



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

Processo nº	19515.001308/2010-81
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	1401-001.883 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	18 de maio de 2017
Matéria	Embargos de Declaração do Contribuinte
Recorrente	TOM MAIOR ESPETÁCULOS E EVENTOS LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Tendo havido omissão de questão suscitada pela contribuinte e não trata nas razões de voto, devem ser conhecidos os embargos de declaração para que a questão omissa seja debatida e julgada pelo colegiado.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESQUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

Nos lançamentos por homologação, havendo pagamento antecipado do imposto, ou da contribuição, e afastados o dolo, fraude ou simulação, na desqualificação da multa, realiza-se a contagem do prazo decadencial pelo disposto no §4º do art. 150 do CTN.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

LUCRO REAL X LUCRO ARBITRADO. APLICAÇÃO DE UM INSTITUTO EM DETRIMENTO DE OUTRO.

Observados os limites estabelecidos em lei, a forma de tributação do IRPJ é faculdade da empresa, a qual, em regra, opta pela forma de apuração que melhor lhe aprouver. Assim, empresas optantes pelo lucro real devem ser tributadas como tal, a não ser que a fiscalização desqualifique tal forma de tributação por enxergar (e comprovar) presentes algumas das hipóteses elencadas no art. 530 do RIR/99, para servir-se da medida extrema do arbitramento do lucro, hipótese não constatada no caso concreto.

CUSTOS COMPROVADOS DURANTE DILIGÊNCIA FISCAL. APROVEITAMENTO.

Os custos trazidos pela empresa após a autuação fiscal com base lucro real, e que não haviam sido aproveitados para reduzir a base de cálculo do IRPJ e da

CSLL em época própria, devem ser considerados nesta fase processual para que a base de tributação tenha estreita proximidade com o lucro real.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, em acolher em parte os embargos, com efeitos infringentes, nos seguintes termos:

I) Por unanimidade de votos, para cancelar o PIS e a Cofins do período de janeiro a março em função do acolhimento parcial da decadência e;

II) Por maioria de votos, DERAM provimento parcial para reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL com as exclusões de custos apurados no retorno de diligência. Em primeira rodada, contra a tese acima vencedora, ficou vencida a Conselheira Luciana Zanin que cancelava integralmente a autuação por falta de arbitramento. Em segunda rodada, onde todos participaram, a tese ganhadora na primeira rodada também logrou êxito em vencer a tese do relator que propunha dar provimento parcial para aplicar o arbitramento, ficando vencidos os Conselheiros Antonio Bezerra Neto (Relator) e José Roberto Adelino. Designado o Conselheiro Luiz Rodrigo para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator e Presidente

(assinado digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Lívia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Abel Nunes de Oliveira Neto, José Roberto Adelino da Silva e Antonio Bezerra Neto. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração por meio do qual a Embargante (Contribuinte) alega a existência de omissão e contradição no acórdão embargado, bem como aponta questão a ser conhecida como sendo de ordem pública, requerendo, assim, sejam dados efeitos infringentes ao recurso.

Alega, a Embargante, que são dois os pontos em discussão:

I) Depósitos bancários considerados como receita, por meio da presunção do art. 42 da lei nº 9.430/96;

II) Omissão de receitas decorrente de “numerários auferidos, mesmo comprovados, mas não contabilizados, os quais foram tributados, na forma da lei”.

Apontam os embargos que a omissão se referiria ao segundo item, que não teria sido objeto de tratamento por parte do acórdão embargado. Alega, ainda, contradição no acórdão embargado para o agravamento da multa, uma que “as intimações mencionadas não se destinava a prestação de esclarecimentos, mas sim apresentação de documentação tendente a afastar a presunção de omissão de receitas”, o que estaria excluído da previsão do §2º do art. 44 da lei nº 9.430/96. Ainda, aduz a Embargante a existência de questão de ordem pública, que deve ser conhecida por este Órgão Julgador, referente ao erro no lançamento por ausência de arbitramento na apuração do lucro tributável. Isso porque, tendo havido enorme disparidade entre os valores tidos por omitidos e a receita considerada para fins de tributação, o lançamento deveria ter-se dado por arbitramento, afastando-se a tributação pelo lucro real. Por fim, aduz ter havida decadência de parte do crédito tributário de PIS e COFINS, também matéria de ordem pública a ser conhecida por esta Corte.

A decisão embargada encontra-se assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2005

INTIMAÇÃO FEITA NO ENDEREÇO DA EMPRESA. VALIDADE.

As intimações realizadas, no curso da fiscalização, assinadas por pessoas presentes no endereço da empresa são válidas, ainda que não comprovado o vínculo empregatício com as mesmas. Na hipótese, a pessoa que assinou pela empresa foi por ela reconhecida como sua preposta, não havendo razões para se postular a nulidade das intimações.

PRESUNÇÃO DE RECEITA. FICÇÃO LEGAL. ATIVIDADE DE INTERMEDIAÇÃO PROVA.

Segundo o art. 42 da lei nº 9.430/96 presume-se receita da contribuinte os valores entrantes nas contas correntes que não forem devidamente identificados como sendo de terceiros. Se a contribuinte alega que os valores que transitaram por sua conta corrente pertence a terceiros, deve comprovar referida situação por meio de uma escrituração contábil escorreita, demonstrando, por meio de contratos e transações financeiras coincidentes em datas e valores, a regularidade das transações realizadas.

MULTA QUALIFICADA

A multa qualificada deve ser aplicada quando constatada a ocorrência de dolo ou fraude, devendo a autuação especificamente apontar quais fatos caracterizam o pressuposto necessário à aplicação da dobra da multa punitiva. Se a aplicação da multa qualificada vem desacompanhada da descrição de fato típico, a mesma deve ser afastada.

MULTA AGRAVADA.

Aplica-se a multa agravada, mediante o aumento de metade da multa de ofício aplicada, ao contribuinte que deixa de atender sucessivas intimações da Autoridade Fiscalizadora, ignorando por completo a fiscalização a que está sendo submetido. Recurso voluntário provido em parte."

Em juízo prelibatório, o presidente à época (Sr. Jorge Celso) considerou presente os requisitos de admissibilidade e submeteu os referidos embargos à apreciação da Turma.

Os referidos embargos (Ac. nº 1401-001.412) foram conhecidos e julgados parcialmente, nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONHECER dos embargos em relação à decadência e ao critério da forma de tributação, e pelo voto de qualidade, ACOLHER em parte os embargos para lhes dar efeitos infringentes em relação ao último ponto, para então converter o Julgamento em diligência no que diz respeito a verificação de custos/despesas adicionais, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Alexandre Antonio Alkmim Teixeira (Relator), Maurício Pereira Faro e Karem Jureidini Dias que davam efeitos infringentes aos embargos em maior extensão, para cancelar os autos de infração. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos.

A primeira omissão apontada, não foi conhecida, em apertada síntese, nos seguintes termos:

Inicialmente, com relação à alegação de omissão do item ‘b’ supra descrito, “omissão de receitas decorrente de “numerários auferidos, mesmo comprovados, mas não contabilizados, os quais foram tributados, na forma da lei”, entendo que falta razão à Embargante.

(...)

Salvo melhor Juízo, a matéria considerada como sendo omissão de receita da atividade da contribuinte refere-se justamente à presunção de omissão de receitas decorrentes da movimentação bancária não escriturada e demonstrada. Trata-se, pois, de questão probatória que, segundo a decisão deste Colegiado, não restou devidamente demonstrado pelo contribuinte por meio de documentação hábil e idônea.

Não existe, assim, a omissão pretendida, pelo que os embargos não merecem conhecimento neste particular.

Em relação aos três outros vícios apontados, contradição no agravamento da multa e omissões quanto ao critério de tributação e decadência, as respectivas matérias foram enfrentadas, nos seguintes termos:

Com relação às causas de agravamento da multa por não atendimento da fiscalização, não vejo nenhuma contradição a ensejar análise dos embargos.

[transcreve excertos do Acórdão embargado para concluir que não houve qualquer víncio]

[critério de arbitramento]

Com relação ao erro no lançamento, por ter sido feito sob o pálio do lucro real, e não do lucro arbitrado, houve, de fato, insuficiência do julgado. A embargante, em recurso, alegou o seguinte (fls. 1054/1055e):

(...)

Olvidou-se, no entanto, a análise da alegação entre a composição de custos relativos a receitas tidas por omitidas. Se, de um lado, a decisão apontou-se a desnecessidade de maiores considerações com relação ao arbitramento da receita em decorrência da presunção legal, deixou de se pronunciar sobre a alegação de que “tudo que havia de movimento foi tido como receita tributável e os custos foram desconstituídos da categoria de custos e passaram a ser lucro da empresa”.

Conheço, assim, dos embargos neste ponto, por ter havido omissão do julgado com relação a essa matéria. Por fim, no que toca à decadência, tendo havido a desqualificação da multa de ofício, de 150% para 75% (ainda que sobre esse índice tenha incidido a multa agravada), entendo que se trata de matéria de ordem pública, a ser conhecida em qualquer momento do julgamento.

O processo foi baixado em diligência em função de divergência na Turma. No caso, pelo voto de qualidade, o relator ficou vencido quanto a sua proposta de cancelar integralmente o lançamento em função, segundo a sua linha de entendimento, em apertada síntese abaixo transcrita:

(....)

Compet.	Depósitos Bancários		Total	Receita de Prestação Serviços conf. DIPJ	Depósitos Bancários ref. Receita Operacional Omitida	
	Atividade Operacional	Origem Não Comprovada			R\$ 357.739,30	R\$ 28.060,25
jan-05	R\$ 371.214,13	R\$ 603.941,40	R\$ 975.155,53	R\$ 13.474,83	R\$ 269.541,58	R\$ 423.610,11
fev-05	R\$ 112.941,18	R\$ 505.959,46	R\$ 618.900,64	R\$ 34.880,93	R\$ 294.807,49	R\$ 3.318.757,56
mar-05	R\$ 408.628,99	R\$ 1.117.890,25	R\$ 1.526.519,24	R\$ 139.087,41	R\$ 81.709,81	R\$ 59.787,21
abr-05	R\$ 499.129,88	R\$ 892.687,69	R\$ 1.391.817,57	R\$ 75.519,77	R\$ 286.521,84	R\$ 103.485,36
mai-05	R\$ 509.287,48	R\$ 698.586,44	R\$ 1.207.873,92	R\$ 153.160,44	R\$ 356.127,04	R\$ 294.807,49
jun-05	R\$ 437.814,82	R\$ 471.667,95	R\$ 909.482,77	R\$ 143.007,33	R\$ 442.401,86	R\$ 3.318.757,56
jul-05	R\$ 561.580,40	R\$ 1.014.623,90	R\$ 1.576.204,30	R\$ 119.178,54	R\$ 225.093,08	R\$ 286.521,84
ago-05	R\$ 3.853.558,62	R\$ 888.847,68	R\$ 4.742.406,30	R\$ 534.801,06	R\$ 5.932.974,99	R\$ 5.932.974,99
set-05	R\$ 382.666,58	R\$ 785.149,92	R\$ 1.167.816,50	R\$ 300.956,77	R\$ 302.180,88	R\$ 302.180,88
out-05	R\$ 242.393,67	R\$ 831.841,61	R\$ 1.074.235,28	R\$ 225.093,08	R\$ 225.093,08	R\$ 225.093,08
nov-05	R\$ 491.614,92	R\$ 1.562.775,29	R\$ 2.054.390,21	R\$ 249.236,06	R\$ 249.236,06	R\$ 249.236,06
dez-05	R\$ 352.721,42	R\$ 2.100.321,43	R\$ 2.453.042,85	R\$ 2.290.577,10	R\$ 2.290.577,10	R\$ 2.290.577,10
Total Geral	R\$ 8.223.552,09	R\$ 11.474.293,02	R\$ 19.697.845,11	R\$ 2.290.577,10	R\$ 5.932.974,99	R\$ 5.932.974,99
Obs: As Receitas de Prestação de Serviços conf. DIPJ foram apropriadas mensalmente, de acordo com os balancetes arquivados no Livro Diário, sendo que a receita total declarada em DIPJ é superior à contabilizada em R\$ 102.298,80; valor este alocado em dezembro/2005.						

Imputa-se, à Contribuinte, omissão de receita (art. 42 da lei nº 9.430) de R\$11.474.293,02 e R\$5.932.974,99 (receita operacional omitida), contra R\$2.290.577,10 de receita de prestação de serviço declarada. Nessa situação, a contabilidade da empresa mostra-se imprecisa para a apuração do lucro real, pelo que deveria, necessariamente, ter-se procedido o arbitramento do lucro, sob pena de se tributar a receita como se lucro fosse, uma vez que os

custos diretamente relacionados a essa receita tida por omitida não foram considerados na apuração do lucro, dada que os mesmos não foram aceitos pela fiscalização. De fato, a própria decisão recorrida reconhece as deficiências da escrituração da Embargante: (...)

Se a escrituração reconhecidamente não reflete segurança para apuração das receitas, os custos e despesas incorridos, não pode a mesma ser validada para fins de lançamento do imposto de renda no lucro real. Nesse sentido, acolho os embargos de declaração, em seus efeitos infringentes, para considerar nulo o presente lançamento, por erro no critério de lançamento, tendo em vista a não adoção do lucro arbitrado. Em decorrência, devem ser também cancelados os autos de infração de CSLL e de PIS/COFINS, estes últimos indevidamente lançados no regime não cumulativo.

Por fim, em relação à decadência e a parte dispositiva do voto vencido, assim se pronunciou o relator dos embargos (que foram convertido em diligência):

DECADÊNCIA

Tendo em vista a desqualificação da multa pelo julgamento da decisão embargada e dos pagamentos parciais, e em considerando que o lançamento foi notificado ao contribuinte em 29/05/2010, deve ser reconhecida a decadência dos lançamentos de PIS e COFINS de janeiro a abril de 2005.

DISPOSITIVO:

Pelo exposto, voto no sentido de reconhecer a decadência dos lançamentos de PIS e COFINS dos meses de janeiro a abril de 2005 e, no mérito, acolher os embargos para suprir a omissão e, com efeitos infringentes, dar provimento ao recurso voluntário, para cancelar o auto de infração.

Entretanto, no voto vencedor dos embargos, a Turma decidiu converter os embargos em diligência, nos seguintes termos, tornando inócuo o que fora proposto pelo relator:

Este colegiado, acompanhando o voto do ilustre Conselheiro Relator, decidiu por unanimidade conhecer dos embargos declaratórios em relação à decadência e ao critério da forma de tributação, conferindo efeitos infringentes em relação ao último ponto (forma de tributação).

No entanto, na sequência do julgamento surgiram opiniões divergentes, sendo que pelo voto de qualidade o julgamento foi convertido em diligência, no que diz respeito à verificação de custos/despesas adicionais, conforme alegado pela ora embargante. Assim sendo, deve o presente processo retornar à unidade de origem, para que a contribuinte seja intimada a apresentar, no prazo de 20 dias, provas hábeis e idôneas referentes aos custos e despesas adicionais nas quais alega ter incorrido. Devem as autoridades autuantes analisar os documentos eventualmente juntados pelo contribuinte, elaborando relatório fundamentado, acerca dos custos e despesas que poderão ser aceitos. Por fim, o citado relatório deve ser cientificado ao contribuinte, para simples manifestação (sem o direito de juntar novas provas), no prazo de 20 dias.

O relatório fiscal de retorno de diligência analisou as despesas e custo em dois grandes grupos, a fim de verificar se, em função da elevada omissão de receitas, haveria ficado de fora custos escriturados e não contabilizados.

O primeiro grupo analisou os pagamentos mencionados pelo contribuinte em uma planilha. Porém verificou que já teriam sido contabilizados como despesas e considerado no resultado para fins de apuração do IRPJ e da CSLL e, portanto, não se tratava de valores adicionais de custos. O montante total foi de R\$ 457.391,11.

O segundo grupo analisado correspondeu aos pagamentos de despesas/custos que não foram contabilizados pela Contribuinte e, por conseguinte, não foram considerados na apuração do resultado. O valor total analisado foi de R\$ 3.843.365,66. No entanto, a fiscalização somente aceitou a dedutibilidade de R\$ 1.037.921,08, conforme justificativas expostas no relatório.

Na manifestação de inconformidade, a defesa assim se manifestou:

No entanto, antes de finalizar o julgamento, a turma, por maioria, decidiu converter em parte o julgamento em diligência apenas para confirmar se os custos/despesas não escriturados estão em valor superior ao montante escriturado e declarado (fl. 1.224):

(...)

Ou seja, em que pese o reconhecimento do equívoco na forma de tributação, a decisão recorrida optou por confirmar, por meio de diligência, a discrepância existente entre os valores declarados como custos/despesas e os efetivamente incorridos, fato que ratificaria a necessidade de arbitramento do lançamento de ofício, como arguido pela defesa. 12. Note-se, porém, que a referida diligência possui apenas o caráter de confirmar uma informação com relação às despesas, mas não possui o condão de modificar o conteúdo no julgamento realizado no Acórdão nº 1401-001.412, que cancelou integralmente o auto de infração.

Na sequência, relata os fatos trazidos no relatório fiscal para se contrapor à conclusão do fiscal em não ter aceito todos os custos não escriturados, por falta de provas.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

Este colegiado, em uma outra composição, acompanhando também em parte o voto do ilustre Conselheiro Relator, decidiu por unanimidade conhecer em parte dos embargos declaratórios em relação à decadência e ao critério da forma de tributação, conferindo efeitos infringentes em relação ao último ponto (forma de tributação) para converter julgamento em diligência.

No caso, à época dos fatos o Regimento do CARF não permitia julgamento parcial. Os membros converteram o julgamento em diligência, pelo voto de qualidade, para possivelmente averiguar a existência de custos incorridos e não contabilizados para fazer frente à omissão de receitas. Estive presente aos debates e atesto que essa seria uma hipótese intermediária a ser seguida pelo colegiado, se contrapondo a duas outras teses também existentes, quais sejam, a manutenção integral do lançamento mesmo em casos de elevada omissão de receitas sem que o seja a tributação arbitrada. A outra tese, a proposta pelo relator, Conselheiro Alkmim, aqui relatada de cancelamento dos lançamentos por ficar caracterizado implicitamente a imprestabilidade da escrituração quando diante de elevadas omissões de receitas se comparadas aos valores declarados.

Dessa forma, incorreta a leitura da embargante em sua manifestação de inconformidade ao asseverar que a Turma já se decidira pelo cancelamento do julgamento acatando o voto do Conselheiro Alkmim em relação ao critério de tributação adotado no caso concreto. Tanto é assim que o relator ficou vencido pelo voto de qualidade.

Não obstante, em situações como estas, em que todo o julgamento pode ser refeito, adoto para as matérias conhecidas anteriormente pelo relator (decadência e forma de tributação), os mesmos fundamentos, abaixo transcritos, para conhecê-las, bem assim os mesmos fundamentos para não conhecer dos vícios apontados nas outras matérias, como se aqui estivessem estas últimas transcritas.

Decadência- Conhecimento

Por fim, no que toca à decadência, tendo havido a desqualificação da multa de ofício, de 150% para 75% (ainda que sobre esse índice tenha incidido a multa agravada), entendo que se trata de matéria de ordem pública, a ser conhecida em qualquer momento do julgamento

Com relação ao erro no lançamento, por ter sido feito sob o pálio do lucro real, e não do lucro arbitrado, houve, de fato, insuficiência do julgado. A embargante, em recurso, alegou o seguinte (fls. 1054/1055e):

(...)

V - Dos Critérios de Arbitramento

Segundo a Lei (artigos 284, 285 e 286 do RIR/99) o arbitramento será identificado pela autoridade tributária segundo valores efetivos das receitas auferidas. Tem-se por valores efetivo a apuração real dos valores segundo notas fiscais e demais documentos válidos.

Tal apuração de receitas auferidas se dá em três dias alternados do mês avaliado, necessariamente representativos das variações de funcionamento do estabelecimento ou da atividade. A renda mensal arbitrada corresponderá à multiplicação do valor correspondente à média das receitas apuradas nos três dias alternados, pelo número de dias de funcionamento do estabelecimento naquele mês.

A receita média mensal das vendas, da prestação de serviços e de outras operações correspondentes aos meses arbitrados será considerada suficientemente representativa das receitas auferidas pelo contribuinte naquele estabelecimento, podendo ser utilizada, para efeitos fiscais, por até doze meses contados a partir do ultimo mês em que foram tomadas as vendas diárias para efeito de cálculo da média referida.

A diferença positiva entre a receita arbitrada e a escriturada no mês será considerada na determinação da base de cálculo do imposto.

Contrariando esta determinação e agindo em tresloucada composição a auditora juntou todos os movimentos e deles fez valores referenciais.

A exemplo, no mês de abril de 2005:

15/04/2005 R\$ 18.445,18

15/04/2005 R\$ 4.447,43

Para ambos houve definição de valores referenciais, sem qualquer dedução de custos e despesas operacionais do negócio, portanto TUDO que havia de movimento foi tido como receita tributável e os custos foram desconstituídos da categoria de custos e passaram a ser lucro da empresa.

A decisão embargada afastou referidos argumentos, nos seguintes termos:

"CÁLCULO DO ARBITRAMENTO

A Recorrente invoca os arts. 284, 285 e 286 do RIR/99, para dizer sobre uma fórmula ininteligível de arbitramento de sua receita. No entanto, nada daquilo é necessário. O art. 42 da lei nº 9.430 permite a presunção da omissão de receita os depósitos de origem não identificada, de forma a que, com base em referida presunção, lavrou-se o auto de infração."

Olvidou-se, no entanto, a análise da alegação entre a composição de custos relativos a receitas tidas por omitidas. Se, de um lado, a decisão apontou-se a desnecessidade de maiores considerações com relação ao arbitramento da receita em decorrência da presunção legal, deixou de se pronunciar sobre a alegação de que "tudo que havia de movimento foi tido como receita tributável e os custos foram desconstituídos da categoria de custos e passaram a ser lucro da empresa".

Conheço, assim, dos embargos neste ponto, por ter havido omissão do julgado com relação a essa matéria.

Conheço, portanto, dos embargos nestes dois pontos, assim como o fez a decisão anterior.

Passemos ao enfrentamento do mérito.

MÉRITO

DECADÊNCIA

Adoto também os mesmos fundamentos do Conselheiro Alkmim para acolher parcialmente a decadência apenas do PIS e da Cofins, por se tratar de apuração mensal:

Tendo em vista a desqualificação da multa pelo julgamento da decisão embargada e dos pagamentos parciais, e em considerando que o lançamento foi notificado ao contribuinte em 29/05/2010, deve ser reconhecida a decadência dos lançamentos de PIS e COFINS de janeiro a abril de 2005. Tive a oportunidade de enfrentar essa matéria pontualmente em duas ocasiões e na época também raciocinei assim, de plano adotei o pressuposto de que a natureza dos juros sobre capital próprio seria de "despesas" e, por consequência, adotei o regime de competência a esse fato ligado.

Os lançamentos do IRPJ e da CSLL mantém-se incólumes, pois sua apuração é anual, levando a 31/12/2010 a ser o último dia que poderia ser lançado, como o a ciência se deu antes (29/05/2010), afastado estaria a decadência para esses tributos.

CRITÉRIO DE TRIBUTAÇÃO – LUCRO REAL X ARBITRADO

Compet.	Atividade Operacional	Depósitos Bancários		Receita de Prestação Serviços conf. DIPJ	Depósitos Bancários ref. Receita Operacional Omitida
		Origem Não Comprovada	Total		
jan-05	R\$ 371.214,13	R\$ 603.941,40 ✓	R\$ 975.155,53	R\$ 13.474,83	R\$ 357.739,30 ✓
fev-05	R\$ 112.941,18	R\$ 505.959,46 ✓	R\$ 618.900,64	R\$ 34.880,93	R\$ 78.060,25 ✓
mar-05	R\$ 408.628,99	R\$ 1.117.890,25 ✓	R\$ 1.526.519,24	R\$ 139.087,41	R\$ 269.541,58 ✓
abr-05	R\$ 499.129,88	R\$ 892.587,69 ✓	R\$ 1.391.817,57	R\$ 75.519,77	R\$ 423.610,11 ✓
mai-05	R\$ 509.287,48	R\$ 698.586,44 ✓	R\$ 1.207.873,92	R\$ 153.160,44	R\$ 356.127,04 ✓
jun-05	R\$ 437.814,82	R\$ 471.667,95 ✓	R\$ 909.482,77	R\$ 143.007,33	R\$ 294.807,49 ✓
jul-05	R\$ 561.580,40	R\$ 1.014.623,90 ✓	R\$ 1.576.204,30	R\$ 119.178,54	R\$ 442.401,86 ✓
ago-05	R\$ 3.853.558,62	R\$ 888.847,68 ✓	R\$ 4.742.406,30	R\$ 534.801,06	R\$ 3.318.757,56 ✓
set-05	R\$ 382.666,58	R\$ 785.149,92 ✓	R\$ 1.167.816,50	R\$ 300.956,77	R\$ 81.709,81 ✓
out-05	R\$ 242.393,67	R\$ 831.841,61 ✓	R\$ 1.074.235,28	R\$ 302.180,88	-R\$ 59.787,21 ✓
nov-05	R\$ 491.614,92	R\$ 1.562.775,29 ✓	R\$ 2.054.390,21	R\$ 225.093,08	R\$ 266.521,84 ✓
dez-05	R\$ 352.721,42	R\$ 2.100.321,43 ✓	R\$ 2.453.042,85	R\$ 249.236,06	R\$ 103.485,36 ✓
Total Geral	R\$ 8.223.552,09	R\$ 11.474.293,02	R\$ 19.697.845,11	R\$ 2.290.577,10	R\$ 5.932.974,99
		=====	=====	=====	=====

Obs: As Receitas de Prestação de Serviços conf. DIPJ foram apropriadas mensalmente, de acordo com os balancetes arquivados no Livro Diário, sendo que a receita total declarada em DIPJ é superior à contabilizada em R\$ 102.298,80; valor este alocado em dezembro/2005.

Como se vê da tabela acima, foi lançada uma omissão de receita (art. 42 da lei nº 9.430) de R\$11.474.293,02 e R\$5.932.976,99 (receita operacional omitida), contra R\$2.290.577,10 de receita de prestação de serviço declarada.

Há tempo que enfrento situações assemelhadas ao caso concreto em que a receita omitida supera em muito a receita declarada elevando em muito a margem de lucratividade da empresa para situações que são impraticáveis em termos econômicos.

E mantinha os referidos lançamentos, utilizando-me dos seguintes fundamentos:

(...) Ainda em relação ao arbitramento e sua relação com a presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/96, devo dizer que tal presunção existe dentro de um determinado contexto jurídico que não pode ser desprezado em situações extremas de custo próximo a zero, porém não vejo que seja o caso. Tenho pautado os meus votos rejeitando sempre a tese de que vultuosas omissões comparativamente a receitas declaradas necessariamente obrigariam o autuante a proceder com o arbitramento do lucro, no caso do regime de tributação do lucro real. Eis que nesse caso, teríamos que proceder como legislador positivo para estabelecer um quantum limite, uma proporção entre receitas omitidas e receitas declaradas. Dado essa vaguidade, não caberia assim a tese do arbitramento, pois o argumento maior seria que os custos correlacionados àquela vultuosa omissão de receitas necessariamente estariam também omitidos. Ora, mas se de alguma forma os custos lá existem, presume-se que são os custos corretos, podendo ainda a Recorrente apresentar sua complementação no curso do contencioso administrativo, se acaso tomar essa iniciativa, o que não foi o caso. Admitir tese contrária do arbitramento nesses casos é incentivar situações em que o contribuinte omissio contumaz se saia bem sucedido apenas alegando a sua própria torpeza.

Mantendo, portanto, os lançamentos nos exatos termos que foram lavrados pela fiscalização,

Porém, confesso que essa linha entendimento que parte da seguinte premissa, é também vaga: “(...) a presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/96, devo dizer que tal presunção existe dentro de um determinado contexto jurídico que não pode ser desprezado em situações extremas de custo próximo a zero (...).

Quero dizer, até que proximidade de zero? Por outro lado a linha contrária, que divisa que uma grande percentual da receita omitida em confronto com as receitas/custos declarados tornaria a escrita imprestável, seria a partir de que patamar exatamente?

“Questão prenhe de questões”, como diria Machado de Assis, uma vez que estamos aqui diante da chamada “indeterminação de grau” que precisaria da construção de regras mais objetivas para o perfeito deslinde dos casos.

Ao estudar esta matéria com mais profundidade, dúvidas sobrevieram e a partir do voto do Conselheiro Marcos, ex integrante desta Turma, abaixo transcrito, comecei a cogitar de mudar o meu posicionamento nesta matéria para um solução intermediária. O voto do Conselheiro Marcos resolia e bem justificava a manutenção do lançamento no caso concreto. Entretanto, apesar de não resolver a questão de forma mais abrangente já lançava luzes para uma outra solução, mais intermediária, que logo a seguir explicarei.

Eis abaixo trechos do referido voto da lavra do ilustre Conselheiro Marcos de Aguiar Villas-Bôas, que, na ocasião, segui integralmente, para manter o lançamento:

A Recorrente alega que deveria ser utilizado o procedimento de arbitramento para cálculo dos tributos devidos, em vez de acrescentar as receitas entendidas como omitidas ao resultado e tributá-las.

Essa discussão é muito séria e merece algumas reflexões. Tem sido extremamente comum no CARF, há vários anos, a utilização desse ponto de dúvida entre a utilização do arbitramento e o regime de tributação escolhido pela empresa para efeito de cancelar lançamentos por meio dos quais se cobra tributos claramente devidos.

Quando o lançamento utilizou o arbitramento, alega-se que era possível cobrar os tributos pelo regime escolhido pela contribuinte; quando o lançamento emprega o lucro real, opção feita pela contribuinte, essa alega que era preciso realizar o arbitramento para que não se chegasse a um valor fora da realidade.

Assim, aproveitando-se de uma questão em torno da qual gira uma certa subjetividade, o CARF tem cancelado alguns Autos de Infração que cobram débitos relevantes por uma questão que poderia ser solucionada nos próprios autos, sem necessidade de recorrer a uma medida tão drástica e grave como a declaração de nulidade de todo o lançamento, especialmente nos casos em que os próprios julgadores reconhecem que houve omissão deliberada de receitas.

O caso aqui é, no entanto, bem mais simples. Não houve uma fraude que maculasse a contabilidade da contribuinte, não se questiona as suas entradas, nem, por conseguinte, as despesas tomadas por ela.

O problema recai sobre algumas de suas vendas, que não foram registradas na contabilidade e que, por conseguinte, não foram provavelmente tributadas. Como ela não conseguiu provar o contrário, o lançamento, corretamente, adicionou os valores à base de cálculo dos tributos e os fez incidir, gerando uma diferença a pagar.

Não há nos autos DCTFs, nem DIPJs, que permitam verificar o tamanho das omissões de receitas em relação à contabilidade. Por outro lado, o Autuante tomou o cuidado de elaborar duas planilhas: a primeira com 340 páginas em notas contabilizadas e a segunda com 28 páginas em notas não contabilizadas.

Em uma simples análise dessas duas planilhas, é possível concluir que o valor das receitas contabilizadas é muito maior do que os valores não contabilizados, que

foram alvo de tributação, justificando, portanto, a forma de tributação utilizada no lançamento.

Note-se que os casos concretos são infinitos. Todo tipo de circunstância pode aparecer perante os julgadores, sendo umas mais fáceis, como no presente processo, e outras mais complexas.

Em havendo maiores dúvidas sobre qual procedimento deve ser aplicado, uma vez comprovada a infração, o CARF não pode se prender a formalidades que sejam transponíveis para "liberar" contribuintes que claramente não cumpriram com as suas obrigações.

Repita-se: a decisão pela utilização ou não do arbitramento está sujeita à interpretação de cada indivíduo, de forma que podem haver distintas percepções acerca do que seja uma contabilidade imprestável, por exemplo.

Se o próprio contribuinte, objetivando obter a nulidade do Auto de Infração para não pagar tributos flagrantemente devidos, pedir que, em vez de pelo arbitramento, a apuração do lançamento seja feita pelo lucro real, e vice-versa, quando a DRJ ou o CARF compreenderem que o contribuinte tem razão no tocante à forma de apuração do tributo, deverá simplesmente recalcular os tributos devidos e, havendo dificuldade, baixar o processo em diligência, abrindo ainda espaço para que o contribuinte tenha a oportunidade de se manifestar acerca de algum problema que eventualmente vislumbre no novo cálculo.

Essa é uma saída que não prejudica o direito de defesa do contribuinte, quando, ele mesmo, pediu a aplicação daquele regime de apuração utilizado. Aberto espaço para se defender acerca de algum eventual erro nos cálculos, fica completamente preenchido o seu contraditório.

O que não se pode conceber mais é o cancelamento de lançamentos de tributos claramente devidos por conta de filigranas interpretativas, e isso mesmo que tenha havido um mero lapso do Auditor Fiscal no momento de escolher a forma de apuração dos tributos devidos.

Tanto a Fiscalização quanto os contribuintes podem cometer equívocos que não geram prejuízo a todo o seu trabalho. De ambos lados, deve haver análise cuidadosa caso a caso para aproveitar ao máximo o que mantém coerência com as normas mais fundamentais no direito tributário e, portanto, isso pode levar a, ocasionalmente, abrandar as formalidades, contanto que sejam garantidos os direitos de defesa e de contraditório.

É muito comum que o julgador seja muito mais duro com os outros do que ele seria com ele mesmo, sobretudo se tem uma visão que já pende para um dos lados da relação tributária, o que é completamente indesejável.

A atividade de julgar não é um jogo mecânico, por meio do qual se escolhe determinadas saídas a partir de causas que lhe servem supostamente de gatilho. Assim, "se aplicou o regime do lucro real e eu entendo que é arbitramento, cancelo o Auto de Infração".

Não pode ser assim, a menos que o objetivo seja continuar fazendo quem deve não pagar e quem não deve pagar tributos.

Esse tipo de visão acerca das decisões é, com o devido respeito aos que lhe defendem, atrasada e não condiz com a necessidade de perspectiva pragmática que o direito requer, perspectiva de procurar solucionar problemas com o máximo de bom senso e justiça, ainda que esses sejam conceitos um tanto indeterminados, como o é o próprio direito e suas normas.

Julga-se aqui fatos do mundo concreto e os resultados desses julgamentos impactam na realidade, afetando a vida de milhões de pessoas. Ao se obrigar a pagar

quem não deve, pode-se levar uma empresa a fechar, terminando com vagas de trabalho e prejudicando inúmeras famílias.

Ao se liberar do pagamento de tributos o contribuinte que claramente deve, apenas por conta de uma formalidade ou de um pequeno equívoco da Fiscalização, significa reduzir a arrecadação e levar o Estado a crises fiscais, que põem o país em crises econômicas e, muitas vezes, políticas, causando prejuízos a milhões de pessoas.

Ao se cancelar Autos de Infração que cobram tributos claramente devidos, incentiva-se as fraudes, sonegações e afins, gerando, como dito, menos receitas e, por óbvio, aumento de tributação para cobrir o rombo deixado. Prejudica-se, assim, toda a sociedade, a nação.

O dever de pagar ou não tributo não pode ficar se equilibrando em cima de um fino pilar, que é a escolha da forma de apuração do tributo flagrantemente devido pelo Autuante. Esse pode cometer equívocos e, de qualquer forma, entender que os "equívocos" existiram é um ato que depende de alguma subjetividade.

Alguns têm uma visão errada do processo administrativo fiscal brasileiro no sentido de que o Autuante tem que ser perfeito ou de que praticamente qualquer equívoco dele leva à nulidade sob o argumento de um direito de defesa do contribuinte.

É engano acreditar que se protege a sociedade ao fazer algo do tipo, que se está protegendo o direito fundamental e essencial de defesa do cidadão. Em casos desse tipo, em verdade, uma vez comprovada a omissão de receitas e afins, mas cancelada a autuação por conta da forma de apuração escolhida pelo Autuante, utiliza-se uma filigrana técnica para liberar fraudadores e sonegadores das suas dívidas. Essa é a perspectiva mais aderente à realidade dos fatos.

Por outro lado, como dito, o caso aqui é mais simples, não parecendo haver dúvidas de que as faltas ou divergências nos registros das notas fiscais requeiram um arbitramento da base de cálculo, de modo que, no entendimento deste Relator, a Fiscalização não cometeu nenhum equívoco.

Lançadas às luzes, a ocasião se consolidou através de intenso debate de caso assemelhado, Ac. 1401-001.773, em que terminei acompanhando voto vencedor do Conselheiro Guilherme que também se inclinava há tempos por adotar uma solução intermediária. No caso, ele também rendeu homenagens ao voto do Conselheiro Marcos, acima transscrito, inclusive adotando seus fundamentos.

Eis abaixo os termos do voto vencedor da lavra do ilustríssimo Conselheiro Guilherme, que me faz mudar de posição:

Lucro real x lucro arbitrado

Já de longa data entendo que o arbitramento não pode ser interpretado como um regime de lançamento ao talante da autoridade fiscal. Os critérios para arbitrar, em razão de o lançamento ser atividade vinculada, não podem ser definidos segundo um juízo de conveniência da fiscalização não apreciável pelo julgador.

A análise da imprestabilidade da escrituração como condição para o arbitramento está sob o crivo do controle administrativo e judicial tanto na direção do lançamento arbitrado, quando o correto deveria ser o regime pelo lucro real, quanto o contrário.

No presente feito, os valores lançados pelo regime do lucro real pelo cotejo de receitas e despesas levam a margens impraticáveis.

Em 2002, o valor declarado de receitas foi de pouco mais de R\$ 4,5 milhões (fl. 332) com lucro de cerca de R\$ 100 mil (fls. 42 a 45). Uma vez que foram incluídas omissões de receita de quase R\$ 9 milhões, o lucro apurado (os próprios R\$ 9 milhões) corresponde a mais de 65% das receitas totais (a declarada mais a omitida), o que corresponde a uma margem impossível de ser alcançada.

É evidente assim que a escrituração não reflete a realidade dos fatos econômicos praticados pela empresa e, portanto, não é possível aferir o lucro real.

Assim, já decidi outras vezes, como no acórdão nº 1201-000.621, de 24/11/2011. Abaixo, transcrevo a sua ementa:

ARBITRAMENTO - CONDIÇÕES - Uma vez demonstrado, como ficou no feito, que o valor omitido de receita é muito superior àquele registrado na sua contabilidade e, desse modo, ao ser cotejado com os elementos negativos do resultado, como custos e despesas, resulta em margens impraticáveis para qualquer negócio, evidencia-se a imprestabilidade da escrituração, o que legitima o arbitramento.

Era necessária, pois, a tributação pelo arbitramento.

Nesse caso, o primeiro impulso seria o de dar provimento ao recurso voluntário.

Nada obstante, há muito tempo tenho refletido sobre o tema e vinha considerando a hipótese de dar provimento parcial apenas para o reajustamento da base de cálculo. Afinal, para esses casos, é o próprio contribuinte que aponta em sua defesa o regime que deveria ser aplicado, o que não macularia a sua defesa. Ademais, a aferição do valor a ser ajustado é decorrência de um simples cálculo matemático.

Pois bem, me deparei com decisão da Segunda Turma desta Câmara neste sentido no acórdão nº 1402-00.728, de 24/11/2011.

Ademais, esta Turma teve oportunidade de enfrentar o tema no acórdão 1401-001.737, de 04/10/2016, cujo voto vencedor foi da lavra do ilustre Conselheiro Marcos de Aguiar Villas-Bôas, que segui sem ressalvas. Abaixo, transcrevo seus fundamentos:

(...)

Isso posto, adoto as mesmas razões de decidir para reajustar a exigência para o patamar das regras do lucro arbitrado.

Conclusão

Por todo o exposto, adoto também as mesmas razões de decidir para reajustar a exigência para o patamar das regras do lucro arbitrado, ficando prejudicado o resultado de diligência, uma vez que será adotado o critério do lucro arbitrado.

Voto para CONHECER DO RECURSO EM PARTE, para então, dando-lhes efeitos infringentes, para acolher em parte a decadência do PIS e da Cofins para o período de janeiro a março e reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL para o montante correspondente ao percentual relacionado a sua atividade econômica sobre a receita total, subtraído da receita declarada, aplicando-se a apuração pelo lucro arbitrado

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa.

Em que pese o voto do Ilustre Relator Antonio Bezerra Neto, que neste momento termina o seu mandato como Conselheiro do CARF, merecendo todas as reverências por seu caráter e retidão no desempenho de suas atribuições neste Conselho, peço *venia* para divergir quanto à sua proposta de manutenção da autuação, porém com conversão do cálculo do IRPJ e CSLL do lucro real para o lucro arbitrado, e, por consequência, com conversão do cálculo do Pis e da Cofins do regime não cumulativo para o cumulativo, pois entendo que a forma de tributação efetuada pela fiscalização está desprovida de erro.

Há muito se discute sobre as hipóteses de tributação pelo lucro real e pelo lucro arbitrado.

Na verdade, a discussão cinge-se em constatar até que ponto desta linha imperceptível, que separa uma tributação da outra, pode-se consentir aos argumentos ventilados pelas empresas autuadas de que a forma de tributação praticada pela fiscalização está equivocada.

Nem mesmo a redação proposta pelo art. 530 do RIR/99, abaixo, está aclarada o suficiente a ponto de permitir a todos que militam no direito tributário o devido discernimento com o que se propôs:

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;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de encriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas

utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

Como exemplo, pode-se indagar: Qual seria a definição de "... escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável."?

É um conceito muito vago, não presente de forma aclarada na lei.

De plano, a explicação para o proposição legislativo seria precisa: o Direito é assim!

Mas, nem mesmo sendo o Direito um instituto pertencente às ciências humanas, que permite interpretações diversas sobre um mesmo signo, deveria permitir obscuridades de tamanha monta, como é o caso da norma referente ao arbitramento do lucro.

Assim, sem querer adentrar nas querelas emergidas com a nascimento e aplicação da norma aqui discutida, entendo que tal regramento merecia ser melhor avaliado para que ao menos apresentasse um critério mais objetivo a ser alcançado por todos. Como, por exemplo, se determinada margem de lucratividade fosse ultrapassada, a autoridade fiscal deveria tributar a empresa com base no lucro arbitrado.

Todavia, não é assim que está consignado na norma.

Desta forma, devemos nós mesmos seguir nossas próprias convicções quanto à interpretação do texto, sem, no entanto, nos esquecer do propósito do legislador em estabelecer tal norma de exceção.

E o que posso extrair da norma positivada é que o lucro arbitrado é medida derradeira, que só deve ser utilizada quando não há como se apurar a base de cálculo do IRPJ pela configuração escolhida pela empresa.

Da exceção "extrema", portanto, se extrai a regra: deve-se quase sempre aplicar a forma de tributação escolhida pela empresa.

Pois bem. Esta digressão parece óbvia, o que nos remete a cogitar que voltamos ao marco zero.

Mas, na medida em que conhecemos caso a caso, constatamos que nem todas as situações são extremamente difíceis de serem solucionadas.

Como dito, tenho sempre em mente que, se a empresa escolheu determinada forma de tributação, por qual motivo posteriormente pugna pela alteração do critério de lançamento utilizado pela fiscalização?

O que percebo é que, em muitas ocasiões, este argumento somente serve como arrazoado de defesa. Por vezes, as empresas fiscalizadas permanecem inertes quanto à apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais, ou quanto à justificativa para ingressos de numerários constantes em seus extratos bancários, para, posteriormente, impugnar a forma de autuação quanto à apuração do lucro; tanto lucro real quanto lucro arbitrado. No presente caso, se o lançamento fosse feito com base no lucro arbitrado, a empresa provavelmente estaria a pugnar pela aplicação do lucro real.

Assim, não deve o arbitramento ser utilizado pelo contribuinte como genuíno utensílio de proteção.

Este argumento torna-se mais patente quando se está diante de relevante omissão de receitas, geralmente apuradas a partir de movimentação financeira incompatível com a receita declarada.

Mas, nem por isso, deve-se afastar todo o trabalho fiscal e acatar os argumentos de defesa postos pela empresa autuada. Caso fosse assim, sonegadores contumazes sempre se beneficiariam com autuações robustas - e, diga-se, iniciadas a partir de dados concretos por vezes fornecidos por eles próprios - impostas pelas autoridades fiscais, com o simples argumento de que o lucro apurado não representa a realidade fática da operação desempenhada pela empresa.

Contrariando o argumento ofertado pela outrora recorrente, friso que não há nada na legislação que determine a apuração pelo lucro arbitrado quando o lucro real apresentar margem de lucratividade maior que a margem exercida no mercado, ou maior que a base de presunção para o arbitramento. Caso fosse assim, estaria aqui a inovar legislativamente sobre algo que somente existe no campo das alegações.

Em continuidade, entendo que o sopesamento sempre tratado nas alegações das empresas autuadas com base em uma ou outra forma de apuração - como por exemplo verificar qual o valor de lançamento é mais benéfico à autuada -, não deve ser levado em consideração, mas sim o que deve ser avaliado é se a conduta da empresa pode ser enquadrada nas hipóteses de arbitramento ou não, elencadas no artigo 530 do RIR/99.

No caso em tela, é fato que a empresa não logrou comprovar com documentação hábil e idônea a veracidade das informações constante em seus extratos bancários, mas nem por isso o lançamento fiscal deveria ser deslocado para contemplar uma forma de apuração que não foi escolhida pela embargante, tão somente para beneficiá-la.

E minha convicção torna-se mais clara quando percebo que a empresa apresenta outros documentos no decorrer do processo administrativo fiscal, que podem comprovar custos e despesas que não foram considerados pela fiscalização, tampouco pela empresa na época da apuração do lucro real, não obstante alguns destes custos e despesas terem sido afastados pela fiscalização durante diligência fiscal proposta por esta turma ordinária.

Ou seja, a empresa pugna pelo arbitramento, mas demonstra que tem todo o controle de apuração do lucro real em boa guarda.

Ora, é nítido o contrassenso.

Assim, é de questionar: será que o lucro real somente serve para empresas apurarem lucro e distribuírem dividendos robustos a seus sócios e acionistas, enquanto que o lucro arbitrado serve como medida de mitigação de lançamentos fiscais efetuados com base em elementos mais próximos da realidade factual?

E essa realidade, a meu ver, não está necessariamente associada à verificação de margem lucrativa comparada entre empresas de um mesmo ramo econômico. Trato aqui das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, que partem do lucro societário, mas que têm ajustes próprios que não obstam, inclusive, a autoridade fiscal de tributar a receita auferida como se lucro fosse, caso não haja comprovação de custos e despesas ou que, desde que comprovados, tais custos e despesas não se subsumam ao conceito de dedutibilidade fiscal.

Desta forma, entendo correto o lançamento fiscal quanto à apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro real e base de cálculo da CSLL, assim como do lançamento da contribuição para o PIS e da Cofins pelo regime não cumulativo.

Por outro lado, entendo que os custos e as despesas aceitos pela fiscalização como dedutíveis devem ser excluídos da base de tributação do IRPJ e da CSLL, conforme teor do resultado da diligência fiscal.

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário no que se refere ao pedido de aplicação do lucro arbitrado, devendo ser mantido o lançamento fiscal, para o IRPJ e CSLL, com base no lucro real - e, consequentemente as contribuição para o Pis e a Cofins pelo regime não cumulativo -, cabendo o aproveitamento dos custos e despesas, para a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, conforme o resultado da diligência fiscal, repisando que, em relação aos demais aspectos, a decisão se deu conforme o voto do I. Relator.

É como voto!

(assinado digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa