



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

Processo nº 18088.000225/2007-93
Recurso nº 167.568 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.054 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente MARIA ANTONIA GENARI CARDINALI
Recorrida 5ª TURMA DA DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: : 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

PRAZO DECADENCIAL. DOLO FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

A existência de dolo, fraude ou simulação na conduta do contribuinte impõe que o termo inicial do prazo decadencial de 5 anos para constituição de créditos referentes ao IRPJ, submetido a lançamento por homologação, seja deslocado da ocorrência do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

ARBITRAMENTO. OMISSÃO DE RECEITA. ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS. CUSTOS NÃO COMPROVADOS.

Apurada omissão de receitas por pessoa jurídica que se dedique à compra e venda de imóveis, e descumpridos os requisitos atinentes à regular escrituração contábil, nos termos da legislação comercial e fiscal, cabe arbitramento do lucro tributável do imposto, com base na receita bruta conhecida deduzido o custo, devidamente comprovado, dos imóveis vendidos, nos termos do art. 534 do RIR/99, sem aplicação de qualquer tipo de percentual de presunção sobre a receita. Caso o contribuinte não comprove seus custos, a regra específica para essas pessoas jurídicas permanece incólume, não havendo deslocamento para as regras de arbitramento utilizadas para as demais empresas em que o percentual de presunção é acionado.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI-O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º CC nº 2)

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A prática reiterada de omissão de receitas conduz necessariamente ao preenchimento automático das condições previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, sendo cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei nº 9.430/96, com nova redação dada pela Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS - COFINS - CSLL. Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, afastar a decadência para o IRPJ, acolher a decadência relativa aos 3 (três) primeiros trimestres de 2001 para a CSLL; em relação às demais contribuições reflexas (PIS e COFINS), cujos fatos geradores são mensais, acolher a decadência relativa aos fatos geradores ocorridos até junho de 2001(inclusive) e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe, Carlos Pelá e Regis Magalhães Soares Queiroz, que reduziam o percentual da multa de ofício ao patamar de 75%.


ADRIANA GOMES REGO - Presidente.


ANTONIO BEZERRA NETO – Relator.

EDITADO EM: 27 AGO 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego (presidente), Antonio Bezerra Neto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade Couto, Carlos Pelá, Regis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Antonio Carlos Guidoni Filho (vice-presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 14-17.593 da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em RIBEIRÃO PRETO-SP.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

"Em decorrência de ação fiscal, a empresa acima qualificada foi autuada, em 13/07/2007 por falta de recolhimento do Imposto de Renda da pessoa Jurídica (IRPJ) – lucro arbitrado - e reflexos (CSLL, Pis e Cofins), nos anos-calendário de 2001 a 2004, sendo-lhe então exigidos os valores de R\$ 489.648,21 (IRPJ), R\$ 47.105,69 (Pis), R\$ 217.414,50 (Cofins) e R\$ 77.919,12 (CSLL), acrescidos de multa de ofício e juros de mora, evidenciados em demonstrativos, descrição dos fatos, enquadramento legal e termo de encerramento à fl. 262/276 e 287/329.

A autoridade autuante consubstanciou pormenorizada descrição dos fatos em "Relatório de Fiscalização" às fls. 277/286, nos termos seguintes:

21. (...) ficou comprovado neste procedimento fiscal que a contribuinte realizou atividade de compra e venda de imóveis, o que o EQUIPARA a pessoa jurídica, conforme se verifica na leitura do artigo 534, já transcrito. A própria contribuinte reconheceu através de inúmeras respostas às intimações e apresentou documentos concernentes ao fato (anexo II).

22. É latente também que, apesar de devidamente intimado e REINTIMADO, a contribuinte não apresentou a escrituração contábil da pessoa jurídica de acordo com o disposto no artigo 260, ou livro caixa, com comprovações de receitas e despesas, por força do artigo 527.

23. Deve ficar bem claro também que desde o início do procedimento, em 13/JUN/2006, quando foi regularmente intimada, já se passaram mais de UM ANO, tempo suficiente para que a contribuinte regularizasse sua escrituração fiscal e contábil (haja vista que já sabia que suas receitas o equiparava a pessoa jurídica). Se não o fez foi por sua própria inércia e a lei prevê regime próprio de apuração de imposto de renda para esses casos, que é o ARBITRAMENTO DOS LUCROS.

24. Para as atividades imobiliárias, a lei prevê uma apuração específica do arbitramento do lucro, conforme leitura do artigo 534:

"As pessoas jurídicas que se dedicarem à venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, ao loteamento de terrenos e à incorporação de prédios em condomínio terão seus lucros arbitrados, deduzindo-se da receita bruta trimestral o custo do imóvel devidamente comprovado (Lei nº 8.981, de 1995, art. 49. e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º) ...

25. Nota-se que no termo de intimação 14/230/2006, em seu item 5 "b" (fls 241), a contribuinte foi intimada a apresentar a comprovação do custos dos imóveis alienados no período de 01/2001 a 12/2004, conforme listagem entregue à fiscalização em 02MAI2007. No subitem "c" foi intimado a apresentar relação de alienações efetuadas no período, contendo nome do comprador, CPF, data da operação, valor e descrição do imóvel.

26. No item 6 desta intimação a fiscalizada também foi alertado do fato que, caso deixasse de apresentar a documentação fiscal/contábil, o lucro seria arbitrado de acordo com o artigo 534.

27. Como não foi apresentada a documentação solicitada e também alegado que não teria como fazê-lo (fls 242/244), estamos procedendo ao arbitramento do lucro do contribuinte nos termos do artigo 534. Também não houve comprovação do custo dos imóveis vendidos, razão pela qual o arbitramento dar-

*Rep
ay*

se-á em função dos valores recebidos, conforme "livro caixa" entregue pelo próprio contribuinte às fls.184/239.

Regularmente cientificada em 16/07/2007, a interessada apresentou em 14/08/2007, impugnação de fls. 335/345, alegando, em síntese, de acordo com suas próprias razões:

- que seria nulo o auto de infração por ausência de capitulação da infração cometida, na descrição dos fatos e enquadramento legal, a teor do disposto no Decreto n.º 70.235/72, artigo 10, incisos III e IV. O auto de infração não descreveria os fatos que tipificam infração e nem a penalidade aplicada, mas somente o método de apuração do imposto;

- que em relação às apurações do imposto e contribuições relativas ao ano-calendário de 2001, e aos dois primeiros trimestres do ano-calendário de 2002, teria transcorrido o lapso decadencial do direito da Fazenda Pública de efetuar o lançamento, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN;

- que não tendo a autuada dificultado o trabalho fiscal, nem falsificado documentos, caberia o afastamento da multa de 150%, por ausência de infração que possa ser caracterizada como fraude;

- que solicita sejam "riscados" os valores de movimentação financeira (fls. 277 e 284), por não corresponderem à base de cálculo do tributo;

- que não estando a autuada obrigada à tributação com base no lucro real, não haveria de prosperar o enquadramento no art. 530, I, do RIR/99;

- que o enquadramento correto seria no art. 530, III, do RIR/99, tendo como corolário a aplicação do art. 532 do RIR/99, por se tratar de receitas conhecidas, e o afastamento, no caso, da aplicação do art. 534 do Regulamento, que teria sido efetuada indevidamente pela Fiscalização;

- que ante a existência de dois métodos de arbitramento do lucro, previstos nos artigos 532 e 534 do RIR/99, caberia aplicar o mais favorável ao contribuinte, nos termos do art. 112, II, do CTN;

- que a não dedução de custos, existentes mas não comprovados, levaria ao "absurdo" de considerar receita bruta igual a lucro bruto, sem existência de presunção legal nesse sentido;

- que poder-se-ia cogitar a revogação tácita do art. 534 do RIR/99, já que os arts. 519 e 532 estariam amparados por lei posterior;

- que o arbitramento nos termos do art. 534 do RIR/99 estaria a contrariar o princípio constitucional da proporcionalidade;

- que o Fisco estaria tributando renda não percebida pela contribuinte, dada pelos custos e despesas dos imóveis objeto de vendas comerciais, procedimento incabível, por supostamente descaracterizada a infração ao art. 849 do RIR/99;

M

- que a base de cálculo da CSLL foi determinada ao percentual de 12% das receitas da atividade imobiliária, o que provaria a tese de que o Fisco agiu equivocadamente em relação ao IRPJ.

Ao final, requer, em preliminar, a nulidade do auto de infração e, no mérito, seja o mesmo declarado improcedente, desconsideradas as receitas como base de cálculo do IRPJ e reflexos (CSLL, Cofins e Pis).

É o relatório”.

A DRJ, por unanimidade de votos, considerou PROCEDENTE EM PARTE o lançamento, tendo sido afastadas, por decadência, as exigências de IRPJ relativas ao primeiro, segundo e terceiro trimestres do ano-calendário de 2001, nos termos da ementa abaixo:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

ARBITRAMENTO. OMISSÃO DE RECEITA. ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS.

Apurada omissão de receitas por pessoa jurídica que se dedique à compra e venda de imóveis, e descumpridos os requisitos atinentes à regular escrituração contábil, nos termos da legislação comercial e fiscal, cabe arbitramento do lucro tributável do imposto, com base na receita bruta conhecida, nos termos do art. 534 do RIR/99, e exigência de ofício do imposto assim apurado e consecutórios (multa de ofício e juros de mora).

DECADÊNCIA. DOLO COMPROVADO.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, se extingue no prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Exclui-se as parcelas atingidas pela decadência, mantendo-se as demais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

DECORRÊNCIA. PIS/COFINS/CSLL.

Em face da relação de causa e efeito, mantido o lançamento principal, igualmente se confirmam os lançamentos efetuados por decorrência.

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO



Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

O direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, se extingue no prazo de dez anos (CSLL, Pis, Cofins), contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO.

À instância administrativa falece competência para se manifestar sobre a constitucionalidade ou a legalidade das normas da legislação tributária.

MULTA DE OFÍCIO. INFRAÇÃO QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraude, impõe-se a multa de 150%, por infração qualificada."

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuinte, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que tomo conhecimento.

Preliminar de Nulidade

A recorrente, em síntese, suscita preliminarmente a nulidade do feito sob o argumento de que haveria erro de capitulação da infração cometida, na descrição dos fatos e enquadramento legal, a teor do disposto no Decreto n.º 70.235/72, artigo 10, incisos III e IV.

Apenas para um melhor esclarecimento sobre o assunto, transcreve-se o dispositivo que rege a matéria no processo administrativo fiscal. Prescreve o art. 59 do Decreto 70235/72 com a nova redação dada pela Lei 8748/93:

Art. 59 - São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Por conseguinte, considera-se nulo o ato, se praticado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não tendo se caracterizado quaisquer das situações, pois não se põe em dúvida a competência do autor, nem há que se falar em preterição do direito de defesa, vez que os fatos apurados foram descritos com o respectivo



enquadramento legal, e levados ao conhecimento, da autuada, levando a mesma a defender-se plenamente através da peça impugnatória acostada aos autos.

Examinado-se o Auto de Infração, não se constata nenhum vício de forma, tendo sido observadas as prescrições contidas no Decreto nº 70.235, de 1972. Verifica-se que constam adequadamente descritos os fatos apurados pela autoridade, a fundamentação legal, a matéria tributável, os valores apurados e os fatos motivadores da autuação. A autoridade fiscal ainda consubstanciou pormenorizada descrição dos fatos em "Relatório de Fiscalização" às fls. 277/286. O enquadramento legal também está presente: art. 530, 534 do RIR/99 c/c o art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996.

Acrescente-se que, quando muito, em se admitindo o fato da autoridade lançadora ter cometido algum engano com relação à matéria de fato, enquadramento legal e a sua subsunção à norma, tratar-se-ia então de questão de mérito e não de preliminar de nulidade.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Preliminar de Decadência

Do IRPJ

Em relação à decadência do IRPJ, ou seja, se cabível o prazo estabelecido no art. 150, § 4º, ou o art. 173, I, ambos do CTN, entendo o que o referido prazo é de cinco anos, independentemente de haver ou não pagamento, estando subordinado ao disposto no artigo 150, § 4º, a não ser quando constatado dolo, fraude ou simulação, situação em que se aplicaria o art. 173, I do CTN.

No caso concreto, onde ficará demonstrado adiante no voto o "evidente intuito de fraude", deve prevalecer a regra do 173, I do CTN, portanto, afastado está a decadência do IRPJ.

Dos demais tributos (CSLL, PIS E COFINS)

Ressalte-se que a conclusão supra não prejudica, nesse particular, os lançamentos decorrentes relativamente às contribuições sociais (CSLL, PIS e COFINS), cujo disciplinamento envolvendo a decadência não mais possui regramento próprio (artigo 45, da Lei nº 8.212, de 1991), após a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 44 e 45 do referido diploma legal. A matéria foi contemplada com a Súmula Vinculante nº 8:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Dessa forma, a regra do art. 173, I do CTN no caso de fraude, dolo ou conluio também se aplica às contribuições sociais (tributos sujeitos à homologação).

Entretanto, o resultado de julgamento dessas contribuições reflexas, no presente caso, será diferente do IRPJ, pois conforme apreciação feita pela decisão de piso em relação ao lançamento de IRPJ, essa exigência restou cancelada por decadência em relação aos três primeiros trimestres de 2001, pois o quarto trimestre inicia-se em 01/01/2003 e teria seu termo final apenas em 31/12/2007 (ciência do auto foi em 16/07/2007). Entretanto, tal não

ocorreu com os lançamentos de contribuições sociais (CSLL, PIS e Cofins) aos quais foram aplicados o prazo decadencial mais dilatado (art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991).

Dessa forma, a aplicação do art. 173, I do CTN, da mesma forma que aconteceu para o IRPJ, provoca a decadência dos 3(três) primeiros trimestres de 2001 para a CSLL e em relação as demais contribuições reflexas (Pis e Cofins) cujos fatos geradores são mensais, restaram decaídos os períodos até junho de 2001 (inclusive), uma vez que a ciência dos autos se deu em 16/07/2007.

Mérito

Conforme relatado, ficou comprovado, sem nenhuma contestação por parte da contribuinte, que ela realizou atividade de compra e venda de imóveis, o que a equipara a pessoa jurídica, *ex vi* artigo 534, do RIR/99 constante do enquadramento legal. A própria contribuinte reconheceu através de inúmeras respostas às intimações e apresentou documentos concernentes ao fato (anexo II).

Outrossim, apesar de devidamente intimado e reintimado, a contribuinte não apresentou a escrituração contábil da pessoa jurídica de acordo com o disposto no artigo 260, ou livro caixa, com comprovações de receitas e despesas, por força do artigo 527, apesar de ter lhe sido concedida inúmeras oportunidades, saindo assim da esfera do lucro real. No âmbito do lucro presumido, também não apresentou o livro caixa

No âmbito do lucro presumido, também não logrou êxito na identificação da efetiva movimentação financeira através do seu livro caixa que foi considerado imprestável pela fiscalização. No âmbito da regra específica de arbitramento prevista no art. 534, do RIR/99, também perdeu a oportunidade de abater os custos.

Dessa forma, a omissão de receitas tributáveis, nos anos-calendário de 2001 a 2004, ensejou o arbitramento do lucro, com base no art. 534 do RIR/99, também constante do enquadramento legal.

Erro no enquadramento legal

Em relação ao suposto erro no enquadramento legal, é pacífico o entendimento deste Colegiado no sentido de que o mero erro no enquadramento legal não é suficiente para inquinar o auto de infração quando os fatos estão suficientemente bem descritos, permitindo plenamente o livre exercício do direito de defesa, como efetivamente aconteceu.

Entendeu tão bem os fatos que passa a questionar a validade do enquadramento legal no art. 530, I, do RIR/99, propondo um enquadramento melhor: art. 530, III, do RIR/99, e conseqüente a aplicação do art. 532 do RIR/99, para determinação da base de cálculo, afastado o critério do art. 534 do RIR/99. Em virtude da existência de dois métodos de arbitramento do lucro, previstos nos artigos 532 e 534 do RIR/99, caberia aplicar o mais favorável ao contribuinte, nos termos do art. 112, II, do CTN.

Por fim, aponta eventual revogação tácita do art. 534 do RIR/99, já que os arts. 519 e 532 estariam amparados por lei posterior; defende que o arbitramento nos termos do art. 534 do RIR/99, por resultar equiparação de lucros e receitas, estaria a contrariar o princípio constitucional da proporcionalidade.

Eis abaixo os dispositivos nos mencionados artigos do RIR/99:

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 eventuais ações 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 e 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).

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):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

Art. 534. As pessoas jurídicas que se dedicarem à venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, ao loteamento de terrenos e à incorporação de prédios em condomínio terão seus lucros arbitrados, deduzindo-se da receita bruta trimestral

o custo do imóvel devidamente comprovado (Lei nº 8.981, de 1995, art. 49, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º).

Como se vê, a recorrente questiona por qual porta de entrada ela chegou no arbitramento em si: se pelo 530, I ou 530, III. Qualquer que seja a resposta não traria prejuízo à defesa, já que o ponto principal do pleito da recorrente seria a mudança dos critérios de quantificação do montante devido (art. 532 ao invés do art. 534) e não o arbitramento em si.

BASE DE CÁLCULO DO ARBITRAMENTO

Em relação à quantificação do montante devido, essa não seria afetada seja por ter sido feito o enquadramento a partir do art. 530, I (lucro real) ou a partir do art. 530, II (lucro presumido), uma vez que existe regra específica para o caso das “pessoas jurídicas que se dedicarem à venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda (...)”. Nesse caso a Lei é bem clara a respeito do único método de quantificação existente: “*terão seus lucros arbitrados, deduzindo-se da receita bruta trimestral o custo do imóvel devidamente comprovado*”. Por mais estranho que pareça, a lei estipulou essa forma de arbitramento. É uma definição estipulativa abraçada pelo legislador que não cabe ao Julgador administrativo fazer qualquer tipo de juízo de valor. Nesse arbitramento o legislador estipulou o abatimento dos custos a partir da “verdade real”. Dessa forma, essa sistemática é totalmente inconciliável com o pleito da recorrente de presumir os custos a partir de percentuais, conforme se verifica no art. 527.

Outrossim, se a recorrente não logrou comprovar os seus custos, apesar das oportunidades que lhe foram ofertadas, isso não passa por uma falha da legislação ou de sua interpretação, mas sim por uma falha da recorrente.

Essa é inclusive a jurisprudência do Conselho:

“IRPJ E OUTROS. EMPRESA IMOBILIÁRIA. VENDAS E CUSTOS COMPROVADOS. PERCENTUAL DE REALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA. INTIMAÇÃO PARA COLABORAÇÃO NÃO – OBSERVADA. CÁLCULO COM FUNDAMENTO EM ELEMENTOS DISPONÍVEIS. OFENSA AO ART. 148 DO CTN. ARGUMENTO INSUBSISTENTE. ACERTO FISCAL. Não há qualquer ofensa em se erigir a relação percentual lucro bruto/receita bruta para cálculo de realização da receita tributável por vendas de imóveis em construção. Se a relação construída se apóia no percentual – base de 100% –, os seus compartimentos ou as suas partes, ou a sua integridade fatiados, ainda que não fidedignos ao que efetivamente ocorreria mensalmente, desaguarão no todo, sem extrapolá-lo. Vale dizer: a soma das fatias do bolo será igual ao seu todo, descartando-se qualquer possibilidade de excessos ou vazamentos.

IRPJ E OUTROS. ARBITRAMENTO DE LUCROS. BASE DE CÁLCULO. CONTESTAÇÃO. ARGUIÇÃO DE ARBITRAMENTO SEM APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE 8%. APELO RECURSAL INSUBSISTENTE. As regras legais que permeiam o arbitramento de lucros na esfera do IRPJ não se confundem com as que regem outros regimes de tributação. Sobreleva-se na atividade imobiliária um tratamento pontual mais distante do que se empresta às outras atividades. Diversamente das demais em que a legislação estabeleceu um coeficiente que deveria incidir sobre a integralidade da base de cálculo, desconsiderando-se inclusive quaisquer custos, na

hipótese de pessoas jurídicas que se dedicam à venda de imóveis o legislador permitira a dedutibilidade do custo do imóvel, desde que comprovado" (Acórdão nº : 107-07.676, 16 de junho de 2004).

"IRPJ - ARBITRAMENTO - CONSTRUÇÃO DE PRÉDIOS DE APARTAMENTOS PARA VENDA DE UNIDADES IMOBILIÁRIAS AUTÔNOMAS - As pessoas jurídicas que se dedicarem à venda de unidades autônomas de prédios residenciais por elas construídos, tendo seus resultados arbitrados por falta de escrituração comercial, adotarão como base de cálculo do IRPJ o valor da receita bruta deduzido dos custos devidamente comprovados. Recurso voluntário conhecido e improvido" (Acórdão n.º : 105-15.303, de 13 de setembro de 2005)"

Em relação às alegações de ofensa ao princípio da proporcionalidade ou de validade do art. 534 do RIR/99, reitere-se, a autoridade administrativa é vinculada a lei válida e vigente, não cabendo a este órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-las, encontrando óbice, inclusive na Súmula nº 2 deste Conselho (atual Primeira Sessão do CARF), *in verbis*:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

CSLL

Em relação à exigência de CSLL, a recorrente quer provar a sua tese de que o fisco se equivocara em relação à tributação do IRPJ, por força de que na base de cálculo daquela contribuição foi aplicado o percentual de presunção sobre as receitas da atividade imobiliária.

Essa argumentação não prova que o auto de infração do IRPJ está errado e majorado, mas sim que o auto de infração da CSLL utilizou-se de uma base de cálculo menor do que a prevista na legislação favorecendo ao contribuinte, senão vejamos:

Art. 49 da Lei 8.981/95 (art. 534 do RIR-94):

"Art. 49. As pessoas jurídicas que se dedicarem à venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, ao loteamento de terrenos e à incorporação de prédios em condomínio terão seus lucros arbitrados deduzindo-se da receita bruta o custo do imóvel devidamente comprovado.

Parágrafo único. O lucro arbitrado será tributado na proporção da receita recebida ou cujo recebimento esteja previsto para o próprio mês".

Art. 90 da Instrução Normativa SRF nº 390, de 31 de janeiro de 2004 que dispõe sobre a apuração e o pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido:

"Art. 90. As pessoas jurídicas que se dedicarem às atividades de venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, de loteamento de terrenos e de incorporação de prédios em

condomínio terão seus resultados arbitrados, deduzindo-se da receita bruta o custo do imóvel devidamente comprovado."

Veja que o mesmo regramento específico que existe para o IRPJ está também presente para a CSLL, estipulando o arbitramento com feições de "lucro real" para aqueles tipos de atividades.

Assim, mantenho o lançamento.

PIS/COFINS

Em relação às demais contribuições (PIS, Cofins), são apuradas a partir das receitas omitidas e não do lucro e por estarem sustentados na mesma matéria fática, os mesmos fundamentos devem nortear a manutenção das exigências lançadas por via reflexa.

Multa Qualificada (150%) – Prática reiterada

Conforme relatado, a contribuinte pessoa física apresentou Declarações de Rendimentos inexatas a SRF, nos anos-calendários de 2001, 2002, 2003 e 2004. Estas declarações discrepavam enormemente de sua movimentação financeira, tendo movimentado nesse período uma média de 18 vezes os rendimentos declarados, conforme tabela abaixo:

ANO	Rendimentos Declarados	Movimentação Financeira	Diferença em R\$
2001	26.531,42	316.738,81	291.207,39
2002	84.909,51	929.760,67	844.851,16
2003	68.610,92	1.678.535,77	1.609.924,85
2004	59.234,64	1.512.791,11	1.453.556,47
TOTAL	238.286,49	4.437.826,36	4.199.539,87

Assoma claro nos autos que a empresa, de forma intencional e reiterada, buscou ocultar receitas com o fim de eximir-se do devido recolhimento dos tributos, o que caracteriza ação dolosa visando a impedir ou retardar o conhecimento da obrigação tributária por parte da Fazenda Pública, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, adiante reproduzido:

"Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente."

Nestes termos, como nos autos está devidamente evidenciado que o contribuinte, ao longo de vários anos, omitia receitas de forma contínua e reiterada, de valores elevados e se passando por construtor sem qualquer tipo de formalização, não se pode chegar à outra conclusão que não seja a de que o que houve, concretamente, foi conduta dolosa tendente a manter ao largo da tributação o montante dos seus ganhos auferidos.

Em relação à "prática reiterada" de omissão de receitas constituir condição suficiente para a caracterização do evidente intuito de fraude, pauto o meu sistema de referência em cima da impossibilidade epistemológica (limites do conhecimento) de se

caracterizar o evidente “intuito” de fraude nos termos postos por alguns julgados. Parto do princípio de que não se deve nunca interpretar uma lei quando o resultado dessa exegese leve a absurdos tais como o de imaginar que o dolo ou “o evidente intuito de fraude” devam ser extraídos da mente do sujeito passivo e não das circunstâncias fáticas que permeiam todo o contexto onde a prática aconteceu. É o elemento objetivo que se deve procurar e daí, a partir dele, valendo-se do raciocínio lógico e probabilístico, extrair aquilo que o impregna: o elemento subjetivo (dolo).

Dessa forma, a prática de omitir receitas por vários anos de forma reiterada (elemento objetiva) denota concretamente o “evidente intuito de fraude”. Não se pode aqui imaginar que o agente que pratica “erros” de forma contínua por um longo tempo não possua a intenção de retardar/impedir ou afetar as características essenciais da ocorrência do fato gerador.

Diante desse contexto, deve ser mantida a multa qualificada de 150%.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada, afasto a decadência para o IRPJ, acolho a decadência para os 3(três) primeiros trimestres de 2001 relativa à CSLL; em relação as demais contribuições reflexas (Pis e Cofins) cujos fatos geradores são mensais, restaram decaídos os períodos até junho de 2001(inclusive) e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO. *Rgo*

Antonio Bezerra Neto
Antonio Bezerra Neto-Relator.