



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

**Processo nº** 19515.001666/2006-15  
**Recurso nº** 166.085 Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-00.157 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 28 de janeiro de 2010  
**Matéria** IRPJ e OUTRO - ANOS-CALENDÁRIO: 2002 a 2004  
**Recorrente** SITEL DO BRASIL LTDA.  
**Recorrida** 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

**MPF. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA E CONTRADITÓRIO**

durante o procedimento de fiscalização não existe contraditório e ampla defesa, direitos esses que serão exercidos *a posteriori*, com a instauração do processo administrativo fiscal. Desta feita, a existência, ou não de MPF para o período em nada prejudica o contribuinte, servindo, o MPF, apenas como instrumento de direcionamento da atividade de fiscalização.

**DIPJ. NÃO APRESENTAÇÃO. FATOS DE TERCEIROS**

Cabe ao contribuinte provar que terceiros, e não ele próprio, apresentaram suas declarações de imposto de renda, de forma a invalidar as afirmações contidas no documento.

**IRPJ. OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. PAGAMENTO DO DARF**

O art. 26 da Lei nº 9.430/96 estabelece que a opção do contribuinte pelo lucro presumido será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário. A opção pelo Lucro Presumido é uma tarefa que cabe exclusivamente ao contribuinte, sendo vedado ao fisco lançar o tributo por essa sistemática se o contribuinte por ela não optou (da forma como determina a legislação).

**LUCRO PRESUMIDO. AUSÊNCIA DE OPÇÃO. APLICAÇÃO DO REGIME LEGAL: LUCRO REAL TRIMESTRAL. APLICAÇÃO SUCESSIVA DO LUCRO ARBITRADO.**

Diante da ausência de opção pelo lucro presumido, a fiscalização somente poderá apurar o tributo com base na sistemática do Lucro Real, que é o regime que espelha a lucratividade verdadeira da atividade do contribuinte – nem maior, nem menor. Caso a escrituração do contribuinte não permita apuração com base no Lucro Real, caberá ao fisco o arbitramento do lucro.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, vencida a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
ANTONIO BEZERRA NETO - Presidente Substituto

  
ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA - Relator

EDITADO EM: 09 ABR 2010

Participaram, da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Ester Marques Lins de Sousa, Carmen Ferreira Saraiva, João Francisco Bianco e Karem Jureidini Dias.

## Relatório

Trata o presente feito de auto de infração lavrado em desfavor de SITEL DO BRASIL LTDA., empresa que nos anos calendários 2001, 2002 e 2003 deixou de recolher quaisquer valores a título de IRPJ e CSLL, assim como apresentou DCTF's zeradas no período. No entanto, consta no sistema da Receita Federal, declarações de imposto de renda dos respectivos exercícios financeiros, apresentadas com receitas em branco e opção para apuração da sua tributação pelo lucro presumido. Todavia, essa opção foi negada por parte da contribuinte em sede recursal, atribuindo referido registro à má-fé de pessoas inescrupulosas que teriam agido com o objetivo de prejudicar a empresa.

O relatório da DRJ é bastante minucioso e explicativo quanto aos fatos, pelo que passo a transcrevê-lo, *in verbis*:

*Em decorrência de ação Fiscal externa, o interessado - que nada recolheu e nada informou em DCTF a título de IRPJ e CSLL no curso dos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003 - cujas respectivas DIPJ's foram entregues com opção pelo lucro presumido informando zero de receitas - foi autuado no IRPJ e na CSLL, relativamente aos fatos geradores desses anos-calendário, no regime de lucro presumido, por omissão de receitas, com base na sua escrituração comercial e fiscal das receitas. A autuação se deu em 17/08/2006 e foi conforme o Decreto n.º 70.235/72 e suas alterações, tendo sido apurado o crédito tributário total de R\$ 18.222.995,17, incluindo imposto, contribuição, multas de 75% e juros de mora calculados até 31/07/2006. PIS e COFINS foram recolhidos (fls. 1 a 249).*

*O Termo de Verificação (fls. 218 a 223) dá conta, entre outros fatos, de que os documentos que lastrearam a conclusão foram os seguintes:*

*2.1 Notas Fiscais de Serviços emitidas e escrituradas;*

*2.2 Livro de Registro de Notas Fiscais de Serviços Prestados, autenticado pela Prefeitura de São Paulo;*

*2.3 Livro de Faturas de Serviços Prestados, autorizado eletronicamente pela Prefeitura de São Paulo;*

*2.4 Diário das contas de Receita de Serviços e das contas de Descontos incondicionais;*

*2.5 extrato das DCTF's.*

*O Auto de Infração de IRPJ consignando o crédito tributário total de R\$ 15.578.186,86, incluindo imposto, multa e juros, foi lavrado com base legal nos arts. 224, 518 e 519, § 1º, inciso III, alínea "a", e §§ 4º a 7º, todos do RIR/99 (fls. 218 a 235).*

Como decorrência, foi lavrado o Auto de Infração de CSLL, consignando o crédito tributário de R\$ 2.644.808,31, incluindo contribuição, multa e juros, com base no art. 2º e parágrafos, da Lei n.º 7.689/88, arts. 19 e 20 da Lei n.º 9.249/95, art. 29 da Lei n.º 9.430/96, art. 6º da MP n.º 1.858/99 e suas reedições, e art. 22 da Lei n.º 10.684/2003 (fls. 236 a 247).

Foi lavrada REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS, cujo processo recebeu o n.º 19515.001686/2006-88, apensada ao vol. I deste processo.

A empresa apresentou impugnação, em 18/09/2006 (fls. 251 a 282), por meio de seu advogado (fls. 282 a 305), acompanhada de cópias de documentos (fls. 306 a 673), alegando, em resumo, que:

6.1 segue rígidos padrões internacionais de controle gerencial, financeiro e contábil, submetendo-se a auditorias externas independentes; iniciou suas operações no Brasil em 1998; sua administração é centralizada na matriz (EUA). É uma multinacional globalizada (presente em 25 países e mais de 90 localidades), cumpridora das normas internacionais, líder mundial em seu mercado (terceirização de "Contact Center", ou seja: terceirização do atendimento aos clientes dos clientes, de suporte técnico, de "back-office" - processamentos de dados das relações entre os clientes do cliente e o cliente, via Internet - e de gerenciamento de "e-mails"), tendo cerca de 1800 funcionários em São Paulo;

6.2 os MPF-Cs referentes aos anos-calendário 2001 e 2003 foram apresentados no mesmo ato da lavratura do Auto de Infração que abrangeu os fatos geradores desses anos, sob a sistemática do lucro presumido, de forma que foi sob a premissa de fiscalização do ano-calendário de 2002 que foram cumpridas as intimações para a entrega de documentos fiscais, não tendo sido requisitado qualquer documento ou informação relacionada a esses outros anos, o que torna ilegal a extensão do período fiscalizado, em face da violação dos princípios da segurança jurídica, da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, que devem ser aplicados aos atos processuais, seja em virtude do inciso LV da Constituição, seja em virtude dos arts. 1º e 2º da Lei n.º 9.784/99 que, nos termos do seu art. 69, aplica-se subsidiariamente ao Decreto n.º 70.235/72;

6.3 "No tocante às suas declarações e obrigações fiscais no Brasil, inúmeros equívocos foram cometidos à sua total revelia e desconhecimento, por pessoas descomprometidas com a política internacional da impugnante e, sobretudo, com o respeito às normas fiscais em vigor.";

6.4 "Estes procedimentos errôneos foram levados a efeito por profissionais inescrupulosos, que à total revelia da impugnante, efetuaram a contabilização e a apresentação de declarações fiscais em desacordo com a realidade dos fatos econômicos da empresa.";

6.5 "Os procedimentos de preenchimento e entrega das declarações fiscais (DIPJ) ... dos anos-calendário de 2001 a 2003 foram efetuados por pessoas estranhas aos quadros de



*funcionários da empresa, com os quais a impugnante jamais manteve qualquer espécie de vínculo laboral ou contratual, direto ou indireto."*

6.6 essas entregas indevidas por terceiros sem relação com a empresa são provadas "pelo anexo demonstrativo dos IP's - Internet Protocol adress (protocolo de endereço para acesso à Internet, utilizado na entrega das DIPJ's por meio eletrônico), pelo qual nenhum dos IP's utilizados para entrega das DIPJ's da impugnante nos anos de 2001 a 2003 lhe pertencia ou fora, de alguma forma, contratado pela empresa"; esse demonstrativo, fornecido pelo sistema da SRF, mostra que os "protocolos eletrônicos pertenciam a empresas e pessoas diversas da impugnante, com as quais jamais houve qualquer relação contratual"; essas "informações de cada um dos IP's relativos às entregas das DIPJ's e das DCTF's da impugnante estão inclusive disponíveis a qualquer interessado na rede" Internet, "nos endereços eletrônicos descritos na anexa planilha.", sendo que anexas à impugnação "estão, também, todas as informações relativas a cada um dos IP's de domínio público na Internet nos citados endereços";

6.7 esses documentos provam que as DIPJ's de 2001 a 2003 "não merecem qualquer crédito, nem tampouco podem ser atribuídas à impugnante, já que foram todas preenchidas e submetidas por pessoas estranhas à empresa, com evidente intuito doloso de causar-lhe enormes prejuízos financeiros e sobretudo reputacionais."; salienta que até 2003 a SRF não fornecia Certificado Digital, o que permitia essas irregularidades por parte de terceiros;

6.6 "É possível que os equívocos ... tenham causado, porventura, o inadimplemento de obrigações tributárias principais e acessórias, mas somente a reconstrução de toda a escrita fiscal ..., bem como a apresentação de declarações fiscais em bases reais, poderão evidenciar a eventual ausência de pagamento de tributos federais.", pois a impugnante apurou prejuízos contábeis em 2002, o que acarretaria a ausência de pagamento de IRPJ e CSLL;

6.7 "Por tal motivo, ..., não há como concluir ... que tenha ocorrido inadimplemento de tributos federais, não sem antes efetuar a contabilização regular de todos os fatos ..., de acordo com a legislação comercial.";

6.8 essa situação poderia ocasionar o arbitramento do lucro, razão pela qual "... a impugnante apresentou tempestivamente um requerimento expresso à autoridade fiscal, antes da lavratura do auto de infração, para a simples concessão de prazo destinado à conclusão dos trabalhos de retificação de suas declarações e livros fiscais ...", que foi indeferido "por falta de amparo legal", tendo sido retificadas apenas as suas declarações fiscais, notadamente a DIPJ, "de forma a espelhar com fidelidade a reconstrução de sua contabilidade comercial e regularizar os equívocos relacionados com as obrigações

acessórias.", em que foi utilizada "a sistemática do lucro real", pois "as DIPJ's ... de 2001 a 2003 não merecem qualquer crédito, nem tampouco podem ser atribuídas à impugnante, já que foram todas preenchidas e submetidas por pessoas estranhas à empresa, com evidente intuito de causar-lhe enormes prejuízos financeiros e sobretudo reputacionais.";

6.9 "...JAMAIS adotou o lucro presumido ..." pois a opção pelo lucro presumido não ocorre com a entrega da DIPJ, diferentemente do que diz o AFRF, mas, sim, em abril, "com o pagamento efetivo ... utilizando-se do código fiscal correspondente a esta modalidade no ... DARF ...", nos termos do art. 26, § 1º, da Lei n.º 9.430/96, de forma que o recolhimento definidor da opção pelo lucro presumido não foi efetuado e tal opção não pode ser presumida ou interpretada, pois a lei é clara;

6.10 portanto, a autuação na forma do lucro presumido deu-se por presunção - só admissível no nosso sistema jurídico mediante lei expressa que a autorize - sem qualquer base fática ou legal;

6.11 não bastasse isso "para determinar a nulidade do lançamento, ... a impugnante apresentou ... na fase de fiscalização, os comprovantes de recolhimento do PIS e da COFINS sob a sistemática do lucro real, relativamente aos anos de 2001 a 2003.";

6.12 além disso, de 1998 a 2000, as DIPJ apresentadas com base no lucro real mostram que o lucro líquido nunca chegou a 32% de sua receita bruta (foi, sim, inferior a 5%), de forma que logicamente o lucro presumido jamais seria adotado em 2001 a 2003. Ademais, em 2004 e 2005 também foi adotado o lucro real;

6.13 "Acrescente-se ainda ... que a impugnante sempre manteve seus livros e documentos fiscais de acordo com os métodos contábeis geralmente aceitos, definidos pelo Conselho Federal de Contabilidade, ...", de forma que "num cenário de prejuízo contábil e fiscal ..., jamais poderia adotar o lucro presumido ...".

As cópias acostadas de documentos relevantes para o caso são as de:

7.1 requerimento (fls. 306 a 318 com duplicata às fls. 319 a 331) para a concessão "de no mínimo 120 dias" de prazo (fl. 330) para a "regularização completa de toda a sua escrituração comercial e de suas declarações fiscais" (fl. 308), notadamente da DIPJ do ano-calendário de 2002 pelo regime de lucro real (fl. 315), pois a DIPJ informou incorretamente a opção pelo lucro presumido (fl. 315), sendo que a empresa não optou pelo lucro presumido nesse ano-calendário (fl. 316), pois "a adoção da sistemática pelo lucro presumido ... não ocorre mediante a entrega da DIPJ com esta informação, mas sim com o pagamento efetivo do IRPJ utilizando-se o código fiscal correspondente a esta modalidade" (fl. 315), de forma que "se não houve adoção formal e expressa por qualquer sistema de apuração do lucro, não há impedimento para a retificação da declaração fiscal (DIPJ) ... com a adoção do lucro real ..." (fl.

317); aliás, "como se verifica pelos documentos apresentados ..., a requerente já efetuou o pagamento do PIS e da COFINS do ano de 2002, dentro dos trabalhos de reconstrução da contabilidade, com a adoção do lucro real para a apuração do IRPJ e da CSLL" (fl. 317);

7.2 extrato do declarante de DCTF para o período entre 1/1999 a 4/2003, onde constam dados das DCTF do período entre 1999 e 2001, emitido pela SRF, em 17/08/2006 (fls. 368 a 381);

7.3 extrato das DIPJ entregues, dos anos-calendário de 1998 a 2003, onde consta uma DIPJ por ano, todas com "situação normal", emitido pela SRF, em 10/07/2006 (fl. 382);

7.4 demonstrativo, por data de envio, com os dois IP's (dos equipamentos das redes internas de onde foram efetuadas as transmissões e das redes "externas" e/ou equipamentos associados aos provedores de acesso, nome do provedor e endereço do domínio "dnsstuff.com" (fl. 383);

7.5 extratos denominados "WHOIS" gerados pelo domínio "dnsstuff.com" com dados relativos aos provedores de acesso (fls. 384 a 419);

7.6 extratos de consultas ao sistema ReceitanetLog, em que constam, entre outros dados, os IP's (exceto para o ano-calendário de 2001) e o código do IP do provedor de acesso (fls. 420 a 431);

7.7 cópias das DCTF de 1999 (fls. 433 a 507), 2002 (fls. 508 a 511), 2001 (fls. 512 a 514 e 523 a 555), 2003 (fls. 515 a 522), 2000 (fls. 556 a 579, 585 a 599 e 602 a 673);

7.8 extrato da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo com os 5 últimos arquivamentos de alterações no contrato social (fls. 580 a 584).

Posto o feito em julgado perante a DRJ de São Paulo, foram rejeitadas as preliminares argüidas e, no mérito, negado provimento ao recurso, tendo a decisão restado assim ementada, *in verbis*:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ano-calendário: 2001, 2003*

**MPF-C. EMISSÃO NA MESMA DATA DA AUTUAÇÃO.  
NULIDADE. INOCORRÊNCIA.**

*O art. 10 da Portaria SRF n.º 6.087 não impõe prazo entre a emissão do MPF-C e a lavratura do Auto de Infração. Ademais, a competência legal do AFRF para lançar não pode ser obstruída por ato infralegal. Preliminar indeferida.*

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*Ano-calendário: 2001, 2002, 2003*

*DIPJ DE EMPRESA SEM MOVIMENTO COM OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. SUPOSTA ENTREGA INDEVIDA POR TERCEIROS. NÃO COMPROVAÇÃO.*

*Apenas a identificação dos protocolos de endereço da Internet (IP's) não prova a alegação de que as DIPJ's em tela foram indevidamente apresentadas por terceiros.*

*AUSÊNCIA DO PAGAMENTO DEFINIDOR DA MODALIDADE DE TRIBUTAÇÃO. DIPJ SEM MOVIMENTO E COM OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. LANÇAMENTO PELO LUCRO PRESUMIDO.*

*A modalidade de tributação adotada pelo contribuinte é definida no início do Ano-calendário por meio do primeiro recolhimento, cuja ausência remete essa identificação às obrigações acessórias.*

*AUTO REFLEXO. CSLL.*

*O voto referente ao IRPJ aplica-se ao seu reflexo.*

Inconformada, a Recorrente apresentou o presente recurso voluntário, alegando, em suma, os mesmos argumentos deduzidos na sede impugnatória.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e, atendidos os requisitos exigidos pela legislação de regência, dele conheço.

**PRELIMINAR. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PERÍODO DE FISCALIZAÇÃO DESCRITO NO MPF.**

Inicialmente insurge-se a Recorrente contra o auto de infração aduzindo sua nulidade, tendo em vista que o período a ser fiscalizado constante do MPF n. 08.1.90.00-2006-01053-8 somente dava conta da fiscalização do período de 01/2002 a 12/2002 e que, somente quando da lavratura do auto de infração, fora cientificado da expedição de MPF's complementares, para alcançar os anos calendário de 2001 e 2003. Entende, assim, a Recorrente, terem sido ofendidos os princípios da razoabilidade, ampla defesa, contraditório e segurança jurídica.

No entanto, é cediço no âmbito deste Conselho que *"O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. A Portaria SRF nº 1.265/99 estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF mero instrumento de controle administrativo da atividade fiscal."* (acórdão 203-08483).



Registre-se, por oportuno, que durante o procedimento de fiscalização não existe contraditório e ampla defesa, direitos esses que serão exercidos *a posteriori*, com a instauração do processo administrativo fiscal. Desta feita, a existência, ou não de MPF para o período em nada prejudica o contribuinte, servindo, o MPF, apenas como instrumento de direcionamento da atividade de fiscalização. Tanto isso que a sua regulamentação não está fundada em lei, mas sim em provimentos internos da Receita Federal do Brasil.

Rejeito, assim, a preliminar argüida.

## MÉRITO

### INDEVIDA ENTREGA DAS DIPJ'S POR TERCEIROS

Aduz a Recorrente, como razão de defesa, não ter sido ela quem entregou as DIPJ's registradas no âmbito da Receita Federal do Brasil, onde estão consignadas receitas zeradas e opção pelo lucro presumido.

Como prova do alegado, a Recorrente realizou a "junta dos demonstrativos dos IP's – *Internet protocol Adress* (protocolo de endereço para acesso à Internet, utilizado na entrega das DIPJ's por meio eletrônico), pelo qual nenhum dos IP's utilizados para entrega das DIPJ's da recorrente nos anos de 2001 a 2003 lhe pertencia ou fora, de alguma forma, contratado pela empresa" (fls. 731).

Argumenta, ainda, que o sistema de entrega e certificação digital à época eram falhos, o que levou à RFB "criar o certificado digital (e-CPPJ) e exigir o número do recibo da última declaração entregue para receber declarações posteriores" (fls. 732).

Por fim, esclareceu que "imediatamente após tomar conhecimento dessa situação, o comando da sociedade contratou uma renomada empresa de auditoria especializada em questões contábeis/fiscais, a qual praticamente refez toda a contabilidade da empresa de 2001 a 2005 e entregou todas as declarações retificadoras, inclusive suas DIPJ's" (fls. 735), posto ser uma multinacional de grande porte, sujeita a rígidos sistemas de controle de sua matriz no exterior.

*Permissa venia*, apesar do esforço laborativo da Recorrente, sua tese não merece acolhida, por um motivo muito simples: a Recorrente não provou ter sido vítima de tal armação, assim como não trouxe qualquer elemento que pudesse desacreditar a origem das DIPJ's constantes do sistema da RFB.

A Recorrente quer fazer crer que alguém apresentou, por três anos consecutivos, DIPJ's com opção pelo lucro presumido, quando ela, na verdade, não teria apresentado qualquer declaração ao Fisco, seja DIPJ, seja DCTF. E ainda, quer fazer acreditar que as três DIPJ's dos anos 2001, 2002 e 2003 são falsas e não poderiam existir, tendo em vista o rigoroso controle que sofre por sua matriz no exterior e que, mesmo diante de todo esse controle, teve que refazer a sua contabilidade pois a mesma, ao que parece, não estava sendo devidamente realizada.

Ora, os argumentos são de todos contraditórios e as provas de todo insuficientes.

Vejamos o entendimento sufragado pelo nobre relator do processo perante a DRJ de São Paulo, *in verbis*:

*Das 14 transmissões de dados registradas no demonstrativo de fl. 383, elaborado pela impugnante por data de envio, com os dois IP's, nome do provedor e endereço do domínio "dnsstuff.com", são relevantes para o caso apenas as 3 primeiras, pois se referem às DIPJ's que a impugnante diz que foram entregues por terceiros, à sua revelia.*

*Esse demonstrativo traz de substantivo apenas o ponto de partida para a colheita de provas de que seriam pessoas estranhas que enviaram as DIPJ's da impugnante, qual seja, o nome do provedor utilizado para o envio de cada uma das 3 DIPJ's em tela, pois:*

*33.1 o segundo IP, do qual uma parte identifica o provedor de acesso à Internet por meio de sua "faixa" de códigos, é útil para o próprio provedor para que este possa identificar quem era o proprietário da rede "externa" ou do equipamento que recebeu esse segundo IP, naquele dia e hora em que foi enviada a DIPJ, visto que a maioria dessa outra parte do segundo IP não é um código fixo, por razões de segurança, mas, sim, randômico, dentro da faixa disponível de códigos para aquele provedor, e variável, a cada conexão;*

*33.2 uma vez identificado, pelo provedor, o proprietário da rede "externa" ou do equipamento que recebeu naquele dia e hora o segundo IP, esse proprietário da rede poderia, com base no primeiro IP, identificar a estação de trabalho da sua rede que naquele dia e hora enviou a DIPJ;*

*33.3 o passo seguinte seria o proprietário da rede identificar a pessoa que estava "logada" naquela estação de trabalho, naquele dia e hora;*

*33.4 por fim, a impugnante precisaria demonstrar que não manteve quaisquer relações profissionais com a pessoa "logada" naquela estação de trabalho, naquele dia e hora.*

*No entanto, não são essas as provas que a impugnante traz, mas, apenas os extratos denominados "WHOIS" gerados pelo domínio "dnsstuff.com" com dados relativos aos provedores de acesso (fls. 384 a 419) e extratos de consultas ao sistema ReceitaNetLog, da SRF, em que constam, entre outros dados, os dois IP's de cada transmissão, exceto para o ano-calendário de 2001, em que consta apenas o segundo IP (fls. 420 a 431).*

*Em resumo: a identificação dos provedores de acesso por meio dos quais as DIPJ em tela foram enviadas à SRF não prova a alegação da impugnante.*

*A prova indispensável para demonstrar que essas DIPJ realmente foram enviadas por terceiros à revelia da impugnante, não é demonstrar que nunca manteve quaisquer relações profissionais com pessoas indeterminadas, como a mesma se propôs a fazer, sem sucesso, como se viu.*



*E isso porque mesmo que fosse(m) identificada(s) a(s) pessoa(s) "logada(s)" naquela(s) estação(ões) de trabalho, naqueles dias e horas, seria praticamente impossível a impugnante provar que nunca manteve relações profissionais com tal(is) pessoa(s), ainda mais tendo contra si o sentido de suas próprias palavras, quais sejam, de que essas pessoas efetuavam sua contabilização e apresentavam suas declarações fiscais.*

*Portanto, a prova substantiva, no caso, seria a impugnante demonstrar que aquelas pessoas que enviaram as DIPJ não agiram por sua conta e ordem, ainda que em sua própria rede ou equipamento.*

*Como isso poderia ser realizado?*

*Obviamente, por um forte e consistente conjunto de provas indiretas e de indícios veementes, alguns dos quais já foram mencionados, como por exemplo, provar que providenciou "notitia criminis" ou "Boletim de Ocorrência" pelos atos de que teria sido vítima e que registrou denúncia ao Conselho Regional de Contabilidade contra os profissionais em tela. Outras providências, como por exemplo, ações civis indenizatórias contra os profissionais seriam indícios importantes.*

*A tomada de tais providências antes do início da ação fiscal robusteceria os indícios de que a impugnante foi, de fato, uma vítima. Mas não há sequer referências a providências dessa natureza, neste processo.*

*Por outro lado, examinando os fatos sob a ótica tributária, eis as datas de entrega das DIPJ, extraídas do sistema IRPJ da SRF (negritou-se):*

*2004 2003 28/12/2006 L.REAL 1300579 RETIDA RET.  
NOR. 01/01-31/12/2003 ( )*

*2004 2003 13/12/2006 L.REAL 1299780 CANCEL. RET.  
NOR. 01/01-31/12/2003 ( )*

*2004 2003 22/11/2006 L.REAL 1298490 CANCEL.  
NORMAL 01/01-31/12/2003 ( )*

*2004 2003 23/03/2005 L.PRES. 1249493 RETIDA  
NORMAL 01/03-31/12/2003 ( )*

*2003 2002 13/12/2006 L.REAL 1266780 LIBERADA RET.  
NOR. 01/01-31/12/2002 ( )*

*2003 2002 24/11/2006 L.REAL 1265887 CANCEL. NORMAL  
01/01-31/12/2002 ( )*

*2003 2002 06/09/2004 L.PRES. 1221734 CANCEL.  
NORMAL 01/01-31/12/2002 ( )*

*2002 2001 13/12/2006 L.REAL 1254433 RETIDA RET.  
NOR. 01/01-31/12/2001 ( )*

2002 2001 22/11/2006 L.REAL 1253612 CANCEL.  
NORMAL 01/01-31/12/2001 ( )

2002 2001 20/03/2003 L.PRES. 1166831 RETIDA  
NORMAL 01/01-31/12/2001 ( )

*Veja-se que a DIPJ pelo lucro presumido do ano-calendário de 2001 foi entregue em 2003, a de 2002 foi entregue em 2004 e a de 2003 foi entregue em 2005.*

*Portanto, as 3 DIPJ em tela foram apresentadas com cerca de 1 ano de atraso!!! E as DIPJ que a impugnante pretende que sejam retificadoras, essas pelo lucro real, só foram entregues ao final de 2006!!! Vale lembrar o brocardo jurídico que diz que "o direito não socorre aos que dormem".*

*Pergunta-se: se alguém quis prejudicar a impugnante entregando uma DIPJ pelo lucro presumido com movimento zero, por qual razão ela atrasaria cerca de 1 ano essas entregas? E porque atrasaria nos 3 anos?*

*No 1º ano, a idéia talvez lhe tenha ocorrido mais tarde, o que explicaria um atraso. Mas, e nos 2º e 3º ano?*

*A lógica mais singela nos diz que a pessoa inescrupulosa entregaria a DIPJ o mais cedo possível para garantir, pelo menos, alguma dor de cabeça para a sua vítima pois, em tese, ela não sabe se a impugnante vai ficar omissa ou não no cumprimento de suas obrigações tributárias.*

*Portanto, esses 3 atrasos sistemáticos pesam, como indícios, contra a versão da impugnante.*

*Além disso, note-se que o mesmo atraso, de cerca de 1 ano, ocorreu em relação à DIPJ do ano-calendário de 2004, muito embora essa DIPJ tenha sido entregue com base no lucro real, conforme o mesmo sistema IRPJ da SRF (negritou-se):*

2005 2004 13/12/2006 L.REAL 1339640 LIBERADA RET.  
NOR. 01/01-31/12/2004 ( )

2005 2004 22/11/2006 L.REAL 1337943 CANCEL. RET.  
NOR. 01/01-31/12/2004 ( )

2005 2004 09/11/2006 L.REAL 1337020 CANCEL. RET.  
NOR. 01/01-31/12/2004 ( )

2005 2004 12/07/2006 L.REAL 1325629 CANCEL.  
NORMAL 01/01-31/12/2004 ( )

*Cabe, portanto, a seguinte pergunta: será que terceiros alheios à empresa que quisessem, de fato, prejudicá-la - agora raciocinando por absurdo - aguardaram cerca de 1 ano para entregar a DIPJ zerada pelo lucro presumido em 2003, 2004 e 2005? E por que não o fariam em 2006, relativamente à DIPJ do ano-calendário de 2004?*

*Afinal, como uma empresa de um grupo internacional, que diz ter controle gerencial e contábil, submetendo-se a auditorias*

*externas independentes, fica inerte tanto tempo em relação às suas obrigações tributárias?*

*Em resumo: não só a impugnante não provou a sua versão dos fatos de que terceiros inescrupulosos entregaram as 3 DIPJ em tela à sua revelia, como, sequer trouxe algum indício de que isso pudesse ter, de fato, ocorrido.*

*Ao contrário: os indícios sugerem, todos eles, que as entregas dessas 3 DIPJ foram decididas por representantes autorizados pela empresa para a prática desses atos.*

Assim, não há como dar guarida aos argumentos constantes do recurso.

### LUCRO REAL X LUCRO PRESUMIDO

Embora a ora-Recorrente tenha manifestado a opção pelo Lucro Presumido no ato da entrega das DIPJ's, não efetuou nenhum recolhimento do imposto devido.

A respeito da tributação com base no Lucro Presumido, o art. 26 da Lei nº 9.430/96 estabelece que a opção por esta forma de apuração será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.

Tendo em vista que o contribuinte não efetuou o pagamento de qualquer parcela do imposto devido no período fiscalizado, não foi confirmada a opção pela tributação com base no Lucro Presumido.

Neste cenário, é de extrema importância ressaltar que a opção pelo Lucro Presumido é uma tarefa que cabe exclusivamente ao contribuinte, sendo vedado ao fisco lançar o tributo por essa sistemática se o contribuinte por ela não optou (da forma como determina a legislação).

Esse raciocínio tem lugar uma vez que somente o contribuinte poderá analisar o seu percentual de lucratividade, a fim de verificar qual é a sistemática que lhe seja mais benéfica. Portanto, diante da ausência de opção, a fiscalização somente poderá apurar o tributo com base na sistemática do Lucro Real, que é o regime que espelha a lucratividade verdadeira da atividade do contribuinte – nem maior, nem menor.

Caso a escrituração do contribuinte não permita apuração com base no Lucro Real, caberá ao fisco o arbitramento do lucro.

Esse foi o posicionamento deste Conselho em referência ao assunto ora tratado:

Nº Recurso 157374 -Número do Processo  
10680.008637/2006-90 -Turma 1ª Câmara

Contribuinte MM CONSULTORIA LTDA

Tipo do Recurso Recurso Voluntário - Outros-Data da Sessão  
05/03/2008

Relator(a) Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho

Nº Acórdão 101-96593 -Tributo / Matéria IRPJ - AF- omissão receitas - demais presunções legais

Decisão Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, por unanimidade de votos, manter as exigências lançadas com multa de ofício de 150%; por maioria de votos, excluir a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, vencidos nesta matéria os Conselheiros Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Relator), Aloysio José Percinio da Silva e Antonio Praga, que mantinham a incidência. Designado para redigir o voto vencedor nesta parte o Conselheiro João Carlos de Lima Junior.

**Ementa Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Exercício: 2001 a 2005 PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA.** Não constitui cerceamento do direito de defesa o indeferimento do pedido de perícia considerada desnecessária e prescindível à solução da lide administrativa. **DECADÊNCIA - IRPJ e CSL -** Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário deve ser apurado em conformidade com o § 4º do art. 150 do CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, hipótese em que deve ser apurado na forma do art. 173, I, do CTN. Considerando a natureza tributária da CSL, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário correspondente deve contado em conformidade com o CTN, em consonância com o art. 146, III, b da Constituição Federal. **MULTA QUALIFICADA -** A multa de ofício qualificada deve ser mantida se comprovada a fraude realizada pelo Contribuinte, constatados a divergência entre a verdade real e a verdade declarada pelo Contribuinte, e seus motivos simulatórios. **LUCRO PRESUMIDO - OPÇÃO.** A opção pela tributação com base no lucro real somente se valida com o pagamento da estimativa relativa ao mês de janeiro e a opção pelo lucro presumido com o pagamento do imposto relativo ao primeiro trimestre do ano-calendário. Inexistindo pagamento, o lançamento de ofício há de ser feito com base no lucro real trimestral. **INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO - INAPLICABILIDADE -** Não incidem os juros com base na taxa Selic sobre a multa de ofício, vez que o artigo 61 da Lei n.º 9.430/96 apenas impõe sua incidência sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições. Igualmente não incidem os juros previstos no artigo 161 do CTN sobre a multa de ofício.

Nº Recurso 138999 -Número do Processo 16707.001105/2003-10 -Turma 7ª Câmara

Contribuinte J. S. DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA

Tipo do Recurso Recurso Voluntário - Negado Provimento Por Unanimidade-Data da Sessão 14/04/2005

Relator(a) Luiz Martins Valero

Nº Acórdão 107-08045 -Tributo / Matéria IRPJ - AF - lucro arbitrado



*Decisão Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.*

*Ementa PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - Não se acolhe arguição de nulidade do lançamento quando não presentes as causas elencadas no art. 59 do Decreto nº 70235/72. IRPJ - AÇÃO FISCAL - LUCRO PRESUMIDO X LUCRO ARBITRADO - A opção pela tributação com base no lucro presumido é sempre de iniciativa do contribuinte. Em ação fiscal, jamais pode o fisco apurar o imposto por esta sistemática se o contribuinte por ela não optou tempestivamente. Sendo impossível apurar o lucro real, não resta outra alternativa que não o arbitramento do lucro. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Havendo falta ou insuficiência no recolhimento do tributo, impõe-se a aplicação da multa de lançamento de ofício sobre o valor do imposto ou contribuição devido, nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96. JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - O Código Tributário Nacional autoriza a fixação de percentual de juros de mora diverso daquele previsto no § 1º do artigo 161.*

Portanto, não há como a Autoridade Fiscal apurar o imposto sob a sistemática do Lucro Presumido se a contribuinte não optou, nos termos da lei, por essa forma de apuração do imposto. Assim, o lançamento deveria ser realizado por meio da apuração pelo Lucro Real. Caso a documentação entregue fosse insuficiente para tal apuração, caberia o arbitramento do lucro.

#### DISPOSITIVO

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, dou provimento ao Recurso para cancelar o auto de infração. É como voto.



ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS  
QUARTA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

Processo nº : 19515.00166/2006-15  
Acórdão nº : 1401-00.157

**TERMO DE INTIMAÇÃO**

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 09 de abril de 2010

*Maristela de Sousa Rodrigues*  
Maristela de Sousa Rodrigues – Secretária da Câmara

**Ciência**

Data: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Procurador(a) da Fazenda Nacional

**Encaminhamento da PFN:**

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.