



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

Processo n° 16045.720002/2017-99
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1301-003.283 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de agosto de 2018
Matéria NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA
Recorrente FBV ENGENHARIA LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2013, 2014

NULIDADE DA DECISÃO A *QUO*. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A decisão administrativa deve se manifestar acerca dos fundamentos aduzidos pelo contribuinte, apresentando fundamentação suficiente, notadamente quando se tratar de aspecto capaz de alterar a conclusão obtida.

A ausência de análise de argumentos e documentos trazidos aos autos por meio de interposição de peça impugnatória implica nulidade da decisão exarada, eis que presentes circunstâncias reveladoras de cerceamento do direito de defesa.

É nula, em razão de supressão de instância, a decisão de primeiro grau que deixa de apreciar pontos fundamentais para o deslinde da contenda apresentados na impugnação.

É nulo o acórdão recorrido quando não enfrentar as matérias suscitadas e provas trazidas na impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância e determinar o retorno dos autos à DRJ para que profira nova decisão, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto- Presidente.

Processo nº 16045.720002/2017-99
Acórdão n.º **1301-003.283**

S1-C3T1
Fl. 1.167

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, Jose Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Carlos Augusto Daniel e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausente, justificadamente, a Conselheira Bianca Felicia Rothschild.

Relatório

Trata-se do Recurso Voluntário e documentos anexos (e-fls. 1066/1128) apresentados contra o Acórdão da 2ª Turma da DRJ/Campo Grande, sessão de **14/09/2017** (e-fls. 1027/1043), que julgou a impugnação improcedente.

Quanto aos fatos, consta dos autos:

- que, em **23/01/2017**, a Fiscalização da DRF/Taubaté lavrou autos de infração do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, quanto aos anos-calendário 2013 e 2014 (e-fls. 02/51);

- que o Fisco **arbitrou o lucro, de ofício**, com base nas **notas fiscais de prestação de serviços**, para apuração do IRPJ e da CSLL, pois, - intimada a contribuinte durante o procedimento de fiscalização, sujeita ao regime de apuração do lucro presumido -, deixara de apresentar, entregar, disponibilizar, a escrituração contábil: livros Caixa, Razão e Diário, assim narrado pela Fiscalização no Auto de Infração (e-fls. 03), *in verbis*:

(...)

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2013, 06/2013, 09/2013, 12/2013, 03/2014, 06/2014, 09/2014 e 12/2014

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a fiscalizada não apresentou Livro Diário, Razão e Plano de Contas ou Livro Caixa referentes aos anos de 2013 e 2014, não obstante ter sido regularmente intimada, por meio do Termo de Início de Ação Fiscal, juntado aos autos.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos a partir de 01/04/1999:

Art. 530, inciso III, do RIR/99.

(...)

a) Autos de Infração: IRPJ e CSLL:

- que a receita bruta - valor tributável - objeto do arbitramento do lucro - consta assim discriminada, por trimestres, nos Autos de Infração do IRPJ e reflexo (CSLL) (e-fls.02/51), *in verbis*:

(...)

RECEITAS DA ATIVIDADE

INFRAÇÃO: RECEITA BRUTA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL

Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de prestação de serviços em geral, conforme Relatório Fiscal anexo.

Fato Gerador	Valor Tributável Apurado (R\$)	Multa %
31/03/2013	4.925.663,18	150%
30/06/2013	4.323.872,50	150%
30/09/2013	5.949.011,95	150%
31/12/2013	8.331.475,12	150%
31/03/2014	9.141.948,28	150%
30/06/2014	9.948.138,18	150%
30/09/2014	12.842.310,73	150%
31/12/2014	10.822.724,99	150%
Total	66.285.144,93,	-

Obs:

(i) **Valor tributável** apurado - receita bruta - para 2013 igual a R\$ 23.530.022,75 e para 2014 igual a R\$ 42.755.122,18;

(ii) Para apuração do **lucro arbitrado**, períodos de apuração necessariamente trimestrais, foi aplicado o coeficiente de 38,40% sobre os referidos valores trimestrais - base de cálculo do IRPJ e para apuração da base de cálculo da CSLL, que também é trimestral, foi aplicado o coeficiente de 32%;

(iii) Na apuração dos valores do IRPJ e da CSLL, a autoridade fiscal deduziu a retenção de tributos pelos tomadores de serviços, conforme declarações por eles apresentadas e os valores confessados pela autuada em DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais.

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2013 e 31/12/2014:

Artigo 24, caput, da Lei nº 9.249/95;

Artigo 3º da Lei nº 9.249/95;

Artigo 527, inciso I e parágrafo único, do RIR/99;

Artigo 532 combinado com artigos 518 e 519 do RIR/99.

(...)

- que integra o lançamento fiscal o Relatório Fiscal (e-fls. 53/105);

- que foi aplicada multa qualificada de 150%. sobre o valor do IRPJ e da CSLL, assim narrada no Relatório Fiscal, parte integrante do lançamento fiscal, *in verbis*:

(...)

MULTA QUALIFICADA

A multa qualificada tem como embasamento legal o artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, abaixo transcrito:(...).

Conforme visto, a fiscalizada informou, por meio da DIPJ referente ao ano de 2013, que a sua receita bruta desse ano foi de R\$ 6.359.779,70 (seis milhões e trezentos e cinquenta e nove

mil e setecentos e setenta e nove reais e setenta centavos), e, mediante a ECF atinente ao ano de 2014, que a receita bruta desse ano foi de R\$ 6.849.695,30 (seis milhões e oitocentos e quarenta e nove mil e seiscentos e noventa e cinco reais e trinta centavos).

As receitas brutas supracitadas foram as consideradas pela fiscalizada para a apuração dos valores devidos de IRPJ e de CSLL nos anos de 2013 e 2014, os quais foram informados por ela em DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais).

*Após o início da ação fiscal, com base nas Notas Fiscais de Prestação de Serviços emitidas pela fiscalizada em 2013 e 2014, que foram apresentadas por ela e por seus clientes em resposta aos Termos de Intimação lavrados, constatamos que a **receita bruta de 2013** consistiu no montante de **R\$ 23.530.022,75** (vinte e três milhões e quinhentos e trinta mil e vinte e dois reais e setenta e cinco centavos) e a **receita bruta de 2014** no montante de **R\$ 42.755.122,18** (quarenta e dois milhões e setecentos e cinquenta e cinco mil e cento e vinte e dois reais e dezoito centavos), ou seja, **verificamos que as receitas brutas reais de 2013 e 2014 são muito superiores às informadas pela fiscalizada** e consideradas por ela para apuração dos tributos devidos (IRPJ/CSLL/PIS/Cofins).*

A ação da fiscalizada consistente em declarar a este órgão apenas uma pequena parte da receita bruta auferida em 2013 e 2014 demonstra o seu intuito de sonegar tributos, vale dizer, de dolosamente omitir da autoridade fazendária o conhecimento da ocorrência de todos os fatos geradores da obrigação tributária principal, sua natureza e suas circunstâncias materiais.

Ainda com a intenção de dolosamente omitir da autoridade fazendária o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, no período de 2013 e 2014, a fiscalizada, mesmo depois de intimada por meio do Termo de Início de Ação Fiscal a apresentar Livro Diário, Razão e Plano de Contas ou Livro Caixa referentes aos anos de 2013 e 2014, não os apresentou até a presente data.

Importante destacar novamente que depois de intimada a apresentar as EFD-Contribuições de 01/2013 a 12/2014, escriturações de periodicidade mensal referentes à apuração do PIS/Cofins, a fiscalizada as apresentou com informações acerca de suas receitas brutas mensais. Ao verificamos os valores totais por trimestre dessas receitas brutas informadas pela própria fiscalizada nessas escriturações, após o início da ação fiscal, constatamos que são muito superiores às receitas brutas trimestrais informadas por ela mesma, antes do início da ação fiscal, nas DIPJ e ECF de, respectivamente, 2013 e 2014,(...).

b) Autos de Infração: PIS e Cofins (incidência cumulativa):

- Apuração mensal

-Demonstrativo - valor da receita mensal (e-fls. 35/51).

- **Infração: Insuficiência de pagamento.**

- Multa qualificada (150%).

- que o valor do crédito tributário lançado de ofício perfaz o montante de **R\$ 23.225.180,25**, na data da lavratura dos autos de infração, anos-calendário 2013 e 2014, conforme demonstrativo, por exação fiscal:

Auto de Infração	Principal (R\$)	Juros de Mora (calculados até 01/2017)	Multa de 150%	Total
IRPJ	5.862.258,49	1.933.177,28	8.793.387,72	16.588.823,49
CSLL	1.476.049,95	487.299,84	2.214.074,91	4.177.424,70
Cofins	618.100,92	212.919,40	927.151,33	1.758.171,65
PIS	121.953,99	41.875,48	182.930,94	346.760,41
Multi	-	-	-	354.000,00
Total	-	-	-	23.225.180,25

Obs: Demonstrativo, também, consta das e-fls. 107/108.

Ciente do lançamento fiscal, a contribuinte apresentou **Impugnação** na instância *a quo*, cujas razões estão resumidas no relatório constante do acórdão recorrido (e-fls. 1027/1043), *in verbis*:

(...)

A interessada apresentou, em 21/02/2017, conforme extrato de fls. 1009, impugnação de fls. 429 e seguintes, em na qual, após qualificar-se, argüir tempestividade, e resumir os fatos, apresentou os seguintes pontos pertinentes à solução da lide:

i. Descabido o arbitramento e a multa qualificada, pois as omissões de receita e utilização de percentuais de presunção inadequados ocorreram por erro escusável e, quando do procedimento fiscal, todos os elementos que permitiriam a apuração do lucro presumido foram apresentados;

ii. Erro de soma das notas fiscais e tributos retidos;

iii. À receita bruta foram adicionadas notas canceladas;

iv. Não foram consideradas as notas referentes a beneficiários do REIDI quando do cálculo do PIS e da COFINS.

Por fim, apresenta seus pedidos, acompanhados de considerações, verbis:

a) Cancelar os Autos de Infração referentes aos débitos fiscais lançados de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referente aos exercícios de 2013 e 2014, bem como, a multa qualificada de 150%, tendo em vista flagrante nulidade do lançamento, uma

vez que a lei determina que o lançamento no caso presente seja realizado por meio do lucro presumido, e não arbitrado, bem como, diante da inconstitucionalidade da multa aplicada;

b) Ou, caso assim não se entenda, sejam, ao menos, os valores dos débitos fiscais de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referente aos exercícios de 2013 e 2014, recalculados, para:

I. Que se considere como base do cálculo o lucro presumido, e não o lucro arbitrado, devendo ser aplicada à cada serviço a sua respectiva alíquota;

II. Que, conforme planilhas anexas, se refaça os cálculos (somatória das notas fiscais e dos impostos retidos na fonte), tendo em vista que há um erro material (considerou-se um valor menor de tributos retidos na fonte, e a maior, na somatória das notas fiscais);

III. Que, conforme planilhas anexas, se exclua do cálculo as notas canceladas, considerando, inclusive, que foram substituídas, o que levou à um lançamento em dobro;

IV. Que, conforme planilhas anexas, se considere todas as notas beneficiadas pelo REIDI quando da apuração do PIS e da COFINS;

V. Que a multa qualificada seja excluída, devendo ser aplicada a multa de mora (20%) ou, no máximo, a multa de ofício (75%);

Na referida decisão, deve ser considerado:

1. A boa-fé da impugnante, que começou a trabalhar com concessionárias no ano de 2013, foi induzida a erro, por acreditar que as Notas Fiscais nas quais não havia retenção dos impostos, estavam isentos dos impostos federais (ver Boletins de Medições);

2. Que a impugnante apresentou e/ou colocou à disposição todos os documentos necessários para a apuração da receita bruta (notas fiscais, extratos bancários, contabilidade interna da empresa). E, com isto, demonstrou que não há na empresa qualquer entrada de receita não justificada (todas as receitas estão devidamente documentadas);

3. Com base no levantamento feito pela fiscalização, os documentos existentes são mais do que suficientes, não havendo relevância na apresentação do Livro Caixa, o que, portanto, não justifica o arbitramento;

4. Diante do artigo 24 da Lei 9.249/95 - que determina que diante da omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica - e da interpretação do artigo 149 do CTN, a apuração no caso presente deve se dar pelo lucro presumido;

5. *O arbitramento no caso presente, ofende frontalmente os princípios constitucionais da razoabilidade, da capacidade contributiva e o da vedação ao não-confisco*

6. *Que a fiscalização considerou indevidamente notas canceladas na apuração da receita.*

Há uma diferença de R\$ 2.117.632,83 (dois milhões, cento e dezessete mil, seiscentos e trinta e dois reais e oitenta e três centavos) se comparados a receita bruta real da impugnante e a receita bruta obtida pela fiscalização, referente à notas canceladas;

7. *Que a fiscalização deixou de incluir uma parte considerável das notas beneficiadas pelo REIDI no cálculo do PIS e da COFINS, num total R\$ 3.070.896,63 (três milhões e setenta mil, oitocentos e noventa e seis reais e sessenta e três centavos);*

8. *Que a Impugnante jamais se opôs à fiscalização, apresentando toda sua documentação fiscal e contábil, justamente por acreditar que estava correta. Bem como, a fiscalização não conseguiu demonstrar de forma cabal e insofismável que a Impugnante em momento algum agiu com evidente intuito de sonegar a apuração dos tributos que seriam devidos;*

9. *Que a multa de 150% tem caráter nitidamente confiscatório e sua aplicação ao caso presente não se justifica diante da inegável inocorrência da sonegação (não provada), devendo se aplicar a multa de mora (20%) ou, no máximo, de ofício (75%);*

10. *Que, em sendo mantido o Auto de Infração sem qualquer alteração, com a aplicação de uma multa sem limites e bem além do razoável diante da estrutura da contribuinte, levará a impugnante, já submetida às penúrias financeiras diante da crise econômica que se instalou no país, a dificuldades imensas, quiçá, a inviabilização de sua atividade, levando a centenas de demissões, em um momento já tão difícil.*

(...)

Na sessão de julgamento de **14/09/2017**, a 2ª Turma da DRJ/Campo Grande, enfrentando as questões suscitadas pela autuada, **julgou a impugnação improcedente**, mantendo o lançamento fiscal, conforme Acórdão (e-fls. 1027/1043), cuja ementa e parte dispositiva da decisão transcrevo, *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2014,2015

LUCRO ARBITRADO

O imposto será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, quando optante pelo lucro presumido.

O lucro arbitrado não constitui punição, mas mera forma de apuração da base de cálculo do imposto e da contribuição, a ser adotada de forma objetiva de acordo com as condicionantes legais próprias.

OMISSÃO DE RECEITAS

A omissão de receitas será tributado pelo regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão. Quando a pessoa jurídica que tiver adotado a forma de tributação pelo lucro real ou presumido, mas for submetida ao arbitramento, por uma das hipóteses legais para tanto, a omissão será tributada na forma do lucro arbitrado.

CONTABILIDADE. PROVA.

A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

SUSPENSÃO DE PIS E COFINS. REIDI.

Para comprovar o enquadramento da operação no Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-Estrutura (REIDI) é necessário apresentar a nota fiscal com o número da portaria que aprovou o projeto e o número do ato que concedeu a habilitação ou a co-habilitação ao REIDI à pessoa jurídica adquirente.

MULTA QUALIFICADA

Caracterizada a presença do dolo, elemento específico da sonegação, e da fraude, cabível a aplicação da multa qualificada nos termos de legislação em vigor.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Exercício: 2014,2015

LANÇAMENTOS REFLEXOS

Aplica-se ao lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e Contribuição para o PIS/Pasep o quanto decidido no que tange ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, pela similitude dos motivos de lançamento e das razões de impugnação.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. NÃO CABIMENTO.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

VEDAÇÃO AO CONFISCO. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

É vedado ao órgão administrativo o exame da constitucionalidade da lei e de eventuais ofensas pela norma legal a princípios constitucionais, inclusive aquele que veda tributo confiscatório.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

(...)

Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação e, no mérito, considerá-la improcedente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(...)

Ciente dessa decisão em **28/09/2017 (quinta-feira)** - no Portal e-CAC-domicílio eletrônico (e-fl. 1052), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário **em 30/10/2017 (segunda-feira)**, reiterando, em síntese, as mesmas razões já apresentadas na primeira instância de julgamento (e-fls. 1066/1112), ou seja:

1- Preliminar suscitada:

- Nulidade da decisão recorrida ou conversão do julgamento em diligência.

2 - Mérito:

2.1- Reconhece equívocos na sua escrituração contábil/fiscal, dos boletins de medição das obras, das informações obtidas junto às concessionárias:

- que a contribuinte estava enquadrada no lucro presumido, nos anos-calendário 2013 e 2014;

-que, entretanto, intimada não apresentou livro Caixa;

-que, então, a Fiscalização procedeu Arbitramento do Lucro, considerando como receita bruta o somatório das Notas Fiscais prestação de serviços;

- que reconhece o cometimento de erros, em face de equívocos de interpretação da legislação tributária, quanto às Notas Fiscais de prestação de serviços/medições, pois acreditava que o faturamento ou as receitas não seriam tributáveis;

- que, todavia, ressalta todas as Notas Fiscais, de um total de mais de 2000 (duas mil), foram entregues, com exceção de 20 (vinte) que foram obtidas junto a clientes pelo Fisco via circularização de clientes;

- que as Notas Fiscais entregues refletem a totalidade das receitas;
- que, embora o livro Caixa não tenha sido entregue (descumprimento de obrigação acessória), não houve má-fé, não houve intuito de sonegação fiscal;
- que conhecida a receita bruta em cada ano (2013 e 2014), bastaria a Fiscalização proceder o cálculo do lucro presumido;
- que reconheceu, ainda durante a fiscalização, que cometera equívoco na utilização do coeficiente de presunção de 16%, quando o correto seria o coeficiente de 32%;
- que em momento algum tentou esconder ou omitir informações, jamais houve intenção de sonegação fiscal, e que agiu com boa-fé.

2.2- É improcedente o Arbitramento do Lucro:

- que a legislação tributária dispensa a manutenção de escrituração contábil completa, nos termos da legislação comercial, no caso de lucro presumido.
- que basta o livro Caixa, com escrituração financeira, inclusive bancária;
- que, não obstante, o livro Caixa ainda seria desnecessário no caso, pois todas suas receitas passaram no período pelo sistema bancário, então as receitas são aquelas dos extratos bancários (depósitos a crédito) e que o arbitramento do lucro no caso só se justificaria se a contribuinte estivesse no lucro real, mas estava no lucro presumido;
- que não há sentido arbitrar o lucro quando o contribuinte está no lucro presumido;
- que não encontra guarida na legislação tal arbitramento do lucro;
- que o simples fato da empresa não apresentar o livro Caixa não pode justificar o arbitramento do lucro, pois - assim como ocorre no lucro presumido - o que interessa é a receita bruta, pois as despesas não interferem na apuração lucro;
- que a fiscalização descumpriu o art. 24 da Lei 9249/95, quanto à receita omitida, o qual determina que será aplicado o regime de tributação opção do contribuinte;
- que não se pode punir o sujeito passivo com arbitramento do lucro, devendo a Administração Tributária respeitar o princípio da legalidade;

2.3- O valor do crédito tributário apurado de ofício e da ofensa dos princípios constitucionais e da situação econômica do País:

- que o Arbitramento do Lucro, se aplicado, deve observar o princípio da razoabilidade e da capacidade contributiva;
- que a carga tributária imposta pelo lançamento fiscal corresponde a 35% do faturamento bruto nos anos-calendário 2013 e 2014;

- que, se mantido o lançamento fiscal sem alteração, levará a Recorrente, que já submetida às penúrias financeiras diante da crise econômica, a dificuldades imensas, quiçá à inviabilização de sua atividade como um todo.

2.4- Erro material, erro de somatória da receita bruta e diferença quanto aos impostos retidos na fonte :

- que há divergência de valores não apenas no **somatório das receitas**, mas também no **somatório dos tributos retidos na fonte** e isto envolve diretamente o montante das contribuições (PIS, Cofins e CSLL) e do IRPJ objeto da exigência fiscal;

- que há diferença apurada pela Recorrente no **somatório dos tributos retidos na fonte**, crédito não considerado pela Fiscalização, conforme planilha a seguir:

IMPOSTOS RETIDOS NA FONTE	VALOR NF	VALOR AUTO DE INFRAÇÃO	DIFERENÇAS
IR 2013	R\$ 162.663,04	R\$ 162.663,00	R\$ 0,04
IR 2014	R\$ 279.442,22	R\$ 278.827,12	R\$ 615,10
CSLL 2013	R\$ 162.663,04	R\$ 140.453,89	R\$ 22.209,15
CSLL 2014	R\$ 279.442,22	R\$ 257.300,15	R\$ 22.142,07
COFINS 2013	R\$ 457.996,11	R\$ 421.361,64	R\$ 36.634,47
COFINS 2014	R\$ 786.652,76	R\$ 771.900,44	R\$ 14.752,32
PIS 2013	R\$ 99.232,49	R\$ 91.295,04	R\$ 7.937,45
PIS 2014	R\$ 170.441,43	R\$ 167.245,10	R\$ 3.196,33

- que, assim, o lançamento dos tributos nos autos de infração foi a maior, pois não foi dada a diferença de crédito apurada dos valores retidos na fonte, conforme demonstrativo transcrito anteriormente;

- **que há, também, erro material em relação ao somatório das receitas - notas fiscais, de R\$ 66,25 (2013) e R\$ 281,00 (2014). Por exemplo: nota fiscal 3028 (2014), consta do demonstrativo da Fiscalização valor do faturamento R\$ 21.500,00 porém o valor correto é R\$ 21.250,00;**

2.5- Há necessidade de excluir da receita bruta Notas Fiscais canceladas, para evitar cômputo em duplicidade de receitas, pois houve a substituição das notas fiscais canceladas, pelo mesmo valor:

a) ano-calendário 2013, as notas canceladas implicaram montante de R\$ 1.014.580,32;

b) ano-calendário 2014, as notas fiscais canceladas somaram R\$ 1.102.837,76.

- que, portanto, em relação aos AC 2013 e 2014, há uma diferença de **R\$ 2.117.418,08** que devem ser excluídos da receita bruta. Por exemplo, foi considerada pelo Fiscalização duas vezes a mesma fatura, NF 1048, valor R\$ 36.729,00 e NF nº 1065, também, R\$ 36.729,00. A seguir, planilha apresentada com notas canceladas e substituídas:

Em relação ao ano-calendário 2013:

Data	Número da Nota Fiscal CANCELADA	CNPJ do Tomador do Serviço	Valor	Substituída por NF
16/01/2013	1048	00.861.626/0001-92	R\$ 36.729,00	1065
15/02/2013	1078	00.861.626/0001-92	R\$ 82.687,00	1128
15/02/2013	1081	00.861.626/0001-92	R\$ 4.722,35	1127
21/02/2013	1132	10.702.139/0001-30	R\$ 76.800,00	Sem substituição
27/02/2013	1141	10.841.050/0001-55	R\$ 20.711,00	1142
24/04/2013	1240	09.326.342/0001-70	R\$ 10.256,46	1242
20/06/2013	1340	00.861.626/0001-92	R\$ 21.119,82	1346
14/08/2013	1424	00.861.626/0001-92	R\$ 13.779,15	1425
03/09/2013	1507	10.647.979/0001-48	R\$ 19.956,23	Liberacao caução Med 01 - Julho/13 - Contrato CRB 143/13

Processo nº 16045.720002/2017-99
Acórdão n.º 1301-003.283

S1-C3T1
Fl. 1.179

16/10/2013	1586	01.189.831/0001-16	R\$ 32.030,17	1587
21/10/2013	1629	10.841.050/0001-55	R\$ 19.316,90	1630
23/10/2013	1661	10.647.979/0001-48	R\$ 4.308,08	1663
23/10/2013	1666	10.647.979/0001-48	R\$ 54.614,35	1668
25/11/2013	1761	10.841.050/0001-55	R\$ 61.061,03	1774
25/11/2013	1762	10.841.050/0001-55	R\$ 55.945,33	1775
25/11/2013	1763	10.841.050/0001-55	R\$ 56.518,29	1776
25/11/2013	1764	10.841.050/0001-55	R\$ 61.061,03	1774
25/11/2013	1765	10.841.050/0001-55	R\$ 55.945,33	1775
25/11/2013	1766	10.841.050/0001-55	R\$ 56.518,29	1776
26/11/2013	1772	10.841.050/0001-55	R\$ 72.008,49	1773
06/12/2013	1806	00.861.626/0001-92	R\$ 44.590,16	1898
06/12/2013	1807	00.861.626/0001-92	R\$ 490,00	1897
06/12/2013	1808	00.861.626/0001-92	R\$ 3.920,00	1896
13/12/2013	1830	10.647.979/0001-48	R\$ 2.786,97	1882
13/12/2013	1831	10.647.979/0001-48	R\$ 27.479,91	1883 (*) - Valor - R\$ 29.428,84
13/12/2013	1832	10.647.979/0001-48	R\$ 2.475,14	(*) - Os valores a mais das Ns 1883 e 1886 somam R\$ 2.475,14
13/12/2013	1833	10.647.979/0001-48	R\$ 3.741,95	1884
13/12/2013	1834	10.647.979/0001-48	R\$ 10.680,14	1885
13/12/2013	1835	10.647.979/0001-48	R\$ 46.676,87	1886 (*) - Valor - R\$ 47.203,08
13/12/2013	1836	10.647.979/0001-48	R\$ 1.293,47	Substituídas pela 1867 a 1881, vide abaixo quadro
13/12/2013	1837	10.647.979/0001-48	R\$ 3.880,42	
13/12/2013	1838	10.647.979/0001-48	R\$ 3.880,42	
13/12/2013	1839	10.647.979/0001-48	R\$ 862,32	
13/12/2013	1840	10.647.979/0001-48	R\$ 4.742,74	
13/12/2013	1841	10.647.979/0001-48	R\$ 1.293,47	
13/12/2013	1842	10.647.979/0001-48	R\$ 7.760,84	
13/12/2013	1843	10.647.979/0001-48	R\$ 5.605,05	
13/12/2013	1844	10.647.979/0001-48	R\$ 8.623,16	
13/12/2013	1845	10.647.979/0001-48	R\$ 5.173,89	
13/12/2013	1857	10.647.979/0001-48	R\$ 12.535,10	1858

Processo nº 16045.720002/2017-99
Acórdão n.º 1301-003.283

S1-C3T1
Fl. 1.180

27/02/2013	1141	10.841.050/0001-55	R\$ 20.711,00	1142
24/04/2013	1240	09.326.342/0001-70	R\$ 10.256,46	1242
20/06/2013	1340	00.861.626/0001-92	R\$ 21.119,82	1346
14/08/2013	1424	00.861.626/0001-92	R\$ 13.779,15	1425
03/09/2013	1507	10.647.979/0001-48	R\$ 19.956,23	Liberacao caução Med 01 - Julho/13 - Contrato CRB 143/13
16/10/2013	1586	01.189.831/0001-16	R\$ 32.030,17	1587
21/10/2013	1629	10.841.050/0001-55	R\$ 19.316,90	1630
23/10/2013	1661	10.647.979/0001-48	R\$ 4.308,08	1663
23/10/2013	1666	10.647.979/0001-48	R\$ 54.614,35	1668
25/11/2013	1761	10.841.050/0001-55	R\$ 61.061,03	1774
25/11/2013	1762	10.841.050/0001-55	R\$ 55.945,33	1775
25/11/2013	1763	10.841.050/0001-55	R\$ 56.518,29	1776
25/11/2013	1764	10.841.050/0001-55	R\$ 61.061,03	1774
25/11/2013	1765	10.841.050/0001-55	R\$ 55.945,33	1775
25/11/2013	1766	10.841.050/0001-55	R\$ 56.518,29	1776
26/11/2013	1772	10.841.050/0001-55	R\$ 72.008,49	1773
06/12/2013	1806	00.861.626/0001-92	R\$ 44.590,16	1898
06/12/2013	1807	00.861.626/0001-92	R\$ 490,00	1897
06/12/2013	1808	00.861.626/0001-92	R\$ 3.920,00	1896
13/12/2013	1830	10.647.979/0001-48	R\$ 2.786,97	1882
13/12/2013	1831	10.647.979/0001-48	R\$ 27.479,91	1883 (*) - Valor - R\$ 29.428,84
13/12/2013	1832	10.647.979/0001-48	R\$ 2.475,14	(*) - Os valores a mais das Ns 1883 e 1886 somam R\$ 2.475,14
13/12/2013	1833	10.647.979/0001-48	R\$ 3.741,95	1884
13/12/2013	1834	10.647.979/0001-48	R\$ 10.680,14	1885
13/12/2013	1835	10.647.979/0001-48	R\$ 46.676,87	1886 (*) - Valor - R\$ 47.203,08
13/12/2013	1836	10.647.979/0001-48	R\$ 1.293,47	Substituídas pela 1867 a 1881, vide abaixo quadro
13/12/2013	1837	10.647.979/0001-48	R\$ 3.880,42	
13/12/2013	1838	10.647.979/0001-48	R\$ 3.880,42	
13/12/2013	1839	10.647.979/0001-48	R\$ 862,32	
13/12/2013	1840	10.647.979/0001-48	R\$ 4.742,74	
13/12/2013	1841	10.647.979/0001-48	R\$ 1.293,47	
13/12/2013	1842	10.647.979/0001-48	R\$ 7.760,84	
13/12/2013	1843	10.647.979/0001-48	R\$ 5.605,05	
13/12/2013	1844	10.647.979/0001-48	R\$ 8.623,16	
13/12/2013	1845	10.647.979/0001-48	R\$ 5.173,89	
13/12/2013	1857	10.647.979/0001-48	R\$ 12.535,10	1858

Ano-calendário 2014:

Processo nº 16045.720002/2017-99
Acórdão n.º 1301-003.283

S1-C3T1
Fl. 1.181

Data	Número da Nota Fiscal CANCELADA	CNPJ do Tomador do Serviço	VALOR	Substituída por qual NF
15/01/2014	1901	01.189.831/0001-16	R\$ 385,77	1976
15/01/2014	1902	01.189.831/0001-16	R\$ 3.086,57	1978
15/01/2014	1903	01.189.831/0001-16	R\$ 35.110,41	1977
23/01/2014	1970	10.647.979/0001-48	R\$ 36.236,34	1971
15/01/2014	1974	01.189.831/0001-16	R\$ 35.110,41	1977
15/01/2014	1975	01.189.831/0001-16	R\$ 3.086,57	1978
18/03/2014	2109	10.647.979/0001-48	R\$ 2.745,14	2114 - Valor trocado - Correto: R\$ 2.475,14 - Vide Medição Rota - Anexo I - Município: Valinhos

21/03/2017	2138	10.647.979/0001-48	R\$ 3.877,16	2139
28/03/2014	2153	10.841.050/0001-55	R\$ 23.380,60	2157
11/04/2014	2168	01.189.831/0001-16	R\$ 2.406,81	2171
14/04/2014	2187	01.189.831/0001-16	R\$ 42.239,98	2202
17/04/2014	2204	09.924.349/0001-11	R\$ 187.767,88	2205
17/04/2014	2207	09.924.349/0001-11	R\$ 183.848,29	2208
17/04/2014	2258	10.647.979/0001-48	R\$ 2.592,08	2265
17/04/2014	2260	10.647.979/0001-48	R\$ 24.614,98	2266
20/05/2014	2325	10.647.979/0001-48	R\$ 737,85	2326
12/06/2014	2381	00.861.626/0001-92	R\$ 8.226,15	2382 e 2399 - Anexo II
16/06/2014	2389	01.189.831/0001-16	R\$ 2.501,95	2390
23/07/2014	2558	19.521.322/0001-04	R\$ 25.848,29	2560
21/08/2014	2639	10.647.979/0001-48	R\$ 10.820,07	2642
22/09/2014	2751	10.647.979/0001-48	R\$ 4.161,29	(*) 2781 a 2795
22/09/2014	2752	10.647.979/0001-48	R\$ 4.161,29	(*) 2781 a 2795
22/09/2014	2753	10.647.979/0001-48	R\$ 6.845,99	(*) 2781 a 2795
22/09/2014	2754	10.647.979/0001-48	R\$ 14.497,40	(*) 2781 a 2795
22/09/2014	2755	10.647.979/0001-48	R\$ 6.845,99	(*) 2781 a 2795
22/09/2014	2756	10.647.979/0001-48	R\$ 4.161,29	(*) 2781 a 2795
22/09/2014	2757	10.647.979/0001-48	R\$ 14.497,40	(*) 2781 a 2795
22/09/2014	2758	10.647.979/0001-48	R\$ 2.818,94	(*) 2781 a 2795
22/09/2014	2759	10.647.979/0001-48	R\$ 2.818,94	(*) 2781 a 2795
22/09/2014	2760	10.647.979/0001-48	R\$ 2.550,47	(*) 2781 a 2795
22/09/2014	2761	10.647.979/0001-48	R\$ 2.550,47	(*) 2781 a 2795
22/09/2014	2762	10.647.979/0001-48	R\$ 2.282,00	(*) 2781 a 2795
22/09/2014	2763	10.647.979/0001-48	R\$ 6.845,99	(*) 2781 a 2795
22/09/2014	2764	10.647.979/0001-48	R\$ 1.879,29	(*) 2781 a 2795
22/09/2014	2765	10.647.979/0001-48	R\$ 1.073,88	(*) 2781 a 2795
22/09/2014	2766	10.647.979/0001-48	R\$ 805,41	(*) 2781 a 2795

22/09/2014	2767	10.647.979/0001-48	R\$ 402,71	(*) 2781 a 2795
22/09/2014	2768	10.647.979/0001-48	R\$ 268,47	(*) 2781 a 2795
22/09/2014	2769	10.647.979/0001-48	R\$ 402,71	(*) 2781 a 2795
22/09/2014	2791	10.647.979/0001-48	R\$ 665,72	2795
25/11/2014	3006	10.841.050/0001-55	R\$ 33.261,49	3010
26/11/2014	3011	00.271.965/8001-83	R\$ 10.000,00	3024, 3025 e 3026
26/11/2014	3012	00.271.965/8001-83	R\$ 10.000,00	3024, 3025 e 3026
01/12/2014	3016	19.521.322/0001-04	R\$ 312.917,32	3017
02/12/2014	3027	59.225.698/0001-96	R\$ 21.500,00	3028

Obs: As Notas Fiscais constam dos autos, foram juntadas (fls. 666/975).

2.6- Notas fiscais - Regime Especial - REIDI -Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento de Infra-Estrutura:

- que houve erro no somatório por parte da Fiscalização quanto valor das NF beneficiadas com REIDI;

- que as notas fiscais, beneficiadas pelo Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento de Infra-Estrutura - REIDI, ainda não foram excluídas (suspensão de PIS e Cofins sobre as respectivas receitas de faturamento):

2013 - Planilha: **R\$ 132.388,04**

Mês	Autopista Fernão Dias	Autopista Fluminense	TOTAL	Considerado fiscal	Diferença
Janeiro	R\$ 291.948,12		R\$ 291.948,12	R\$ 194.787,82	-R\$ 97.160,30
Fevereiro	R\$ 76.396,17		R\$ 76.396,17	R\$ 30.911,97	-R\$ 45.484,20
Março	R\$ 85.945,84	R\$ 191.395,37	R\$ 277.341,21	R\$ 277.341,21	
Abril	R\$ 94.452,80	R\$ 243.299,64	R\$ 337.752,44	R\$ 348.008,90	R\$ 10.256,46
Maio	R\$ 3.945,53	R\$ 111.620,37	R\$ 115.565,90	R\$ 115.565,90	
Junho	R\$ 23.974,96	R\$ 185.283,02	R\$ 209.257,98	R\$ 209.257,98	
Julho		R\$ 67.699,94	R\$ 67.699,94	R\$ 67.699,94	33
Agosto		R\$ 200.468,26	R\$ 200.468,26	R\$ 200.468,26	
Setembro	R\$ 50.059,61	R\$	R\$ 50.059,61	R\$ 50.059,61	
Outubro					
Novembro					
Dezembro					
Total 2013	R\$ 626.723,03	R\$ 999.766,60	R\$ 1.626.489,63	R\$ 1.494.101,59	-R\$ 132.388,04

2014 - Planilha: **R\$ 3.017.071,16**

Mês	Autopista Fluminense	Concessionaria Rota do Oeste S/A	OAS S/A	TOTAL	Considerado fiscal	Diferença
Janeiro						
Fevereiro	R\$ 162.894,07			R\$ 162.894,07		R\$ 162.894,07
Março	R\$ 136.542,03			R\$ 136.542,03		R\$ 136.542,03
Abril	R\$ 386.054,79			R\$ 386.054,79		R\$ 386.054,79
Maio	R\$ 72.474,30			R\$ 72.474,30		R\$ 72.474,30
Junho						
Julho	R\$ 1.608.884,09	R\$ 44.566,01		R\$ 1.653.450,10	R\$ 44.566,01	R\$ 1.608.884,09
Agosto	R\$ 754.068,79	R\$ 283.123,48		R\$ 958.574,69	R\$ 283.123,48	R\$ 675.451,21
Setembro	R\$ 449.513,67	R\$ 300.345,60	R\$ 68.123,51	R\$ 818.037,79	R\$ 749.859,27	R\$ 68.178,52
Outubro	R\$ 438.062,17	R\$ 326.354,42	R\$ 67.823,75	R\$ 832.240,34	R\$ 764.416,51	R\$ 67.823,83
Novembro	R\$ 330.031,10		R\$ 73.093,07	R\$ 403.124,17	R\$ 330.031,10	R\$ 73.093,07
Dezembro	R\$ 573.009,70	R\$ 312.917,32		R\$ 885.927,02	R\$ 1.198.814,34	R\$ 312.887,32
Total 2014	4.911.534,71	1.267.306,83	209.040,33	6.387.881,87	3.370.810,71	R\$ 3.017.071,16

- que do total de R\$ 8.014.371,50 - Notas Fiscais beneficiadas com REIDI apenas R\$ 4.864.912,30 foram excluídas pela Fiscalização;

- que falta excluir, portanto, R\$ 3.149.459,20 da base de cálculo do PIS e da Cofins.

2.7 - Quanto à multa qualificada (150%):

- que a fiscalização não conseguiu comprovar o dolo (Lei 4.502/64, arts. 71, 72 e 73);

- que a multa qualificada é abusiva;

- que teria agido de boa-fé.

-que invocou aplicação da Súmula CARF nº 14;

- que a multa seja reduzida para 20% ou, se não for possível, pelo menos para 75%.

Por fim, a Recorrente pediu, em síntese, *in verbis*:

(...)

I.- A) Inicialmente, ser apreciada e acolhida a preliminar suscitada, para que os autos retornem em diligência para que se analise efetivamente a documentação acostada à Impugnação (fls.602/1003), requerendo-se, eventualmente, outros documentos que se façam necessários, para recalcular os débitos fiscais de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referente aos exercícios de 2013 e 2014, observando-se:

1. *Que, conforme planilhas anexas à impugnação (fls.604/607 e 608/665), se refaça os cálculos (somatória das notas fiscais e dos impostos retidos na fonte), tendo em vista que há um erro material (considerou-se um valor menor de tributos retidos na fonte, e a maior, na somatória das receitas das notas fiscais).*

2. *Que, conforme planilhas e Notas anexas à impugnação (fls. 666/673 e NF 674/875), se exclua do cálculo as notas canceladas, considerando, inclusive, que foram substituídas, o que levou a um lançamento em dobro. Como houve um erro quando da digitalização por parte da Receita, acosta-se novamente à presente as planilhas das notas canceladas;*

3. *Que, conforme planilhas e documentos anexas à impugnação (fls.976/1003), se considere todas as notas beneficiadas pelo REIDI quando da apuração do PIS e da COFINS - lembrando que além das planilhas, todas as Notas relacionadas (originais) já estão de posse da SRF, pois foram entregues no momento da fiscalização;*

4. *Apesar das planilhas já terem sido acostadas à impugnação, seguem novamente com o presente recurso.*

5. *Que se considere como base do cálculo o lucro presumido, e não o lucro arbitrado, devendo ser aplicada a cada serviço a sua respectiva alíquota;*

I. -B) *Posteriormente, se aprecie o mérito do presente e, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, seja acolhido o presente recurso, reformando-se o acórdão n° 04-44.012, proferido pela 2ª Turma da DRJ de Campo Grande na integralidade, a fim de cancelar os Autos de Infração referentes aos débitos fiscais lançados de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referente aos exercícios de 2013 e 2014, bem como a multa qualificada de 150% - que deve ser excluída, devendo ser aplicada a multa de mora (20%) ou, no máximo, a multa de ofício (75%) - tendo em vista lançamento no caso presente seja realizado por meio do lucro presumido, e não arbitrado, bem como diante da inconstitucionalidade da multa aplicada;*

II. *Alternativamente, caso Vossas Senhorias entendam não ser o caso de baixar o processo em diligência, ainda assim, uma vez demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, que o presente Recurso seja acolhido reformando-se o acórdão n° 04-44.012, proferido pela 2ª Turma da DRJ de Campo Grande na integralidade, a fim de cancelar os Autos de Infração referentes aos débitos fiscais lançados de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referente aos exercícios de 2013 e 2014, bem como a multa qualificada de 150% - que deve ser excluída, devendo ser aplicada a multa de mora (20%) ou, no máximo, a multa de ofício (75%) - tendo em vista flagrante nulidade do lançamento, uma vez que a lei determina que o lançamento no caso presente seja realizado por meio do lucro presumido, e não arbitrado, bem como diante da inconstitucionalidade da multa aplicada, considerando-se, ainda:*

a. A aplicação do **lucro presumido**, e não o lucro arbitrado, devendo ser aplicada à cada serviço a sua respectiva alíquota;

b. Que, conforme planilhas anexas, se refaça os **cálculos (somatória das notas fiscais e dos impostos retidos na fonte)**, tendo em vista que há um **erro material** (considerou-se um valor menor de tributos retidos na fonte, e a maior, na somatória das notas fiscais).

a. A aplicação do **lucro presumido**, e não o lucro arbitrado, devendo ser aplicada à cada serviço a sua respectiva alíquota;

b. Que, conforme planilhas anexas, se refaça os **cálculos (somatória das notas fiscais e dos impostos retidos na fonte)**, tendo em vista que há um **erro material** (considerou-se um valor menor de tributos retidos na fonte, e a maior, na somatória das notas fiscais)

c. Que, conforme planilhas anexas, se exclua do cálculo as **notas canceladas**, considerando, inclusive, que foram substituídas, o que levou à um lançamento em dobro;

d. Que, conforme planilhas anexas, se considere **todas as notas beneficiadas pelo REIDI** quando da apuração do PIS e da COFINS;

e. Que a multa qualificada seja excluída, devendo ser aplicada a multa de mora (20%) ou, no máximo, a multa de ofício (75%).

(...)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

A lide versa acerca dos autos de infração - IRPJ, CSLL, PIS e Cofins - dos anos-calendário 2013 e 2014.

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PRELIMINAR SUSCITADA.

Nos citados anos-calendário a Recorrente estava submetida à apuração dos resultados fiscais pelo regime do lucro presumido.

A fiscalização da RFB **arbitrou o lucro**, de ofício, com base na receita bruta, a partir das notas fiscais de prestação de serviços fornecidas pela fiscalizada e, também, obtidas via circularização de clientes, pois a fiscalizada, na fase de fiscalização, não forneceu ao Fisco o livro Caixa, outros livros e documentos da escrita contábil, embora intimada e obrigada a apresentá-los pela legislação de regência.

Nessa parte, consta do Relatório Fiscal, parte integrante do lançamento fiscal, a seguinte narrativa do fatos (e-fl. 53/80), *in verbis*:

(...)

*Sendo assim, em **08/06/2016**, lavramos o Termo de Início de Ação Fiscal, cuja ciência ocorreu em 13/06/2016, mediante o qual a fiscalizada foi intimada, no prazo de 20 (vinte) dias, a:*

Apresentar Livro Diário, Razão e Plano de Contas ou Livro Caixa referentes aos anos de 2013 e 2014;

Apresentar as vias originais das Notas Fiscais de Prestação de Serviços emitidas no período de 01/01/2013 a 31/12/2014 pelos estabelecimentos cadastrados no CNPJ sob os números 03.269.901/000171, 03.269.901/0002-52 e 03.269.901/0003-33;

(...)

Em 22/07/2016, a fiscalizada apresentou vias originais de Notas Fiscais de Prestação de Serviço emitidas em 2013 e 2014, conforme cópias juntadas aos autos, de acordo com o Termo de Recebimento de Documentos lavrado nessa data, procuração do seu representante e contador, Sr. Genivaldo José da Silva e recibos de entrega da EFD-Contribuições.

Constatamos que de **20/07/2016 a 22/07/2016**, a fiscalizada, em atendimento à intimação constante do Termo de Início de Ação Fiscal, enviou as EFD-Contribuições mensais concernentes ao período de 01/01/2013 a 31/12/2014 (...).

Ao analisarmos as informações apresentadas pela fiscalizada nas supracitadas ECF-Contribuições de 01/2013 a 12/2014, constatamos que a **receita bruta trimestral informada** por ela, após o início do procedimento de fiscalização em apreço, é **muito superior** do que a informada por ela mesma, antes do início desse procedimento de fiscalização, nas supracitadas DIPJ de 2013 e ECF de 2014, (...).

As DCTFs atinentes aos meses de 01/2014 e 11/2014 também foram enviadas pela fiscalizada em atendimento à intimação efetuada por meio do Termo de Início de Ação Fiscal.

Com base nas Notas Fiscais de Prestação de Serviços apresentadas pela fiscalizada e com vistas a identificar o valor total da receita bruta do período de 01/01/2013 a 31/12/2014, elaboramos uma planilha com os dados concernentes à data de emissão, destinatário (tomador do serviço) e valor total da nota fiscal.

Em 16/09/2016, lavramos Termo de Intimação, cuja ciência ocorreu em 22/09/2016, mediante o qual a fiscalizada foi intimada, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a:

>Justificar, por escrito, por que utilizou o percentual de 16% (dezesseis por cento) e não o de 32% (trinta e dois por cento) para a apuração do imposto de renda sobre o lucro presumido dos anos de 2013 e 2014, considerando que é uma prestadora de serviços de conservação e manutenção de rodovias, conforme objeto social constante do seu contrato social e de acordo com os serviços discriminados em suas notas fiscais de serviços emitidas naquele período.

Em 27/09/2016, a fiscalizada, em resposta ao sobredito termo, apresentou uma declaração, anexada aos autos, mediante a qual aduziu **que errou ao considerar a alíquota de 16% para apuração do imposto de renda com base no lucro presumido e que a alíquota correta é de 32%.**

Ao examinar a sequência numérica das Notas Fiscais de Prestação de Serviços apresentadas pela fiscalizada, verificamos que algumas não foram apresentadas, razão pela qual, em 18/10/2016, lavramos Termo de Intimação, cuja ciência ocorreu em 20/10/2016, juntado aos autos, mediante o qual a fiscalizada foi intimada, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a:

>Apresentar as vias originais das Notas Fiscais de Prestação de Serviços emitidas no período de 01/01/2013 a 31/12/2014 sob os números abaixo discriminados: (...).

Em 25/10/2016, a fiscalizada, por meio do mencionado procurador, em resposta ao supracitado Termo de Intimação,

apresentou vias originais de Notas Fiscais de Prestação de Serviços emitidas no período de 01/01/2013 a 31/12/2014 que ainda não tinham sido apresentadas, conforme cópias juntadas aos autos.

Intimamos também clientes da fiscalizada a apresentar cópias de notas fiscais de prestação de serviços emitidas por ela no período de 01/01/2013 a 31/12/2014 e, após exame dos documentos apresentados, identificamos as notas fiscais e faturas abaixo discriminadas, juntadas aos autos, as quais não tinham sido apresentadas pela fiscalizada: (...).

A fiscalizada não apresentou Livro Diário, Razão e Plano de Contas ou Livro Caixa referentes aos anos de 2013 e 2014.

ARBITRAMENTO DO LUCRO - RECEITA BRUTA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL

Consoante a DIPJ atinente ao ano de 2013 e a ECF concernente ao ano de 2014, a fiscalizada optou pelo regime de tributação com base no lucro presumido, sendo obrigada a manter, dentre outros livros, a escrituração contábil nos termos da legislação comercial ou o Livro Caixa com a escrituração de toda a movimentação financeira, inclusive bancária, de acordo com o artigo 527, inciso I e parágrafo único do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999), abaixo transcrito:

Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45):

I- escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II- Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;

III- em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuaisações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único).

O artigo 530, inciso III, do mencionado Regulamento do Imposto de Renda, dispõe que o imposto de renda será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando 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 artigo 527, conforme abaixo transcrito:

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

(...)

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;

A fiscalizada não apresentou Livro Diário, Razão e Plano de Contas ou Livro Caixa referentes aos anos de 2013 e 2014, não obstante ter sido regularmente intimada, por meio do Termo de Início de Ação Fiscal, juntado aos autos.

Sendo assim, relacionamos os valores totais de todas as Notas Fiscais de Prestação de Serviços apresentadas pela fiscalizada em atendimento ao Termo de Início de Ação Fiscal e das apresentadas pelos seus clientes em atendimento aos Termos de Intimações lavrados, discriminadas nos Anexos I e II deste Relatório Fiscal, e consideramos esses valores como receita bruta da fiscalizada no período de 01/2013 a 12/2014, conforme abaixo discriminado: (...).

Com base nas supracitadas receitas brutas trimestrais apuradas no período de 01/2013 a 12/2014, efetuamos o arbitramento do lucro e apuramos os valores devidos de IRPJ - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica e CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, os quais, nos termos do artigo 926 do Decreto nº 3.000/99 - Regulamento do Imposto de Renda, são devidamente lançados mediante a lavratura de Autos de Infração.

As receitas omitidas devem ser consideradas também na apuração da base de cálculo do PIS e Cofins, de acordo com o artigo 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, abaixo transcrito:(...).

No entanto, a receita bruta referente a serviços prestados a pessoas jurídicas beneficiárias do REIDI (Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-Estrutura), mediante habilitação junto a esta instituição, com ADE (Ato Declaratório Executivo) publicado no DOU (Diário Oficial da União), são suspensas da contribuição para o PIS e Cofins, consoante dispõem a Lei nº 11.488/2007, o Decreto nº 6.144/2007 e a Instrução Normativa RFB nº 758/2007.

(...)

Ao analisarmos as Notas Fiscais de Prestação de Serviços emitidas pela fiscalizada, verificamos que nas notas fiscais abaixo discriminadas há informações de que se tratam de serviços prestados a pessoas jurídicas habilitadas no REIDI.

(...)

Tais pessoas jurídicas, de fato, são habilitadas nesse regime especial, conforme documentos anexados aos autos referentes aos ADE publicados no DOU e à consulta de pessoas jurídicas habilitadas e coabilitadas no REIDI, efetuada no endereço da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet.

Sendo assim, consideramos os valores atinentes às supracitadas Notas Fiscais de Prestação de Serviços como receita bruta suspensa do PIS/Cofins.

Portanto, a base de cálculo para apuração do PIS/Cofins são as supracitadas receitas brutas mensais apuradas com base nas Notas Fiscais de Prestação de Serviços apresentadas pela fiscalizada e pelos seus clientes, discriminadas nos Anexos I e II deste Relatório Fiscal, menos os valores referentes às notas fiscais atinentes a serviços prestados a pessoas jurídicas beneficiárias do REIDI, valores esses sujeitos à suspensão do PIS/Cofins, conforme a seguir discriminado:

(...)

Assim, o IRPJ e a CSLL foram lançados de ofício com base no **lucro arbitrado**, regime de apuração trimestral, a partir da receita bruta apurada com base nas notas fiscais de prestação de serviços, conforme coeficientes já mencionados no relatório (RIR/99, art. 530, III).

Já a Contribuição para o PIS e a Cofins também foram lançadas de ofício, porém, diretamente, sobre a receita bruta, **apuração mensal**, excluídas às atinentes do **REIDI-Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento de Infra-Estrutura**;

Na instância *a quo*, o sujeito passivo, nas razões da impugnação, além de apresentar **defesa de mérito direta**, de negar, refutar o direito do Fisco de constituir o crédito tributário, pois alega que não seria situação fática para o Arbitramento do Lucro, apresentou também **defesa de mérito indireta**, aduzindo fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do Fisco, ou seja:

a) **erro de fato**: na apuração da base de cálculo dos tributos lançados de ofício o Fisco teria computado **receitas em duplicidade**, pois não teriam sido excluídas todas as **notas fiscais canceladas**, para as quais houve emissão de nota fiscal respectiva em substituição à anterior (escoimada de erro em relação à emitida anteriormente);

b) **tributos retidos na fonte**: em relação aos créditos deduzidos de tributos retidos na fonte (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins), houve dedução de valores a menor;

c) **REIDI - Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-Estrutura**: que atinente às operações amparadas por REIDI, faltou expurgar da receita bruta, uma parte das notas fiscais emitidas com esse benefício, para efeito de apuração da base de cálculo da Cofins e PIS, objeto de lançamento de ofício.

Para cada item da **defesa de mérito indireta** (alíneas "a", "b" e "c"), o sujeito passivo apresentou respectiva planilha de notas fiscais - demonstrativo e já transcritas no relatório (as cópias das notas fiscais já contam dos autos - fls. 608/665, 666/975 e 976/1003 - desde o início).

A decisão *a quo*, infensa aos argumentos do sujeito passivo e elementos de provas juntados aos autos pela defesa, manteve o lançamento fiscal *in totum* (e-fls. 1027/1043).

Irresignado o sujeito passivo com a *decisão a quo*, nesta instância recursal ordinária, preliminarmente, **suscitou nulidade da decisão recorrida** e, como pedido alternativo, caso seja rejeitado o pedido de declaração de nulidade, **pleiteou a realização de diligência fiscal**, ou seja, a conversão do julgamento em diligência, para que sejam, finalmente, analisadas as provas constantes dos autos, com vagar, profundidade, e apreciação de outras provas que se fizerem necessárias, complementarmente, caso solicitadas pela fiscalização no decorrer do procedimento de diligência, nos seguintes termos (e-fls. 1066/1085), *in verbis*:

(...)

PRELIMINARES DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS A IMPUGNAÇÃO. DA SUA NECESSÁRIA APRECIÇÃO. DO CERCEAMENTO DE DEFESA. DO LANÇAMENTO INDEVIDO.

Antes de ingressar e reiterar as discussões de mérito, há questões que necessariamente devem ser analisadas de maneira preliminar. Ainda que se possa eventualmente relacionar tais fatos/questões ao mérito em si, cabe ao órgão julgador analisar a questão preliminar suscitada e, em sendo o caso, até mesmo apreciá-la com o mérito com ela compatível, neste caso, seguindo-se a discussão e o julgamento da matéria principal.

Faz-se estas considerações em especial quanto à análise dos documentos acostados à Impugnação e que fundamentam, a existência de um erro material na somatória das partes dos argumentos trazidos e, ainda assim, não foram apreciados pela ilustre 2ª Turma da DRJ de Campo Grande (MS).

Ressalte-se, nos próprios termos do relatório do acórdão nº 04-44.012 (fls. 1027/1043), que o Recorrente alegou, entre outros, a existência de um erro material na somatória das notas analisadas pela fiscalização tanto em relação ao valor total, quanto aos tributos retidos na fonte, a inclusão indevida de notas canceladas à somatória que deu origem à receita bruta, além do erro da fiscalização ao não considerar notas referentes à beneficiários do REIDI quando do cálculo do PIS e da COFINS.

Especificamente em relação à somatória das receitas/tributos retido, o acórdão proferido, porém, alegou que não houve a apresentação de um demonstrativo analítico para embasar tal afirmação, apesar das planilhas acostadas (fls. 604/607 e fls. 608/665) que comprovam de forma indiscutível as alegações trazidas pelo contribuinte.

Além das planilhas anexadas à impugnação, que pormenorizam as notas e valores, o Item 4 - Do Mérito esclarece as alegações, inclusive com a utilização de tabelas, comprovando que há uma divergência de valores não apenas na somatória das receitas, mas também, na dos tributos retidos na fonte, e isto envolve

diretamente o montante das contribuições (PIS, COFINS e CSLL) e do IR a ser apurado.

*Cabe lembrar, como foi demonstrado na impugnação, que o erro na somatória das receitas decorre de um **erro no valor lançado pelo próprio Fiscal**, ou seja, certamente por um descuido no momento da digitação, o valor lançado no auto divergiu do valor da Nota. Vejamos como exemplo, a **NF 3028** (2014), em relação à qual, o Fiscal lançou no Auto de Infração o valor de R\$ 21.500,00, quando o valor real da referida NF é R\$ 21.250,00.*

Trata-se de um erro material simples compromete o valor lançado.

*E diante da **impossibilidade do enriquecimento ilícito**, inclusive por parte da Administração Pública, **se faz necessário recalcular as somatórias**, em especial, **dos impostos retidos na fonte**. Não pode a Administração Pública **se furtar à análise de um erro de somatória** simplesmente alegando a suposta ausência de um **demonstrativo analítico** - que se encontra nos autos (fls. 604/607 e fls. 608/665).*

*Por outro lado, a DRJ também não apreciou as **notas canceladas** por entender que não foi juntada uma escrituração que comprovasse o cancelamento, o que, em decorrência, absurdamente possibilitaria a sua inclusão na somatória para apuração das bases de cálculo competentes. Ressalte-se que **às fls. 666/975 não apenas se juntou planilhas comprovando a alegação, como também, as Notas canceladas**, além das que eventualmente substituíram as canceladas.*

***Há notas canceladas e que não foram excluídas da receita apurada.** Para comprovar o alegado, aliás, acostou-se os Boletins de Medição mensais das Concessionárias, a Nota Fiscal cancelada e a Nota Fiscal que a substituiu. Se há um Boletim de Medição mensal, é certo que exista apenas uma única Nota Fiscal para aquele Boletim, fazendo referência, portanto, ao número de contrato e boletim de medição. Apenas por esta documentação, já fica claro que, havendo duas, uma das Notas Fiscais foi cancelada.*

***Ainda que uma documentação fiscal complementar for eventualmente necessária para comprovar o alegado, apenas reforça-se a obrigação da fiscalização em solicitar tais documentos, e não simplesmente satisfazer-se com um lançamento indevido**, como o que se dá no presente caso, ao se incluir valores na receita que nem sequer foram recebidos pelo contribuinte.*

***De maneira idêntica, a DRJ também deixou de apreciar as planilhas e documentos acostados em relação às Notas beneficiadas pelo REIDI, sob a estranha alegação de que estas deveriam ter sido suposta juntadas aos autos para que se pudesse, inclusive, analisar se cumprem os requisitos estabelecidos. Ora, A FISCALIZAÇÃO TEVE ACESSO E ESTÁ DE POSSE DE TODAS AS NOTAS**, como consta no*

*relatório da fiscalização. O que se fez na impugnação foi mencionar em tabela do REIDI **todas as notas fiscais que não foram abatidas**, bem como, anexar os documentos oficiais do REIDI das Concessionárias (fls. 976 a 1003).*

*Neste caso, especificamente, bastaria a mera alegação por parte do contribuinte, já que **todos os documentos fiscais, em especial, as Notas**, e informações, já estão no poder da Administração Pública, sendo que **não há nenhuma justificativa para não abater as NF mencionadas.***

*Portanto, diante das alegações contidas no acórdão que explicitamente não consideraram a documentação acostada à **Impugnação e as planilhas contidas no corpo da própria argumentação do contribuinte**, bem como fundamentado no receio do **cerceamento de defesa, enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública e do princípio moralidade (art. 37, caput, CF/88)**, além da busca por uma prestação jurisdicional justa, se faz mister anular a decisão proferida no acórdão, determinando-se, primeiramente, a **análise dos documentos acostados (e de outros que se façam necessários) ou, ao menos, a conversão do presente julgamento em diligência com o mesmo objetivo, qual seja, a análise dos documentos acostados (e de outros que se façam necessários), em especial quanto ao erro material na somatória das receitas/tributos retido, análise e exclusão da Base de Cálculo das notas fiscais canceladas e apreciar as Notas beneficiadas pelo REIDI.***

(...)

Passo a enfrentar a preliminar suscitada de nulidade da decisão recorrida.

Quanto às matérias objeto da defesa de mérito indireta:

- a) erro material no somatório da receita bruta:
- b) diferença quanto aos tributos retidos na fonte (dedução de crédito a menor pela fiscalização);
- c) cômputo de receitas em duplicidade, falta de exclusão das notas fiscais canceladas, que foram substituídas (operação com duas notas fiscais, a substituta e a cancelada);
- d) notas fiscais - Regime Especial - REIDI.

Identificados os pontos controvertidos, passo a verificar se o acórdão recorrido os enfrentou adequadamente, ou não.

Consta da fundamentação do voto condutor do acórdão recorrido, *in verbis*:

(...)

Soma das Notas Fiscais

A autoridade fiscal relacionou todas as notas fiscais utilizadas na apuração da base de cálculo e dos tributos retidos, conforme demonstrado às fls. 73 e seguintes, totalizando as retenções às fls. 67 e 68.

Aponta a interessada a existência de uma diferença a seu desfavor, verbis:

E, no tocante às notas fiscais, uma diferença de R\$ 66,25 em relação ao ano de 2013 e de R\$ 281,00 em relação ao ano de 2014.

No entanto, deixou de apresentar um demonstrativo analítico desses valores, de sorte que não há como aferir sua correção e a possibilidade de prevalecer sobre a apuração detalhada efetuada pela Autoridade Fiscal, que deve ser mantida, por esse motivo.

Notas Fiscais Canceladas

Afirma a impugnante no ano de 2013 as notas canceladas somaram o valor de R\$ 1.014.580,32 (um milhão e quatorze mil quinhentos e oitenta reais e trinta e dois centavos) e no ano de 2014, um total de R\$ 1.102.837,76 (um milhão, cento e dois mil, oitocentos e trinta e sete mil e setenta e seis centavos) e que, verbis:

-por serem emitidas manualmente, infelizmente, nem todas as notas canceladas foram marcadas como tais (...) por serem notas emitidas manualmente, o cancelamento ocorria na contabilidade da empresa, que as substituiu (...) era feita uma observação, ainda que à mão, sobre o cancelamento, em cima da nota cancelada.

Exemplifica, verbis:

(...) apenas para provar que foram incluídas notas canceladas na somatória, (...) vemos a Nota nº 1048, emitida em face da Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S/A, no valor de R\$ 36.729,00. (...) foi cancelada e substituída pela Nota nº 1065, emitida em face do mesmo cliente, poucos dias depois, no mesmo valor.

Contudo, há notas canceladas e que não foram excluídas da receita apurada .

E ainda, para comprovar que houve o cancelamento seguido de substituição, seguem acostadas à impugnação as notas com suas respectivas medições/contratos (DOC. 07).

Com relação ao argumentado, há de se observar inicialmente que a impugnante não apresentou a contabilidade em que poderiam estar registrados os fatos que corroborassem a alegação de que diversas notas canceladas foram somadas à base de cálculo da exigência tributária, conforme art. 923 do RIR/99:

Art.923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, §1º).

Tampouco foi juntada escrituração fiscal que comprovasse o cancelamento das notas e, deve-se notar que as cópias constantes do processo são carbonadas, de pouca legibilidade, não se tratando da primeira via, que deveria estar em poder da emitente no caso de cancelamento.

Também nota-se que as notas fiscais alegadamente canceladas têm retenção de tributos, de sorte que o total de retenções apontado pelo contribuinte no tópico precedente deveria ser inferior, já que várias notas deveriam ser excluídas tanto das receitas quanto das retenções. Como há uma notável convergência de valores entre a apuração fiscal e a apuração da impugnante, há de se concluir que as notas fiscais consideradas para ambas as apurações são as notas fiscais não canceladas.

Assim, na falta de comprovação confiável do alegado, pois, como a própria impugnante afirma, o controle era efetuado de maneira precária na contabilidade - por sinal inexistente - devem ser mantidos os valores apurados pela Autoridade Fiscal.

Notas beneficiadas pelo REIDI

Afirmou a impugnante que:

Quanto à apuração das notas beneficiadas pelo REIDI (...) deixou de considerar notas que se encontravam beneficiadas pelo Regime Especial de incentivos para o Desenvolvimento da Infra-Estrutura (REIDI) e, portanto, igualmente estavam suspensas da contribuição para o PIS e a COFINS.

No ano de 2013 o ilustre Auditor Fiscal, certamente por um equívoco, esqueceu de incluir determinadas Notas, que perfazem um total de R\$ 132.388,04 (cento e trinta e dois mil, trezentos e oitenta e oito reais e quatro centavos) referem-se a receitas suspensas à título de apuração de PIS e COFINS, devendo ser excluídas do cálculo.

No ano de 2014 o montante de notas não consideradas e que estão beneficiadas pelo REIDI, somam um total de R\$ 3.017.071,16 (três milhões, dezessete mil e setenta e um reais e dezesseis centavos), também se referem a receitas suspensas à título de apuração de PIS e COFINS, e, portanto, deveriam ter sido excluídas do cálculo para a apuração das mencionadas contribuições.

Como mero exemplo, ressalte-se o caso da Concessionária Autopista Fluminense.

Em breves períodos o benefício do REIDI deles foi cancelado, mas quase que imediatamente reestabelecido (DOC. 08):

*09/01/2009 - Início do REIDI conforme Comunicado; -
10/12/2013 - Cancelamento do REIDI;*

05/02/2014 - Aprovação do REIDI novamente;

24/07/2014 - Cancelamento do REIDI;

12/08/2014 - Aprovação novamente do REIDI e em vigor até os dias de hoje.

Nos 2 períodos (10/12/13 à 05/02/14 e 24/07/14 à 12/08/14) em que o REIDI da Concessionária Autopista Fluminense estava cancelado, a empresa possui Notas Fiscais emitida (em face para à Concessionária Autopista Fluminense). Questiona-se, portanto, o que motivou a fiscalização à não incluir em sua apuração, a totalidade das Notas emitidas em face da referida Concessionária .

O mesmo questionamento vale para as outras Concessionárias/clientes, cujas Notas não foram consideradas (excluídas), mesmo tendo a obra em questão sido beneficiadas pelo REIDI.

Conforme pode-se observar, todas as notas mencionadas e listadas nas planilhas que seguem com a presente impugnação (DOC. 08), dizem respeito à notas emitidas em face de clientes habilitados no regime especial (sendo que as demais notas destes mesmos clientes, inclusive, foram consideradas no cálculo elaborado pela fiscalização).

Portanto, no cálculo do PIS e da COFINS, além das notas canceladas que devem ser excluídas da receita bruta total apurada, segundo visto acima, há ainda um total de R\$ 3.149.459,20 (três milhões cento e quarenta e nove mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e vinte centavos) à ser excluído por referir-se à receitas suspensas à título de apuração de PIS e COFINS (REIDI). Contudo, repita-se, sem qualquer explicação senão a mera inobservância, somente R\$ 4.864.912,30 foram excluídos .

A totalidade de notas beneficiadas pelo REIDI nos anos de 2013 e 2014 somam R\$ 8.014.371,50 (oito milhões, quatorze mil, trezentos setenta e um reais e cinquenta centavos).

Não lhe assiste razão.

Como bem salientou a Autoridade Fiscal, fls. 63, verbis:

No entanto, a receita bruta referente a serviços prestados a pessoas jurídicas beneficiárias do REIDI (Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-Estrutura), mediante habilitação junto a esta instituição, com ADE (Ato Declaratório Executivo) publicado no DOU (Diário Oficial da União), são suspensas da contribuição para o PIS e Cofins, consoante dispõem a Lei nº 11.488/2007, o Decreto nº 6.144/2007 e a Instrução Normativa RFBnº 758/2007.

O artigo 11 do aludido Decreto nº 6.144/2007 dispõe o seguinte:

Art. 11. Nos casos de suspensão de que trata o inciso I do art. 2º, a pessoa jurídica vendedora ou prestadora de serviços deve fazer constar na nota fiscal o número da portaria que aprovou o projeto, o número do ato que concedeu a habilitação ou a co-habilitação ao REIDI à pessoa jurídica adquirente e, conforme o caso, a expressão:

I- "Venda de bens efetuada com suspensão da exigência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS", com a especificação do dispositivo legal correspondente; ou

II - "Venda de serviços efetuada com suspensão da exigência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS", com a especificação do dispositivo legal correspondente.

Ao analisarmos as Notas Fiscais de Prestação de Serviços emitidas pela fiscalizada, verificamos que nas notas fiscais abaixo discriminadas há:

Processo 16045.720002/2017-99DRJ/CGE

Acórdão n.º 04-44.012Fls. 1.039

informações de que se tratam de serviços prestados a pessoas jurídicas habilitadas no REIDI: (tabela de fls. 64)

Em síntese, pelo exame das notas fiscais, a Autoridade Fiscal identificou aquelas que continham as informações exigidas para usufruir do benefício.

*Para acrescentarmos à apuração fiscal as notas alegadas pela interessada, **seria necessária sua juntada**, para que se verificassem os requisitos estabelecidos no Decreto em epígrafe, o que não foi feito pela interessada. Note-se que não basta o destinatário da prestação ser habilitado no REIDI. Há de se verificar se o projeto foi aprovado e se a natureza do bem ou serviço se enquadra nas possibilidades de suspensão.*

Assim, há de se manter a apuração fiscal também nesse ponto.

(...)

Do exposto, constato, de plano, que a decisão recorrida apresenta vício de nulidade insanável pela forma perfunctória, insuficiente, que tratou das matérias suscitadas pela contribuinte na impugnação, gerando prejuízo à defesa, ou seja, cerceamento do direito de defesa.

Quanto à soma das notas fiscais, consta do relatório da impugnação:

(...)

II. Que, conforme planilhas anexas, se refaça os cálculos (somatória das notas fiscais e dos impostos retidos na fonte),

tendo em vista que há um **erro material** (considerou-se um valor menor de **tributos retidos na fonte**, e a maior, na somatória das notas fiscais);

(...)

Nesta instância recursal o sujeito passivo voltou a alegar, nas razões do recurso:

(...)

- que há, também, erro material em relação ao somatório das receitas - notas fiscais, de R\$ 66,25 (2013) e R\$ 281,00 (2014). Por exemplo: nota fiscal 3028 (2014), consta do demonstrativo da Fiscalização valor do faturamento R\$ 21.500,00 porém o valor correto é R\$ 21.250,00;

(...)

1. Que, conforme planilhas anexas à impugnação (fls.604/607 e 608/665), se refaça os **cálculos (somatória das notas fiscais e dos impostos retidos na fonte)**, tendo em vista que há um **erro material** (considerou-se um valor menor de tributos retidos na fonte, e a maior, na somatória das receitas das notas fiscais).

2. Que, conforme planilhas e Notas anexas à impugnação (fls. 666/673 e NF 674/875), se exclua do cálculo as **notas canceladas**, considerando, inclusive, que foram substituídas, o que levou a um lançamento em dobro. Como houve um erro quando da digitalização por parte da Receita, acostam-se novamente à presente as planilhas das notas canceladas;

3. Que, conforme planilhas e documentos anexas à impugnação (fls.976/1003), se considere **todas as notas beneficiadas pelo REIDI** quando da apuração do PIS e da COFINS - lembrando que além das planilhas, **todas as Notas relacionadas (originais)** já estão de posse da SRF, pois foram entregues no momento da fiscalização;

4. Apesar das planilhas já terem sido acostadas à impugnação, seguem novamente com o presente recurso.

(...)

Ora, mesmo que, em relação ao primeiro ponto controvertido, não exista um demonstrativo específico e exaustivo do sujeito passivo quanto ao total da receita bruta (quanto aos expurgos a fazer acerca do alegado erro de soma das receitas), a decisão recorrida teria que ter enfrentando, pelo menos, a questão atinente à nota fiscal que restou identificada com somatório equivocado.

Mas, a irresignação do sujeito em relação à decisão recorrida prossegue em relação a todos os pontos controvertidos suscitados na primeira instância.

Ora, como as notas fiscais (cópias) constam dos autos, por prudência a decisão recorrida deveria proceder análise das notas fiscais (refazer a soma), verificar o correto

somatório da receita bruta, pois há discrepância como apontado por amostragem pelo sujeito passivo e também o sujeito questiona erro material de soma dos **tributos retidos na fonte** e, nesta parte, ele **apresentou, sim, planilha exaustiva**, na impugnação. Porém, a decisão recorrida também não se manifestou, expressamente, acerca desse ponto.

Nos demais pontos controvertidos, também, a decisão passou ao largo, não analisou as planilhas (demonstrativos): (i) diferença de tributos retidos na fonte (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins), valor deduzido a menor; (ii) a relação de notas fiscais canceladas e substituídas (somatório em duplicidade da receita bruta), anos-calendário 2013 e 2014; e, (iii) relação de notas fiscais **com benefício REIDI** -Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento de Infra-Estrutura, que a fiscalização não teria excluído da base de cálculo das contribuições (PIS e Cofins).

Frise-se que não tem sentido, plausibilidade jurídica, a decisão recorrida exigir do sujeito passivo escrituração comercial ou o livro Caixa para demonstração dos alegados erros de fato cometidos pela Fiscalização, pois, justamente, foi autuada, objeto de arbitramento do lucro de ofício, pela inexistência de escrituração contábil, como a própria autuada reconheceu nas suas razões acostadas aos autos.

De modo que o lançamento fiscal foi efetuado com base nas notas fiscais de prestação de serviços da autuada, quanto aos anos-calendário 2013 e 2014.

Logo, os pontos controvertidos terão que ser resolvidas, mediante análise exaustiva das notas fiscais.

Assim, diversamente do entendimento da decisão recorrida, não há que se exigir escrituração contábil, para reconhecer eventuais erros da fiscalização quanto à apuração e compilação de informações que contam das próprias notas fiscais.

Ademais, o princípio da comunhão da prova estabelece que, uma vez entregues as **provas** ao tribunal (juntadas aos autos), elas passam a pertencer ao processo e torna-se irrelevante quem as forneceu. Dessa forma, entenda-se: a **prova** pertence ao processo, até porque são destinadas a formar a convicção do órgão julgador.

Por conclusão, os princípios da verdade real e da igualdade das partes na relação jurídico-processual fazem com que as provas carreadas para os autos **pertencam a todos** os sujeitos do processo.

Destarte, pelo princípio da comunhão das provas ou princípio da aquisição processual, a prova é do processo, e o processo é o procedimento animado por uma relação jurídica de direito material em contraditório. A relação jurídico-processual é formada pelos sujeitos processuais – todos eles – que exercem no processo ônus, faculdades, deveres, direitos e sujeições.

Então, não é razoável que as notas fiscais sirvam de prova apenas ao Fisco, e não ao sujeito passivo, quando clama e reclama que se corrija os erros de fato de somatório da receita bruta que serviu de base para o arbitramento do lucro de ofício; que se extraia das notas o valor correto dos tributos retidos na fonte (créditos de tributos, abatimento em relação aos valores lançados de ofício); e que se exclua as notas fiscais emitidas em duplicidade e, também, as canceladas que ainda não foram excluídas.

Como visto, a Contribuinte juntou 03 (três) planilhas exaustivas (demonstrativos), conforme já transcritas no relatório, as quais foram juntadas aos autos juntamente com a impugnação na primeira instância e **que não foram analisadas, de forma adequada, pela decisão recorrida**, sob alegação de que o sujeito passivo não juntou prova complementar, a escrituração contábil para comprovar os erros da Fiscalização, quais sejam:

a) diferença de tributos retidos na fonte (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins), valor deduzido a menor;

b) relação de notas fiscais canceladas e substituídas (somatório em duplicidade da receita bruta), anos-calendário 2013 e 214;

c) relação de notas fiscais **com benefício REIDI** -Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento de Infra-Estrutura, que a fiscalização não teria excluído da base de cálculo das contribuições (PIS e Cofins).

Por isso, torna-se mister que as notas fiscais, que já constam dos autos, sejam melhor avaliadas, analisadas, perscrutadas, pela instância *a quo*, no sentido expurgar as dúvidas que pairam quanto aos 4 (quatro) pontos suscitados na defesa em primeira instância de julgamento e nesta instância recursal. ordinária

Ainda, caso necessário complementação probatória, como por exemplo, apresentação de cópias legíveis de notas fiscais, demonstração cabal das notas canceladas, benefício REIDI etc), que se intime a contribuinte para produção de provas, complementação de provas, quanto às matérias suscitadas na defesa de mérito indireta, ou seja, quanto aos fatos modificativos aduzidos contra o lançamento fiscal (necessidade de expurgos da receita bruta do excesso de valores decorrente de erro de somatório, cômputo em duplicidade de notas fiscais, notas canceladas, e necessidade de abatimento, em relação aos tributos apurados, dos créditos, tributos retidos na fonte e redução da base de cálculo das contribuições em face de benefício REIDI).

Torna-se necessário, portanto, que a decisão *a quo* enfrente, no mérito, de forma expressa, cabal, as matérias suscitadas pelo sujeito passivo na impugnação, para evitar preterição do direito de defesa.

Os precedentes jurisprudenciais do CARF, também, são nesse sentido. A seguir transcrevo alguns precedentes, *in verbis*:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Ano-calendário: 2011, 2012. ACÓRDÃO DE IMPUGNAÇÃO. OMISÃO DE ANÁLISE DE QUESTÃO FUNDAMENTAL SUSCITADA PELO IMPUGNANTE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA.

É nula, por preterição do direito de defesa, a decisão que deixa de enfrentar todos os argumentos deduzidos na impugnação que sejam essenciais à solução da lide administrativa, à luz do que determina o art. 59, II, do Decreto 70.235, de 1972. (Acórdão nº 1002-000.148–Turma Extraordinária/2ªTurma, sessão de 05/04/2018, Ailton Neves da Silva - Redator Designado).

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. Data do fato gerador: 22/07/2008 NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DA

DECISÃO RECORRIDA. APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS.

A decisão administrativa deve se manifestar acerca de todos os fundamentos pelo contribuinte, apresentando fundamentação suficiente, notadamente quando se tratar de aspecto capaz de alterar a conclusão obtida. Inexistente manifestação acerca dos principais argumentos de mérito do contribuinte, deve ser anulada a decisão para que outra seja proferida com o devido enfrentamento. (Acórdão nº 3201-004.057-2ª Câmara/1ª Turma Ordinária, sessão de 24/07/2018, Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora.).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF.Exercício: 2009, 2010, 2011 .CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

É nula a decisão de 1ª instância que, deixando de avaliar tema autônomo da impugnação, impede o contribuinte de contrapor seus argumentos em sede de recurso voluntário. (Acórdão nº 2201-004.650-2ª Câmara/1ª Turma Ordinária, sessão 08/08/2018, Carlos Alberto do Amaral Azeredo Presidente e Relator).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA A IRPJ Anocalendarío: 2007 DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ALEGAÇÕES E DOCUMENTOS TRAZIDOS POR MEIO DE PEÇA IMPUGNATÓRIA. ANÁLISE. AUSÊNCIA. NULIDADE.

A ausência de análise de argumentos e documentos trazidos aos autos por meio de interposição de peça impugnatória implica nulidade da decisão exarada, eis que presentes circunstâncias reveladoras de cerceamento do direito de defesa. (Acórdão nº 1401-002.702-4ª Câmara/1ª Turma Ordinária, sessão de 14/06/2018, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin-Relatora).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/02/2000 a 30/04/2003 SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. É nula, em razão de supressão de instância, a decisão de primeiro grau que deixa de apreciar pontos fundamentais para o deslinde da contenda apresentados na impugnação. (Acórdão nº 2402-006.302 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, sessão de 07/06/2018, Jamed Abdul Nasser Feitoza Relator).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS Ano-calendário: 2004 NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS. A decisão administrativa deve se manifestar acerca de todos os pedidos formulados pelo contribuinte, apresentando fundamentação suficiente, notadamente quando se tratar de aspecto capaz de alterar a conclusão obtida. Inexistente manifestação acerca dos principais argumentos de mérito do contribuinte, deve ser anulada a decisão para que outra seja

proferida com o devido enfrentamento. (Acórdão nº 3201-003.919–2ª Câmara/1ª Turma Ordinária, sessão de 20/06/2018, Tatiana Josefovicz Belisário Relatora).

*ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2010
ACÓRDÃO DA DRJ. EXAME DOS PONTOS ESSENCIAIS.
NULIDADE. A decisão não está obrigada a abordar todas as questões suscitadas pelo impugnante, quando já tenha encontrado motivos suficientes para decidir, sendo dever do julgador enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (Acórdão nº 1301-003.173 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, sessão de 13/06/2018, Roberto Silva Junior-Relator).*

Por tudo que foi exposto, e para afastar prejuízo à defesa, cerceamento do direito de defesa e supressão de instância de julgamento, voto para anular a decisão *a quo* e determinar o retorno dos autos do processo à primeira instância de julgamento, no caso a DRJ/Campo Grande, para que seja proferida nova decisão de mérito escoimada de vício.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel