



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14120.720018/2016-45
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.936 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de dezembro de 2021
Recorrente MARCOS SILVA DE ARAUJO & CIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2012

PRELIMINAR. NULIDADE. REGULARIDADE DA RMF. AUSÊNCIA DE RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA.

O Relatório Circunstanciado, que traga a descrição do motivo da indispensabilidade dos extratos bancários, ainda que de forma concisa, comprova a legalidade da emissão da RMF, podendo ser juntado nos autos *a posteriori*.

O preenchimento do formulário com inciso distinto dos fatos é mera formalidade, que pode ser superada, caso a descrição do Relatório Circunstanciado demonstre claramente o enquadramento em outra hipótese.

PRELIMINAR. NULIDADE. PRAZO EXÍGUO DA INTIMAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

A intimação que concede ao contribuinte o prazo determinado em lei, para prestar informações, não enseja nulidade por exiguidade no prazo.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. OBRIGATORIEDADE DE APURAÇÃO PELO LUCRO REAL.

Reconhece-se a correção da motivação para o arbitramento do lucro, quando resta clara e precisa a descrição dos fatos que obrigariam o contribuinte à apuração do imposto pelo lucro real.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares, para, quanto ao mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Giovana Pereira de Paiva Leite (Relatora), José Eduardo Dornelas Souza e Marcelo José Luz de Macedo, que davam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite - Relatora

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, José Roberto Adelino da Silva (Suplente convocado), Rafael Taranto Malheiros, Marcelo José Luz de Macedo, Fellipe Honório Rodrigues da Costa (Suplente convocado) e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face do acórdão da DRJ n. 12-87.038, que julgou improcedente a impugnação do contribuinte, mantendo integralmente o lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referente ao ano-calendário 2012.

Da Autuação

Os autos de infração decorrem omissão de receita por presunção legal, em razão de depósitos de origem não comprovada. Houve o arbitramento do lucro, posto que o contribuinte, sujeito à tributação com base no lucro real, não possuía escrituração contábil na forma das leis comerciais e fiscais, também aplicou-se a multa de ofício de 75%.

Por bem descrever os fatos, transcrevem-se trechos do relatório da autoridade lançadora, constante do corpo dos autos de infração:

No dia 28/01/2015 foi lavrado Termo de Início do Procedimento Fiscal, e encaminhado por via Postal com AR. O mesmo voltou como "Mudou-se", datado de 29/01/2015. Foi feita uma nova tentativa de ciência, enviando o Termo para o endereço do proprietário da empresa. O mesmo tomou ciência em 19/02/2015.

No referido Termo, o contribuinte foi intimado a apresentar os seguintes documentos, referentes ao ano-calendário de 2012.

- 1 Livros Caixa ou Diário e Razão (Lucro Presumido)
- 2 Extratos bancários das contas correntes empresa
- 3 Extratos bancários das contas poupança da empresa
- 4 Extratos de contas bancárias e de aplicações financeiras
- 5 Livro Registro de Saídas e de Entradas

6 Livro Registro de Apuração do ICMS

No dia 03/03/2015 o contribuinte apresentou um CD com os livros de Apuração do ICMS, Entradas e Saídas em PDF. Como os extratos bancários não foram entregues, foram solicitados às Instituições Financeiras através de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMFs). Nela foram solicitados os extratos das movimentações de conta-corrente, aplicações, dados cadastrais e procurações outorgando poderes para terceiros movimentar a contas-corrente.

Os extratos nos foram enviados e foram analisados juntamente com os documentos apresentados pelo contribuinte. Foram constatadas as seguintes situações:

- 1- O contribuinte apresentou DIPJ 2013/2012 pelo Lucro Presumido. o mesmo informou na DIPJ que sua principal atividade era "Atividade de exibição cinematográfica CNAE 2.1:5914-6/00". Ao conferirmos o cadastro do CNPJ da Secretaria da Receita Federal, o mesmo apresenta o Código de Atividade CNAE 4721-1-04/Comercio varejista de doces, balas bombons e semelhantes.
- 2- A Receita Bruta Anual informada é de R\$ 295.187,60, o que confere com os valores informados no livro de Apuração de ICMS. No entanto, o contribuinte apresentou uma movimentação financeira no montante de RS 100.120.671,47.
- 3- Foi enviado um Intimação Fiscal nº 01, em 28/08/2016, com planilha anexa, com todos os créditos para que o contribuinte justificasse os mesmos. A ciência foi em 31/08/2016. Em 05/09/2016, o contribuinte enviou a informação que havia encaminhado a esta fiscalização o contrato social informando que a atividade da empresa seria a gestão de contas a pagar e receber (ativos financeiros), auferindo para tanto, a título de administração, comissão sobre os pagamentos realizados. Não sendo possível analisar cada crédito tendo em vista o exíguo tempo. Diante desta justificativa, informo que não foi enviado nenhum contrato social, e que a alteração do Código da Atividade da Empresa no Cadastro da Receita Federal só foi efetivada em 2016. Ainda que a atividade em 2012 já fosse a citada pelo contribuinte, o mesmo seria obrigatoriamente Lucro Real, e deveria possuir e apresentar contabilidade nos moldes exigidos na legislação do mesmo. Bem como não houve qualquer solicitação de prorrogação de prazo para que pudesse atender a Intimação.

Diante dos seguintes fatos:

- 1- A empresa não se encontra no endereço de cadastro, sendo a intimação feita diretamente ao sócio.
- 2- A DIPJ do ano-calendário de 2.012 entregue como PRESUMIDO
- 3- Não foram entregues as DCTFs de 2012.
- 4- O contribuinte, pelo tipo de atividade descrita no CNAE do CNPJ, se declara Comerciante Varejista.
- 5- A movimentação financeira incompatível não foi justificada.

O lançamento foi efetuado através do arbitramento do lucro, com base nos depósitos bancários, e será efetuada a Representação Fiscal para Fins Penais.

A fundamentação legal para o arbitramento do lucro foi o art. 530, inciso I do RIR/99, enquanto que a omissão de receita por presunção legal teve por base o art. 42 da Lei n. 9.430/96 c/c art. 537 do RIR/99.

Da Impugnação

Ciente do lançamento, o contribuinte apresentou **impugnação** (fls. 1811-33), em 28/10/2016, cujas alegações foram bem sintetizadas no acórdão da DRJ, do qual transcrevo:

- . que é exíguo prazo de 5 (cinco) dias concedidos pela fiscalização para “Justificar/Comprovar os lançamentos a crédito nas contas correntes relacionadas nas planilhas anexas”.. que a alegação de não ter havido qualquer solicitação de prorrogação de prazo para atender a intimação não neutraliza os efeitos da sua reclamação.
- . que deveria ser dilatado o inconcebível prazo de cinco (5) dias inicialmente concedido.
- . que o conhecimento da fiscalização, de que “a empresa tem como objeto social a gestão de contas a pagar e a receber (ativos financeiros), auferindo para tanto, a título de administração, comissão sobre os pagamentos realizados, constituindo o exercício dessa atividade a justificativa dos recursos ingressados nas contas bancárias” (resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 1), deveria ser suficiente para o aprofundamento das investigações, em sintonia com a busca da verdade material e homenagem aos contornos do procedimento vinculado e regrado do lançamento, estabelecidos nos ditames do art. 142 do CTN.
- . que a auditora abandonou a fase inquisitória e precipitou o encerramento dos trabalhos fiscais, em 21/09/2016, apenas quinze dias após a resposta da intimação, sem, contudo, considerar e analisar a real situação fática existente, talvez até com receio de enfrentar a possibilidade de um árduo trabalho investigatório e seus desdobramentos.
- . que tornou-se indispensável nova intimação instando a pessoa jurídica fiscalizada a apresentar os elementos faltantes, no caso, livros contábeis ou livro Caixa e os extratos bancários.
- . que, face ao propósito do arbitramento de lucros, medida excepcional, em razão das consequências tributárias a que conduz, deveria ser precedida de intimação da autoridade alertando o contribuinte das consequências da não apresentação de livros e documentos, franqueando-lhe, ainda, a oportunidade de elaborar/retificar sua escrituração em prazo razoável para tanto. Cita acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais.
- . que em documento registrado na Junta Comercial do Estado do Mato Grosso do Sul em 25/11/2011, incluiu em seu objeto social a atividade de “administração de contas a pagar e a receber pertencentes a terceiros” (doc. 01).
- . que em 30 de novembro de 2011, firmou contratos de administração de contas a pagar e a receber com as empresas MSA Empresa Cinematográfica Ltda. (doc. 02) e Araújo e Araújo Cinematográfica Ltda. (doc. 03).
- . que passou a gerir os ingressos decorrentes da exploração do objeto social das contratadas, mantendo, em seu nome, uma ou mais contas correntes junto a instituições financeiras, onde se concentrarão os ingressos e dispêndios dos recursos.
- . que, pelo teor dos respectivos instrumentos contratuais, todos os valores transferidos das contas bancárias das contratantes para a conta da Impugnante representam operações exclusivas daquelas empresas, a quem competiria o reconhecimento contábil e a consequente oferta a tributação.
- . que, em razão da administração das contas a pagar e a receber, a Impugnante receberia comissão calculada com base nos valores movimentados, sendo essa a sua remuneração sujeita a tributação.
- . que nas 133 planilhas que ela própria elaborou abundam elementos de prova veementes. São incontáveis os lançamentos de crédito nas contas bancárias da autuada cujos históricos denotam remessas ou depósitos patrocinados pelas pessoas jurídicas

MSA Empresa Cinematográfica e Araújo & Araújo Cinematográfica Ltda., ou ainda por atividades a ela vinculadas (SCA Cinemas, Coleta, Ingresso Com Ltda, entre outros).

. que o Razão Contábil encartado em arquivos mensais (docs. 04/15), contendo a escrituração do livro Caixa, que já se encontrava escriturado por ocasião da intimação datada de 28/08/2016, identifica a movimentação de recursos de titularidade de terceiros para quem a sociedade autuada exercia a administração de contas a pagar e a receber.

. que há de se consignar que apenas a empresa MSA Cinematográfica Ltda. teve receita bruta no ano-calendário de 2012 no valor de R\$ 81.132.454,41 (oitenta e um milhões, cento e trinta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e um centavos), conforme comprova a sua DIPJ do período (doc. 16).

. que, nos termos do Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, o servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil somente poderá examinar as informações bancárias, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

. que o artigo 3º do mencionado Decreto contém elenco exaustivo das situações em que os exames serão considerados indispensáveis, e o artigo 4º determina ao Auditor-Fiscal elaboração de relatório circunstanciado onde deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade.

. que a descrição dos fatos apenas noticiava a solicitação de informações bancárias mediante expedição da RMF, sem mencionar a data e sua motivação, negando à fiscalizada o conhecimento de elementos capazes de avaliar o cumprimento das determinações legais na obtenção da prova.

. que essa sonegação de informações macula a “Descrição dos Fatos”, requisito essencial previsto no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, indispensável à validade do auto de infração.

. que não há dúvida de que a primeira das condições estabelecidas no mencionado artigo 6º do Decreto nº 3.724, de 2001 foi cumprida, existindo processo fiscal instaurado. Todavia, a segunda permanece na penumbra. Das onze hipóteses enumeradas no artigo 3º do referido Decreto nº 3.724, de 2001, em que os exames são considerados indispensáveis a fiscalizada, não sabe qual delas foi contemplada no procedimento fiscal.

. que a não apresentação dos extratos bancários no prazo estabelecido pela fiscalização, pura e simplesmente, não autoriza o acesso a movimentação financeira do contribuinte por meio de requisição às instituições bancárias. Cita acórdão do CARF.

. que o aodamento fiscal desencadeou a renúncia de verificações adicionais e contaminou o lançamento de ilegalidades onde a descrição dos fatos, data do fato gerador, sua efetiva ocorrência, enquadramento legal adotado e a base de cálculo apresentam-se incompatíveis com a legislação de regência tributária.

. que a descrição do fato impositivo para consubstanciar o arbitramento de lucros limita-se a apontar que “o contribuinte, sujeito a tributação com base no Lucro Real, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.”

. que esse fundamento, extraído do artigo 47, inciso I, da Lei nº 8.981, de 1995 e reproduzido no artigo 530, também inciso I, do RIR/99 pressupõe a constatação e indicação expressa e inequívoca da circunstância determinante da obrigatoriedade de tributação com base no lucro real. O não cumprimento dessa individualização semeia a dúvida, afetando a precisão, certeza e segurança jurídica do lançamento.

. que no presente processo, se a servidora encarregada de presidir os trabalhos identificou alguma motivação determinante da obrigatoriedade de tributação com base no lucro real aplicável a empresa dedicada ao comércio varejista de doces, balas, bombons e semelhantes, guardou-a para si.

. que a ausência dessa motivação configura omissão na descrição dos fatos que ensejaram a constituição do crédito tributário revelando mácula insanável a decretar a nulidade da autuação perpetrada por afrontar, uma vez mais, o artigo 10, inciso III, do Decreto 70.235/72, além de impossibilitar o exercício da ampla defesa.

. que não tendo revelado nos autos é defeso ao órgão julgador suprir-lhe a falta, pois não se permite introduzir inovações ao feito.

. que, pela menção ao livro de Apuração do ICMS com receita bruta de R\$ 295.187,60, e pelos coeficientes utilizados para a tributação (9,60% para o IRPJ e 12% para a CSLL), presume-se que a atividade de comércio varejista foi a escolhida para agasalhar a movimentação financeira e o arbitramento.

. que a atividade de comércio varejista desenvolvida pela Impugnante não revela obrigatoriedade de tributação com base no lucro real, mostrando-se totalmente divorciado da legalidade o arbitramento levado a efeito.

. que nova afronta ao artigo 142 do CTN e artigo 10 do Decreto 70.235/72 vem consubstanciada na determinação do aspecto temporal do fato gerador do IRPJ e da CSLL, constituindo, igualmente, vício insanável.

. que a imposição tributária elege como data de ocorrência do fato gerador o último dia de cada um dos meses compreendidos entre janeiro e dezembro de 2012, como se identificassem os rendimentos mensais presumidos, sujeitos a Declaração de Ajuste Anual das pessoas físicas.

. que, em se tratando de tributação mediante arbitramento de lucros, o fato gerador deve ser estabelecido no encerramento de cada trimestre civil e não mensalmente.

. que, tendo a autoridade fiscal imputado à pessoa jurídica tributação com base no lucro arbitrado, e estando esse regime subordinado a fato gerador trimestral para apuração do IRPJ e CSLL, a eleição de fato gerador mensal, sem maiores explicações, afeta a consistência do lançamento.

. que, em relação ao critério quantitativo da base de cálculo, a autuação ignorou a totalidade das receitas lançadas no livro de Apuração de ICMS e na DIPJ do ano calendário 2013/2012, cuja somatória anual foi de R\$ 295.187,60.

. que nem mesmo informa se o tributo declarado foi recolhido, limitando-se a apontar que as DCTFs do ano de 2012 não foram entregues.

. que, uma vez constatada a falta de entrega de DCTFs, compete ao Fisco exigir sua apresentação e lançar o tributo devido, se ainda não recolhido, no mesmo auto de infração elaborado para formalizar a exigência de tributos decorrentes do arbitramento de lucros, mas sob titulação específica por se tratar de valor originado de receitas declaradas.

. que os autos de infração deveriam ter segregado os dois fatos verificados, o primeiro envolvendo a receita escriturada e declarada na DIPJ, e o segundo o arbitramento de lucros compreendendo a soma das receitas declaradas com as presumidas. Do tributo resultante desse segundo evento, arbitramento de lucros, seria efetuada a compensação daquele apurado na DIPJ.

. que, coroando a série de ilegalidades suscitadas na presente contestação, depara-se com a notícia da elaboração de Representação Penal para Fins Fiscais pelo indício de

crime contra ordem tributária, tendo por fundamento o artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137, de 1990.

. que resta óbvio que a representação fiscal só deve ser formalizada quando no auto de infração fora aplicada a multa agravada de 150% prevista no artigo 44, da Lei nº 9.430/96, incidente nos casos de dolo, fraude ou simulação.

. que não tendo imputado essas condutas penalizadas com a multa qualificada de 150% sobre o tributo apurado nos autos de infração, não há motivação suficiente para a referida Representação Fiscal para Fins Penais.

. que, por derradeiro, compete observar que os incontáveis equívocos da autoridade fiscalizadora também repercutem nos autos de infração formalizados para exigência do PIS e da COFINS, servindo a argumentação ora colacionada para contestar os lançamentos pertinentes as referidas contribuições, uma vez que sua apuração padece dos mesmos vícios assinalados.

. que a exemplo do auto de infração principal relativo ao IRPJ, essas exações, assim como aquela pertinente a CSLL, também não devem prevalecer.

A Turma da DRJ julgou a impugnação improcedente através de acórdão, cuja ementa segue transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PRAZO PARA RESPOSTA À INTIMAÇÃO.

Não ocorre cerceamento de defesa, ou qualquer nulidade, quando são observados os prazos estabelecidos na legislação para apresentação de respostas às intimações.

PRELIMINAR. NULIDADE. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - RMF. EMISSÃO. MOTIVAÇÃO

A requisição dos extratos bancários pode ocorrer mediante solicitação dos extratos diretamente ao contribuinte através de Intimação Fiscal, e, na hipótese de não cumprimento da exigência, mediante Requisição de Movimentação Financeira - RMF, por meio de ofício expedido às instituições financeiras em que o autuado manteve relacionamento durante o período fiscalizado. A falta de apresentação dos extratos bancários pelo contribuinte é motivo suficiente para emissão de RMF, não havendo que se falar em nulidade ou cerceamento de defesa.

PRELIMINAR. NULIDADE. REGIME DE APURAÇÃO. LUCRO REAL. ADMINISTRAÇÃO DE CONTAS DE TERCEIROS. OBRIGATORIEDADE.

Não há que se falar em nulidade, já que as pessoas jurídicas que administram contas a pagar e a receber (ativos financeiros) de terceiros estão obrigadas a apuração pelo regime do resultado do lucro real.

PRELIMINAR. NULIDADE. LUCRO ARBITRADO. IRPJ e CSLL. FATO GERADOR TRIMESTRAL.

Tendo sido apurados créditos tributários de IRPJ e CSLL considerando-se fatos geradores trimestrais, os autos de infração são válidos.

PRELIMINAR. NULIDADE. FASE INQUISITÓRIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há que se cogitar de nulidade de lançamento por cerceamento de defesa, já que, no âmbito da ação fiscal (fase procedimental), vige o princípio inquisitório, somente sendo inaugurada a fase processual com a apresentação da impugnação, ocasião em que o contribuinte terá ampla oportunidade de exercer o contraditório e o direito de defesa.

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há que se cogitar da nulidade do lançamento, carecendo de fundamento a alegação de cerceamento do direito de defesa, nas situações em que os autos de infração foram formalizados em estrita observância aos requisitos legais previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional e art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, especialmente no que se refere à descrição dos fatos e ao enquadramento legal da infração, que foram expressos de modo claro e preciso, permitindo ao contribuinte conhecer perfeitamente os fatos a ele atribuídos, não tendo havido, assim, ofensa ao disposto no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972. Além disso, a minuciosa e detalhada impugnação apresentada comprova cabalmente que o contribuinte teve a perfeita compreensão dos fatos a ele imputados, não tendo havido qualquer prejuízo a sua defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A partir de 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras quando o contribuinte, após regularmente intimado, não lograr êxito em comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados.

ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO.

Deve ser arbitrado o lucro quando o contribuinte, sujeito a tributação com base no Lucro Real, não possuir escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

ARBITRAMENTO CONDICIONAL. INEXISTÊNCIA.

Uma vez que não existe arbitramento condicional, o lançamento, regularmente constituído, não pode ser modificado, ainda que na fase de impugnação o interessado regularize a escrita contábil.

ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. PROVA. COMPROVAÇÃO COM DOCUMENTAÇÃO HÁBIL.

A escrituração mantida com observância das disposições legais somente faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados, se estiver comprovada por documentação hábil.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2012

CSLL/PIS/COFINS. DECORRÊNCIA.

Subsistindo o lançamento matriz (IRPJ), igual sorte colhem os autos de infração lavrados por mera decorrência, tendo em vista o nexo causal existente entre eles.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. COMPETÊNCIA Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. A Portaria MF nº

383 DOU, de 14/07/2010, atribuiu a esta Súmula efeito vinculante em relação à administração tributária federal.

Do Recurso Voluntário

Ciente do acórdão da DRJ em 09/06/2017 (AR fl. 3213) e, ainda irresignado, em 08/07/2017 (Termo fl. 3230), o contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls.3232 e ss, atendo-se aos seguintes pontos:

- Da intimação com exíguo prazo de atendimento;
- Da Requisição de informações sobre movimentação financeira;
- Da obrigatoriedade da Apuração do lucro real;
- Do Fato gerador;
- Do mérito.

Em sessão de 19/02/2019, o julgamento foi convertido em diligência através da Resolução n. 1301-000.656, para que a Unidade de Origem anexasse aos autos cópia do *relatório circunstanciado* que embasou a emissão das RMFs.

O Relatório de diligência consta da fl. 3351, e a cópia das Solicitações de RMF foram anexadas às fls. 3352-3355. O contribuinte se manifestou às fls. 3359 e ss.

Os autos retornaram e foram objeto de novo sorteio na Turma, tendo em vista a relatora original não mais fazer parte do colegiado.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Das Preliminares

A Recorrente apresenta diversas preliminares, que dizem respeito à intimação com exíguo prazo de atendimento; à Requisição de informações sobre movimentação financeira; à obrigatoriedade da Apuração do lucro real e ao erro no critério temporal do fato gerador.

Iniciar-se-á a análise pela matéria que deu ensejo ao pedido de diligência.

Da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira

Trata o presente processo de lançamento de omissão de receitas decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada relativo ao ano-calendário 2012. O procedimento

fiscal teve início a partir da constatação de movimentação financeira incompatível. A autoridade fiscal intimou o contribuinte para apresentar os extratos bancários de todas as contas-correntes, aplicações ou poupança, referente ao ano sob fiscalização, entre outros documentos.

Consta do Relatório do auto de infração que, apesar de intimado, o contribuinte não apresentou os extratos, tendo sido emitida a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF às instituições financeiras para entrega da referida documentação, *in verbis*:

Como os extratos bancários não foram entregues, foram solicitados às Instituições Financeiras através de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMFs). Nela foram solicitados os extratos das movimentações de conta-corrente, aplicações, dados cadastrais e procurações outorgando poderes para terceiros movimentar a contas-corrente.

O contribuinte alegou em sua impugnação e, reiterou em sede de recurso voluntário, que houve conduta precipitada em solicitar os extratos via RMF, sem a expedição de uma nova intimação, como também, arguiu ofensa ao Decreto nº 3.724/2001 que regulamentou o artigo 6º, da Lei Complementar nº 105/2001.

Argumenta a Recorrente que o artigo 3º do mencionado decreto contém elenco exaustivo das situações em que os exames de informações bancárias são considerados indispensáveis, e o artigo 4º que determina ao Auditor Fiscal a elaboração de relatório circunstanciado onde deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre com precisão e clareza tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade. Acrescenta que não tendo constado dos autos de infração a motivação da proposta, restou comprometida a “Descrição dos Fatos” lançada naquelas peças, requisito essencial previsto no artigo 10, do Decreto nº 70.235/72, indispensável a validade dos lançamentos.

A decisão recorrida não constatou irregularidades e concluiu que a expedição de RMF se justificava pelo não fornecimento de informações sobre a movimentação financeira (extratos bancários) pelo interessado, nos termos do art.3º, inc. VII do Decreto n.3.724/2001, concomitantemente ao art.33, inciso I da Lei n. 9.430/96, abaixo transcritos:

Decreto n. 3.724/2001

Art. 3º Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses: (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

....

VII - previstas no art. 33 da Lei no 9.430, de 1996;

Lei n. 9.430/96

Art. 33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pelo sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:

I - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, **bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira**, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; (grifei)

Concluiu a decisão de piso que *não há dúvidas de que a motivação para a expedição de RMF às instituições bancárias está perfeitamente descrita no auto de infração, devendo ser rejeitada a preliminar de nulidade arguida pelo interessado.*

A Recorrente, citando os §§5º e 6º do art. 4º do Decreto n. 3.724/2001, defende a necessidade de Relatório Circunstanciado, com a demonstração clara e precisa, de que se trata de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade. Seguem transcritos os dispositivos:

§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil encarregado da execução do procedimento fiscal ou pela chefia imediata. (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade. (grifei)

O julgamento foi convertido em diligência através da Resolução n. 1301-000.656, em função do entendimento deste Colegiado, à época, de que a falta de juntada do Relatório Circunstanciado desde o início não invalida o procedimento, podendo tal juntada ser realizada *a posteriori*. Transcreve-se trecho da Resolução (fls. 3338-39):

Assim foi o entendimento da Turma do Acórdão 1301-000.585, cujo voto vencedor do ilustre conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, que colaciono abaixo, bem como 1301-000.588, do também ilustre Presidente Fernando Brasil de Oliveira Pinto:

Com efeito, o presente processo encontra-se embasado em extratos bancários obtidos pela fiscalização diretamente às instituições bancárias, através da denominada "Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira" (RMF). Nessa hipótese, é imprescindível que os atos que envolvam sua obtenção tenham observado os ditames da Lei Complementar nº 105/2001 e Decreto nº 3.724/2001, sob pena dos extratos serem considerados inválidos.

De acordo com estas normas, é necessária a existência de relatório circunstanciado, para embasar a expedição da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, destacando-se que, neste relatório, a autoridade responsável pela fiscalização deve demonstrar, de forma clara e precisa, a indispensabilidade do acesso às informações financeiras da pessoa fiscalizada.

De fato, compulsando os autos, não encontro o relatório mencionado, não sendo possível avaliar (ou não), pelo menos neste instante, a legalidade das emissões das RMF's (essas sim existentes nos autos). Ou seja, os autos não foram instruídos com informações necessárias para que seja possível analisar a legalidade das emissões das RMF's, em especial o mencionado relatório circunstanciado com o enquadramento nas hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, devendo tal providência ser imediatamente sanada.

Como ressaltado em sessão pelo I. Presidente desta Turma, Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, a referida RMF só é emitida quando do registro, no sistema operacional utilizado pela RFB, da hipótese legal que se enquadraria sua emissão preenchendo-se, naquela circunstância, o campo relativo ao relatório circunstanciado que embasaria a expedição da RMF.

Portanto, não se trata de questionar se existem ou não tais documentos preparatórios à expedição da RMF, mas sim de determinar a unidade de origem

que acoste aos autos essa documentação, fornecendo cópia aos recorrentes para que, se assim desejarem, se manifestem sobre seu conteúdo.

A diligência fiscal foi cumprida, tendo sido anexada às fls. 3352-3354 a Solicitação de Emissão de RMF, com o respectivo Relatório. O contribuinte se manifestou às fls. 3359-64.

A Solicitação elaborada pela autoridade fiscal fundamentou a indispensabilidade do exame dos extratos bancários no inciso V do art. 3º do Decreto n. 3.724/2001, ou seja, quando da *realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível*, vide tela (fl.3352):

9430, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996;
[] IV - OMISSÃO DE RENDIMENTOS OU GANHOS LÍQUIDOS, DECORRENTES DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA OU VARIÁVEL;
<u>[X] V - REALIZAÇÃO DE GASTOS OU INVESTIMENTOS EM VALOR SUPERIOR À RENDA DISPONÍVEL;</u>
<u>[] VI - REMESSA, A QUALQUER TÍTULO, PARA O EXTERIOR, POR INTERMÉDIO DE CONTA DE NÃO RESIDENTE, DE VALORES INCOMPATÍVEIS COM AS DISPONIBILIDADES DECLARADAS;</u>
[] VII - HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 33 DA LEI NR 9430, DE 1996;
[] VIII - PESSOA JURÍDICA ENQUADRADA, NO CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA (CNPJ), NAS SEQUENTES SITUAÇÕES CADASTRAIS:

O contribuinte contesta esse enquadramento, um vez que encontrar-se-ia totalmente dissociado do contexto fático da autuação.

De fato, o enquadramento correto seria aquele atribuído pela decisão *a quo*, que fundamentou no inciso VII - Hipóteses previstas no art. 33 da Lei n. 9.430/96, associado ao inciso I do art. 33 da citada lei, que trata das situações na quais o contribuinte devidamente intimado, não apresenta os extratos.

Tal equívoco na indicação do inciso pode ser superado, quando o Relatório Circunstanciado permite a compreensão, de forma clara e objetiva, que se tratava de outro inciso, consubstanciando mero erro formal no preenchimento do formulário. Há de se ressaltar que a Solicitação de RMF se dirige às autoridades financeiras, as quais deverão fazer juízo de valor acerca do atendimento aos requisitos materiais e formais para fins de fornecimento das informações, consoante art.4º, §1º do Decreto n. 3.724/2001:

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o TDPF. (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

§1º—A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) **e será dirigida, conforme o caso, ao:**

I-Presidente do Banco Central do Brasil, ou a seu preposto;

II-Presidente da Comissão de Valores Mobiliários, ou a seu preposto;

III-presidente de instituição financeira, ou entidade a ela equiparada, ou a seu preposto;

IV-gerente de agência.

As autoridades acima elencadas são as pessoas competentes para avaliar o atendimento aos requisitos legais para fins de expedição das informações financeiras. Caso não atendidos os requisitos, não estão obrigadas a atender a requisição.

O Relatório que embasa a solicitação do RMF, apesar de sucinto, menciona clara e objetivamente que o contribuinte foi intimado e não apresentou os extratos, o que só poderia configurar a hipótese do inciso VII do Decreto n. 3.724/2001 associado ao inciso I do art. 33 da Lei n.9.430/96. Vide o Relatório:

RELATÓRIO

Sr. Chefe, tendo em vista que a fiscalização foi aberta por movimentação financeira incompatível, fizemos a intimação solicitando os extratos das contas correntes da empresa bem como das aplicações financeiras junto as instituições bancárias ao contribuinte, entre os demais documentos. O contribuinte apresentou documentação em PDF mas não os extratos bancários. Sendo os mesmos indispensáveis a continuidade do trabalho, solicito a emissão dos RMFs.

N

Além do Relatório Circunstanciado, restaram atendidos todos os demais requisitos exigidos tais como: razão social do sujeito passivo, endereço e número de inscrição no CNPJ; número de identificação do TDPF; as informações requisitadas e o período a que se refere a requisição; nome, matrícula e assinatura da autoridade que a expediu; nome, matrícula e endereço funcional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil responsáveis pela execução do procedimento fiscal; e forma de apresentação das informações (em papel ou em meio magnético); prazo para entrega das informações, na forma da legislação aplicável; endereço para entrega das informações; código de acesso à Internet que permitirá à instituição requisitada identificar a RMF.

Sendo assim, **entendo que a Solicitação da RMF atendeu aos requisitos do Decreto n. 3.724/2001, razão pela qual há que se afastar a preliminar arguida, posto que os extratos foram obtidos de maneira regular.**

Do Arbitramento do Lucro e Da Obrigatoriedade de Apuração do Lucro pelo Lucro Real

O lançamento foi efetuado com base no lucro arbitrado sob o fundamento de que o contribuinte, sujeito à tributação com base no lucro real, não possuía escrituração na forma das leis comerciais e fiscais (art. 530, inciso I do RIR/99).

A Recorrente alega que a autoridade lançadora *deixou de identificar expressa e inequivocamente a circunstancia determinante da obrigatoriedade de tributação com base no lucro real, não demonstrando a conexão entre a matéria constatada com a hipótese descrita na norma jurídica, semeando dúvidas, imprecisões e incertezas na descrição dos fatos, requisito indispensável para a validade do lançamento perpetrado conforme disposto no art. 10, inciso III, do Decreto 70.235/72.*

Acrescenta que a decisão de piso resta descabida pois manteve a autuação, afirmando que na descrição dos fatos contida no auto de infração de IRPJ (fl. 04) a fiscalização revela claramente que a obrigação de tributação pelo lucro real ocorreria em razão da atividade de contas a pagar e a receber de terceiros.

O contribuinte transcreve trecho do Relatório Fiscal e argumenta que se a servidora autuante tivesse contemplado a atividade de administração de contas a pagar e a receber como determinante da obrigatoriedade de tributação pelo lucro real, não teria aplicado os coeficientes de arbitramento de 9,6% para apurar a base de cálculo do IRPJ e de 12% para a CSLL. Vide trecho do Relatório Fiscal:

Ainda que a atividade em 2012 já fosse a citada pelo contribuinte, o mesmo seria obrigatoriamente lucro real, e deveria possuir e apresentar a contabilidade nos moldes exigidos na legislação do mesmo. (grifei)

Entende o contribuinte que é um absurdo tanto atribuir receita anual de R\$ 88.797.543,36 para empresa dedicada ao comércio varejista de doces, balas, bombons e semelhantes, quanto aplicar coeficientes de arbitramento de lucros de 9,6% e 12% para determinar a base de cálculo do IRPJ e CSLL de empresa cuja atividade é a administração de contas a pagar e a receber (ativos financeiros).

Neste ponto, assiste razão à Recorrente. Isto porque a autoridade lançadora, apesar de arbitrar o lucro pois o contribuinte estaria obrigado à apuração pelo lucro real e não mantinha a escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, tratou a empresa como comerciante varejista de doces, balas e bombons, aplicando o coeficiente de arbitramento para empresas comerciais.

Com efeito, o Relatório Fiscal é dúbio, pois aponta a empresa como obrigada à apuração do imposto pelo lucro real, mas não prova de forma clara e precisa qual seria a atividade da empresa a ensejar essa obrigatoriedade. Pelo contrário, trata como mera suposição o fato de a empresa ter a atividade de contas a pagar e a receber. Se a autoridade lançadora entendeu que a obrigatoriedade de apuração pelo lucro real dar-se-ia pelo valor da receita, também não deixou claro.

É de se observar que em sede de impugnação a Recorrente trouxe escrita contábil, declarações, alterações contratuais, entre outros documentos, que sequer foram analisados, tendo em vista que não estavam acompanhados de documentos hábeis e idôneos, quais sejam, notas fiscais, vide excerto da decisão recorrida (fl. 3189):

Com relação à alegação de que a fiscalização deveria ter aprofundado as investigações, cabe lembrar ao interessado que a presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/1996 inverte o ônus da prova. Em outras palavras, é o interessado, e não a fiscalização, quem tem o ônus de comprovar a origem dos recursos que ingressaram em suas contas bancárias. Intimado, todavia, não se desincumbiu destes ônus.

No que se refere aos contratos de administração de contas a pagar e receber, firmados, diga-se, com empresas que, aparentemente, possuem algum vínculo com o interessado, desacompanhados de notas fiscais, relatórios dos serviços prestados, etc..., data venia, não têm o condão de comprovar a origem dos recursos depositados. Eventuais lançamentos a crédito nas contas bancárias de remessa das empresas contratadas, por si só, não comprovam que foram feitos em contrapartida por serviços executados, se não são juntados documentos capazes de comprovar efetivamente a realização dos serviços.

Por fim, a escrituração mantida com observância das disposições legais, *in casu*, o Livro Razão, somente faz prova a favor do interessado dos fatos nela registrados, se estiver comprovada por documentação hábil. Neste sentido, transcreve-se o art. 923 do RIR/1999: (...) (grifei)

Outrossim, a apresentação da escrituração contábil após efetivado o lançamento, não seria razão para descaracterizar o arbitramento do lucro efetivado por ausência de escrituração, mas poderia, em tese, servir para comprovar a origem dos depósitos. O Colegiado *a quo* entendeu que o contribuinte já deveria ter trazido as notas fiscais e outros documentos que tivessem embasado a escrituração junto com a impugnação.

Este ponto poderia ser objeto de diligência, uma vez que no início do procedimento fiscal, o contribuinte foi instado a trazer a escrituração contábil e fiscal, mas não foram pedidas as notas fiscais e contratos.

Mas considero despendiosa a diligência, posto que o auto de infração não aprofundou devidamente as investigações, e não esclareceu a razão da obrigatoriedade da apuração pelo lucro real, não esclarece com precisão qual seria a atividade da empresa, ou ainda que não fosse possível esclarecer tal ponto, não consignou no Relatório Fiscal tal impossibilidade.

O contribuinte apresentou Livro de Apuração de ICMS, o qual poderia ajudar a esclarecer qual seria sua atividade. Mas nada disso foi trazido aos autos pela autoridade fiscal. A falta de clareza resta patente, na medida em que a própria decisão recorrida afirma que a atividade do contribuinte era “Administração de Contas a pagar”, enquanto que a Auditora deixa incerto esse fato.

Apesar de a autuação se basear em omissão de receitas por presunção legal (art. 42 da Lei n. 9.430/96), tal fato não desincumbe a autoridade fiscal de comprovar outros fatos, entre eles a obrigatoriedade de apuração do imposto pelo lucro real e qual a atividade da empresa a autoridade fiscal considerou para fins de lançamento.

É importante destacar que o Contribuinte, ainda no curso do procedimento fiscal, teria informado que sua atividade são “contas a pagar e a receber”, e a própria DRJ considerou que esta seria a atividade da Recorrente, e como tal estaria de fato obrigada à sistemática do lucro real. Não obstante, a Autoridade Fiscal para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ utilizou percentual de presunção destinado às empresas comerciais. Vide que no trecho do Relatório Fiscal, não é possível distinguir qual foi a atividade que a Autoridade Fiscal considerou para fins de arbitramento do lucro. Vide:

3- Foi enviado um Intimação Fiscal N. 01, em 28/08/2016, com planilha anexa com todos os créditos para que o contribuinte justificasse os mesmos. A ciência foi 31/08/2016. Em 05/09/2016 o contribuinte enviou a informação que havia encaminhado a esta fiscalização o contrato social informando que a atividade da empresa seria a gestão de contas a pagar e receber (ativos financeiros) auferindo para tanto, a título de administração, comissão sobre os pagamentos realizados. Não sendo possível analisar cada crédito tendo em vista o exíguo tempo. Diante desta justificativa, informo que não foi enviado nenhum contrato social, e que a alteração do Código da Atividade da Empresa no Cadastro da Receita Federal só foi efetivada em 2016. Ainda que a atividade em 2012 já fosse a citada pelo contribuinte, o mesmo seria obrigatoriamente Lucro Real, e deveria possuir e apresentar a contabilidade nos moldes exigidos na legislação do mesmo. Bem como não houve qualquer solicitação de prorrogação de prazo pra que pudesse atender a Intimação.

No caso em tela, o arbitramento foi realizado com fundamento no art. 530, inciso I do RIR (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). Logo, deveria o fiscal ter demonstrado a

obrigatoriedade de forma clara e precisa, ainda que a omissão de receitas tenha se dado por presunção.

Não sendo possível esclarecer qual a atividade do contribuinte, tampouco a obrigatoriedade de apuração pelo lucro real, deveria ter fundamentado o lançamento no art. 530, inciso III (*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*).

Apesar de a Recorrente tratar este tema como uma preliminar, trata-se de uma questão de mérito.

Não restou devidamente comprovada a obrigatoriedade de o contribuinte apurar o imposto pelo lucro real, visto que conforme descrito pela Autoridade Fiscal, o contribuinte era optante do lucro presumido em sua DIPJ (fl. 04), bem como qual seria a atividade por ele desenvolvida, ou seja, não houve a devida persecução da apuração dos fatos que embasaram a atuação, implicando descumprimento do art.142 do CTN e prejuízo a defesa do contribuinte.

Isto posto, **voto por acolher os argumentos do contribuinte e determinar o cancelamento da autuação, posto que o descrição dos fatos não se encontrava clara e precisa, para fins de justificar a fundamentação legal do arbitramento do lucro.**

Do Prazo para Intimação

A Recorrente questionou o exíguo prazo de 05 (cinco) dias concedidos para a justificação e comprovação de mais de 7.000 (sete mil) créditos bancários objeto de 133 (cento e trinta e três) planilhas encaminhadas pela fiscalização. Insurge-se contra a decisão recorrida que afirmou que não houve qualquer menção à exiguidade do prazo. Citou o art.42 da Lei n. 9.430/96 e defendeu que nenhuma intimação poderá ser considerada regular quando estabelece o imponderável prazo de 5 (cinco) dias para justificar e comprovar a origem de mais de 7.000 depósitos constantes de 133 planilhas, transcreve-se:

Art. 42 - Caracteriza-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. (destaque da Recorrente)

A decisão recorrida assim se manifestou:

Inicialmente, penso que, se o interessado achava o prazo exíguo, deveria ter solicitado a sua prorrogação. Todavia, em sua resposta (fl. 229) não há qualquer menção a exiguidade de prazo e nem solicitação de prorrogação para apresentação de esclarecimentos.

Além disso, é bom que se registre, a fiscalização cumpriu estritamente as disposições legais a respeito do tema, como se depreende do disposto no art. 19, *caput* e §1º, da Lei nº 3.470 de 28/11/1958, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001.

“Art. 19. O processo de lançamento de ofício será iniciado pela intimação ao sujeito passivo para, no prazo de vinte dias, apresentar as informações e documentos

necessários ao procedimento fiscal, ou efetuar o recolhimento do crédito tributário constituído. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º Nas situações em que as informações e documentos solicitados digam respeito a fatos que devam estar registrados na escrituração contábil ou fiscal do sujeito passivo, ou em declarações apresentadas à administração tributária, o prazo a que se refere o caput será de cinco dias úteis. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)” (grifei)

In casu, por óbvio, a justificativa e a comprovação dos lançamentos a crédito nas contas correntes se enquadra perfeitamente na hipótese prevista no parágrafo 1º supra, o que, de todo modo, não impediria o interessado de pleitear a prorrogação de prazo.

Já que foi cumprida a lei, rejeito a nulidade arguida.

Em síntese, o acórdão recorrido entendeu que o contribuinte não questionou o prazo, não solicitou prorrogação e que o prazo oferecido ao contribuinte atendeu aos ditames legais (art. 19, §1º da Lei n. 9.430/96).

Acerca dos fatos, há de se esclarecer que o contribuinte questionou o prazo exíguo, apesar de não ter solicitado prorrogação ou proposto um novo prazo para apresentação dos documentos. Vide resposta ao Termo (fl. 229):

Há de se reconhecer que o prazo de 05 dias para justificar os inúmeros depósitos em conta corrente relacionados na planilha é exíguo. Por outro lado, não houve qualquer ilegalidade, uma vez que atendeu ao comando legal. Veja que também não se trata de a autoridade se negar a conceder um novo prazo, tendo em vista que o contribuinte se quedou silente e sequer solicitou prorrogação.

Nesse sentido, rejeito a preliminar de nulidade por prazo exíguo.

Todavia, o histórico das intimações reforça minha convicção acerca da falta de aprofundamento na apuração dos fatos que envolvem a infração. Senão vejamos.

A autoridade fiscal enviou Termo de Início de Procedimento Fiscal (fl. 51-53 e ss) para o endereço da empresa em 29/01/2015. O Aviso de Recebimento foi devolvido com a informação de que o contribuinte “Mudou-se”. A intimação do Termo de Início foi efetivada por Edital e também na pessoa do sócio, Sr. Marcos Silva, em 19/02/2015, quando foram solicitados os seguintes documentos: Livros Caixa ou Diário e Razão (Lucro Presumido), extratos bancários das contas correntes empresa, extratos bancários das contas poupança da empresa, extratos de contas bancárias e de aplicações financeiras, Livro Registro de Saídas e de Entradas e Livro Registro de Apuração do ICMS. Foi concedido um prazo de 20 dias.

O contribuinte respondeu que estava apresentando a documentação solicitada e que se colocava à disposição para qualquer esclarecimento, vide tela:

Após o Termo de Início de Procedimento Fiscal, seguiram-se 8 Termos de Continuidade, enviados ao Sr. Marcos (por Correios) e à empresa (por Edital).

Constata-se que em nenhum dos Termos a autoridade fiscal teria mencionado que a documentação entregue estava incompleta. Também não reiterou a solicitação de nenhum dos documentos.

Em Agosto/2016, foi enviado o Termo de Intimação Fiscal n.01, solicitando justificar/comprovar os lançamentos a crédito nas contas correntes relacionadas em planilhas, compreendidos no período de 01/01/2012 a 31/12/2012, cujo prazo concedido foi de 05 dias.

O contribuinte respondeu ao Termo, informando que conforme o contrato social já encaminhado à Fiscalização, que o objeto social da empresa era a gestão de contas a pagar e receber, auferindo comissão e que o exercício dessa atividade constitui a justificativa dos recursos ingressados nas contas bancárias, não sendo possível analisar cada crédito tendo em vista exíguo prazo da intimação.

Da análise dos Termos e Respostas anexados ao processo, constato que várias questões não restaram esclarecidas, quais sejam, que documentos o contribuinte teria entregue após o Termo de Início. Segundo o contribuinte, foi entregue a documentação solicitada, e no Relatório Fiscal, restou consignado que foi entregue apenas os Livros de Apuração do ICMS. Apesar de constarem 8 Termos de Continuidade, não houve qualquer intimação consignando qual a documentação faltante, tampouco houve reiteração. Passado 1 ano e meio, envia-se um Termo de Intimação Fiscal n. 01, requerendo comprovação dos depósitos listados no prazo de 05 dias. Apesar da resposta do contribuinte, não houve pedido de reiteração, nem concessão de novo prazo. Também não foi solicitada a apuração do imposto pelo Lucro Real.

Tais fatos corroboram, portanto, a falta de aprofundamento dos fatos que deram ensejo à autuação, mormente no que diz respeito à obrigatoriedade de apuração pelo lucro real e no critério para determinação do percentual de presunção do lucro arbitrado.

Em relação ao mérito do lançamento, entendo que essa questão foi tratado nos tópicos acima que tratou do Arbitramento do Lucro.

A Recorrente alega, em síntese, que houve deficiências no trabalho fiscal e inobservância de procedimentos indispensáveis para apurar a efetividade das infrações denunciadas segundo o princípio da legalidade objetiva.

Alega que seria dever do Fisco reintimar o sujeito passivo, ainda no curso dos trabalhos fiscais, a apresentar a escrituração ou conceder prazo razoável para sua elaboração e que, somente após essa providência pode-se cogitar de arbitramento de lucros.

Conforme dito alhures, **a descrição dos fatos mostra-se insuficiente para comprovar o arbitramento do lucro, bem como não descreve a situação fática de forma clara e precisa, razão pela qual o lançamento merece ser integralmente cancelado.**

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso, por rejeitar as preliminares, e no mérito, por DAR PROVIMENTO ao recurso determinando o cancelamento integral da autuação.

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite

Voto Vencedor

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, redator designado.

Com as vênias devidas, divirjo da E. Relatora no que se refere à afirmação de que o lançamento deveria ser anulado pois a “descrição dos fatos não se encontrava clara e precisa, para fins de justificar a fundamentação legal do arbitramento do lucro”. Isto porque a autuação asseverou tratar-se de arbitramento por subsunção ao art. 530, I do RIR/99, tendo em vista o contribuinte sujeitar-se à tributação com base no lucro real (e-fl. 03):

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2012, 06/2012, 09/2012 e 12/2012
Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, sujeito a tributação com base no Lucro Real, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.
Enquadramento Legal:
Fatos geradores ocorridos a partir de 01/04/1999:
Art. 530, inciso I, do RIR/99.

Na descrição dos fatos também há a constatação de que a Recorrente defendeu durante a fase inquisitória que a “atividade da empresa seria a gestão de contas a pagar e receber (ativos financeiros) auferindo para tanto, a título de administração, comissão sobre pagamentos realizados” (e-fl. 04):

3- Foi enviado um Intimação Fiscal N. 01, em 28/08/2016, com planilha anexa com todos os créditos para que o contribuinte justificasse os mesmos. A ciência foi 31/08/2016. Em 05/09/2016 o contribuinte enviou a informação que havia encaminhado a esta fiscalização o contrato social informando que a atividade da empresa seria a gestão de contas a pagar e receber (ativos financeiros) auferindo para tanto, a título de administração, comissão sobre os pagamentos realizados. Não sendo possível analisar cada crédito tendo em vista o exíguo tempo. Diante desta justificativa, informo que não foi enviado nenhum contrato social, e que a alteração do Código da Atividade da Empresa no Cadastro da Receita Federal só foi efetivada em 2016. Ainda que a atividade em 2012 já fosse a citada pelo contribuinte, o mesmo seria obrigatoriamente Lucro Real, e deveria possuir e apresentar a contabilidade nos moldes exigidos na legislação do mesmo. Bem como não houve qualquer solicitação de prorrogação de prazo para que pudesse atender a Intimação.

Observo que não haveria como afirmar a atividade efetivamente exercida pela Recorrente, tendo-se em vista que a própria Recorrente é vacilante (ou, não é clara e precisa) nesta caracterização. Isto porque, conforme relatado, “O contribuinte apresentou DIPJ 2013/2012 pelo Lucro Presumido. O mesmo informou na DIPJ que sua principal atividade era ‘Atividade de exibição cinematográfica - CNAE 2.1:5914-6/00’. No cadastro do CNPJ da Secretaria da Receita Federal, o mesmo apresenta o Código de Atividade CNAE 4721-1-04/Comércio varejista de doces, balas bombons e semelhantes.”.

Mas é fato que durante o procedimento de fiscalização a Recorrente adotou postura firme em defender que exercia de fato atividade de gestão de contas a pagar e receber (ativos financeiros) auferindo para tanto, a título de administração, comissão sobre pagamentos realizados. Defendeu (em termos bem resumidos) que teria modificado seu contrato social para comportar tal atividade, conforme missiva abaixo:

Senhora Auditora:

Em atenção ao "Termo de Intimação Fiscal" acima, temos a informar, conforme comprovado pelo contrato social já encaminhado a essa fiscalização, que a Intimada tem como objeto social a gestão de contas a pagar e a receber (ativos financeiros), auferindo para tanto, a título de administração, comissão sobre os pagamentos realizados.

O exercício dessa atividade constitui a justificativa dos recursos ingressados nas contas bancárias, não sendo possível analisar cada crédito tendo em vista o exíguo prazo da intimação.

Era o que tínhamos a informar diante da intimação efetuada.

Constatado que em impugnação a Recorrente reafirma que sua atividade era o exercício da atividade de gestão de contas; que em documento registrado na Junta Comercial do Estado do Mato Grosso do Sul em 25/11/2011, incluiu em seu objeto social a atividade de "administração de contas a pagar e a receber pertencentes a terceiros"; e que "em 30 de novembro de 2011, firmou contratos de administração de contas a pagar e a receber com as empresas MSA Empresa Cinematográfica Ltda. (doc. 02) e Araújo e Araújo Cinematográfica Ltda. (doc. 03)."

Mas, protesta pelo "aprofundamento das investigações, em sintonia com a busca da verdade".

"o conhecimento da fiscalização, de que 'a empresa tem como objeto social a gestão de contas a pagar e a receber (ativos financeiros), auferindo para tanto, a título de administração, comissão sobre os pagamentos realizados, constituindo o exercício dessa atividade a justificativa dos recursos ingressados nas contas bancárias' (resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 1), deveria ser suficiente para o aprofundamento das investigações, em sintonia com a busca da verdade material e homenagem aos contornos do procedimento vinculado e regrado do lançamento, estabelecidos nos ditames do art. 142 do CTN".

Cabia à Recorrente comprovar afinal qual a sua efetiva atividade e comprovar que a origem dos depósitos seriam da atividade gestão de créditos (art. 42 da Lei 9.430/96).

Diante de depósitos bancários não justificados na ordem R\$ 100.000.000,00 e receita declarada de R\$ 295.187,60, parece-me claro que a maioria da receita da Recorrente estava à margem do declarado e continua não haver qualquer comprovação da atividade efetivamente exercida. Mas, formalmente a Recorrente defende, desde a fase de fiscalização, que se constituiu como gestora de contas, apresentando aquela atividade como justificativa para os depósitos bancários, e apresentando inclusive o contrato social em impugnação. Desta forma deveria, segundo sua própria narrativa, ter apurado seu lucro pelo lucro real, e não pelo lucro presumido, conforme art. 14, inciso VI, da Lei 9.718/1998.

Desta forma, cabível o arbitramento do lucro com base no art. 530, I do RIR/99, como constante da Descrição dos Fatos.

Os percentuais a serem aplicados sobre a receita bruta para a determinação do lucro arbitrado são os aplicáveis para o cálculo da estimativa mensal e do lucro presumido, acrescidos de 20%. Como os depósitos bancários não foram justificados, o percentual a ser aplicado sobre a receita omitida deve ser o de atividades em geral (9,6%), conforme RIR/2018, arts. 605 e 606. Neste ponto também correto o lançamento.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa