



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

Processo nº 13609.722150/2013-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.860 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de agosto de 2017
Matéria Auto de Infração
Recorrente A J COMERCIO E TRANSPORTE LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

ARBITRAMENTO. LUCRO PRESUMIDO. EXCESSO DE RECEITAS EM ANO ANTERIOR.

Cabe arbitramento do lucro quando o contribuinte opta indevidamente pela tributação com base no lucro presumido, ao qual não estava autorizado, por ter excedido o limite de receitas no ano anterior, sem prejuízo de outros vícios que tornem a escrituração imprestável para a determinação do lucro real.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS E CSLL. DECORRÊNCIA.

Tratando-se de tributação reflexa decorrente de irregularidades apuradas no âmbito do Imposto sobre a Renda, constantes do mesmo processo, aplicam-se ao PIS, à COFINS e à CSLL, por relação de causa e efeito, os mesmos fundamentos do lançamento primário.

TAXAS DE JUROS. SELIC. CABIMENTO.

Descabe na esfera administrativa qualquer discussão acerca de constitucionalidade de lei em vigor. Aplicação das Súmulas n. 2 e n. 4 deste Conselho.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DECISÃO DE PISO. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa do contribuinte. Descabe a alegação de nulidade quando não existirem no processo atos insanáveis, ainda mais quando comprovado que a autoridade lançadora observou, durante os trabalhos de auditoria, os procedimentos previstos na legislação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Como os fatos e a matéria jurídica foram bem relatados pela decisão de primeira instância, reproduzo-a a seguir:

*Contra a contribuinte acima identificada foram Lavrados autos de infração (fls. 4069/4161) relativamente aos **anos-calendário de 2009 e 2010**, exigindo-lhe o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$ 5.929.214,24 (fl. 4069), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de R\$ 2.633.468,26 (fl. 4102), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) de R\$ 6.506.293,00 (fl. 4147) e Contribuição para o PIS no valor de R\$ 1.409.696,84 (fl. 4132), acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 75%, em virtude das seguintes irregularidades:*

01 - OMISSÃO DE RECEITAS POR PRESUNÇÃO LEGAL – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA;

02 - RECEITA DA ATIVIDADE. RECEITA BRUTA NA REVENDA DE MERCADORIAS E NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE;

03 - RECEITA DA ATIVIDADE. RECEITA BRUTA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL.

A fundamentação legal e as irregularidades estão descritas no respectivos autos de infração e nos Relatórios de Auditoria Fiscal de fls. 3371/3393 (anos-calendário de 2009 e 2010).

Segundo consta do Relatório fiscal (fls. 3371/3393), o objeto da empresa é VENDA E DISTRIBUIÇÃO DE CARTÕES TELEFÔNICOS, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA e o TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS e o processamento fiscal foi motivado pela grande divergência entre a receita declarada à Receita Federal do Brasil e a movimentação financeira informadas nas Declarações de Informação Sobre Movimentação Financeira - DIMOF relativamente ao período de 2008 a 2010.

Ainda, segundo o mesmo termo, contra a empresa já haviam sido lavrados autos de Infração em 21 de março de 2013, com ciência postal em 22 de março de 2013, em virtude de omissões de receitas apuradas no ano-calendário de 2008, cujos lançamentos estariam sendo controlados pelo processo nº 13609.720385/2013-51. No referido ano-calendário a contribuinte teria extrapolado o limite de faturamento para permanecer no Lucro Presumido no ano-calendário de 2009.

O presente processo trata-se de infrações apuradas nos anos-calendário de 2009 e 2010.

1 – DO PROCEDIMENTO FISCAL

Conforme Relatório Fiscal, o procedimento fiscal iniciou-se em 01/10/2012 com a ciência do Termo de Início de fls. 31/32, por meio do qual foi a contribuinte intimada a apresentar os seguintes documentos:

1. Arquivos de Registros Contábeis, em meio digital, conforme item 4.1 do Ato Declaratório Executivo (ADE) da Coordenação-Geral de Fiscalização (Cofis) da SRF nº 15, de 23/10/2001 (redação do ADE/Cofis/RFB nº 25/2010)-De 01/01/2008 até 31/12/2010;

2. Extratos bancários, relativos ao período a seguir indicado, em papel e em meio digital, de todas as contas-correntes, as aplicações financeiras e de cadernetas de poupança mantidas pela empresa junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior. - De 01/01/2008 até 31/12/2010;

3. Livro Diário e Razão - De 01/01/2008 até 31/12/2010;

4. Balanço Patrimonial (cópias) - De 01/01/2008 até 31/12/2010;

5. Atos constitutivos da pessoa jurídica e alterações referentes aos últimos 5(cinco) anos - de 01/01/2008 até 31/12/2010.

Após ser novamente intimada, a contribuinte apresentou os seguintes documentos:

- Cópias do balanço patrimonial de 2008, 2009 e 2010;*
- CD com arquivos digitais de 2008 a 2010;*

- *Extratos Bancários Banco do Brasil janeiro de 2008 a Dezembro de 2 010;*
- *Extratos Bancários Bradesco de Setembro de 2008 a Dezembro de 2009;*
- *Extratos Bancários Banco Real março de 2 009 a dezembro de 2010;*
- *Cópias dos atos constitutivos da pessoa jurídica e alterações contratuais;*
- *Livros Diário e Razão de 2.008 a 2.010.*

Em razão da não apresentação da totalidade dos extratos bancários, a fiscalização solicitou a emissão da REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF) e, em atendimento, foram emitidas RMS para o BANCO DO BRASIL S/A, BANCO BRADESCO S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO ABN AMRO REAL S/A e BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A.

Da análise da documentação apresentada pela contribuinte verificou-se que os faturamentos apresentados em seus livros Diários e Razões eram superiores aos valores declarados em DIPJ, que seus livros fiscais não continham a escrituração das contas referentes a suas movimentações bancárias e que havia em diversos períodos a existência de saldo credor de caixa.

Em 15/12/2012 foi a contribuinte intimada (Termo de Intimação Fiscal nº 02) e re-intimada em 24/01/2013 (Termo de Intimação Fiscal nº 03) a apresentar dos seguintes documentos:

- 1. Notas fiscais de aquisição e recibos de pagamentos escriturados na conta caixa do Diário no 1º trimestre de 2008 - De 01/01/2008 até 31/03/2008;*
- 2. Notas fiscais de prestação de serviço e notas fiscais de venda de produtos (todas as notas emitidas pela empresa no 1º trimestre de 2008) -De 01/01/2008 até 31/03/2008;*
- 3. Livro de Prestação de Serviços - De 01/01/2008 até 31/12/2010;*
- 4. Livro de Registro de Apuração do ISS ou livro/documento similar especificado pela legislação do município - De 01/01/2008 até 31/12/2010;*
- 5. Livro Registro de Apuração do ICMS - De 01/01/2008 até 31/12/2010;*
- 6. Livro Registro de Entradas, modelo 1 - De 01/01/2008 até 31/12/2010;*
- 7. Livro Registro de Saídas, modelo 2 - De 01/01/2008 até 31/12/2010.*

Segundo o Relatório Fiscal, de posse das informações parciais repassadas pelas instituições financeiras, a fiscalização procedeu à conciliação dos lançamentos a crédito excluindo os valores oriundos de outras contas do contribuinte, o valor dos financiamentos obtidos junto ao banco, os valores de cheques devolvidos e cheques sem fundos e os estornos.

Esclareceu a autoridade fiscal que em razão de não haver a escrituração das contas banco em sua contabilidade, a fiscalização tentou realizar a conciliação com a conta caixa, não sendo encontrado nenhuma coincidência de valores.

Após a conciliação, os valores a crédito remanescentes foram individualizados em uma planilha e o contribuinte foi intimado em 15/02/2013 (Termo de Intimação Fiscal nº 04) a prestar os seguintes esclarecimentos:

1. Confirmar o valor do faturamento apurado pela fiscalização com base nos livros Diário e Razão apresentados à fiscalização, os quais são divergentes dos valores declarados em DIPJ. Segue abaixo o resumo da apuração realizada pela fiscalização, dos valores declarados em DIPJ e das divergências apuradas;

(...)

2. Justificar a existência de saldo credor de caixa presente em sua escrituração (Livro Diário e Razão) do ano de 2008, apresentada à fiscalização. Ressalta-se que o saldo credor de caixa é presunção de omissão de receitas, conforme estabelece o Art 281 do RIR/99. Segue abaixo a relação diária com os saldos credores de caixa.

(...)

3. Comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas-corrente conforme descrição individual dos lançamentos a crédito detalhados no ANEXO AO TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL N. 04, o qual contém 167 (cento e sessenta e sete) páginas. A comprovação deverá se mediante apresentação de documentação hábil e idônea da origem dos recursos utilizados nessas operações.

Em atendimento, a empresa apresentou os seguintes documentos:

- Livro Registro de Apuração do ICMS 2008, 2009 e 2010;*
- Livro de Prestação de Serviços 2008, 2009 e 2010;*
- Livro Registro de Entradas 2008, 2009 e 2010;*
- Livro Registro de Saídas 2008, 2009 e 2010;*
- Notas Fiscais emitidas no primeiro trimestre de 2008 ;*
- Comprovante das despesas escrituradas no Livro Diário referente ao primeiro trimestre de 2008.*

Posteriormente, após a obtenção do restante dos dados sobre a movimentação financeira foi realizada a conciliação dos lançamentos a crédito excluindo os valores oriundos de outras contas do contribuinte, o valor dos financiamentos obtidos junto ao banco, os valores de cheques devolvidos e cheques sem fundos e os estornos.

*Após a conciliação, os valores a crédito remanescentes foram individualizados em uma planilha e o contribuinte foi intimado em 23/02/2013 (**Termo de Intimação Fiscal nº 05**) a prestar os seguintes esclarecimentos/documentos:*

Comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas-corrente conforme descrição individual dos lançamentos a crédito detalhados no ANEXO AO TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 05, o qual contém 16 (dezesseis) páginas. A comprovação deverá ser mediante apresentação de documentação hábil e idônea da origem dos recursos utilizados nessas operações. Destaca-se que os créditos desta intimação são complementares do ANEXO AO TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 04.

Em atendimento, a contribuinte apresentou os seguintes esclarecimentos:

*Em resposta a Intimação nº 4 item 2, referente a saldo credor de caixa, que no final de cada mês era emitido uma nota fiscal em próprio nome da empresa para dar baixa em estoque, **uma vez que os clientes não aceitavam receber as mercadorias com nota fiscal**, por causa de valores que já estavam retidos pela companhia, com um valor pré-determinado de margem de lucro e para a empresa não perder as vendas para pequenos clientes que no final do mês representava bastante. Foi uma saída encontrada para não configurar venda sem notas fiscais.*

Os depósitos em conta Corrente eram depositados assim que os vendedores e entregadores recebiam os valores das mercadorias por causa do grande número de assaltos ocorridos a estes empregados uma vez que não gostavam de receber boleto pela dificuldade de pagamento.

(-)

Respondendo ao Termo de intimação Fiscal nº 05 da Receita Federal, a qual solicita a comprovação de origem dos depósitos efetuados na conta corrente nº 78-4 agência 1066 do Banco 104, eram depósitos efetuados por vendedores externos de recargas de celulares pré-pago as quais eram vendidos no mercado e eles para não ficarem com valores em mãos sujeitos a serem assaltados. Era orientado a eles para que efetuassem depósitos na conta corrente citada na intimação.

Sobre a resposta apresentada pela contribuinte a fiscalização assim se pronunciou:

A resposta apresentada pelo contribuinte para o saldo credor de caixa e depósitos bancários de origem não comprovada estão desacompanhadas de quaisquer documentação de amparo. Por tratar-se de presunção legal cabe ao contribuinte comprovar com a apresentação de documentação hábil e idônea a origem do saldo credor de caixa e dos depósitos bancários. Vale ressaltar que o contribuinte não se manifestou sobre o valor das receitas escrituradas e não declaradas constantes do item "I" do Termo de Intimação Fiscal nº 04.

Em virtude de omissões de receitas no ano-calendário de 2008, foram lavrados autos de infração (ciência em 22/03/2013) para exigência dos tributos devidos, sendo que os lançamentos estão sendo controlados pelo processo nº 13609.720385/2013-51. O contribuinte foi cientificado do Termo de Encerramento Parcial, no dia 22/03/2013, no qual foi ressaltado que a "FISCALIZAÇÃO PROSEGUE PARA O PERÍODO DE 01/01/2009 A 31/12/2010". De acordo com o que foi apurado, o contribuinte extrapolou o limite de faturamento para permanecer no Lucro Presumido a partir do ano-calendário de 2009.

*No dia 24/04/2013 foi lavrado o **Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 06**, com ciência via postal em 29/04/2013, por meio do qual foi a contribuinte informada que, de acordo com os lançamentos efetuados por omissão de receita no ano-calendário de 2008, a empresa extrapolou o limite de faturamento para permanecer no Lucro Presumido no ano-calendário de 2009, tendo em vista que o faturamento no ano de 2008 atingiu o montante de R\$ 83.975.619,45, conforme quadro demonstrativo que acompanhou o referido Termo. Diante disso, foi a empresa intimada a:*

- Apresentar a escrituração contábil e fiscal (Livro Diário, Livro Razão e Livro de Apuração do Lucro Real) segundo as normas vigentes para as empresas optantes pelo Lucro Real, para os anos-calendário de 2009 e 2010. Vale ressaltar que os Livros Diário apresentados à fiscalização para os anos de 2009 e 2010 não apresentam nenhum lançamento referente à movimentação financeira e não estão registrados na Junta Comercial.

- Apresentar os Arquivos de Registros Contábeis, em meio digital, conforme item 4.1 do Ato Declaratório Executivo (ADE) da Coordenação-Geral de Fiscalização (Cofis) da SRF nº 15, de 23/10/2001 (redação do ADE/Cofis/RFB nº 25/2010) –De 01/01/2009 até 31/12/2010.

- Apresentar a relação de imóveis integrantes do Ativo Imobilizado, com respectivos valores, e cópia das escrituras e a relação de veículos integrantes do Ativo Imobilizado, com descrição, placa/chassis/RENAVAM e valor.

(...)

Foi esclarecido que a não apresentação da escrituração contábil e fiscal a que estão sujeitas as pessoas jurídicas

obrigadas à apuração do Lucro Real autorizaria o arbitramento por parte da autoridade fiscal, conforme expressa o art. 530 do RIR/99.

*Apesar de ter sido novamente intimada para o mesmo fim, por meio do **Termo de Constatação e Re-intimação Fiscal nº 07** (ciência via postal em 24/06/2013), a contribuinte não apresentou resposta a fiscalização e no dia 14/08/2013 foi lavrado o **Termo de Constatação Fiscal nº 08**, com ciência via postal em 20/08/2013, informando que seria arbitrado o lucro da empresa com os dados disponíveis.*

De posse das informações apresentadas pela contribuinte e as repassadas pelas instituições financeiras, a fiscalização procedeu à conciliação dos lançamentos a crédito excluindo os valores oriundos de outras contas do contribuinte, o valor dos financiamentos obtidos junto ao banco, os valores de cheques devolvidos e cheques sem fundos e os estornos.

Como não havia escrituração das contas banco em sua contabilidade a apuração do lucro foi feita pela sistemática do lucro arbitrado.

*Após a conciliação os valores a crédito remanescentes foram individualizados em uma planilha e a contribuinte intimada em 01/10/2013, por meio do **Termo de Intimação Fiscal nº 09**, a justificá-los, juntamente com o Anexo ao Termo de Intimação Fiscal nº 09, entregue ao contribuinte em CD-R, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivos Digitais.*

O contribuinte não apresentou resposta ao termo citado acima.

2 - DO ARBITRAMENTO

*O contribuinte optou pela apuração do IRPJ nos anos calendário de 2009 e 2010 pela sistemática do Lucro Presumido, conforme se verifica pela sua DIPJ e pagamentos realizados. No entanto, **no ano-calendário de 2008 a receita bruta apurada pela fiscalização ultrapassou o limite permitido para opção pelo Lucro Real.** Não tendo a contribuinte refeito a sua escrituração, apesar das várias oportunidades concedidas, a fiscalização, com fulcro no art. 530 do RIR/99, procedeu o arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida a partir dos Livros Registro de Saídas, Livro Registro de Apuração do ICMS e Livro Registro de Apuração do ISS. Foram citados os seguintes motivos para o arbitramento:*

- O Livro Diário não foi registrado na junta Comercial como determina a legislação (art. 530, inciso I, do RIR/99);*
- O Livro Diário não possui a escrituração de sua movimentação bancária, tornando-o imprestável para a apuração do lucro real (art. 530, inciso II, do RIR/99);*
- O contribuinte não apresentou o Livro Registro de Apuração do Lucro Real (art. 530, inciso III, do RIR/99);*

