da penalidade aplicada.

JUROS DE MORA À TAXA SELIC – Aplicação da Súmula nº 04 deste Colegiado.

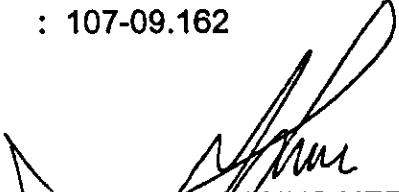
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BOM PREÇO DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.001643/2005-46  
Acórdão nº : 107-09.162

  
MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA  
PRESIDENTE

  
LUIZ MARTINS VALERO  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente Julgamento, os Conselheiros: ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, JAYME JUAREZ GROTTTO, LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente a Conselheira RENATA SUCUPIRA DUARTE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.001643/2005-46  
Acórdão nº : 107-09.162  
  
Recurso nº : 151.192  
Recorrente : BOM PREÇO DE ALIMENTOS LTDA

## RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto em face de Acórdão proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte – MG.

Passo ao relato da origem e dos desdobramentos do processo.

Em 13/09/2005, a contribuinte teve contra si lavrados os Autos de Infração de Fls. 04/29, através dos quais se exigem créditos tributários relativos diretamente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, e reflexamente à contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSSL, perfazendo à época o total de R\$ 1.847.429,64, inclusos juros de mora e multa de ofício aplicada no percentual de 150%.

Segundo consta no Termo de Verificação Fiscal de Fls. 32/42, a fiscalizada fora excluída do Simples em 20/06/2005, cujos efeitos retroagiram à 01/01/2002. Mesmo intimada para apresentar a documentação que permitisse à fiscalização apurar o Lucro Real (Fls. 49, 110, 111), a contribuinte mantivera-se inerte. Diante de sua inércia fora efetuada a Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira – RMF (Fls. 114/118), sendo a contribuinte intimada a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias (Fl. 398). Silente quanto a origem de tais recursos e omissa na entrega da documentação solicitada pela autoridade fiscal, sujeitara-se à apuração do lucro pela sistemática do arbitramento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.001643/2005-46  
Acórdão nº : 107-09.162

Em razão da não comprovação da origem dos depósitos bancários apontados pela fiscalização em planilhas de Fls. 399/506, a fiscalização valeu-se da presunção trazida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, classificando os valores ali constantes como provenientes de omissão de receitas.

Ainda segundo o relato fiscal, a contribuinte não vinha recolhendo regularmente os tributos e contribuições federais, uma vez que omissa na entrega da DIPJ e DCTF desde janeiro de 2002, mesmo movimentando valor além de R\$ 12.000.000,00. Considerando que o procedimento adotado pelo sujeito passivo retardou o conhecimento do fato gerador das obrigações tributárias em questão, a autoridade autuante aplicara a multa qualificada no percentual de 150%, consoante o disposto no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96. Tendo em vista que tal conduta configura, ao menos em tese, crime contra a ordem tributária, fora formalizada Representação Fiscal para Fins Penais apensada ao presente processo administrativo.

A título de enquadramento legal foram apontados os seguintes dispositivos:

**IRPJ** – artigos 27, I e 42 da Lei nº 9.430/96 e artigos 532 e 537 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99;

**PIS** – artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70, artigo 24, § 2º da Lei nº 9.249/95 e artigos 2º, I, “a”, parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91, todos do Decreto nº 4.254/02;

**COFINS** – artigos 2º, II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91, todos do Decreto nº 4.254/02;

**CSLL** – artigo 2º e §§ da Lei nº 7.689/88, artigos 19 e 24 da Lei nº 9.249/95 e artigo 29 da Lei nº 9.430/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.001643/2005-46  
Acórdão nº : 107-09.162

Inconformada com o teor do lançamento, conhecido em 29/09/2005, a contribuinte oferecera competente impugnação de Fls. 537/577, onde contestou o lançamento com os seguintes argumentos:

- Preliminarmente, alegou que o prazo de vinte dias concedido pela fiscalização fora insuficiente para a apresentação de toda a documentação pertinente. Nesta esteira, sustentou que o pedido de dilação do prazo para cumprimento da intimação não fora apreciado pelo autuante, o que ao seu ver, configura mácula ao princípio constitucional da Ampla Defesa, haja vista que não tivera a oportunidade de esclarecer os valores creditados em suas contas bancárias;
- Escorando-se na doutrina e na jurisprudência, insurgiu-se contra o arbitramento levado a cabo pela fiscalização. Argumentou que a sistemática do arbitramento configura medida extrema à atividade fiscalizatória, devendo ser afastado quando existirem demais elementos que possibilitem a apuração do lucro;
- Saliou que todos os livros e documentos fiscais necessários à recomposição de sua escrita estavam em poder da fiscalização estadual, razão pela qual, não pudera satisfazer a intimação. Destarte, requereu o cancelamento da autuação e a concessão de prazo, de no mínimo 90 dias, para que a escrituração seja refeita com base na documentação a ser requisitada junto ao fisco estadual;
- Aduziu que a fiscalização extraiu somente a parte que lhes interessara dos extratos bancários, sem que se ocupassem em valorar os elementos suficientes à apuração do Lucro Real. Nesta senda, invocando os termos do artigo 142 do Código Tributário



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.001643/2005-46  
Acórdão nº : 107-09.162

Nacional, asseverou que a atividade de lançamento deve obedecer aos ditames legais, sendo proibida a autoridade fiscal de agir de forma discricionária. Reforçou seu entendimento transcrevendo trechos da doutrina e jurisprudência exarada pelos colegiados pátrios;

- Salientou que o lançamento encontra-se eivado de nulidade, uma vez que a autoridade estaria obrigada a apurar os tributos e contribuições com base no lucro real;
- Contestou a acusação fiscal de omissão de receita, sob o argumento de que os valores constantes nos extratos bancários não representam necessariamente disponibilidade econômica;
- Alegou que a fiscalização não comprovara em momento algum o acréscimo patrimonial passível de tributação. Destarte, entendeu que restara desrespeitado o comando contido no artigo 142 do Código Tributário Nacional. Nesta esteira, afirmou ser incabível a tributação pelo IR, haja vista que tivera decretado o encerramento de suas atividades justamente pelos resultados negativos apurados, donde concluiu ser inadmissível ao fisco pretender arbitrar o lucro em um período em que somente prejuízos foram experimentados, sob pena de se descaracterizar o fato gerador do tributo. Ilustrou seus argumentos com excertos da doutrina e julgados proferidos tanto da órbita judicial quanto na administrativa;
- Insurgiu-se contra a penalidade aplicada argumentando que sempre agira de boa fé. Salientou que, enquanto aguardava a manifestação da autoridade em relação ao requerimento para dilação do prazo para comprovação da origem dos recursos financeiros depositados



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.001643/2005-46  
Acórdão nº : 107-09.162

em suas contas, fora surpreendida pela lavratura do Auto de Infração em comento;

- Sustentou que a comprovação de má fé constitui ônus da fiscalização. Ademais, a configuração do delito exige o elemento subjetivo, qual seja, o dolo. Nesta linha de raciocínio, alegou que o dolo não pode ser presumido e sim provado, destacando ainda que o Poder Judiciário vem mitigando a aplicação do artigo 136 do CTN;
- Teceu comentários sobre o conceito de fraude, salientando que tal acusação não tem cabimento no caso concreto. Acrescentou que a multa, nos moldes em que aplicada, possui caráter confiscatório, não podendo subsistir;
- Reputando-a ilegal, inconstitucional e inaplicável em matéria tributária, atacou a utilização da Taxa Selic como indexador. Pleiteou, neste sentido, a atualização dos débitos adotando-se o percentual de 1% ao mês;
- Postulou, ao fim, pela decretação da nulidade ou da improcedência do lançamento, ou subsidiariamente, pela redução da multa e pelo afastamento da utilização da Taxa Selic como indexador de juros de mora;
- Por derradeiro, requereu o envio das intimações ao endereço de seu patrono e, caso superadas as nulidades, a realização de prova pericial.

Apreciada pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte - MG, em sessão de 17/01/2006, a impugnação acima sintetizada restara infrutífera, haja vista que o Colegiado, ao acompanhar o voto do Relator, optou por manter o lançamento da forma exigida pela fiscalização.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.001643/2005-46  
Acórdão nº : 107-09.162

Formalizada no Acórdão DRJ/BHE nº 10.207/2006, Fls. 581/599, a decisão de 1ª instância fora fundamentada da forma como se segue:

- Inicialmente, ao analisarem as ponderações do sujeito passivo concernentes ao arbitramento do lucro em cotejo com as informações constantes no TVF, concluíram que o trabalho fiscal não merece reproche. Salientaram que a adoção da sistemática do arbitramento encontra-se prevista no artigo 530 do RIR/99, e no caso, se fez necessária ante a desídia da contribuinte em fornecer os livros e documentos solicitados pela autoridade autuante;
- Relataram as tentativas de acesso da fiscalização aos livros contábeis e as justificativas apresentadas pelo sujeito passivo. Atentaram para o fato da contribuinte ter alegado que sua escrituração estava em poder do fisco estadual, quando na verdade, aquele órgão possuía documentação irrelevante para os trabalhos do fisco federal. Destarte, aduziram que no caso concreto estão presentes os requisitos ensejadores da adoção da extrema medida que é o arbitramento do lucro, razão pela qual, apontaram como correta a fiscalização;
- Rebateram a alegação de cerceamento de defesa argumentando que ao autuado fora garantido o direito de defesa tanto durante a fiscalização, quando lhe fora possibilitado refazer sua escrita, quanto na apreciação de sua impugnação. Ademais, ressaltaram que o procedimento fiscal obedeceu fielmente o mandamento do artigo 142 do CTN e do artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, não havendo, ainda, que se falar em qualquer uma das hipóteses de nulidade previstas no artigo 59 do referido decreto;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.001643/2005-46  
Acórdão nº : 107-09.162

- Em relação ao argumento de que os depósitos bancários não representam acréscimo patrimonial tributável pelo IR, invocaram os termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, aduzindo que tal dispositivo legitima a presunção de omissão de receitas em casos onde o sujeito passivo não logre êxito em comprovar a origem de depósitos efetuados em suas contas bancárias. Obtemperam que em casos de presunções legais o ônus da prova é do contribuinte, à quem cabe a comprovação da origem dos recursos encontrados em sua movimentação bancária;
- Esclareceram que a caracterização da ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda não se deu pela mera constatação dos créditos bancários, mas pela falta de esclarecimentos acerca da origem dos depósitos apurados pela fiscalização. Prosseguiram aduzindo que a tributação por omissão de receitas decorrente de presunção legal em nada fere o conceito do fato gerador do tributo;
- Ressaltaram, ainda, que a fiscalização seguiu fielmente as normas aplicáveis, pois intimara o sujeito passivo apresentando planilha com a identificação dos depósitos, sendo previamente excluídos os valores que representavam transferências entre contas da mesma titularidade;
- Ao entenderem que a contribuinte, ao se manter omissa na entrega da DIPJ e DCTF, mesmo movimentando vultosa quantia em suas contas (cerca de R\$ 12.000.000,00), retardou o conhecimento do fato gerador do tributo pela autoridade fazendária, optaram por manter a exigência da multa no percentual de 150%. No tocante ao argumento de que a imposição da multa nos moldes impostos ofende o princípio da vedação ao confisco, salientaram que tal princípio é dirigido ao legislador, acrescentando ainda que a



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.001643/2005-46  
Acórdão nº : 107-09.162

apreciação de argumentos sobre ilegalidade/inconstitucionalidade de normas refoge à competência da esfera administrativa;

- Teceram considerações sobre a utilização da Taxa Selic, mantendo a atualização dos créditos fazendários com base no aludido indexador. Neste sentido, explicitaram que a aplicação da Taxa Selic para fins tributários encontra respaldo no § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96;
- No tocante aos lançamentos reflexos, lhes estenderam a mesma solução dada ao lançamento de IRPJ;
- Indeferiram o requerimento de perícia sob o argumento de que inexistente motivação para a realização da diligência, além de não terem sido cumpridos os requisitos formais elencados no artigo 16, IV do Decreto nº 70.235/72;
- Indeferiram também o pedido para que as intimações fossem feitas no domicílio do patrono constituído pela contribuinte. Nesta senda, asseveraram que o processo administrativo fiscal não se submete às regras do Código e Processo Civil, razão pela qual, as intimações devem ser endereçadas ao domicílio fiscal do sujeito passivo.

Inconformada com o teor da decisão de 1ª instância, da qual fora cientificada em 16/03/2006, conforme atesta o AR de Fl. 602, a contribuinte apela a este Primeiro Conselho através do Recurso Voluntário de Fls. 603/638, interposto em 13/04/2006 e garantido pelo arrolamento de Fls. 639/641.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.001643/2005-46  
Acórdão nº : 107-09.162

Em suas razões recursais pretende a reforma da decisão *a quo* trazendo à baila os mesmos argumentos dispensados em sede de impugnação, razão pela qual, entendo desnecessário novo relato.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.001643/2005-46  
Acórdão nº : 107-09.162

VOTO

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Relator.

Recurso tempestivo e que atende os demais requisitos legais. Dele conheço.

O litígio pode ser resumido à vista dos seguintes fatos:

A autuada era optante pelo SIMPLES/Federal, tendo sido excluída da sistemática em 2005, a partir da constatação de que passou, a partir de 2001, a ter como sócio pessoa jurídica, o que é vedado. Os efeitos da exclusão se deram a partir do ano-calendário de 2002.

Desde o ano-calendário de 2003 a autuada não apresenta Declarações de Rendimentos ou DCTF, embora tenha apresentado no período expressiva movimentação bancária, conforme provado nos autos.

Ora, as empresas excluídas do SIMPLES/Federal, a partir da data de produção dos efeitos da exclusão, atendidas todas as demais condições legais, podem optar pelo lucro presumido ou apurar o imposto de renda e a contribuição social pela regra, que é o lucro real. Não formalizado sua opção pelo lucro presumido e, devidamente intimada, não apresentando à fiscalização os livros obrigatórios para apuração do lucro real, sujeita-se ao arbitramento do lucro.

À recorrente foi dado tempo hábil, muito além dos 20 (vinte) dias iniciais, para apresentação ou refazimento de sua escrita contábil, conforme provam as sucessivas intimações e suas evasivas respostas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.001643/2005-46  
Acórdão nº : 107-09.162

Não há, portanto, necessidade de perícia ou diligência, pois constam dos autos todos os elementos necessários à convicção do julgador. Também não acolho as preliminares de nulidade levantadas pela recorrente, pois leitura atenta dos elementos constantes dos autos, como frisado pelos julgadores de primeiro grau, não deixam transparecer cerceamento do seu direito de defesa.

É lícito ao fisco tomar como receita bruta conhecida, para fins de arbitramento dos lucros, os valores creditados em contas bancárias da pessoa jurídica, excluídas as transferências entre contas e outros valores sem características de receita, para os quais, devidamente e especificamente intimada, não apresenta justificativa. Os valores assim apurados, por presunção legal, são tidos como receitas mantidas à margem da escrituração, não logrando o contribuinte fazer a prova em contrário que lhe cabia.

A rigor, grande parte dos créditos da sua movimentação bancária provém de vendas com cartões de crédito/débito, o que dispensaria intimação para justificativa, à vista da atividade exercida. Ou seja, nesses casos, era até dispensável lançar mão da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, pois está-se diante de uma prova direta de omissão de receitas operacionais, haja vista que a empresa nada declarou de receitas no período.

No tocante à multa de ofício aplicada em seu percentual qualificado de 150%, os argumentos da recorrente não merecem ser acolhidos, pois o dolo, elemento indispensável para justificar a exasperação da penalidade, resta provado pela própria conduta – manter elevados valores à margem da escrituração, sem declará-los à administração tributária. Eis aí, com todas as luzes, a figura típica da sonegação, justificando a qualificação da penalidade aplicada.

Quanto aos juros de mora à taxa SELIC, trata-se de tema já pacificado neste Colegiado, consoante a seguinte Súmula:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

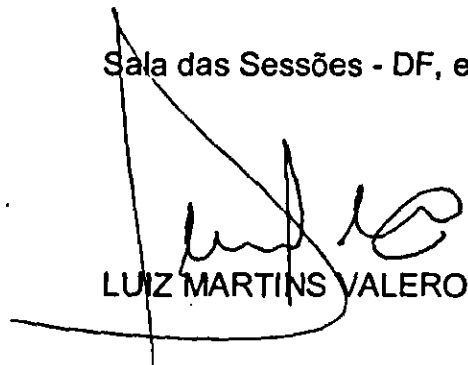
Processo nº : 13603.001643/2005-46  
Acórdão nº : 107-09.162

**Súmula 1º CC nº 4:** 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.

Aos lançamentos decorrentes de PIS/Pasep e COFINS aplica-se o mesmo entendimento.

Nessa ordem de juízo, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 13 de setembro de 2007.



LUIZ MARTINS VALERO