



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

Processo nº 18471.001212/2007-16
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1103-000.775 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de novembro de 2012
Matéria IRPJ, CSLL, PIS, COFINS
Recorrentes J.C.A.S. VEÍCULOS LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

Ementa:

LUCRO ARBITRADO - IRPJ, CSLL; PIS, COFINS - REGIME CUMULATIVO

A exigência se dá sob os regimes epígrafados, em face da exclusão da recorrente do regime simplificado federal. Diante do insucesso do ato de exclusão do Simples federal, padecem de injuridicidade os regime tributários aplicados sobre os suportes fáticos apurados pela autuante, com o que se têm por derruídos os lançamentos constantes neste feito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Acompanham o relator pelas conclusões os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Andrada Márcio Canuto Natal e Mário Sérgio Fernandes Barroso, que só proviam o recurso voluntário pela decorrência da manutenção da recorrente no regime simplificado no processo 18471.001813/2006-30.

(assinado digitalmente)

Mário Sérgio Fernandes Barroso – Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator.

Processo nº 18471.001212/2007-16
Acórdão n.º **1103-000.775**

S1-C1T3
Fl. 819

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcos Shigueo Takata, Eduardo Martins Neiva Monteiro, Andrada Márcio Canuto Natal, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Mário Sérgio Fernandes Barroso.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSL, PIS e Cofins, referentes aos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, cujos instrumentos específicos se encontram às fls. 290 a 323.

O suporte fático que gerou as autuações foi a apuração de omissão de receitas por presunção legal. No caso, a presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/96 – créditos bancários de origem incomprovada. Constatou-se que a recorrente possuía contas em instituições financeiras, contudo não efetuava em sua contabilidade os registros das operações realizadas.

Em 15/9/2006, tomou ciência do termo de início de fiscalização, em que constaram os elementos a serem apresentados. Não houve apresentação dos elementos solicitados ou qualquer outro tipo de manifestação.

Dentre os elementos solicitados através das intimações, destacaram-se as indagações sobre a ausência registros na contabilidade acerca da movimentação de suas contas bancárias e sobre diferenças apontadas pela fiscalização na comparação entre os valores declarados como receita operacional e depósitos bancários.

Foram emitidos novos termos de intimação, reintimação e constatação fiscal nos meses de setembro a dezembro de 2006 e janeiro setembro de 2007. Não houve resposta até 11/1/2007, oportunidade em que a recorrente apresentou os elementos constantes do termo de constatação fiscal de fls. 126 e 127.

No termo de constatação fiscal emitido em 21/9/2007, fls. 274 a 277, foi afirmado que a recorrente não apresentou as justificativas necessárias para comprovação da origem das parcelas depositadas em suas contas com coincidências de datas e valores. Assim, as diferenças apuradas se tornaram objeto de tributação.

Foi publicado ato declaratório, com notificação do Delegado da Derat/RJ, com a exclusão da empresa ora recorrente do regime simplificado federal. O motivo da exclusão foi a apuração de receita bruta de R\$ 1.298.284,95, superior ao limite legal, conforme o art. 9º, I, da Lei 9.317/96.

Visto não terem sido registradas suas movimentações financeiras do período fiscalizado em seus livros contábeis, a recorrente sujeitou-se ao arbitramento do lucro para exigência de IRPJ e de CSL.

Intimada várias vezes para que apresentasse as documentações solicitadas, com prazos concedidos e prorrogados, a recorrente não o fez. Foi-lhe aplicada, portanto, multa qualificada e agravamento da multa para 225%.

DA IMPUGNAÇÃO

Irresignada, a recorrente, apresentou impugnação em 28/5/2010, de fls. 86 a 99, em que aduz, em síntese, o que segue.

Preliminarmente, alegou serem nulos os autos de infração em virtude de sua lavratura com base no lucro arbitrado. Afirmou que a base de cálculo utilizada para apuração do IRPJ-Simples e reflexos foi o montante de R\$ 1.298.284,95 – mesmo valor do Ato Declaratório que excluiu a recorrente do sistema Simples. Contudo, o auto de infração do processo 18471.000524/2007-02 e o Ato Declaratório de Exclusão do Simples 13706.003184/2007-49 foram impugnados pela recorrente, de forma que se encontram sob julgamento na DRJ do Rio de Janeiro.

Afirmou que, para que o crédito tributário fosse constituído corretamente, seria necessário, obrigatoriamente, que sua exigibilidade fosse suspensa. Assim, ficaria sobrestado o presente processo administrativo até a decisão final sobre o processo 13706.003184/2007-49. Somente após esgotados todos os recursos e mantida a exclusão do Simples seria possível a constituição definitiva do crédito tributário com arbitramento do lucro.

Há vício que vitima de nulidade os lançamentos, pois se ignora que as receitas são reconhecidas por regime de competência, sendo que as supostas receitas omitidas se referem a valores recebidos – regime de caixa – com erro na determinação da base de cálculo e do suporte fático que a compõe, diante do desajuste dos fenômenos econômicos (receitas).

E, ainda, por não haver descrição e tipificação da conduta criminosa no auto de infração, nem nos termos de constatação, afirmou que não atendem aos requisitos de clareza e congruência que a motivação do ato administrativo deve possuir.

Isso porque a qualificação da conduta criminosa requer minuciosa descrição, justificativa e comprovação de ter o contribuinte praticado a ação com evidente intuito de fraude – nos termos dos arts. 71, 72 e 73, da Lei 4.502/64.

Ademais, além de cercear o direito de defesa da recorrente, a ausência de maiores descrições sobre a penalidade cometida impede o exame da matéria também pela autoridade julgadora. Assim, não pôde a recorrente conhecer o inteiro teor do que lhe foi imputado, implicando nulidade do ato.

Para corroborar suas alegações, colacionou julgado do 1º Conselho de Contribuintes no mesmo sentido.

Tendo sido lavrados os autos de infração em 21/9/07, alegou terem sido atingidos pelo fenômeno da decadência os créditos tributários referentes ao IRPJ e à CSL de fatos geradores ocorridos no 1º e no 2º trimestres de 2002. Neste caso, a decadência ocorreu em 1º/9/07. Atingidos também os lançamentos de PIS e Cofins referentes ao período de janeiro a agosto de 2002, decaídos em 1º/9/02, todos com base na previsão do art. 150, § 4º, do CTN.

Afirmou ainda não ser possível a tributação a que foi submetida pela autoridade fiscal, qual seja, do lucro arbitrado, para as receitas omitidas, e pelo sistema Simples, para as receitas declaradas. “O adequado seria a apuração por uma forma de tributação descontando-se o valor anteriormente pago pela impugnante”.

De forma reflexa, o PIS e a Cofins tiveram apurações também realizadas trimestralmente, quando deveriam ocorrer mensalmente, o que ocasionou erro no valor final dos créditos tributários apontados nos autos de infração.

Quanto aos depósitos de origem não comprovada, afirmou que a maior parte deles corresponde, na verdade, a recebimentos de cobrança bancária e/ou através de cartão de crédito, conforme exposto nos extratos bancários que foram juntados aos autos. Assim, alegou que, de acordo com a previsão do art. 287, § 2º, e art. 849, II, ambos do RIR/99, em caso de origem comprovada, mas não apresentada à tributação, correto que sejam submetidas às “normas específicas previstas na legislação” e não serem tributados como presunção de receita.

Apresentou, às fls. 599 a 607, quadro com valores “indevidamente considerados como omissão de receita nas planilhas anexas ao termo de constatação fiscal”, para que sejam expurgados dos lançamentos.

Argumentou que não houve evidente intuito fraude que pudesse dar ensejo à cobrança de multa qualificada de 150%. Colacionou julgados no mesmo sentido.

E, ainda, afirmou não ter cabimento o agravamento da multa por embaraço, que aumentou a já abusiva multa de 150% para 225%.

Pelo exposto, solicitou que o lançamento fiscal seja integralmente anulado.

DA DECISÃO DA DRJ

Em 27/12/2007, acordaram os julgadores da 6ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro I, por unanimidade de votos, julgar procedentes em parte os lançamentos efetuados, para declarar indevidos o PIS e a Cofins, reduzir os valores de IRPJ e CSL e, por voto de qualidade, reduzir a multa de ofício, com base nos fundamentos que seguem.

Acerca do IRPJ e da CSL.

A ciência do lançamento se deu em 26/9/2007. Sendo assim, foram afastadas as exigências relativas aos dois primeiros trimestres de 2002, cujos fatos geradores ocorreram antes de 26/9/2002, em virtude do fenômeno da decadência.

O recurso interposto pela recorrente contra sua exclusão do Simples foi julgado improcedente, razão pela qual foi aplicado ao presente julgamento o que decidido naquele acórdão por conta da relação de causa e efeito que os une.

Sobre a alegação de que os depósitos bancários não podem ser considerados como receita auferida, a decisão asseverou que somente seria possível antes do advento da lei 9.430/96. Esta lei, em seu art. 42, traz a hipótese de presunção de omissão de receita: em caso de o sujeito passivo não lograr comprovar a origem do depósito ou investimento após regular procedimento de intimação, assim como ocorreu no caso da recorrente.

Não foi acatada sua justificativa sobre a suficiência de suas explicações para comprovação da origem dos depósitos. Seria necessário que apresentasse documentações como notas fiscais, faturas, contratos, e que houvesse correspondência em sua escrituração contábil. Como não o fez, a ausência de documentação consubstanciou a omissão de receitas e a falta de registro contábil das operações acarretou o arbitramento de seu lucro.

A recorrente apontou alguns equívocos cometidos pela fiscalização na apuração dos depósitos bancários. Foram acolhidos praticamente todos os equívocos acusados,

com exceção de um, que é referente às transferências entre contas bancárias de sua titularidade. Este não foi excluído, pois deveria a recorrente ter apresentado documentação que comprovasse serem os depósitos oriundos de outra conta sua, e não de terceiro.

Sobre o PIS e a Cofins.

Cancelaram-se suas exigências, pois a autuação se deu por períodos trimestrais, quanto a apuração de tais tributos se dá mensalmente, conforme o art. 2º da Lei Complementar 70/91 e o art. 2º da Lei 9.715/98.

Exclusivamente sobre a multa agravada, o voto do relator foi vencido, prevalecendo o entendimento de que “o comando legal para a aplicação da penalidade” é o não atendimento à prestação de esclarecimentos solicitada pela autoridade fiscal.

O voto vencedor deduziu o seguinte para sua inteligência, em síntese.

A recorrente apresentou resposta tempestiva após ter sido intimada, conforme fl. 45. Contudo, a autuante entendeu ser insatisfatória a referida resposta e tornou a intimar a recorrente diversas vezes na tentativa de obter elementos que melhor subsidiassem a auditoria.

As novas respostas apresentadas não agregaram em nada sob o ponto de vista técnico, senão pela oferta em prestar esclarecimentos adicionais pessoalmente.

Admitiu-se, tacitamente, estar em mora com a Fazenda. Entretanto, a recorrente também se mostrou ciente de seu direito de não produzir provas contra si mesma – princípio *nemo tenetur se detegere* aplicado em sede tributária.

Sendo assim, não houve descumprimento intencional das intimações feitas pela autoridade fiscal. Pelo contrário, “as indagações administrativas foram atendidas na extensão possível à preservação do livre exercício dos interesses particulares do contribuinte, razão pela qual” foi afastado o agravamento da multa.

Do acórdão, o Presidente da 6ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I recorreu de ofício.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário de fls. 700 a 726, em 11/04/2008, basicamente reiterando os argumentos deduzidos na peça inaugural.

Acresceu que há vício substancial que fulmina de nulidade os lançamentos de IRPJ e de CSL, pelo seguinte.

O autuante considerou, no lançamento por arbitramento do lucro, somente as receitas consideradas omitidas, quando teria de considerar também as receitas declaradas, sob o regime simplificado federal. O que fez o autuante foi reconhecer a tributação das receitas declaradas sob o regime do Simples federal, e sobre os mesmos períodos, tributar a recorrente sob o regime do lucro arbitrado.

Processo nº 18471.001212/2007-16
Acórdão n.º **1103-000.775**

S1-C1T3
Fl. 824

Não é possível a adoção de 2 regimes para os mesmos períodos de apuração: lucro arbitrado e regime simplificado. O correto seria a exigência e reconhecimento da tributação sob único regime, descontando-se os valores pagos.

Isso evidenciaria o vício substancial dos lançamentos, sendo que o julgador está jungido ao princípio da legalidade, não podendo concordar com exigência maior nem menor conforme a lei.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Shigueo Takata

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade (fls. 695, 700 e 812). Dele, pois, conheço.

Como se viu do relatório, há remessa de ofício, ou, na linguagem do PAF, de recurso de ofício.

Princípio com o exame do recurso voluntário.

Ao presente feito se aplica o *princípio da decorrência* quanto ao *perecimento dos lançamentos* em dissídio, em face da relação de causa e efeito (negativo) que eles mantêm com o processo administrativo de exclusão do Simples federal, o de nº 18471.001813/2006-30.

Sucede que a exigência se dá aqui com arbitramento do lucro (IRPJ e CSL) e de PIS e Cofins sob o regime cumulativo – *ex vi* do arbitramento do lucro, consoante o art. 8º, II, da Lei 10.637/02 e o art. 10, II, da Lei 10.833/03.

Ou seja, o insucesso do ato de exclusão do regime simplificado *implica* resultarem derruídos os lançamentos ora em discussão. Mas a *recíproca não é válida* – daí o princípio da decorrência se aplicar quanto ao perecimento ou prejuízo dos lançamentos deste feito.

Pois bem. Mediante o acórdão nº 1103- , desta 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, da sessão de 6 de outubro de 2012, deu-se provimento ao recurso voluntário, para se *afastar o ato de exclusão* da recorrente do regime simplificado.

A *exclusão* da recorrente do Simples federal, por sua vez, era *decorrente* do processo administrativo nº 18471.000524/2007-02, por meio do qual se exigiam os tributos sob o regime simplificado, dando causa ao ato de exclusão (superação do limite para manutenção no Simples federal).

Como se deu provimento ao recurso voluntário no processo administrativo nº 18471.000524/2007-02, mediante o acórdão nº 1803-01.477, da 3ª Turma Especial da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, foi derruída a exclusão da recorrente do regime simplificado, pelo acórdão supracitado.

Em *decorrência da manutenção* da recorrente no *Simples federal*, padecem de *injuridicidade* os *regime tributários aplicados* sobre os suportes fáticos apurados pela autuante, com o que se têm por inquinados os lançamentos constantes neste feito.

Ainda assim, não me abstenho de enfrentar as questões articuladas na peça recursiva – ainda que nem todas, caso resulte em novo prejuízo das questões subsequentes logicamente.

Alega a recorrente nulidade dos lançamentos em dissídio, porquanto os outros feitos nos quais se discutem sua exclusão do regime simplificado e exigência de tributos sob tal regime não se encontram encerrados, de modo que os lançamentos dos períodos ora alcançados deveriam dar-se sob o regime simplificado, ou, quando muito, com exigibilidade suspensa.

O art. 151, III, do CTN prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, diante de reclamações e recursos nos termos das leis reguladoras do processo administrativo fiscal¹. O ato de exclusão do Simples não é de exigência do crédito tributário.

Ademais disso, não caberia se cogitar de suspensão da eficácia da exclusão do Simples a interditar os lançamentos dos créditos tributários consequentes a tal exclusão.

Suponha-se que o contribuinte tenha ingressado com ação judicial questionando a legalidade ou constitucionalidade sobre determinado tributo, e tenha obtido liminar, sentença ou tutela antecipada. Mesmo em tal situação, ao fisco não é defeso o lançamento do crédito tributário. Pelo contrário, deve-o fazer justamente para prevenir a decadência.

Mutatis mutandis, o fato de a exclusão do Simples se encontrar ainda em discussão em processo administrativo não tem o condão de impedir os lançamentos dos créditos tributários consequentes a tal exclusão. Se aquela vier a ser, a final, derruída, igualmente fulminados restarão os lançamentos.

A diferença com a hipótese de suspensão de exigibilidade por liminar, sentença ou tutela antecipada é a de que *ai descabe*, com toda razão, a *aplicação de multa de ofício* – justamente porque o não cumprimento do suposto débito tributário não se dá por descumprimento à legislação, mas *com amparo em medida judicial*.

Também não prospera o argumento de que os lançamentos teriam de ser aperfeiçoados com sua exigibilidade suspensa, exatamente por conta do que expus acima.

Enfim, *não vejo eiva de nulidade* e tampouco prejuízo à recorrente, por ofensa a direito constitucional de ampla defesa e contraditório, nos lançamentos de IRPJ, CSL, PIS e Cofins, consequentes à exclusão do Simples, antes que se dê o trânsito em julgado administrativo do processo relativo à exclusão.

Por conseguinte, rejeito essa preliminar de nulidade.

Articula a recorrente vício substancial que fulmina os lançamentos de IRPJ e de CSL, tal como reconheceu o órgão julgador de origem, quanto aos de PIS e de Cofins. Estes tiveram seus lançamentos reconhecidos como nulos, porquanto apurados trimestralmente, e não mensalmente.

¹ Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Sucede que a autuante exigira o IRPJ e a CSL com arbitramento do lucro quanto aos trimestres dos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, com base nas receitas presumidamente omitidas, mas, *ao mesmo tempo*, manteve o regime simplificado em relação às receitas declaradas, tal como apurado pela recorrente, em relação aos mesmos anos-calendário.

Acentua a recorrente que o correto seria manter *uma forma de tributação*, descontando-se o valor pago pela recorrente, e que a manutenção da esdrúxula situação de submeter a recorrente a dois regimes distintos sobre os mesmos períodos evidencia o vício substancial dos lançamentos. Consigna que, em face do princípio da legalidade que governa também a relação jurídica de direito processual tributário, o julgador não pode concordar com exigência maior nem menor do que está na lei.

Pois bem.

Evidentemente os lançamentos estariam vitimados de nulidade por vício substancial, se a pretensão fiscal (materializada nos lançamentos) se desse ao mesmo tempo por arbitramento do lucro e sob outro regime – que poderia ser inclusive diverso do excluído pela própria fiscalização.

O vício fulminaria o motivo dos lançamentos, a derruí-los.

Também a adoção de 2 (dois) pesos e 2 (duas) medidas inquina de nulidade os lançamentos quando a contradição se encontra radicada no motivo das exigências.

No caso vertente, a autuante lançou como motivo para o arbitramento do lucro a imprestabilidade da escrituração contábil da recorrente, em face do volume das movimentações financeiras não escrituradas.

A autuante claudicou ao não incluir as receitas declaradas pela recorrente no arbitramento do lucro. Não chegou, porém, a exercer pretensão sobre as receitas declaradas, no caso, sob o regime simplificado, como apurado pela recorrente.

Pode-se concluir, portanto, que não há vício substancial nos lançamentos de IRPJ e de CSL?

Uma *interpretação apressada* pode conduzir ao entendimento de que a hipótese, aqui, é de apuração do pressuposto fático do arbitramento do lucro em montante inferior ao que se acomoda no protótipo legal de quantificação para o arbitramento do lucro. Nesse sentido, o vício não inquina de nulidade os lançamentos.

Entretanto, não me parece ser essa a interpretação adequada no caso vertente.

Se a claudicância da autuante *não atinge* o motivo dos lançamentos, então ela *pode*, enquanto não escoado o prazo decadencial, *lançar o IRPJ e a CSL com arbitramento do lucro sobre as receitas declaradas*. Isso, *desde que* haja ordem escrita do Superintendente ou do Delegado para o reexame do período fiscalizado, conforme o art. 906 do RIR/99.

Ora, mas o que se disse no parágrafo antecedente *não será possível*.

Por quê? Porque se estaria veiculando mudança de entendimento (critério jurídico) vedada a fatos geradores ocorridos antes da introdução do novo critério jurídico, nos termos do art. 146 do CTN.

Mas haveria mudança de critério jurídico no quadro exposto?

Do Termo de Constatação Fiscal (TCF) que integra os autos de infração, vejo que a autuante *aceita* a tributação das receitas declaradas relativas aos mesmos períodos da autuação sob o *regime simplificado* (fls. 275 e 276). Elabora, inclusive, quadro resumo mensal das receitas declaradas, em cotejo com os valores apurados nos mapas de depósitos bancários, de 2002 a 2004 (fl. 275).

No TCF a autuante descreve que tributa com arbitramento do lucro (IRPJ e CSL) as diferenças nos anos-calendário de 2002 a 2004 entre receitas omitidas por presunção legal (depósitos bancários de origem incomprovada ou não oferecidas à tributação) e as receitas declaradas sob o regime simplificado (fl. 276). Acentua que a recorrente foi *excluída* do Simples federal mediante ato declaratório publicado, com efeitos a partir de 2002 (fl. 276), e que se lavrou auto de infração de IRPJ-Simples em relação ao ano-calendário de 2001 (fls. 274 e 275).

Ou seja, a autuante lembra categoricamente no TCF que *lançou IRPJ-Simples* quanto ao ano-calendário de 2001 e que a recorrente foi *excluída desse regime* com efeitos a partir de 2002, relacionando as *receitas declaradas sob o regime simplificado* a partir de 2002 até 2004. E sobre os *mesmos períodos* (2002 a 2004) lança IRPJ e CSL sob o *regime do lucro arbitrado* – além de PIS e Cofins no regime ordinário (cumulativo, mas trimestralmente).

Por isso afirmo que, do TCF que integra os lançamentos em dissídio, a autuante *aceita* a sujeição da recorrente ao *regime simplificado nos mesmos períodos* para os quais lançou o IRPJ e a CSL por arbitramento do lucro (além de PIS e Cofins sob o regime cumulativo).

É evidente, pois, que haveria mudança de critério jurídico para se pretender lançar o IRPJ e a CSL sob lucro arbitrado (e PIS e Cofins no regime ordinário cumulativo) sobre as receitas declaradas de 2002 a 2004.

A *contradição* se encontra radicada no *motivo* dos lançamentos: nele se adotou 2 (dois) pesos e 2 (duas) medidas. Adotou-se o arbitramento do lucro para os anos-calendário de 2002 a 2004 e ao mesmo tempo, para os mesmos períodos, *aceitou-se* o regime simplificado.

Daí não ser possível exigir o IRPJ e a CSL (bem como PIS e Cofins) sobre as receitas declaradas, que são pressuposto fático das mesmas hipóteses legais de incidência aplicadas sobre os mesmos períodos: arbitramento do lucro sobre receita conhecida, PIS e Cofins sob o regime cumulativo em decorrência do regime de arbitramento do lucro.

Do contrário, se a claudicância *não estivesse* instada no motivo dos lançamentos, *não se poderia ter por interdita* a possibilidade de se lançar o IRPJ e a CSL sob o regime do lucro arbitrado – e o PIS e a Cofins sob o regime cumulativo – sobre as receitas declaradas dos mesmos períodos objetivados nos lançamentos em dissídio. Isso, observados o prazo decadencial e o art. 906 do RIR/99.

A presente situação não é tal como (mas com sinal invertido) ao da falta de certos expurgos da presunção legal de receitas omitidas, como de transferências entre contas de mesma titularidade – para o que, entendo inexistir vício bastante a inquinar de nulidade os lançamentos, cabendo a redução das receitas consideradas omitidas.

A hipótese, no que concerne a vício substancial no motivo, tem similitude com a de aplicação de coeficiente de arbitramento do lucro equivocadamente, ainda que o coeficiente aplicado seja menor do que teria cabimento na correção jurídica.

Foi o que sucedeu num feito de minha relatoria, em que reconheci a nulidade do lançamento, num caso em que fora aplicado o coeficiente de 9,6% quando o correto seria o de 38,4%, e que foi consagrado no Acórdão nº 1103-00.030, da sessão de 26/8/09.

Logo, *não é o caso*, aqui, de *simples apuração do pressuposto de fato do arbitramento do lucro em montante inferior* ao que se acomoda no protótipo legal de quantificação do lucro arbitrado, como poderia parecer numa primeira impressão.

Por todas essas razões, a interpretação mais adequada, a meu ver, é a de que houve consecução de *vício que fulmina o motivo* dos lançamentos e, pois, inquina esses de nulidade.

Como já havia deduzido, os lançamentos em dissídio não sobrevivem em decorrência da manutenção da recorrente no regime simplificado federal. O que ora se deduz versa, portanto, fundamento subsidiário para afastamento dos lançamentos em dissídio.

Nessa ordem de considerações e juízo, dou provimento ao recurso voluntário, para cancelar os lançamentos.

RECURSO DE OFÍCIO

Passo à apreciação do recurso de ofício.

Em que pese o recurso de ofício ter-se dado na vigência da Portaria SRF 375/01, noto que os valores exonerados superam o limite estabelecido pela Portaria SRF 3/08, atualmente em vigor.

Entretanto, o recurso em questão se encontra *prejudicado*, por *decorrência* da manutenção da recorrente no regime simplificado federal, como já visto no exame do recurso voluntário.

Ainda assim, enfrento as questões implicadas.

A nulidade dos lançamentos reconhecida no exame do recurso voluntário prejudica a questão da decadência de IRPJ e de CSL.

O vício que inquina de nulidade os lançamentos de IRPJ e de CSL com base no arbitramento do lucro afeta igualmente os decorrentes lançamentos de PIS e de Cofins sob o regime cumulativo - adoção de 2 (dois) pesos e 2 (duas) medidas no motivo.

De mais a mais, os lançamentos de PIS e de Cofins se deram em bases trimestrais (fls. 295 a 297, 301, 303 a 305 e 310), o que, por si, os acoima de nulidade.

Com isso, resultam prejudicadas as questões da multa qualificada e da multa agravada.

O mesmo prejuízo, por evidente, sucede com a questão dos expurgos das receitas omitidas presumidamente.

De toda forma, observo que a multa qualificada teve como motivo exclusivo a falta de apresentação de respostas nos prazos concedidos considerando-se as diversas prorrogações. Aliás, o motivo sequer consta no Termo de Constatação Fiscal, mas no corpo dos instrumentos específicos dos autos de infração. *In verbis*:

A empresa foi intimada diversas vezes sem que apresentasse respostas nos prazos concedidos e diversas prorrogações feitas pela fiscalização, sujeitando-se deste modo atribuição (sic) com multa qualificada e ao agravamento da multa. (fls. 293, 300, 301, 309, 310, 320 e 321)

Desnecessária digressão quanto ao descompasso do motivo com a tipificação para multa qualificada, que demanda o elemento subjetivo do dolo específico.

Aliás, para a multa agravada o motivo é o mesmo. E esse teor consta também (para multa agravada) no TCF – fl. 274.

Para a aplicação de multa agravada é mister o dolo, que integra o tipo apenatório gravoso. É o deliberado embaraço à fiscalização que tipifica a norma cominatória da pena mais grave. Nada disso se constata nos autos.

Também por aí não haveria lugar para manutenção das multas qualificada e agravada.

Como adiantado, o recurso de ofício não tem como prosperar por resultar prejudicado, em face da manutenção da recorrente no Simples federal. O que ora deduzi constitui, pois, fundamento subsidiário para negativa de provimento ao recurso de ofício.

Nessa ordem de considerações e juízo, nego provimento ao recurso de ofício.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 6 de novembro de 2012

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator

Processo nº 18471.001212/2007-16
Acórdão n.º **1103-000.775**

S1-C1T3
Fl. 831

CÓPIA