



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15540.720408/2014-75
ACÓRDÃO	1201-007.004 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CONSTRUTORA IPR LTDA - ME
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2010

ARBITRAMENTO DO LUCRO. EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES. AUSÊNCIA DO LIVRO CAIXA.

É lícito o arbitramento do lucro de empresa excluída do Simples Nacional quando esta não apresenta os seus livros contábeis, nem mesmo o Livro Caixa, que é obrigatório para as empresas optantes do Simples Nacional.

MULTA QUALIFICADA. MOTIVAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 25.

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2010

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aplica-se a mesma decisão sobre o lançamento de IRPJ para os demais lançamentos decorrentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para: (i) retirar da base de cálculo as transferências bancárias entre as contas correntes do contribuinte, no montante de R\$ 4.303.000,00; (ii) determinar que o lucro arbitrado seja calculado pelo índice de 8% mais 20% para o IRPJ e pelo índice de 12% para a CSLL e (iii) exonerar a qualificação da multa de ofício, a qual deve ser exigida conforme o

percentual de 75%. O Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto manifestou interesse em apresentar declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Eduardo Genero Serra, Lucas Issa Halah, Raimundo Pires de Santana Filho, Renato Rodrigues Gomes, Alexandre Evaristo Pinto e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

RELATÓRIO

CONSTRUTORA IPR LTDA - ME, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 14-60.123 (fls. 549), pela DRJ Ribeirão Preto, interpôs recurso voluntário (fls. 586) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com a finalidade de obter a reforma daquela decisão.

O presente processo trata de lançamentos tributários para exigir IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, bem como juros de mora e multa de ofício qualificado (150%), relativos a fatos geradores ocorridos no ano 2010, conforme os autos de infração de fls. 3.

O lançamento de IRPJ é devido à omissão presumida de receitas diante da existência de depósitos bancários de origem não comprovada. O lançamento foi realizado sobre o lucro arbitrado, em razão de o contribuinte não ter apresentado a sua escrituração contábil e fiscal.

Os lançamentos de CSLL, PIS e COFINS são decorrentes dos mesmos fatos que deram ensejo ao lançamento de IRPJ.

A multa de ofício foi qualificada (150%) em razão de o contribuinte ter informado à Administração Tributária, por meio de DASN, receita bruta muito inferior ao revelado na Demonstração de Resultado do Exercício e no Balanço, ambos arquivados na Junta Comercial (fls. 257), o que caracterizaria a sua intenção de omitir receitas.

Pelo mesmo motivo, o seu sócio administrador foi responsabilizado pelo crédito tributário exigido.

Segundo o relato contido no Relatório Fiscal (fls. 52), o contribuinte era optante do Simples quando foi submetido à presente auditoria fiscal, ocasião em que foi intimado a apresentar os seus livros contábeis e fiscais, bem como os seus extratos bancários.

O contribuinte não apresentou os extratos bancários requeridos, o que fez a fiscalização emitir duas Requisições de Movimentação Financeira.

O contribuinte também não apresentou os requeridos livros contábeis e fiscais. A fiscalização reiterou a intimação duas vezes, mas também não foi atendida. Tal fato deu ensejo a uma representação fiscal que resultou na exclusão do contribuinte do Simples, em procedimento formalizado no processo nº 15540.720275/2014-37.

O contribuinte foi cientificado da sua exclusão do Simples, ocasião em que foi intimado a se manifestar sobre o regime de apuração do IRPJ que iria adotar. Posteriormente, o contribuinte informou que iria optar pelo lucro presumido.

Na mesma ocasião, o contribuinte foi novamente intimado a apresentar a sua contabilidade e, diante do não cumprimento dessa nova intimação, a fiscalização intimou o contribuinte a comprovar a origem dos depósitos bancários apontados nos seus extratos bancários (fls. 62), obtidos por meio das referidas RMF.

O não atendimento desta última intimação levou a fiscalização a presumir a omissão de receitas com fundamento no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, o que deu ensejo aos presentes lançamentos tributários. Considerando que o contribuinte continuou sem apresentar os seus livros contábeis e fiscais, foi adotado o regime do lucro arbitrado para a apuração do IRPJ e da CSLL.

Em decorrência dos mesmos fatos, também foram lavrados autos de infração para exigir contribuições previdenciárias, o que foi formalizado no processo nº 15540.720409/2014-10.

O contribuinte impugnou os presentes lançamentos tributários (fls. 420), com os argumentos assim sintetizados no relatório da decisão recorrida (fls. 552):

Irresignada, a autuada apresentou, representada pelo sócio administrador supra citado, a impugnação de fls. 360 a 534, protocolizada em 19/02/2015, alegando que os fatos não se deram como narrados no auto de infração e que estaria configurado bis in idem. Em suas considerações aduz que parte dos depósitos bancários não comprovados tem origem em movimentação financeira entre as contas bancárias da empresa no Banco do Brasil (contas bancárias: 13.963-7 e 14.775-3). sustenta que os pagamentos de serviços em favor da empresa eram creditados em uma das contas (13.963-7), porém uma parcela desses valores era transferida para outra conta (14.775-3), da qual era retirado, em espécie, numerário para pagamentos de contas e serviços, sendo o valor remanescente depositado na conta 13.963-7.

A impugnante apresentou extratos bancários, nos quais justifica que parte dos depósitos bancários tiveram origem na sistemática acima explanada, e informou que a receita total auferida no ano-calendário 2010 importava em R\$ 7.053.003,92. Em sua impugnação utilizou o argumento acima para afirmar que o lançamento é em parte improcedente, uma vez que uma parcela dos depósitos bancários estaria assim justificada, e que sobre estes estaria ocorrendo bis in idem, já que os valores não seriam oriundos de receitas, mas tão somente de movimentações entre contas.

Prossegue, ainda, afirmando que estaria enquadrada no regime de tributação do lucro presumido, opção feita quando de sua exclusão do Simples Federal, citando a jurisprudência que assim se pronuncia: "Afasta-se o arbitramento do lucro decorrente da

falta de apresentação de livros e documentos da escrituração se a pessoa jurídica apresenta em seu apelo elementos bastantes para a adoção da tributação com base no lucro real ou presumido."

Acrescenta, a autuada que a alíquota utilizada no cálculo dos tributos não corresponde às atividades exercidas pela empresa, pois, segundo afirma, é responsável pela mão de obra e pelo fornecimento de todos os materiais necessários para a execução das obras. Sendo assim, invoca em sua defesa a argumentação de que a receita bruta auferida pela pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, decorrente da prestação de serviços de construção civil por empreitada, na modalidade total, fornecendo o empreiteiro todos os materiais indispensáveis à sua execução, sendo tais materiais incorporados à obra, está sujeita à aplicação do percentual de 8% (oito por cento) para determinação da base de cálculo do IRPJ.

Além disso, a impugnante assevera que a multa qualificada (150%) não deve prosperar, pois não houve, em momento algum, tentativa de sonegar os tributos, e assegura que a empresa é idônea e respeitada no ramo de construção civil, e que não agiu com dolo, sendo cabível apenas a aplicação da multa de 75% (setenta e cinco por cento).

A impugnação foi julgada improcedente por meio do acórdão ora recorrido (fls. 549).

O contribuinte apresentou, em seguida, o recurso voluntário de fls. 586, trazendo os argumentos assim sintetizados:

- i) a fiscalização afirmou que a empresa exerce a atividade de comércio de materiais de construção, mas isso não é verdade, pois a atividade exercida é a construção civil, o que leva a um índice de arbitramento diferente do adotado no lançamento tributário;
- ii) apresentou à fiscalização farta documentação que comprova o real valor das suas receitas, o que torna inexplicável o presente lançamento por presunção de omissão de receitas;
- iii) a fiscalização incluiu na base de cálculo valores de lançamentos bancários que não são ingressos de recursos, sendo apenas transferências de valores entre contas correntes do contribuinte;
- iv) a fiscalização e a decisão recorrida não fizeram a correta apuração da base de cálculo tributável, o que torna necessária a realização de perícia técnica;
- v) a apuração pelo lucro arbitrado é indevida para uma empresa que havia sido recentemente excluída do Simples;
- vi) deve ser respeitada a opção exercida de apuração pelo lucro presumido;
- vii) os extratos bancários disponibilizados são suficientes para demonstrar a origem das receitas do contribuinte, não sendo cabível a presunção de omissão de receitas;
- viii) os erros cometidos pelo contribuinte não são suficientes para caracterizar o dolo, não devendo ser majorada a multa de ofício;
- ix) a decisão recorrida já possuía um pré-julgamento antes mesmo de conhecer o caso.

Os argumentos de defesa do recorrente serão detalhados e apreciados no voto que se segue.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O contribuinte autuado foi cientificado da decisão de primeira instância em 09/05/2016 (fls. 581), mesma data em que foi cientificado o responsável tributário (fls. 583). O recurso voluntário apresentado, em nome do contribuinte, mas assinado pelo responsável tributário, seu sócio administrador, foi formalizado em 07/06/2016. Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

O recorrente reconhece que não ofereceu à tributação toda a sua renda, mas afirma que a exigência tributária excede a sua real obrigação, requerendo que esta seja reduzida para se adequar à realidade, conforme os argumentos a seguir apresentados e apreciados.

1 DA ATIVIDADE ECONÔMICA EXERCIDA PELA EMPRESA - ÍNDICE DO ARBITRAMENTO

O recorrente defende que a fiscalização cometeu um equívoco quando considerou que a atividade econômica do contribuinte era o comércio varejista de material de construção, o que levou ao cálculo do lucro arbitrado a partir do índice de 32%, acrescido de 20%. Afirma que, na verdade, exerce a atividade de construção civil em geral, conforme aponta o seu contrato social e suas alterações, bem como o cadastro do contribuinte no CNPJ.

De fato, o contrato social juntado pela fiscalização nas fls. 315 aponta como objetivo da sociedade “a prestação de serviço de Construção Civil em geral, estrutura., fundações, escavações, alvenaria, revestimentos, instalações elétricas e hidráulicas, reformas projetos, topografias, telefonia e informática”.

A fiscalização não fez juntar o extrato do contribuinte do CNPJ, mas este veio aos autos junto ao presente recurso (fls. 655), em que estão registrados os CNAE: 71.11-1-00 - Serviços de arquitetura; 41.20-4-00 - Construção de edifícios e 42.99-5-01 - Construção de instalações esportivas e recreativas.

O recorrente também juntou uma série de contratos com os seus clientes (fls. 656) cujo objeto é a reforma de prédios e edifícios.

Por outro lado, não há qualquer evidência nos autos de que o contribuinte exerce a atividade comercial, conforme apontado pela fiscalização, ou outra atividade a que a lei atribui o índice adotado pela fiscalização, conforme é aventado na decisão recorrida.

Dessa forma, entendo que o índice para o cálculo do lucro arbitrado, na espécie, deve ser de 8% acrescido de 20% (9,6%), nos termos do artigo 15, *caput*, combinado com o artigo 16 da Lei nº 9.249/1995.

2 RECEITAS AUFERIDAS - COMPROVAÇÃO

O recorrente afirma que apresentou à fiscalização farta documentação que comprovaria o real valor das suas receitas do ano auditado, o que tornaria inexplicável o presente lançamento por presunção de omissão de receitas.

Todavia, não é isso que se verifica nos autos. Os únicos documentos originados pelo contribuinte durante a auditoria fiscal que foram juntados aos autos são um termo de autorização para a Receita Federal acessar os seus extratos bancários e uma declaração em que optou por apurar o IRPJ pelo lucro presumido (fls. 79).

O recorrente ainda afirma que apresentou documentação nesse mesmo sentido por ocasião da sua impugnação, mas isso também não corresponde à verdade dos autos. Além de alguns documentos já juntados aos autos anteriormente, o impugnante juntou extratos bancários e uma planilha em que associa lançamentos de seus extratos bancários a contratos de prestação de serviços a seus clientes, o que não pode ser considerado uma apuração comprovada da sua Receita Bruta.

Verifico que o presente lançamento tributário está fundamentado no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o qual possui a seguinte redação:

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

O dispositivo legal em tela autoriza a autoridade tributária a não buscar a renda para fins de demonstrar que houve a omissão de receitas, bastando demonstrar a existência da configuração fática prevista na norma, ou seja, a existência de depósito bancário de origem não comprovada. A existência dos depósitos bancários em tela não é contestada pelo recorrente e este não demonstrou as suas origens para a fiscalização, pelo que a omissão foi devidamente presumida.

No âmbito do processo administrativo fiscal, o contribuinte autuado pode afastar a exigência apenas se demonstrar que os depósitos bancários apontados não correspondem a um efetivo ingresso ou se demonstrar que os apontados ingressos já haviam sido devidamente tributados.

Entendo que a planilha juntada pelo impugnante é uma tentativa de demonstrar a origem dos depósitos bancários apontados pela fiscalização, mas ela não demonstra que os respectivos ingressos foram tributados.

Tal demonstração exigiria uma comprovação a partir da escrita contábil e fiscal do contribuinte, o que não veio aos autos até este momento, apesar das inúmeras intimações da fiscalização e das oportunidades dadas ao contribuinte no presente processo tributário.

O próprio recorrente reconhece que uma parte da sua renda não foi por ele tributada, mas não esclarece, de forma comprovada, qual parte foi espontaneamente tributada, de forma que o seu esforço é ineficaz para afastar a presente exigência.

Nem mesmo os contratos juntados no presente recurso servem a esse propósito, pois não há uma competente demonstração de que os ingressos foram devidamente tributados, pelo que deve ser afastado o argumento do recorrente.

3 BASE DE CÁLCULO – VALORES INDEVIDOS

O recorrente afirma que a base de cálculo utilizada pela fiscalização foi encontrada a partir dos depósitos encontrados em suas contas bancárias e reclama que muitos desses lançamentos bancários não correspondem a um efetivo ingresso de receitas, pois seriam transferências entre contas bancárias do próprio contribuinte, afirmando que tais informações foram levadas à fiscalização, embora tenham sido desconsideradas, conforme o seguinte excerto (fls. 624):

Restou demonstrado à saciedade, pela farta documentação acostada aos autos tanto pela própria Recorrente quando da apresentação de sua Impugnação de Lançamento, como também pelo próprio Auditor Fiscal autuante, especificamente pelas cópias dos Extratos Bancários das Contas Correntes envolvidas, que uma gama de transações configuradas como depósitos e transferências, ocorreram entre as mesmas Contas Correntes da Autuada, na mesma Agência do Banco do Brasil antes indicada.

A Recorrente, por seu funcionário na época da fiscalização em comento, desde os idos de 2013, levou tais esclarecimentos e apresentou vários documentos comprobatórios, inclusive os próprios extratos bancários, ao Auditor autuante, o qual fez "vistas grossas" para tais evidências e comprovações e apontou, indevidamente, um valor muito maior de Receitas auferidas naquele período fiscalizado.

Entendo que o recorrente se equivoca quando afirma que a base de cálculo adotada pela fiscalização alcança todos os ingressos nas contas bancárias do contribuinte. Na verdade, a base de cálculo adotada é o montante dos ingressos apontados na intimação de fls. 71, quando o contribuinte foi instado a demonstrar as correspondentes origens. Saliente-se que as transferências entre as contas bancárias do recorrente não constam dessa intimação, pois não foram incluídas pela fiscalização, conforme apontado no Relatório Fiscal, nos seguintes termos (fls. 54):

4.1 - Em decorrência da análise dos extratos das contas-corrente bancárias no curso da ação fiscal, o contribuinte foi regularmente intimado a comprovar, mediante a apresentação de documentação, a origem dos valores depositados em suas contas-corrente mantidas junto ao Banco do Brasil S.A. e Bradesco S. A. (item 3.11).

4.2 - O contribuinte deixou de comprovar, mediante documentação, a origem dos depósitos bancários (item 3.12). Cabe observar que a intimação não abrangeu todos os valores lançados nas contas do contribuinte, posto que os créditos em sua conta corrente que evidenciavam operações diferentes de receita da empresa, como o resgate de aplicações financeiras ou valores estornados, foram previamente retirados da intimação.

Ademais, o recorrente falta com a verdade quando afirma que a fiscalização fez “vistas grossas” para os documentos e esclarecimentos que teria apresentado à fiscalização, quando, na verdade, nunca colaborou com a auditoria, nem mesmo quando intimado, múltiplas vezes, para prestar esclarecimentos e apresentar documentos.

Mais adiante nessa quadra, o recorrente inquina de nulidade a decisão recorrida por também não ter apreciado seus argumentos nesse sentido, conforme o seguinte excerto (fls. 626):

Ao apreciar tais razões de Defesa abordadas na Impugnação mencionada, manifestou o Órgão Julgador] de 1o grau: (fl. 554)

"Em suas alegações a empresa explana a sistemática de movimentação das contas bancárias, afirmando que os valores transitavam entre as contas bancárias e não teriam origem, necessariamente, no auferimento de receitas, mas seriam mera transferência entre contas, com retirada em numerário de uma e depósito do valor remanescente em outra.

Ocorre que tais alegações não são hábeis para afastar a imputação de omissão de receitas, pois não foram apresentados documentos que atestem a veracidade da origem das movimentações bancárias, restando caracterizada a omissão das receitas no montante estabelecido pela autoridade fiscal."

Esse último parágrafo acima transcrito, que contempla a única argumentação utilizada pelos Julgadores "a quo" para embasar a Decisão recorrida (Acórdão), primeiramente falta com a verdade, uma vez que nos próprios Extratos Bancários, fartamente carreados para os autos, tanto pela própria "autoridade fiscal" mencionada, quanto pela ora Recorrente, no bojo de sua Impugnação de Lançamento, são encontrados elementos que demonstram várias transferências bancárias, com identificação numérica de operações e datas de suas realizações.

Entendo que o recorrente falta com a verdade mais uma vez. O trecho que o próprio recorrente transcreve demonstra cabalmente que a decisão recorrida conheceu, apreciou e afastou o argumento do impugnante e as suas alegadas provas. Dessa forma, a alegação de cerceamento de defesa não possui suporte fático.

Ademais, o impugnante não apresentou qualquer prova de que a fiscalização incluiu na base de cálculo da exigência tributária, nos termos da referida intimação, transferências entre contas bancárias do contribuinte. Assim, a decisão recorrida não merece reparos nesse ponto.

No presente recurso voluntário, o recorrente renova os seus argumentos pela necessidade de excluir da base de cálculo da exigência as transferências entre as suas contas. Contudo, desta vez, apresenta documentação tendente a demonstrar a sua alegação, juntadas nos nominados Anexos 25 a 38.

Os Anexos 26 a 37 contêm extratos bancários do contribuinte

No Anexo 25 (fls. 897), contendo planilha com seis páginas, o recorrente relaciona as movimentações reclamadas. Apreciando a referida planilha, verifico que o recorrente relaciona

sete tipos de lançamentos: depósitos em dinheiro, depósito de cheque, desbloqueio de depósito, aviso de crédito, estorno de débito, resgate Ourocap e DOC devolvido.

Comparando a planilha do recorrente com a referida planilha da fiscalização, verifico que os apontados lançamentos de estorno de débito, resgate Ourocap e DOC devolvido não estão presentes na planilha da fiscalização, ou seja, não estão compondo a base de cálculo da exigência tributária. Assim, a reclamação do recorrente não procede para esses lançamentos bancários.

Prosseguindo nessa comparação, verifico que os lançamentos de depósitos em dinheiro, depósito de cheque, desbloqueio de depósito são justificados pelo recorrente sempre da mesma forma, por exemplo, o depósito em dinheiro de 19 de janeiro “Feito resgate de R\$ 20.000,00 e foram feitos pagamentos diversos, o restante (R\$ 8.410,00) foi depositado na CC 13.963-7). Contudo, essa afirmação não está acompanhada de qualquer documento comprobatório ou de qualquer outro elemento de convicção. Entendo que a mera afirmação, isoladamente, não possui capacidade de comprovar que esse recurso havia sido retirado de alguma conta bancário do contribuinte. Ademais, o recorrente não aponta sequer os correspondentes saques em dinheiro e, nos casos de depósito em cheque, o recorrente não comprova a correspondente compensação dos cheques. Portanto, entendo que esse tipo de justificativa deve ser afastada para fins de reduzir a base de cálculo da exigência.

Por fim, verifico que o recorrente apresentou, no Anexo 38, comprovantes de transferências bancárias entre as suas contas bancárias 14.775-3 e 13.963-7, reciprocamente. Por exemplo, o Aviso de Crédito no valor de R\$ 6.000,00 na conta 13.963-7 no dia 9 de fevereiro teria origem na conta 14.775-3. Tal fato pode ser verificado por meio dos extratos de fls. 904 e 905.

Comparando esses comprovantes com a referida planilha da fiscalização, verifico que fazem parte da presente base de cálculo as seguintes transferências:

CONTA	DATA	HISTÓRICO	VALOR
13963-7	17/03/2010	615-AV. DE CREDITO	3.000,00
13963-7	31/03/2010	615-AV. DE CREDITO	5.000,00
13963-7	19/05/2010	615-AV. DE CREDITO	5.000,00
13963-7	09/02/2010	615-AV. DE CREDITO	6.000,00
13963-7	09/03/2010	615-AV. DE CREDITO	10.000,00
13963-7	11/03/2010	615-AV. DE CREDITO	10.000,00
13963-7	04/05/2010	615-AV. DE CREDITO	10.000,00
13963-7	10/05/2010	615-AV. DE CREDITO	20.000,00

13963-7	30/11/2010	615-AV. DE CREDITO	35.000,00
13963-7	16/09/2010	615-AV. DE CREDITO	40.000,00
13963-7	06/05/2010	615-AV. DE CREDITO	49.000,00
14775-3	27/12/2010	615-AV. DE CREDITO	50.000,00
14775-3	09/11/2010	615-AV. DE CREDITO	85.000,00
14775-3	30/09/2010	615-AV. DE CREDITO	90.000,00
14775-3	06/09/2010	612-CRD.INSTRUcoes	100.000,00
14775-3	27/12/2010	615-AV. DE CREDITO	100.000,00
14775-3	09/08/2010	612-CRD.INSTRUcoes	150.000,00
14775-3	07/10/2010	615-AV. DE CREDITO	235.000,00
14775-3	13/05/2010	612-CRD.INSTRUcoes	250.000,00
14775-3	05/07/2010	615-AV. DE CREDITO	260.000,00
14775-3	07/07/2010	615-AV. DE CREDITO	280.000,00
14775-3	04/06/2010	612-CRD.INSTRUcoes	300.000,00
14775-3	13/05/2010	612-CRD.INSTRUcoes	400.000,00
14775-3	27/12/2010	615-AV. DE CREDITO	400.000,00
14775-3	27/12/2010	615-AV. DE CREDITO	450.000,00
14775-3	03/11/2010	615-AV. DE CREDITO	480.000,00
14775-3	08/12/2010	615-AV. DE CREDITO	480.000,00
		TOTAL	4.303.000,00

Entendo que tais transferências devem ser retiradas da base de cálculo das presentes exigências tributárias, o que implica uma redução de R\$ 4.303.000,00 da base de cálculo.

4 PERÍCIA TÉCNICA – BASE DE CÁLCULO

O recorrente requer a realização de perícia técnica para que seja realizada a correta apuração da exação devida, conforme o seguinte excerto (fls. 631):

Não obstante, o processo já foi submetido ao crivo, ao exame e até julgamento por vários Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, a começar pelo próprio Auditor autuante, e depois por aqueles que integram o órgão julgador de primeira instância, a DRJ/POR, sem que nenhum deles se dispusesse a apurar, convenientemente, a verdade dos fatos, deixando inclusive de atentar para as razões de defesa elencadas pela Autuada.

Em sendo assim, e preocupando-se exclusivamente em submeter-se ao pagamento de valor que corresponda ao crédito tributário efetivamente devido, a Recorrente propõe, desde logo, que o julgamento do presente litígio seja convertido em diligência, a fim de que seja designado perito credenciado junto à repartição fiscal de origem, para que promova a devida apuração da base de cálculo da exação tributária em epígrafe, ou seja, o efetivo montante das receitas auferidas pela ora Recorrente, no exercício de 2010 objeto da fiscalização correspondente.

O inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972 possibilita a realização de perícia ou diligência, a pedido do impugnante. Mas perícia e diligência são instrumentos para fazer vir aos autos informações e provas que o impugnante não dispõe no momento da impugnação ou no curso do processo.

O pedido de perícia e diligência deve ser submetido à avaliação da autoridade julgadora, nos termos do artigo 18 do mesmo instrumento normativo, *verbis*:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

Verifico que o recorrente não apontou qualquer evidência fática que o excepcionasse do dever de boa guarda dos documentos que são ordinariamente guardados pelas empresas, nos termos do disposto no artigo 4º do Decreto-Lei nº 486/1969, *verbis*:

Art 4º O comerciante é ainda obrigado a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, a escrituração, correspondência e demais papéis relativos à atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial.

Entendo que os autos do processo já estão devidamente instruídos. Não há questão técnica a ser solucionada e o as provas que poderiam ainda vir aos autos são aquelas que devem ser guardadas pelo contribuinte, o qual já teve demasiadas oportunidades para tanto.

O recorrente, na verdade, está reclamando do alegado fato de que a fiscalização e a autoridade julgadora *a quo* não terem “apurado, convenientemente, a verdade dos fatos”. Trata-se de um inconformismo do interessado e não de uma necessidade de coletar provas. Contudo, a

perícia ou a diligência não se presta a substituir a defesa do interessado, pelo que o pedido deve ser indeferido.

5 REGIME DE TRIBUTAÇÃO – ARBITRAMENTO DO LUCRO

O recorrente esclarece que era optante do Simples desde 2007 e que sempre esteve dentro do limite de receita bruta para permanecer nesse regime de tributação, embora tenha havido um aumento súbito das suas receitas em 2010.

Esclarece, ainda, que optou por apurar a sua tributação pelo lucro presumido quando ocorreu a sua exclusão do Simples.

Contudo, a fiscalização fez a apuração de ofício pelo lucro arbitrado, o que seria indevido, pois o contribuinte, quando optante do Simples, não possuía a documentação exigida pela fiscalização, conforme o seguinte excerto (fls. 637):

Era de pleno conhecimento do D. Auditor Fiscal que a Recorrente estava enquadrada no Regime Simples, perdendo essa condição no ano de 2010 a partir da publicação do ato declaratório 69 de 2014, com efeitos retroativos. Logo, sabia ele que não havia como apresentar determinados livros e documentos não exigidos no regime anterior.

Exemplificando, um dos documentos exigidos e.g. o "Livro de Registro de Inventário" não era exigido da Recorrente no regime Simples Nacional por não ser ela contribuinte do ICMS.

Portanto, promover a mudança de regime de presumido para arbitrado, mesmo após ter ciência de que até então a Recorrente estava enquadrada no Simples constitui, salvo melhor juízo, subversão do princípio da retroatividade benigna e ao mesmo tempo deixando de observar o que dispõe o art. 112 do CTN, segundo o qual, [...]

O arbitramento do lucro foi assim motivado pela fiscalização (fls. 6):

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los. Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos a partir de 01/04/1999: Art. 530, inciso III, do RIR/99.

O referido artigo 530 do RIR/99 tem a seguinte redação:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

[...]

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;

Verifico que o contribuinte foi intimado para apresentar os seus livros comerciais e fiscais (Livro Caixa ou Diário, Razão e livros auxiliares), nos termos da Intimação de fls. 59, já no início do procedimento fiscal e, até o seu encerramento, não cumpriu essa obrigação. Diante de tal fato, o referido artigo 530 do RIR/99 autoriza o arbitramento do lucro, conforme realizado pela fiscalização.

Saliente-se que o optante do Simples pode manter escrituração simplificada, conforme o artigo 27 da Lei Complementar nº 123/2006, *verbis*:

Art. 27. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas, conforme regulamentação do Comitê Gestor.

Contudo, o contribuinte não apresentou qualquer livro contábil ou fiscal, nem mesmo o Livro Caixa, indispensável para as empresas optantes do Simples, conforme o artigo 26 da Lei Complementar nº 123/2006, *verbis*:

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

[...]

§ 2º As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária.

Portanto, a conduta prevista no referido artigo 530 do RIR/99 está perfeitamente configurada e o arbitramento do lucro é a forma adequada para a apuração dos correspondentes tributos, na espécie.

Com isso, entendo que os presentes argumentos do recorrente devem ser afastados.

6 DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA

O recorrente entende que não procede o posicionamento da fiscalização quando esta afirmou que o contribuinte não apresentou os extratos bancários solicitados, pois está nos autos a sua autorização expressa para que os seus extratos fossem consultados pela fiscalização.

Acrescenta que os seus extratos bancários são suficientes para demonstrar a origem das receitas do contribuinte, passando a fazer esclarecimentos sobre a utilização das suas contas bancárias.

Todavia, tais esclarecimentos genéricos não se prestam a demonstrar a origem de cada ingresso bancário especificado pela fiscalização, principalmente nesse momento processual.

Entendo que o contribuinte não cumpriu com o seu dever de comprovar a origem dos seus depósitos bancários, nos termos do já referido artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, sendo correto e necessário o procedimento adotado pela fiscalização.

7 QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

O recorrente afirma que a simplicidade da administração da empresa atuada, associada ao fato de ter havido um aumento repentino das demandas e ao fato de seu administrador ter sofrido um acidente pode ter levado ao cometimento de erros, mas não existiu a intenção de cometer a infração apontada pela fiscalização, devendo ser aplicada a Súmula CARF nº 25 para afastar a qualificação da multa de ofício.

Verifico que o Relatório Fiscal não traz a motivação expressa para a decisão de qualificar a multa de ofício, pelo contrário, afirma que iria ser aplicada a multa ordinária de 75%, nos seguintes termos (fls. 57):

7 - A partir dos valores lançados (Tabela 5), foi aplicada a multa de 75% sobre o valor de cada tributo, conforme previsto na Lei 9430/96, art. 44, inciso I, bem como os juros de mora.

Contudo, a exigência fiscal incluiu a multa de ofício qualificada, devendo, por isso, ser recalculada para incluir apenas a multa ordinária de 75%, conforme a fundamentação dos lançamentos tributários.

8 DECISÃO RECORRIDA – PRÉ-JULGAMENTO

O recorrente afirma que a decisão recorrida não foi imparcial, pois já possuía uma posição independentemente da análise dos autos, conforme se abstrai do texto do recurso, embora não exista uma fundamentação expressa.

Contudo, trata-se de uma ilação do recorrente, sem qualquer fundamento fático, devendo ser afastada.

Ainda nessa quadra, o recorrente requer que os documentos juntados ao seu recurso voluntário sejam considerados no julgamento, o que foi acatado, conforme as análises já realizadas nesse voto.

9 CONCLUSÃO

Diante das razões acima expostas, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário para: (i) retirar da base de cálculo as transferências bancárias entre as contas correntes do contribuinte, no montante de R\$ 4.303.000,00; (ii) determinar que o lucro arbitrado seja

calculado pelo índice de 8% mais 20% para o IRPJ e pelo índice de 12% para a CSLL e (iii) exonerar a qualificação da multa de ofício, a qual deve ser exigida conforme o percentual de 75%.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto

Embora esteja de acordo com as conclusões do voto do ilustre conselheiro relator, apresento aqui declaração de voto, ressaltando um ponto relevante no que tange ao lançamento da CSLL no âmbito do Lucro Arbitrado.

No que tange ao cálculo do Lucro Arbitrado para fins de IRPJ, o artigo 16 da Lei n. 9.249/95 determina que os coeficientes do Lucro Presumido (previstos no artigo 15 da mesma lei) serão acrescidos de 20%, conforme o seguinte:

Lei n. 9.249/95: “Art. 16. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, dos percentuais fixados no art. 15, acrescidos de vinte por cento”.

Tal artigo se aplica tão somente ao IRPJ, sendo que nas disposições específicas sobre a base de cálculo da CSLL (contidas no artigo 20 da Lei n. 9.249/95) não trazem a previsão do acréscimo de vinte por cento sobre o montante dos coeficientes do Lucro Presumido aplicáveis à CSLL.

Já na seara da regulamentação infralegal, o artigo 88 da Instrução Normativa SRF n. 390/04 dispunha que os coeficientes aplicáveis sobre as receitas para fins da CSLL são os mesmos no Lucro Presumido e no Lucro Arbitrado:

Instrução Normativa SRF n. 390/04: “Art. 88. A base de cálculo da CSLL em cada trimestre, apurada com base no resultado presumido ou arbitrado, corresponderá à soma dos seguintes valores:

I - 12% (doze por cento) da receita bruta auferida no período de apuração, exceto para as atividades de que trata o art. 89;

II - 12% (doze por cento) da parcela das receitas auferidas, no respectivo período de apuração, nas exportações a pessoas vinculadas ou para países com tributação favorecida, que exceder ao valor já apropriado na escrituração da empresa, na forma da legislação específica;

III - os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso I, auferidos no mesmo período de apuração, inclusive:

a) os ganhos de capital nas alienações de bens do ativo permanente e de ouro não caracterizado como ativo financeiro;

- b) os ganhos de capital auferidos na alienação de participações societárias permanentes em sociedades coligadas e controladas, e de participações societárias que permaneceram no ativo da pessoa jurídica até o término do ano-calendário seguinte ao de sua aquisição;*
- c) os ganhos de capital auferidos na devolução de capital em bens ou direitos;*
- d) os rendimentos auferidos nas operações de mútuo realizadas entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física;*
- e) a receita de locação de imóvel, quando não for este o objeto social da pessoa jurídica, deduzida dos encargos necessários à sua percepção;*
- f) os juros equivalentes à taxa referencial do Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, relativos a tributos e contribuições a serem restituídos ou compensados;*
- g) os valores recuperados correspondentes a custos e despesas, inclusive com perdas no recebimento de créditos, salvo se a pessoa jurídica comprovar não os ter deduzido em período anterior no qual tenha se submetido ao regime de incidência da CSLL com base no resultado ajustado, ou que se refiram a período no qual tenha se submetido ao regime de incidência da CSLL com base no resultado presumido ou arbitrado;*
- h) a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos entregue para a formação do referido patrimônio;*
- i) os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável;*
- j) as variações monetárias ativas dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual”.*

No âmbito da Instrução Normativa RFB n. 1.700/17, o artigo 227 elenca a lista dos coeficientes de presunção aplicados ao Lucro Arbitrado no que tange ao IRPJ, sendo que tais coeficientes são àqueles do Lucro Presumidos acrescido de mais 20%. Ocorre que a referida Instrução Normativa RFB n. 1.700/17 não elenca coeficientes majorados com relação à apuração da CSLL pelo Lucro Arbitrado

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

ALEXANDRE EVARISTO PINTO