



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

Processo nº 13864.720215/2011-93
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.607 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2014
Matéria Omissão de receitas
Recorrente WIREFLEX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A pessoa jurídica fica sujeita à presunção legal de omissão de receita caracterizada pelos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O fato de a pessoa jurídica deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da sua escrituração comercial e fiscal, autoriza o arbitramento dos lucros, obedecendo aos critérios estabelecidos na lei.

LUCRO REAL x LUCRO ARBITRADO. OMISSÃO DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.

A omissão de registro contábil de vultosa movimentação bancária revela escrituração imprestável para respaldar a apuração do IRPJ e das contribuições sociais com base no lucro real. Tal condição enseja a tributação pelo regime do lucro arbitrado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, dado provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e

m 22/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 18/09/2014 por CARLOS AUGUSTO D

E ANDRADE JENIER

Impresso em 31/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (Presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Da análise do relatório apresentado pela r. decisão de origem, destaco:

“Tratas-se dos autos de infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL, Contribuição ao PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, cientificados à contribuinte em 29 de janeiro de 2011, no valor total de R\$ 45.892.885,71, devido às irregularidades assim descritas no auto de infração do IRPJ:

‘Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, nos termos do art. 926 do Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999 (...), tendo em vista que foram apuradas as infrações abaixo descritas, aos dispositivos legais mencionados.

001. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS.

Omissão de Receita Operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários, conforme Termo de Verificação Fiscal, em anexo.

[Demonstrativo com fatos geradores trimestrais, de 31/03/2007 a 31/12/2007, valor tributável ou imposto e percentual da multa (75%)]

Enquadramento Legal: Art. 24, da Lei n.º 9.249/85; Art. 42, da Lei n.º 9.430/96 e Arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 279, 287 e 288, do RIR/99.’

2. A autoridade fiscal elaborou o Termo de Verificação Fiscal de fls. 579/596, que relata minuciosamente todo o procedimento de fiscalização.

3. Inconformada com a exigência fiscal, a contribuinte, por meio de seus representantes legais, apresentou a impugnação de fls. 636/666, em 28 de dezembro de 2011, com as seguintes razões de defesa.

3.1. Afirma que, iniciada a fiscalização, a qual tinha por objetivo determinado em MPF a verificação das Contribuições PIS/COFINS, foi estendida para o IRPJ e CSLL, diante da existência de valores transitados por suas conta correntes, em valores expressivos e superiores ao faturamento declarado.

3.2. Diz ter demonstrado desde o início da fiscalização um descontrole administrativo e financeiro, solicitando diversas prorrogações de prazo, que foram deferidas. Finalmente apresentou planilha que demonstrava que a movimentação bancária decorria em sua maioria de descontos de duplicatas e empréstimos bancários, evidenciando um alto grau de endividamento, justificado pelo Pedido de Recuperação Judicial desde 2010. Em suas palavras:

‘Entretanto, neste mesmo atendimento ficou evidenciado de maneira clara a inexistência de contabilidade formal, suficiente para demonstrar resultados na sistemática de Lucro Real, portanto, situação esta que determinaria o

arbitramento do lucro no período fiscalizado, tendo como base de cálculo os valores apontados na planilha apresentada pela Impugnante.

Diante o fato de inexistência de contabilidade, aguardou-se a autuação sobre os números apresentados, mas na forma de arbitramento de lucros, ou ainda, solicitação da documentação de suporte dos valores informados, contudo, recebemos autuação fiscal que considerou a totalidade da movimentação bancária como omissão de receitas, deixando de adotar o arbitramento dos lucros pela inexistência de contabilidade, acontecimentos estes que serão objeto central de nossa impugnação.

Isso sem contar a inconsistência da eventual base de cálculo se fosse admitida a sistemática do lucro real, como ao final será demonstrado.'

3.3. Aduz que a autoridade fiscal inobservou princípios básicos da contabilidade, seus demonstrativos e livros obrigatórios, além de transformar valores creditados em bancos, com histórico de financiamentos, desprezar TED da mesma titularidade e deixar de verificar os créditos de operações de desconto, todos transformados em omissão de receitas. E continua:

'Como já dito anteriormente, a empresa impugnante vivia no período fiscalizado uma crise financeira sem precedentes, culminando com o pedido de "Recuperação Judicial", no ano 2010, e usava de toda disponibilidade de créditos bancários, chegando inclusive para garantir empréstimos, descontos e contas garantidas com títulos e documentos, não compatíveis. Assim sendo, desencadeando uma verdadeira "ciranda financeira", onde a necessidade monetária sobrepujava a ordem administrativa e documental, situação esta comprovada por uma simples leitura dos históricos constantes da listagem da movimentação bancária realizada pela própria fiscalização, onde constam expressamente inúmeros descontos e empréstimos.

Com base na citada listagem de valores creditados, realizada pela fiscalização, apresentamos em anexo denominado Anexo I, demonstrativo de históricos bancários incompatíveis pela própria natureza da operação, assim, estes se tornam imprestáveis de servirem de "base de cálculo" para lançamento em "omissão de receitas."

Em uma rasa leitura sobre o demonstrativo Anexo I, fica literalmente demonstrado que seus valores devem ser excluídos da tributação, ou seja, extraídos da base de cálculo, para que daí sim surja eventual omissão em comparação com os valores constantes da DIPJ entregue.

Em resumo, a planilha ora apresentada deixa de maneira clara e evidente que a base de cálculo utilizada pela fiscalização está totalmente equivocada ao considerar como receita empréstimos bancários e capitais pertencentes a terceiros.'

3.4. Alega que ao afirmar que a movimentação bancária não foi contabilizada, tal fato por si só já justificaria o arbitramento dos lucros. Além disso, considerou como omissão de receitas o total dos depósitos presentes em suas contas correntes, esquecendo-se, de maneira deliberada ou por falta de conhecimento, do faturamento declarado em DIPJ de R\$ 15.726.666,26. Enfim, a autoridade fiscal somou possível faturamento decorrente da omissão de receitas com o lucro declarado, sem se ater ao fato de que o lucro decorre do faturamento diminuído dos custos e despesas.

3.5. Reitera que o lançamento está eivado de vícios insanáveis, pois a autuação inclui toda a movimentação bancária, a qual já abrange o faturamento declarado, não

descontado, caracterizando um bis in idem, tendo em conta que ela declarou faturamento que transitou por suas contas bancárias e foi novamente considerado pela autoridade fiscal na apuração do crédito tributário.

3.6. Aduz que da leitura do Termo de Verificação Fiscal, especificamente Itens 27, 28 e 29, fica evidente o desconhecimento contábil da autoridade fiscal, ao considerar os arquivos magnéticos entregues, desacompanhados dos Livros Diário e Razão, bem como da documentação que daria suporte à escrituração. E continua:

‘Em uma leitura aprofundada dos dizeres da Auditoria fica mais uma vez evidenciado seu desconhecimento contábil, primeiramente pela inexistência de escrituração contábil formal, depois pela utilização de arquivos magnéticos que demonstram a ausência de movimentação bancária, e finalmente com a conclusão de que a falta de escrituração de depósitos bancários ou de contas correntes não são suficientes para sustentar a desclassificação da escrituração e o conseqüente arbitramento dos lucros.

Ora senhores julgadores, não existe escrituração contábil, não foram apresentados livros Diário, Razão e Lalur, o montante da omissão apresentada pelo Auditor, baseada equivocadamente em créditos bancários decorrentes de operações de empréstimos, atingiu o valor de R\$ 48.823.827,37 (...), importância esta que suplanta vertiginosamente em muitas vezes os valores declarados na DIPJ apresentada, com o movimento anual de R\$ 15.726.666,26 (...), evidenciando que o Arbitramento dos Lucros é a única forma, no presente caso, de se apurar bases concretas para tributação.

Há de se frisar que não se trata de desclassificação de escrituração contábil, por erro ou forma como pretendeu a Auditoria, e sim de inexistência de escrituração contábil para dar suporte ao lucro real apresentado tempestivamente na DIPJ da impugnante.

Quanto à jurisprudência na maioria desatualizada citada pelo Auditor para justificar a manutenção da Impugnante na sistemática do Lucro Real, todas elas se referem ou dizem respeito à escrituração contábil existente e acompanhada de documentação e livros contábeis, e não se coadunam com os valores e documentos apresentados pela Impugnante, ou seja, como justificar um arquivo magnético que apresenta uma receita de aproximadamente 15 milhões, com lucro real igual a zero, somado a uma alegada omissão de receita (sic) no valor de aproximadamente 48 milhões, sendo considerado como Lucro Real.’

3.7. Reitera que o fato da contabilidade ser considerada imprestável ou até mesmo inexistente ou ainda pela não apresentação da escrituração contábil, faz com que tanto a doutrina como a jurisprudência administrativa sejam uníssonas em afirmar ser imperioso o arbitramento do lucro. Colaciona doutrina e jurisprudência, fls. 11/17 de sua impugnação.

3.8. Conclui sua defesa:

‘Diante do exposto, requer aos EMÉRITOS JULGADORES, seja julgado totalmente improcedente o presente lançamento que inclui PIS, COFINS, CSLL e IRPJ, diante da inconsistência da base de cálculo tanto por considerar capital de terceiros, bem como pelo fato da fiscalização desconsiderar os valores declarados na DIRPJ, realizando a simples soma do faturamento, além de ter

desprezado o direito da contribuinte quanto ao arbitramento do lucro frente à contabilidade imprestável, e por ser ele de Justiça.

A partir da análise dessas considerações, concluiu então a douta 4ª Turma da DRJ/CPS, que, apreciando as circunstâncias específicas dos autos, em face, ainda, da impugnação regularmente apresentada, entendeu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento, em acórdão que assim então restou ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007

ARBITRAMENTO DE LUCRO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DEPÓSITOS E/OU CONTAS CORRENTES BANCÁRIAS. INAPLICABILIDADE.

Reiterada e incontroversa é a jurisprudência administrativa no sentido de que o arbitramento dos lucros somente é aplicável quando, no exame da escrituração, a fiscalização comprova que as falhas apontadas se constituem em fatos que, camuflando expressivos fatos tributáveis, indiscutivelmente, impedem a quantificação do resultado do exercício. A falta de escrituração de depósitos/créditos bancários, ou mesmo das contas correntes bancárias, não é suficiente para sustentar a desclassificação da escrituração e o conseqüente arbitramento dos lucros.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPOSTOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei n.º 9.430, de 1996, em seu artigo 42, autoriza a presunção de omissão de receitas com base nos valores depositados em contas bancárias para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Retifica-se a exigência para dela excluir os valores correspondentes às transferências de mesma titularidade, nos termos da legislação aplicável.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A referida decisão, conforme se verifica, fora obtida pela maioria dos julgadores que dela participaram, sendo relevante destacar a apresentação de “Declaração de Voto” pelo Sr. Julgador Dr. Paulo Mateus Ciccone, que restara vencido juntamente com a julgadora Dra. Milaine Cristina Cavioli.

Regularmente intimada, a contribuinte se insurge contra a referida decisão, redarguindo, em seu recurso, as mesmas teses destacadas antes em sua impugnação, destacando, em todo o seu arrazoado, a impossibilidade de manutenção do lançamento, especificamente, tendo em vista que, inexistindo qualquer registro ou livro contábil capaz de viabilizar a apuração dos eventuais tributos devidos com base no lucro real, não teria outra alternativa a fiscalização, senão, promover o arbitramento dos lucros, sendo, portanto, completamente inválido o lançamento, da forma como então apresentado.

É o que aqui se tem a relatar.

Voto

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, relator.

Sendo tempestivo o recurso voluntário interposto, dele conheço.

A discussão travada nos autos, pelo que se verifica, refere-se, especificamente, à (in)validade do procedimento adotado pela douta fiscalização que, diante das informações referentes à relevante movimentação financeira realizada pela contribuinte – informação essa fundada nas informações bancárias diretamente fornecidas pelas respectivas instituições financeiras, em confronto com os montantes de receita indicados em sua DIPJ -, promoveu então o lançamento de ofício, apurando o montante do tributo devido pela contribuinte a partir da aplicação da sistemática do Lucro Real, nos termos da opção por ela então efetivada em sua DIPJ.

A contribuinte, desde a sua impugnação originária, insurge-se contra o procedimento adotado pelos agentes da fiscalização, especificamente porque, conforme estará efetivamente comprovado e registrado nos autos, não possuindo ela – e não apresentando, apesar de devidamente intimada para isso -, qualquer livro de registro de seus lançamentos contábeis, completamente impossibilitada se mostraria, assim, a apuração o pretendido “lucro real”, restando, pois, inadmissível o lançamento, da forma como apresentado.

A questão discutida no recurso, pelo que se verifica, mostra-se efetiva e verdadeiramente relevante, sobretudo porque, conforme se verifica nos autos – e, inclusive, restada específica e devidamente demonstrado pela Declaração de Voto apresentada pelo ilustre Sr. Julgador de primeira instância, Dr. Paulo Mateus Ciccone -, o montante da movimentação financeira verificada fora apurada à ordem de **R\$ 48.823.827,37 (Quarenta e oito milhões, oitocentos e vinte e três mil, oitocentos e vinte e sete reais e trinta e sete centavos)**, ao passo que o montante de receitas oferecidas à tributação era de apenas **R\$ 15.726.666,26 (quinze milhões, setecentos e vinte e seis mil, seiscentos e sessenta e seis mil e vinte e seis centavos)**.

Da análise dos referidos valores, conforme se verifica, o que aponta a fiscalização é que a totalidade dos valores registrados na DIPJ referem-se, na verdade, aos montantes registrados na conta CAIXA, inexistindo, em seus registros, qualquer referência aos montantes que teriam transitado na conta Bancos, o que, por sua vez, impôs a conclusão da impossibilidade de dedução de uns pelos outros. Ou seja: tratam-se de montantes distintos, não sendo, portanto, compensáveis.

Assim, o montante total de receitas supostamente conhecidas da contribuinte seria então apresentada como sendo **R\$ 64.550.493,63 (Sessenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta reais, quatrocentos e noventa e três reais e sessenta e três centavos)**, dos quais, portanto, apenas 25% (vinte e cinco por cento) teriam sido informadas à Fazenda Pública, e, 75% (setenta e cinco por cento) mantidos integralmente omitidos, inexistindo, em relação a todos eles, qualquer registro contábil respectivo.

A partir dessas específicas circunstâncias fáticas, os agentes da fiscalização, com base na informação prestada pelas respectivas instituições financeiras, simplesmente, consideraram todos os valores ali especificamente considerados como “receita”, indicando a apuração dos tributos devidos (IRPJ/CSLL) a partir da suposta aplicação da sistemática do “Lucro Real”, sem, entretanto, considerar qualquer tipo de despesa, tendo em vista a completa inexistência de contabilidade da contribuinte.

Ora, da análise das circunstâncias apresentadas, causa espécie a sistemática aplicada, sobretudo porque, sem qualquer atenção para as específicas circunstâncias fáticas contidas nos autos (inexistência de contabilização de cerca de $\frac{3}{4}$ do total do montante dos rendimentos considerados), bem como a não-apresentação de qualquer registro contábil hábil a viabilizar a apuração dos montantes devidos, a fiscalização simplesmente promoveu a incidência das alíquotas aplicáveis, desnaturando, assim, completamente, a sistemática de apuração do IRPJ/CSLL a partir da identificação do “Lucro Real”.

A respeito dessas específicas considerações, é relevante aqui destacar as ponderações apresentadas como fundamento pelos doutos julgadores de primeira instância na sustentação de sua divergência que, conforme se extrai da Declaração de Voto contida às fls. 699/701, assim especificamente destaca:

Dizendo de modo diverso, para uma receita total de mais de 64 milhões de reais, (R\$ 48.823.827,37 + R\$ 15.726.666,26), 75% foi omitido pela contribuinte e somente 25% sofreu tributação, uma divergência absurda que fulmina a escrituração apresentada e impede qualquer tentativa de apuração do lucro líquido (contábil), estágio primeiro para se chegar ao Lucro Real (base de cálculo do IRPJ) e à base de cálculo da CSLL.

Mais a mais, pelo relato do Auditor Fiscal que conduziu o feito e pela leitura dos documentos juntados aos autos, vislumbra-se que a receita ofertada à tributação (em torno de 15 milhões), restringiu-se à escrituração via livro CAIXA, posto que claramente a conta BANCOS, na contabilidade, apresenta-se SEM NENHUM MOVIMENTO, com valores zerados.

Vale dizer, no total apurado pelo Fisco, referente à movimentação bancária (48 milhões), NÃO ESTÁ INCLUÍDO, por óbvio, o montante escriturado de R\$ 15.726.666,26, visto que, como dito antes, pelos registros contábeis da fiscalizada só transitaram valores pela conta Caixa, não havendo sequer um centavo contabilizado na conta “Bancos”.

Desse modo, impõe-se perquirir como seria possível validar uma escrituração em que TODA a movimentação bancária da autuada, responsável por $\frac{3}{4}$ da receita considerada, ficou ao largo do mínimo registro?

De outro lado, é curial que a obtenção de receitas, excepcionalizados raros e esporádicos casos (p. ex., perdão de dívida), exige o sacrifício de custos e despesas, isto é, não é crível possa uma entidade auferir receita sem suportar o ônus de custear bens ou serviços que possam se traduzir em rendimentos.

(....)

Em síntese, inexistem dúvidas de que a despesa é a concretização do esforço, em termos monetários, para a geração da receita, reduzindo o patrimônio da empresa, com a perspectiva, com uma promessa latente de geração futura ou imediata de receita que deve, por definição, suplantiar as despesas e assim gerar a parcela do lucro.

Posta a questão, é desprovida de lógica a adição pura e simples do montante da receita omitida (48 milhões), à receita declarada pela autuada na DIPJ, (R\$ 15.726.666,26), elevando-a a patamares superiores a 64 milhões de reais, enquanto se mantém, em contrapartida, os mesmos custos e despesas escriturados pela contribuinte e aceitos pelo Fisco, ou seja, R\$ 10.764.946,48, desbalanceando completamente a equação (Lucro = Receita Custos + Despesas), posto que se estará aumentando uma das variáveis em detrimento das outras duas.

Note-se que ao se fazer a comparação com toda a receita que, segundo a autoridade fiscal, teria sido auferida pela contribuinte (R\$ 64.550.493,63), ter-se-ia um percentual de custos de 16,68% (R\$ 10.764.946,48 comparado com R\$ 64.550.493,63), ou seja, os custos corresponderiam a aproximadamente um sexto das receitas brutas auferidas, uma verdadeira irreabilidade.

No caso em apreço, se mantida a sistemática de apuração com base no Lucro Real, as exigências do IRPJ e da CSLL não podem ser sustentadas, porque a tributação da receita omitida, sem o reconhecimento dos custos/despesas correspondentes, desvirtuaria a base de cálculo de incidência: ao invés de tributar o lucro, a incidência estaria sendo feita sobre a receita da atividade.

Destaque-se, que se a ausência de comprovação da origem dos recursos depositados pôde ser suprida juridicamente pela presunção legal de omissão de receitas, o mesmo não se dá com os recursos sacados nas contas correntes mantidas à margem da escrituração. Na ausência de provas hábeis, como não é possível a determinação dos custos/despesas efetivos da atividade, que teriam dado ensejo ao recebimento dos valores depositados, impõe-se a adoção dos custos/despesas arbitrados, a partir de coeficientes, definidos por atividade, previstos nas regras de determinação do Lucro Arbitrado.

Diante de tal quadro, o fato de o Fisco haver atestado e convalidado a escrituração de parte das receitas auferidas pela empresa, que transitaram pela Conta CAIXA, não é suficiente para contraditar o arbitramento dos lucros, principalmente no caso em que a movimentação de recursos nas contas correntes não contabilizadas supera, em muito, a movimentação de recursos na conta CAIXA.

Pelos motivos expostos, ainda que esteja convencido da efetiva omissão perpetrada pela contribuinte, a bem da moralidade pública e do princípio da legalidade que deve nortear os atos da administração tributária e não sendo cabível à autoridade julgadora alterar a forma adotada pelo Fisco para consecução dos lançamentos apreciados neste processo, voto no sentido de dar provimento à impugnação, cancelando-se os lançamentos pertinentes.

Pelo que se verifica, comungamos com o entendimento expressado nos indigitados votos vencidos no julgamento de primeira instância, sobretudo porque, por certo, se se mostra impossível a apuração das despesas empregadas para a obtenção das receitas omitidas, a sistemática a ser aplicada pelos agentes da fiscalização não pode ser outra, senão aquela específica e expressamente prevista na respectiva legislação, que é, no caso, a aplicação necessária da apuração do lucro pela sistemática do “arbitramento”, na linha, inclusive, do que expressamente determinado pelas disposições do art. 47 da Lei 8.981/95, que destaca:

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, 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 fraude 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 de que trata o art. 45, parágrafo único;

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

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de cumprir o disposto no § 1º do art. 76 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958;

VI - o contribuinte não apresentar os arquivos ou sistemas na forma e prazo previstos nos arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991; (Revogado pela Lei nº 9.718, de 1998)

VII - o contribuinte não mantiver, 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.

VIII – o contribuinte não escriturar ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros ou registros auxiliares de que trata o § 2º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e § 2º do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Quando conhecida a receita bruta, o contribuinte poderá efetuar o pagamento do Imposto de Renda correspondente com base nas regras previstas nesta seção.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior:

a) a apuração do Imposto de Renda com base no lucro arbitrado abrangerá todo o ano-calendário, assegurada a tributação com base no lucro real relativa aos meses não submetidos ao arbitramento, se a pessoa jurídica dispuser de escrituração exigida pela legislação comercial e fiscal que demonstre o lucro real dos períodos não abrangido por aquela modalidade de tributação, observado o disposto no § 5º do art. 37;

b) o imposto apurado com base no lucro real, na forma da alínea anterior, terá por vencimento o último dia útil do mês subsequente ao de encerramento do referido período.

Da leitura dessas disposições, considerando as circunstâncias expressas e especificamente apresentadas nos autos, têm-se que, confessadamente, a contribuinte não

mantivera a sua regular e devida escrituração contábil, não podendo ser outra a alternativa, senão, a de efetiva aplicação da sistemática de apuração do resultado pelo “Arbitramento do lucro”, nos termos aqui, então, especificamente considerados.

A respeito desse específico entendimento, é relevante destacar a remansosa jurisprudência deste Conselho, que, em reiteradas oportunidades, já há tempos se tem manifestado no sentido de que, inexistindo os respectivos livros contábeis, ou mesmo, sendo regularmente intimada, não sendo estes apresentados pelo contribuinte, a medida regular a ser aplicada é, de fato, a de aplicação da sistemática do lucro arbitrado, conforme, inclusive, verifica-se nos seguintes precedentes colhidos da jurisprudência do escólio desta Corte administrativa:

Número do Processo 19515.002998/2010-95
Contribuinte POLIMPORT - COMERCIO E EXPORTACAO LTDA
Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO RECURSO DE OFÍCIO
Data da Sessão
Relator(a) ANTONIO BEZERRA NETO
Nº Acórdão 1401-001.056 Tributo / Matéria

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, EM NEGAR provimento ao Recurso de Ofício. E quanto ao Recurso voluntário, pelo voto de qualidade, EM DAR provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Antonio Bezerra Neto (Relator), Alexandre Antônio Alkmim Teixeira e Fernando Luiz Gomes de Mattos. Designado o Conselheiro Sérgio Luiz Bezerra Presta para redigir o voto vencedor. (assinado digitalmente) Jorge Celso Freire da Silva – Presidente (assinado digitalmente) Antonio Bezerra Neto – Relator (assinado digitalmente) Sérgio Luiz Bezerra Presta – Relator Designado Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Jorge Celso Freire da Silva.

Ementa

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2005, 2006 AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de contestar o lançamento, descabe a alegação de nulidade. **IRPJ.CSLL. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS. É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exibir a escrituração que a ampararia na tributação com base no lucro real.** ARBITRAMENTO. MEDIDA EXTREMA. Somente ficam sujeitos ao arbitramento do lucro, é medida extrema e excepcional de auditoria, o contribuinte cuja escrituração contiver deficiências que a tornem imprecisa para determinar o lucro real. Assim a desclassificação da escrita contábil do contribuinte somente cabível quando não há a apresentação dos livros fiscais, dos livros contábeis e dos demais documentos que fundamentaram os registros, de forma que tome a contabilidade totalmente imprecisa para a fiscalização. A não entrega das notas fiscais, não justifica o arbitramento do lucro.

(Grifo nosso)

Na mesma linha, destacam-se também os seguintes:

Número do Processo 10510.721469/2010-60
Contribuinte OSTERNO AGUIAR DECORACOES LTDA
Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO
Data da Sessão
Relator(a) CARMEN FERREIRA SARAIVA
Nº Acórdão 1801-001.879 Tributo / Matéria

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. (assinado

digitalmente) Ana de Barros Fernandes – Presidente (assinado digitalmente) Carmen Ferreira Saraiva - Relatora Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Alexandre Fernandes Limiro, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques, Fernando Daniel de Moura Fonseca e Ana de Barros Fernandes.

Ementa

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Exercício: 2006 MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). O MPF é um ato que tem natureza interna corporis de controle interno e eventuais vícios são consideradas meras irregularidades, que não têm efeito de contaminar de nulidade do crédito constituído pelo lançamento de ofício. NULIDADE. No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL Em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial se rege pela regra do inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional se verificada a inexistência do pagamento antecipado ou comprovada a conduta qualificada pelo dolo, pela fraude ou pela simulação. DEVER DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO. Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, na atribuição do exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil em caráter privativo, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. **OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. A pessoa jurídica fica sujeita à presunção legal de omissão de receita caracterizada pelos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimada, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. SIGILO BANCÁRIO.** Havendo previsão legal e procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

LUCRO ARBITRADO.OMISSÃO DE RECEITAS. Caracteriza-se como omissão a falta de registro de receita, ressalvada à pessoa jurídica a prova da improcedência, oportunidade em que a autoridade determinará o valor dos tributos com base no lucro arbitrado. RECEITA BRUTA. PIS.COFINS. O Pis e a Cofins devem ser calculadas com base na receita bruta, tendo em vista que o STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL. A multa de ofício proporcional é uma penalidade pecuniária aplicada em razão de inadimplemento de obrigações tributárias apuradas em lançamento direto com a comprovação da conduta culposa. DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA. Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. LANÇAMENTOS DECORRENTES. Os lançamentos de PIS, de COFINS e de CSLL sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

=====

Número do Processo 19515.003082/2007-57

Contribuinte MICRO SWITCH ELETRO ELETRONICA LTDA.

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTÁRIO Data da Sessão

Relator(a) LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA

Nº Acórdão 1402-001.370 Tributo / Matéria

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passa a integrar o presente julgado. (assinado digitalmente) Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator (assinado digitalmente) Leonardo de Andrade Couto - Presidente Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2002, 2003, 2004 NULIDADE Afasta-se a tese de nulidade do lançamento, quando lavrado por servidor competente e em obediência aos princípios legais que o regem. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. A apreciação e declaração de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa reservada ao Poder Judiciário, sendo vedada sua apreciação pela autoridade administrativa, em respeito aos princípios da legalidade e da independência dos Poderes. DECADÊNCIA. IRPJ, CSLL, PIS E COFINS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. No caso de tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação, confirmada a existência de pagamento antecipado, decai o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário com o transcurso do prazo de cinco anos contados a partir da data da ocorrência do fato gerador, com exceção das parcelas decorrentes da prática de procedimentos dolosos, em que a contagem do prazo decadencial é iniciada no primeiro dia do exercício seguinte àquele que cada lançamento poderia ter sido efetuado. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL. Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. **FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO DO LUCRO. O fato de a pessoa jurídica deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da sua escrituração comercial e fiscal, autoriza o arbitramento dos lucros, obedecendo aos critérios estabelecidos na lei. ARBITRAMENTO. BASE DE CÁLCULO. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação do coeficiente previsto em lei, em função da atividade, acrescido de vinte por cento.** Recursos de Ofício e Voluntário Negados.

=====

Número do Processo 10140.003299/2003-64

Contribuinte POTENZA ASSESSORIA DE CREDITO LTDA

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTÁRIO Data da Sessão 04/03/2008

Relator(a) Cândido Rodrigues Neuber

Nº Acórdão 108-09549 Tributo / Matéria IRPJ - AF- omissão receitas- presunção legal Dep. Bancários

Decisão

Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares, NEGAR o pedido de perícia, e, no mérito, DAR provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a Conselheira Mariam Seif.

Ementa

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 1999 NULIDADE - RECUSA IMOTIVADA À PROVA PERICIAL - IMPROCEDÊNCIA - Não assiste razão ao atuado que alega a ausência de motivação, por parte do órgão a quo, na rejeição ao pedido de perícia, em face da exaustiva explanação da autoridade julgadora, ao fundamentar o seu voto, sobre a recusa ao pleito formulado. PERÍCIA - DESNECESSIDADE - Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame de um técnico é desnecessário à solução da controvérsia, que só depende de matéria contábil e argumentos jurídicos ordinariamente compreendidos na esfera do saber do julgador. Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 1999 **LUCRO REAL x LUCRO ARBITRADO - OMISSÃO DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. - A omissão de registro contábil de vultosa movimentação bancária revela escrituração imprestável para respaldar a apuração do IRPJ e das contribuições sociais com base no lucro real. Tal condição enseja a tributação pelo regime do lucro arbitrado.** ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 - PESSOAS JURÍDICAS QUE EXERCEM ATIVIDADE DE FACTORING - No caso das pessoas jurídicas que exercem atividade de factoring, não há como partir do pressuposto de que os depósitos bancários, sem origem comprovada, reflitam a receita omitida, como se presume, de ordinário, em relação às empresas comerciais ou prestadoras de serviço. Diversamente, nas pessoas jurídicas do ramo de factoring, os depósitos bancários só podem refletir os valores de face dos títulos adquiridos, enquanto a receita bruta resulta da subtração entre tais valores e as importâncias referentes à aquisição dos respectivos títulos de créditos, como orientam o ADN-COSIT nº 31/97 e o artigo 10, § 3º, do Decreto nº 4.524, de 2002. Em suma, para corresponder à

conceituação jurídica relativa à receita bruta da atividade de factoring, apenas os depósitos bancários não promovem a presunção de que, na ausência de comprovação de suas origens, a receita omitida equivale, exatamente, ao somatório dos referidos depósitos, no período de apuração. AUTUAÇÕES REFLEXAS: CSLL COFINS - PIS. - Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal. Recurso Voluntário Provido.

Da leitura dos precedentes aqui apontados, verifica-se que, no entendimento já há tempos aplicado neste CARF, sendo inviável a análise dos registros contábeis, ou ainda, no caso de sua configuração como imprestável, impossibilitada resta a apuração do resultado do exercício a partir da aplicação da sistemática de apuração do lucro real, sendo, portanto, legítima, regular e devida a sua apuração a partir da sistemática do lucro arbitrado, nos termos e fundamentos extraídos das disposições do mencionado art. 47 da Lei 8.981/95, na linha aqui então considerada dos precedentes colhidos da jurisprudência pacífica deste conselho.

Em face dessas considerações, concluo o meu voto no sentido de reconhecer, no caso, a inadequação do lançamento efetivado com base na sistemática de apuração do lucro real – tendo em vista a inexistência dos respectivos registros contábeis – impondo, assim, a necessidade de apuração do montante dos tributos devidos a partir da aplicação da sistemática do “lucro arbitrado”, na esteira das disposições contidas no art. 47da Lei 8.981/95, aqui destacado, reconhecendo, assim, a sua completa invalidade, impondo, por isso, sua necessária desconstituição.

Nesses termos, encaminho o meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO aos termos do recurso voluntário interposto, determinando, assim, a integral desconstituição do lançamento efetivado, nos termos e fundamentos aqui então devidamente apresentados.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator