



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

Processo nº 13971.722502/2015-44

Recurso nº Voluntário

Resolução nº 1402-000.417 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Data 16 de fevereiro de 2017

Assunto Arbitramento- Diligência

Recorrente RED LOG REPRESENTAÇÕES EIRELI

Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto- Presidente.

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Paulo Matheus Ciccone, Caio César Nader Quintella, Luís Augusto Gonçalves de Souza, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Demetrios Nichelle Macei

RELATÓRIO:

REDLOG Representações EIRELI, interpõe o presente Recurso Voluntário diante de decisão proferida pela Delegacia de Julgamento Regional de Belo Horizonte, em 30 de junho de 2016, que julgou improcedente Impugnação do contribuinte à Autos de Infração lavrados de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, ano-calendário 2011, dada omissão de receitas ante depósitos bancários de origem não comprovada que aliado a imprestabilidade da escrituração contábil da sociedade empresária de causa à lançamento arbitrado com imposição de multa qualificada e responsabilização solidária do sócio; o acórdão restou assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ Ano-Calendário: 2011 ARBITRAMENTO DE LUCRO - CABIMENTO Sujeita-se ao arbitramento de lucro, o contribuinte cuja escrituração contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real.

LICITUDE DA PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS.

Os extratos bancários obtidos pela autoridade fiscal no exercício regular de suas atribuições, por meio de intimação feita diretamente ao contribuinte fiscalizado, constituem prova lícita, e o procedimento assim realizado não configura quebra de Sigilo Bancário.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei nº 9.430/1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

Os contribuintes cujo lucro for arbitrado não poderão adotar o regime não cumulativo para a determinação do montante devido de contribuição para o PIS e a COFINS. Esta sempre incide sobre o faturamento e em nenhuma hipótese é admitida a dedução do custo incorrido na aquisição ou na produção dos produtos ou mercadorias vendidas.

CERCEAMENTO DE DEFESA – CARACTERIZAÇÃO.

Somente cabe declarar a nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, se ficar comprovado que o pleno exercício do direito de defesa pelo sujeito passivo, tiver sido tolhido em virtude de ato da autoridade administrativa.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. - São solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica de direito privado pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

MULTA QUALIFICADA.

O percentual da multa de ofício será duplicado quando comprovadas as circunstâncias previstas em lei como caracterizadoras de infração qualificada.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRAZO DE VALIDADE.

PRORROGAÇÃO.

Os atos que determinam o início do procedimento fiscal valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período e tantas vezes quantas necessárias, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - CSLL - PIS - COFINS O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual, salvo se houver razão de ordem jurídica que lhes recomende tratamento diverso.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Em face da decisão acima transcrita a contribuinte interpôs recurso voluntário no qual manifesta sua irresignação com a manutenção do crédito tributário argumentando preliminarmente o seguinte: a extração do prazo de fiscalização com violação do art.7º, §§1º e 2º do Decreto n.70.235/1972 (item 2.1) e a irregular autuação lavrada em matéria de CSLL na medida em que o MPF contemplava tão apenas IRPJ e PIS e COFINS (item 2.2).

No mérito argumenta em suma a ilegalidade da quebra do sigilo bancário (item 3.1), a improcedência do lançamento por arbitramento (item 3.2), a violação ao art.43 do CTN ante a tributação de receitas que não representam renda (item 3.3), a ausência do reconhecimento de créditos como insumo (item 3.4) e a ausência de fundamento legal para imposição de multa qualificada (item 4).

Ante a responsabilização solidária do sócio foi interposto também recurso voluntário pelo mesmo argumentando em suma a ausência de causa autorizativa (arts. 124, I e 135, III, CTN) para sua inclusão no pólo passivo da obrigação devendo respeitar-se o princípio da autonomia patrimonial que vigora entre pessoa jurídica e natural.

Em breves linhas esse é o relatório.

VOTO:

Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira

1. DA ADMISSIBILIDADE:

Os presentes Recursos Voluntários foram interpostos em 04 de agosto de 2016. Considerando que intimados em 06 de julho de 2016 tempestivos são os recursos interpostos.

2. DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA:

Alega a recorrente que a autoridade fazendária desqualificou a contabilidade da empresa adotando o arbitramento, como forma de apuração do tributo a ser exigido, nos termos do art.530 de RIR/1999:

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. I o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal; II a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou b) determinar o lucro real; III o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527; IV o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido; V o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398); VI o contribuinte não manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

Conforme a legislação reproduzida, o arbitramento não é penalidade, constituindo-se em técnica de apuração da base tributável, quando, entre outras situações, fica inviabilizada a quantificação dessa operação diante da inexistência da escrituração contábil ou quando esta revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências insanáveis, o que sequer foi aventado pela fiscalização.

Portanto, ao proceder-se ao lançamento tributário nos termos do art.530, II, RIR, e adotar a presunção do art.42, da Lei n.9430/1996 a autoridade tributária não incorreu em ilegalidade alguma ante a imprestabilidade dos registros contábeis da recorrente ao que plenamente válida tal modalidade de apuração do montante devido conforme já sedimentado no STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI 9.430/1996. LEGALIDADE. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN.

1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte se limita a apresentar alegações genéricas, sem demonstrar a razão pela qual a apreciação de determinados dispositivos legais seria obrigatória no âmbito do Tribunal a quo e sem explicitar a relevância deles para o deslinde da controvérsia. Aplicação analógica da Súmula 284/STF.

2. Não comprovado o pagamento antecipado do tributo, incide a regra do art. 173, I, do CTN, em detrimento do disposto no art. 150, § 4º, consoante orientação assentada em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009).

3. A análise do inteiro teor do acórdão recorrido revela que a causa não foi decidida, sequer implicitamente, à luz dos arts. 332 do CPC e 6º da LINDB. A falta de prequestionamento impede o conhecimento do recurso quanto a esse ponto (Súmula 211/STJ).

4. A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida (AgRg no REsp 1.467.230/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014; AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.3.2012).

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 664.675/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

No entanto, em que pese o correto procedimento adotado, impende verificar o seguinte: De acordo com o previsto em seu contrato social consolidado, cláusula 3ª (4ª Alteração Contratual) a contribuinte dedica-se à representação comercial; prestação de serviços de internet, telefonia e transmissão de dados; comércio varejista de cartões telefônicos para celulares e orelhões.

De sua atividade comercial apuram-se, portanto, diferentes resultados que ora correspondem a mero fluxos financeiros ora efetiva renda e receita sujeitas à incidência de IRPJ e PIS/COFINS respectivamente.

Em sede do Recurso Voluntário interposto pela contribuinte foi posto que o lançamento por arbitramento não se coaduna com a apuração da efetiva renda percebida pelo contribuinte rompendo, assim, com o conceito de renda previsto no art.43 do CTN.

O argumento expendido pela recorrente não merece acolhida na medida em que a adoção do lançamento por arbitramento encontra pleno respaldo na legislação tributária, conforme visto dantes, conciliando-se perfeitamente com a tributação sobre a renda; o que não prescinde, no entanto, na aferição de qual receita de fato representa renda.

Tendo em vista os argumentos expedidos pela Recorrente entendo que seja o caso de conversão do julgamento em diligência, ressalvando, desde já, que caso os autos retornem para esta turma julgadora sem as conclusões e informações necessárias para uma melhor tomada de decisões por conta da falta de atendimento, ou atendimento deficiente aos termos desta resolução, ou os esclarecimentos por ventura formulados pela autoridade fiscal responsável pela diligência, implicará a manutenção integral da exigência em razão do disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96 c/c art. 845, inciso II, do Decreto nº 3.000/99.

Nesse contexto, voto por converter o julgamento em diligência para que a autoridade fiscal responsável pela diligência intime a Recorrente a fim de que essa demonstre, de forma pormenorizada:

a) O valor recebido, mensalmente, referente às operações de venda de créditos, cartões telefônicos e aparelhos celulares referentes ao contrato com as operadoras; b) O valor líquido mensal referente às operações de intermediação de créditos digitais remuneradas mediante comissões (diferença entre os valores percebidos pela Recorrente e aqueles a serem repassados às empresas operadoras);

c) elaborar demonstrativo quantificando os valores de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins incidentes sobre as receitas apuradas conforme itens “a” e “b” acima (considerando-se que IRPJ e CSLL deverão ser apurados trimestralmente com base no lucro arbitrado e PIS e Cofins mensalmente no regime cumulativo), deduzindo os valores por ela já declarados à RFB, demonstrando, por derradeiro, os eventuais saldos de tributos que deixaram de ser declarados à Receita Federal.

A Recorrente poderá se utilizar, se assim entender, da escrituração contábil apresentada em sede de impugnação. De qualquer forma, a Recorrente deverá manter à disposição da autoridade fiscal, de forma discriminada e organizada, a documentação que dê suporte a tal escrituração ou demonstrativos elaborados.

Esclarece-se que a eventual utilização da nova escrituração apresentada pela Recorrente servirá tão somente, e se for o caso, para a quantificação das receitas efetivamente auferidas pelo contribuinte, nos moldes já esclarecidos no decorrer deste voto, não cominando quaisquer outros efeitos para fins da exigência, notadamente em relação ao resultado auferido e a forma de tributação adotada pela Interessada.

Caso a autoridade fiscal divirja dos valores apresentados pela Recorrente, deverá indicar aqueles que entender corretos.

Ato contínuo, deverá ser elaborado relatório fiscal circunstanciado em que restem demonstradas suas conclusões, tanto em relação às receitas auferidas, quanto em relação aos saldos de tributos por ventura não declarados à RFB. A autoridade fiscal poderá apresentar ainda os esclarecimentos que julgar necessários à melhor análise dos autos. Ao final, a Recorrente deverá ser cientificada do resultado da diligência, abrindo-se prazo de 30 dias para que, querendo, manifeste-se sobre seu conteúdo.

É o meu voto.

Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira.