



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

Processo nº 18471.002065/2007-93
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-00.476 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de abril de 2011
Matéria IRPJ E REFLEXOS - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente DBK SISTEMAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

OMISSÃO DE RECEITAS.

Quando a omissão de receita representa cerca de 90% da receita total é de se reconhecer que a escrituração da pessoa jurídica é imprestável à apuração do lucro real, razão pela qual a apuração do IRPJ e da CSLL deve-se realizar com base nas regras do lucro arbitrado.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2004

COFINS.

Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro de 2004, inclusive, as pessoas jurídicas que apuraram lucro real, mas que sofreram arbitramento do lucro, devem ter a Cofins exigida em bases cumulativas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto do Relator. Ausente momentaneamente o Conselheiro Régis Magalhães Soares de Queiroz.

(documento assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Rafael Correia Fuso, Marcelo Cuba Netto, Antonio Carlos Guidoni Filho e Regis Magalhães Soares de Queiroz.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

A autoridade tributária acusa a contribuinte de haver omitido de receitas da atividade durante o ano-calendário de 2004, razão pela qual lavrou os autos de infração do IRPJ, CSLL, contribuição para o Pis e Cofins (fls. 713/743). Por motivo de economia processual transcrevo, a seguir, os principais trechos do termo de verificação fiscal (fls. 711/712):

(...) Em 30/03/2007, lavramos Termo de Início de Fiscalização (fls 086), cuja ciência pelo contribuinte foi na mesma data, solicitando Livros, Contratos Sociais e alterações, Extratos Bancários e Notas Fiscais de Prestação de Serviços a Terceiros. O contribuinte apresentou os Livros Razão e Diário de 2004 e extratos bancários do Unibanco, não apresentando, entretanto, as Notas Fiscais solicitadas (fls 087). Analisando a DIPJ 2005 - Ano Calendário de 2004, cuja forma de tributação foi com base no Lucro Real e a forma de apuração trimestral (fls 007 a 073), bem como os Livros Fiscais apresentados, verificamos que, em ambas, o contribuinte apresentou uma Receita de Prestação de Serviços Anual no valor de R\$ 588.241,50 (fls 662 a 693). Com base em DIRFs apresentadas à SRF (fls 074 a 085) referentes a pagamentos efetuados à DBK Sistemas Ltda por serviços prestados, solicitamos a emissão de Mandados de Procedimento Fiscal Extensivos e intimamos às empresas Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A - Embratel, Light - Serviços de Eletricidade S/A, Sul América Seguros de Vida e Previdência S/A, Executivos S/A - Administração e Promoção de Seguros, Sul América Cia de Seguro Saúde e Icatu Hartford Seguros S/A, a apresentar cópia das Notas Fiscais emitidas pela empresa fiscalizada por prestação de serviços no Ano Calendário de 2004, bem como comprovantes dos pagamentos das referidas Notas Fiscais e cópia dos Livros Diário e Razão, onde constam os pagamento efetuados pelos serviços prestados. As empresas intimadas apresentaram a documentação solicitada e as Notas Fiscais (fls 88 a 509 - 525 a 658). Em 04/09/2007, intimamos a DBK Sistemas Ltda, a manifestar-se sobre as Notas Fiscais apresentadas pelas empresas circularizadas, devidamente relacionadas, (fls 515 a 521), no valor total de R\$ 5.284.677,05, bem como a informar os valores retidos na fonte, pelas fontes pagadoras, acompanhados da regular contabilização dos mesmos. O contribuinte não apresentou sua manifestação nem a documentação solicitada. Assim sendo, com base nas Notas Fiscais, elaboramos planilha consolidando as mesmas mês a mês (fls 698). De acordo com as DIRFs apresentadas à RFB, pelas empresas circularizadas, também foram informados valores retidos na fonte da DBK Sistemas Ltda referentes aos códigos 1708 (IRRF - Remuneração Serviços Prestados por Pessoa Jurídica) e 5952 (Retenção de Contribuições sobre Pagamentos

de Pessoa Jurídica a Pessoa Jurídica de Direito Privado - CSLL, COFINS e PIS) (fls 074 a 085). Com base nas referidas DIRFs, elaboramos planilhas, discriminando, mês a mês os referidos valores (fls 693 a 704), os quais foram compensados pela fiscalização na elaboração do Auto de Infração (...)

Havendo a DRJ de origem decidido pela procedência do lançamento, (fls. 1071/1077), a autuada interpôs recurso voluntário, pedindo, ao final, o cancelamento da exigência, sob as seguintes alegações, em síntese (fls. 1088/1097):

a) nulidade do lançamento, tendo em vista que a autoridade fiscal não considerou as despesas operacionais autuada. Deveria o fiscal ter auditado as contas da empresa, confrontando receitas e despesas, a fim de apurar ou lucro líquido, ou ainda, desconsiderar a escrita e arbitrar o lucro. Como não fez uma coisa nem outra, acabou por equiparar receita a lucro. É imperioso que a autoridade analise os livros, bem como toda a documentação que serve de suporte à escrituração;

b) nulidade da decisão *a quo* por cerceamento do direito de defesa, uma vez que o órgão de primeiro grau não deferiu o pedido de diligência, nem atendeu a pedido alternativo para que os documentos relativos às despesas operacionais fossem entregues na DRJ;

c) à época da auditoria a empresa encontrava-se em processo de retificação da escrita do ano de 2004, pois, com a substituição do contador, verificou-se que os livros não estavam adequadamente escriturados. De boa-fé a ora recorrente promoveu a regularização da escrita e da DIPJ correspondente, apurando tributos a recolher no valor de R\$ 27.941,30, o qual já foi objeto de parcelamento. Assim, não resta dúvida acerca do valor dos tributos devidos, sendo absolutamente inconsistente o valor apontado no auto de infração impugnado, e confirmado pela decisão ora recorrida.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade do Recurso

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) Da Alegação de Nulidade do Lançamento

Não procede a alegação de nulidade do lançamento.

Ao contrário do afirmado pela recorrente, a autoridade fiscal não estava obrigada a examinar todas as contas da empresa. Os procedimentos de auditoria contábil em geral, inclusive os de natureza fiscal, no mais das vezes são realizados em observância a uma programação prévia, onde são determinadas as contas a serem auditadas.

No caso, conforme informado no termo de verificação fiscal de fls. 711/712, a auditoria tinha como objetivo verificar possível redução indevida da receita líquida

relativamente ao ano de 2004, logo, a autoridade tributária não estava obrigada a se debruçar sobre as contas de despesas.

Por outro lado, não consta que a contribuinte tenha alertado a autoridade fiscal sobre a existência de despesas incorridas, mas não escrituradas. Tal alegação somente veio aos autos com a impugnação ao lançamento. Assim sendo, o auditor, corretamente, considerou na autuação apenas as despesas de que tinha conhecimento, ou seja, aquelas registradas nos livros Diário e Razão apresentados pela própria fiscalizada (fls. 662/692), e igualmente informadas na DIPJ/2005.

3) Da Alegação de Nulidade da Decisão de Primeiro Grau

Não procede a alegação de cerceamento do direito de defesa por parte do órgão julgador recorrido. Conforme explicado na decisão combatida, a prova documental deveria ter sido juntada à impugnação, conforme estabelecido no art. 16, § 4º, do Decreto 70.235/72, *verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...)

Não provada pela defesa a ocorrência de quaisquer das situações previstas nas alíneas “a” a “c” da norma acima transcrita, correto o indeferimento do pedido de diligência para juntada de documentos.

3) Do IRPJ e da CSLL

O auditor apurou junto a clientes da fiscalizada, relativamente ao ano de 2004, a existência de notas fiscais de prestação de serviços no montante de R\$ 5.284.677,05. Por outro lado, verificou que a contribuinte informou na respectiva DIPJ receitas de apenas R\$ 588.241,50.

Constatada, portanto, a omissão de receitas no valor de R\$ 4.696.435,55, a autoridade efetuou o lançamento com base nas regras do lucro real trimestral, forma de tributação adotada pela contribuinte no ano de 2004.

Entretanto, vem se consolidando neste Conselho o entendimento de que quando o montante das receitas omitidas se aproxima de 90% do total das receitas tributáveis, é obrigatório o arbitramento do lucro, por força do disposto no art. 530, II, “b” do RIR/99, que assim prescreve:

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):

(...)

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:

(...)

b) determinar o lucro real;

(...)

No caso sob exame, as receitas omitidas totalizaram 89% das receitas tributáveis, razão pela qual deve-se reconhecer estarem incorretos os lançamentos do IRPJ e da CSLL realizados com base no lucro real.

4) Da Contribuição para o PIS e da Cofins

Sendo obrigatório o arbitramento do lucro, a contribuição para o PIS incidente sobre as receitas omitidas no ano de 2004 não poderia ter sido lançada segundo as regras da tributação não cumulativa, a teor do previsto no art. 8º, II, da Lei nº 10.637/2002:

Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:

(...)

II – as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

(...)

O mesmo se diga em relação à Cofins referente aos fatos geradores ocorridos nos meses de fevereiro a dezembro de 2004, conforme art. 10, II, e 93, I, ambos da Lei nº 10.833/2003:

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

(...)

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

(...)

Art. 93. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeito, em relação:

I - aos arts. 1º a 15 e 25, a partir de 1º de fevereiro de 2004;

(...)

Por fim, no que toca à Cofins relativa ao mês de janeiro de 2004, como se refere a fato gerador ocorrido antes que o art. 10, II, da Lei nº 10.833/2003 produzisse seus efeitos, correto está o lançamento efetuado com base na Lei Complementar nº 70/91 (fl. 738).

5) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário para:

- a) afastar a exigência do IRPJ, da contribuição para o PIS e da CSLL;
- b) afastar a exigência da Cofins relativa aos fatos geradores ocorridos nos meses de fevereiro a dezembro de 2004;
- c) manter a exigência da Cofins relativa ao fato gerador ocorrido no mês de janeiro de 2004.

(documento assinado digitalmente)
Marcelo Cuba Netto