- *A empresa optou indevidamente pela apuração do Lucro Presumido, tendo em vista que sua receita foi superior a R\$ 48.000.000,00 em 2008 e 2009 (art. 530, inciso IV, do RIR/99).*

3 - DAS INFRAÇÕES

3.1 - RECEITA BRUTA NA REVENDA DE MERCADORIAS E NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE

De acordo com os Livros Registro de Saídas nº 05 e 06, anos de 2009 e 2010, respectivamente, a fiscalização montou uma planilha com o número da nota fiscal, data e valor das operações, totalizados por mês. Esta planilha contabiliza os valores relacionados às atividades de venda de cartão telefônico (revenda de mercadorias) e serviço de transporte de carga conforme Anexo I ao Relatório de Auditoria Fiscal. Os totais da planilha e dos Livros de Saídas coincidem com os dados dos Livros Registro de Apuração do ICMS nº 05 e 06 anos de 2009 e 2010, respectivamente.

Sobre os valores apurados em cada mês (quadro demonstrativo de fl. 3389) foi aplicado o percentual de 9,6% previsto para lucro presumido, equivalentes a 8% acrescidos de 20% em razão do arbitramento.

3.2 - RECEITA BRUTA MENSAL NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL

De acordo com os Livros Registro de Apuração de ISS da Prefeitura de Santa Luzia referentes aos anos de 2009 e 2010 a contribuinte obteve neste período a receita bruta relacionada no quadro de fl. 3390. Sobre esses valores foi aplicado o percentual de 38,4%, equivalentes a 32% acrescidos de 20%.

3.3 - OMISSÃO DE RECEITAS POR PRESUNÇÃO LEGAL – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

O sujeito passivo não contabilizou seus depósitos bancários referentes aos anos calendário de 2009 e 2010 nos seus livros Diário. A fiscalização, após fazer a conciliação entre as contas e excluir os valores determinados pela legislação, intimou o contribuinte a justificar a origem dos créditos remanescentes por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 09 e seu anexo, o qual individualizou, por conta, data e valor os créditos existentes em seus extratos bancários. Não tendo a contribuinte apresentado resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 09, ou seja, não tendo comprovado a origem dos depósitos, os valores lançados a créditos relacionados no Anexo II ao Relatório de Auditoria Fiscal, foram levados à tributação como omissão de receita com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Em virtude das irregularidades descritas foram lavrados os autos de infração para exigência do IRPJ e os reflexos de CSLL, PIS e Cofins relativos ao período de janeiro de 2009 a dezembro de 2010.

4 - DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 4168/4173 alegando, inicialmente, ser Representante Exclusiva da Vivo S.A., para atendimento em área física exclusiva que envolve inúmeros municípios, AUFERINDO RESULTADO EM OPERAÇÕES DE CONTA ALHEIA, como INTERMEDIADORA DE NEGÓCIOS, nos termos do art. 519, III, b, do Decreto nº 3.000 (RIR/99).

Esclareceu que opera na região concedida, através de seus vendedores e em nome da Operadora, como intermediária de negócios, sendo o produto de referidas transações são totalmente depositados na conta própria, e periodicamente são repassados à Concedente, até o montante das Notas Fiscais de entrada, menos os 8% de desconto que representa a sua comissão de vendas que é a receita bruta operacional sobre a qual deve ser calculado o Lucro Presumido, não podendo ir além sob pena de estar cobrando da Impugnante valores que serão em seguida cobrados da Operadora.

Alegou que não está sujeita à tributação pelo Lucro Real e portanto não havia obrigatoriedade de apresentação do LALUR; que seus livros se prestam à sua contabilidade e não houve opção indevida pelo Lucro Presumido tendo em vista os valores que deviam ser alcançados pela base de cálculo; que descabe o enquadramento nos incisos I, II, III e IV do art. 530 do RIR/99 e todos os demais enquadramentos que se originara da falsa premissa de que houve opção indevida pela apuração do resultado pelo sistema do Lucro Presumido. Concluiu que uma vez provada a improcedência do arbitramento, não há que se falar em crédito tributário suplementar.

Afirmou, mais uma vez, que a base de cálculo é a somatória das receitas auferidas (soma dos descontos obtidos a título de comissão das vendas) e não a totalidade das vendas efetuadas em nome da VIVO S.A. e concluiu que, sendo assim, não houve omissão de receitas, pois os valores dos depósitos bancários representam produtos de vendas à ordem da VIVO S.A. os quais são, periodicamente, repassados, conforme explícito nos extratos bancários.

Requeru, no final, que seja declarada a procedência da impugnação para considerar nulo, de pleno direito, os autos de infração.

Em sessão de 30 de janeiro de 2015, a 5ª Turma da Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto julgou improcedente a impugnação, por unanimidade de votos, mantendo os créditos lançados.

Com a ciência da decisão, a interessada interpôs Recurso Voluntário, no qual repetiu, basicamente, os argumentos da impugnação. O Recurso Voluntário foi recebido em **17 de março de 2014**.

Posteriormente, em **março de 2015**, quando os autos já estavam no CARF, a interessada protocolizou petição solicitando a juntada de documentos, procedimento repetido em **abril de 2015**.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele conheço.

De plano, convém ressaltar a **intempestividade** dos documentos trazidos aos autos pela Recorrente.

Com efeito, constata-se que junto com o Recurso Voluntário, apresentado em 17 de março de 2014, a empresa trouxe aos autos algumas notas fiscais, boletos e extratos de pagamento (p. 4.313 a 4.512).

Posteriormente, quando os autos já se encontravam no CARF, a interessada, representada por novo patrono, peticionou para juntar ao processo quase 6.000 páginas de documentos (!), sob o argumento de que trariam informações novas e relevantes para a análise do feito.

Houve duas petições nesse sentido, em março de 2015 e abril de 2015, vale dizer, **um ano depois de vencido o prazo para apresentação do Recurso Voluntário**.

Entendo que não há como acolher a pretensão da interessada e conduzo meu voto no sentido de **não conhecer** os argumentos formulados pela Recorrente **nem tampouco aceitar os documentos anexados ao processo quando da interposição do voluntário ou em momento posterior, por serem intempestivos**, com esteio nas disposições veiculadas pelos artigos 16, § 4º e 17 do Decreto n. 70.235/72:

Art. 16 (...)

§ 4º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”*

A preclusão temporal para a apresentação de provas pode ser superada, portanto, quando demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do comando ao norte reproduzido.

e

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Para que não restem dúvidas, a razão de decidir quanto a este ponto se baseia na **absoluta impossibilidade** de se aceitar os documentos acostados, por força de expressa disposição legal.

Não há justificativa para que a interessada, anos depois de concluída a fiscalização, simplesmente "despeje" no processo documentos (notas fiscais, boletos, comprovantes de pagamento, decisões de outros feitos e consulta ao fisco estadual), quando deveria tê-lo feito em momento oportuno.

A preclusão temporal para a apresentação de provas somente pode ser superada quando demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do comando ao norte reproduzido, o que não ocorre no caso sob análise.

Aliás, verifica-se que foram diversas as intimações feitas pela autoridade fiscal, durante os trabalhos de auditoria, que duraram praticamente um ano.

A fiscalização agiu de forma bastante diligente, como demonstram os seguintes excertos (destacaremos):

Após a conciliação, os valores a crédito remanescentes foram individualizados em uma planilha e o contribuinte foi intimado em 15/02/2013 (Termo de Intimação Fiscal nº 04) a prestar os seguintes esclarecimentos:

1. Confirmar o valor do faturamento apurado pela fiscalização com base nos livros Diário e Razão apresentados à fiscalização, os quais são divergentes dos valores declarados em DIPJ. Segue abaixo o resumo da apuração realizada pela fiscalização, dos valores declarados em DIPJ e das divergências apuradas;

(...)

2. Justificar a existência de saldo credor de caixa presente em sua escrituração (Livro Diário e Razão) do ano de 2008, apresentada à fiscalização. Ressalta-se que o saldo credor de caixa é presunção de omissão de receitas, conforme estabelece o Art 281 do RIR/99. Segue abaixo a relação diária com os saldos credores de caixa.

(...)

3. Comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas-corrente conforme descrição individual dos lançamentos a crédito detalhados no ANEXO AO TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL N. 04, o qual contém 167 (cento e

sessenta e sete) páginas. A comprovação deverá se mediante apresentação de documentação hábil e idônea da origem dos recursos utilizados nessas operações.

(...)

A resposta apresentada pelo contribuinte para o saldo credor de caixa e depósitos bancários de origem não comprovada estão desacompanhadas de quaisquer documentação de amparo. Por tratar-se de presunção legal cabe ao contribuinte comprovar com a apresentação de documentação hábil e idônea a origem do saldo credor de caixa e dos depósitos bancários. Vale ressaltar que o contribuinte não se manifestou sobre o valor das receitas escrituradas e não declaradas constantes do item "I" do Termo de Intimação Fiscal nº 04.

(...)

Nota-se que após a mencionada intimação a autoridade fiscal produziu mais **4 (quatro) termos de intimação**, informando ao contribuinte acerca do não atendimento às solicitações; ademais, o interessado também tomou ciência de que a ausência de comprovação documental levaria ao arbitramento do lucro, mas ainda assim não se manifestou.

Curiosamente, sem ter sequer apresentado documentos ao **tempo da impugnação**, como permite a lei, apenas com o voluntário a defesa trouxe ao processo documentos, cuja imensa maioria foi acostada um ano depois de vencido o prazo para apresentação do recurso.

Infelizmente, é costumeira a situação em que o contribuinte, intimado durante os trabalhos de fiscalização, deixa de atender às solicitações efetuadas, para, em momento posterior, apresentar documentos que infirmariam a autuação mediante arbitramento do lucro.

No caso dos autos, não há motivo que justifique a apresentação extemporânea de documentos básicos, de fácil localização, como notas fiscais e comprovantes de pagamento do próprio interessado. Não se cuida de documentos de terceiros, mas de informações que foram solicitadas, por oito vezes, durante a fiscalização.

Portanto, **não serão aceitos ou sequer apreciados** os documentos trazidos apenas no recurso voluntário (ou um ano depois dele), posto que o contribuinte foi intimado e reintimado a apresentá-los ao tempo dos trabalhos de auditoria.

No mesmo sentido, somente serão conhecidos os argumentos formulados **na impugnação e repisados no voluntário**, que são aqueles sobre os quais se manifestou a decisão recorrida.

Descarto, pois, qualquer alegação de nulidade, visto que não se verifica a presença de qualquer mácula prevista no artigo 59 do Decreto n. 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Com efeito, percebe-se que todos os procedimentos de fiscalização e os argumentos da decisão recorrida atendem aos pressupostos legais, razão pela qual não há de se falar em nulidade, mas apenas de inconformismo da Recorrente em relação ao que restou decidido.

Quanto ao mérito, a Recorrente não contesta a apuração dos valores, mas sim o fato de que somente ficava com parte dos montantes depositados, a título de comissão pela revenda de cartões de operadora telefônica.

Ocorre que um dos fundamentos para o arbitramento do lucro, pelo valor total dos depósitos (posto que durante a fiscalização a interessada não apresentou documentos para subsidiar suas alegações) decorre de infração quanto à sistemática adotada, pois no ano-calendário de 2008 a empresa **auferiu receita bruta superior a R\$ 48.000.000,00**, questão discutida em outro processo administrativo.

Assim, a autoridade fiscal cumpriu o dever legal de apurar o lucro com base no arbitramento, pois presente a hipótese legal prevista no artigo 530 do Decreto n. 3000/99:

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; (grifamos)

Portanto, a empresa não poderia optar pelo lucro presumido e deveria manter a escrituração nos termos da lei, com destaque para os livros obrigatórios, como o Diário, o Razão e o LALUR.

A fiscalização noticia que a empresa deixou de registrar o livro Diário na Junta Comercial, não apresentou o LALUR e também não escriturou no Diário a sua movimentação bancária, incorrendo também na hipótese do artigo 530, III, c/c o disposto no artigo 527 (que faz expressa menção à escrituração da movimentação bancária), ambos do Decreto n. 3.000/99.

De se notar que os lançamentos com base no lucro arbitrado, efetuados pela autoridade fiscal, decorrem de comando normativo expresso, que se amolda perfeitamente aos fatos narrados nos autos, conforme **duas hipóteses legais**, que foram devidamente indicadas nos autos de infração e no Termo de Verificação Fiscal.

Ante a perfeita subsunção dos fatos às diretrizes normativas, aprecio e rechaço os argumentos trazidos pela Contribuinte contra a utilização do arbitramento pela autoridade fiscal.

No que se refere à **base de cálculo**, aduz a Recorrente que não operava em nome próprio, mas em favor da Vivo, e que fazia jus a apenas 8% do valor que transitava por suas contas, a título de comissão.

Como se sabe, a base de cálculo do lucro presumido e do lucro arbitrado consiste na aplicação de um percentual sobre a receita bruta, fixado de acordo com os coeficientes previstos pela legislação. Acerca do tema, o artigo 532 do RIR/99 estabelece que:

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 n.º 9.249, de 1995, art. 16, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

Com base no comando acima, a autoridade fiscal aplicou sobre a receita decorrente das atividades de venda de cartão telefônico (revenda de mercadorias) e sobre os serviços de transporte de carga o percentual de 8%, previsto para o lucro presumido, acrescido de 20% (Lei nº 9.249/95, artigo 16 e Lei nº 9.430, artigo 27, I), no total de 9,6%. Foi aplicado o percentual de 32% sobre a receita decorrente da prestação de serviços em geral, também acrescido de 20%, nos termos do que dispõe o artigo 519, §1º, do RIR.

Em relação à infração principal, a base legal do auto de infração é o artigo 42 da Lei n. 9.430/96, que confere presunção de omissão de receita aos depósitos cuja origem não seja comprovada pelo titular, nos seguintes termos:

Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

A presunção contida no artigo 42 tem o condão de inverter o ônus da prova, normalmente a cargo do Fisco, nas hipóteses em que o Contribuinte omite os valores depositados em conta de sua titularidade.

Nesses casos, a lei determina que compete ao interessado fazer prova da origem de tais recursos, até então desconhecidos. A prova exigida deve ser hábil e idônea, ou seja, suficiente e conclusiva em relação aos fatos que originaram os respectivos depósitos ou transferências.

A não comprovação pelo interessado ou a apresentação de documentos frágeis ou insuficientes materializa, no campo jurídico, a presunção, e torna de rigor o lançamento do montante detectado.

Por óbvio que cabe à autoridade fiscal intimar, averiguar e determinar a apresentação dos documentos que considera necessários para a comprovação dos depósitos. E isso foi feito à exaustão, como se depreende das intimações presentes nos autos, sem que o contribuinte apresentasse, à época, os documentos solicitados.

Percebe-se que as intimações para comprovação da origem dos depósitos descrevem minuciosamente quais valores careciam de verificação, a exemplo do Termo n. 4, que contabiliza 167 páginas.

Sobre a resposta formulada pela empresa a fiscalização assim se manifestou (destacaremos):

A resposta apresentada pelo contribuinte para o saldo credor de caixa e depósitos bancários de origem não comprovada estão desacompanhadas de quaisquer documentação de amparo. Por tratar-se de presunção legal cabe ao contribuinte comprovar com a apresentação de documentação hábil e idônea a origem do saldo credor de caixa e dos depósitos bancários. Vale ressaltar que o contribuinte não se manifestou sobre o valor das receitas escrituradas e não declaradas constantes do item "I" do Termo de Intimação Fiscal nº 04.

Em virtude de omissões de receitas no ano-calendário de 2008, foram lavrados autos de infração (ciência em 22/03/2013) para exigência dos tributos devidos, sendo que os lançamentos estão sendo controlados pelo processo nº 13609.720385/2013-51. O contribuinte foi cientificado do Termo de Encerramento Parcial, no dia 22/03/2013, no qual foi ressaltado que a

“FISCALIZAÇÃO PROSSEGUE PARA O PERÍODO DE 01/01/2009 A 31/12/2010”. De acordo com o que foi apurado, o contribuinte extrapolou o limite de faturamento para permanecer no Lucro Presumido a partir do ano-calendário de 2009.

Conclui-se, portanto, que foram corretos os procedimentos de arbitramento, assim como a apuração da base de cálculo, de sorte que não há reparos a fazer aos lançamentos nem tampouco à decisão de piso, inclusive no que tange aos reflexos.

Os lançamentos são perfeitos porque refletem as informações disponíveis para a autoridade fiscal ao tempo da auditoria, sendo impossível considerá-los viciados por força do não atendimento de intimações regulares, que concederam ao interessado tempo mais do que suficiente para a apresentação de documentos que subsidiassem suas alegações.

Como se trata de presunção de omissão de receitas, materializada pela não comprovação, no tempo e na forma devidos, das origens dos valores depositados em conta da interessada, não há como acolher a pretensão da Recorrente.

Ante o exposto CONHEÇO do Recurso e, no mérito, voto por NEGAR-LHE provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator