



<b>Processo nº</b>	19515.721318/2014-60
<b>Recurso</b>	Voluntário
<b>Acórdão nº</b>	<b>1402-005.612 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária</b>
<b>Sessão de</b>	15 de junho de 2021
<b>Recorrente</b>	LEONOR BARBOZA DE SOUZA BOUTIQUE EIRELI - EPP
<b>Interessado</b>	FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Ano-calendário: 2010

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL.

Uma vez que a empresa, regularmente intimada, não apresentou os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, cabível o arbitramento do lucro.

**CRÉDITOS EM CONTA BANCÁRIA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA.**

Incumbe ao titular da conta bancária, regularmente intimado, demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores nela creditados. Na falta dessa comprovação, incide a presunção legal de omissão de receita estatuída no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

**MULTA DE OFÍCIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.**

O julgador administrativo não pode afastar a aplicação da multa prevista em lei e carece de competência para apreciar questões suscitadas quanto à constitucionalidade da legislação tributária. A vedação ao confisco prevista na Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas cumprir as determinações legais.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.**

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de disposição expressa em lei, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo afastar sua aplicação.

**CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS REFLEXOS.**

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos, implicam a obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários. A decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados.

**LANÇAMENTO COMPLEMENTAR.**

Quando, em exames posteriores realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões, de que resultem agravamento da exigência inicial, será efetuado lançamento complementar.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo os lançamentos.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Iagaro Jung Martins, Luciano Bernart, Barbara Santos Guedes (suplente convocado(a)) e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (SP).

Adota-se, em sua integralidade, o relatório do Acórdão nº **16-71.141 - 10<sup>a</sup> Turma da DRJ/SPO**, complementando-o, ao final, com as pertinentes atualizações processuais.

### **1. DA AUTUAÇÃO**

#### **1.1. Dos autos de infração**

*Este processo trata de autos de infração (fls. 775 a 818), lavrados em procedimento de fiscalização, para a constituição de créditos tributários de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e contribuição para o Programa de Integração Social – PIS do ano-calendário de 2010, nos montantes a seguir discriminados:*

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor em R\$
Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)	Art. 3º da Lei nº 9.249/95; art. 42 da Lei nº 9.430/96; artigos 530, III, e 537 do RIR/99	362.136,57

Juros de Mora (calculados até 11/2014)	Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96	148.258,96
Multa Proporcional	Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007	271.602,43
<b>TOTAL</b>		<b>781.997,96</b>

<b>Crédito Tributário</b>	<b>Enquadramento Legal</b>	<b>Valor em R\$</b>
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)	Artigos 2º e 3º da Lei nº 7.689/88; artigos 2º e 24, §2º, da Lei nº 9.249/95; art. 29, I, da Lei nº 9.430/96; art. 22 da Lei nº 10.684/2003	173.761,45
Juros de Mora (calculados até 11/2014)	Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96	71.003,59
Multa Proporcional	Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007	130.321,09
<b>TOTAL</b>		<b>375.086,13</b>

<b>Crédito Tributário</b>	<b>Enquadramento Legal</b>	<b>Valor em R\$</b>
Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS)	Artigos 2º e 8º da Lei nº 9.718/98; art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; art. 24, §2º, da Lei nº 9.249/95	482.670,70
Juros de Mora (calculados até 11/2014)	Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96	200.754,17
Multa Proporcional	Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007	362.003,03
<b>TOTAL</b>		<b>1.045.427,90</b>

<b>Crédito Tributário</b>	<b>Enquadramento Legal</b>	<b>Valor em R\$</b>
Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS)	Art. 1º da Lei Complementar nº 7/70; artigos 2º, I, 8º, I, e 9º da Lei nº 9.715/98; artigos 2º e 3º da	104.578,65

	Lei nº 9.718/98; art. 79 da Lei nº 11.941/2009; art. 24, §2º, da Lei nº 9.249/95	
Juros de Mora (calculados até 11/2014)	Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96	43.496,75
Multa Proporcional	Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007	78.434,02
TOTAL		226.509,42

### ***1.2. Do regime de tributação***

*No termo de verificação fiscal (fls. 821 a 835), a fiscalização relata que a contribuinte em epígrafe optou, em 2010, pelo regime de tributação com base no lucro presumido (DIPJ 2011 às fls. 30 a 42).*

*Alega que, intimada a apresentar a escrituração contábil, a contribuinte não atendeu à intimação, ficando sujeita à apuração de ofício pelo regime do lucro arbitrado, face ao disposto no art. 530, III, do RIR/99 (Decreto nº 3000/99):*

*“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):*

*(...)*

*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;”*

### ***1.3. Da caracterização do grupo econômico e da sujeição passiva solidária***

*A fiscalização relata que a contribuinte fiscalizada, em conjunto com as cinco empresas abaixo identificadas, constituia um grupo econômico, que atuava no comércio de bolsas, malas e artigos de couro com a loja virtual “www.lojalualuana.com.br”.*

CNPJ	Nome
05.205.167/0001-02	Moreno Longuinho de Souza Bazar - EPP
74.386.517/0001-05	Fausto Longuinho de Souza Bazar - EPP
10.230.478/0001-61	Luana Longuinho de Souza - ME
04.411.246/0001-07	Fatima Heldt Bazar - ME
12.107.864/0001-96	Cleusa Ferreira de Souza Bolsas - ME

*Alega que foram criadas empresas individuais com o objetivo de mantê-las no regime tributário do Simples Nacional, mesmo com a receita bruta global superior ao limite legalmente permitido.*

*Sustenta que as seis empresas eram administradas pelo Sr. Moreno Longuinho de Souza e pelo Sr. Fausto Longuinho de Souza, de acordo com procurações públicas e substabelecimentos obtidos em tabeliões de notas.*

*Acrescenta que as empresas tinham apenas aparência de unidades autônomas, mas atuavam em conjunto, devendo ser atribuída responsabilidade tributária solidária aos administradores, conforme previsto no art. 135, III, do CTN, visto que praticaram atos com infração de lei.*

#### **1.4. Dos créditos efetuados em contas bancárias**

*A fiscalização alega que a contribuinte apresentou movimentação financeira incompatível com a receita declarada na DIPJ 2011.*

*Informa que, mediante autorização fornecida pela empresa fiscalizada, foram requisitados os extratos bancários às instituições financeiras Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil, HSBC Bank Brasil e Itaú Unibanco.*

*A fiscalização relata que os créditos efetuados nas contas bancárias foram auditados, excluindo-se as transferências entre contas da própria pessoa jurídica, os lançamentos cujo histórico demonstrava não se tratar de receitas e as devoluções de cheques.*

*Acrescenta que, em relação aos demais créditos, a contribuinte foi intimada a justificar e a comprovar a origem dos recursos movimentados, por meio de termos de intimação lavrados em 08/04/2014, 26/05/2014, 14/08/2014 e 01/10/2014.*

*Informa que, em resposta às intimações, a contribuinte apresentou justificativas, que foram analisadas e resultaram na exclusão de diversos créditos do montante a ser tributado, conforme descrito no item 5.4 do termo de verificação fiscal.*

*Após análise das justificativas apresentadas pela contribuinte, restaram os créditos bancários não comprovados discriminados de maneira individualizada no anexo ao termo de verificação fiscal (fls. 836 a 936), que totalizaram R\$21.424.214,91 no ano-calendário de 2010.*

Mês	Créditos não comprovados
Janeiro	2.088.453,38
Fevereiro	2.414.444,30
Março	3.078.433,63
Abril	2.319.603,42
Maio	2.266.724,28
Junho	2.172.499,78

Julho	1.305.942,77
Agosto	1.047.536,04
Setembro	647.389,33
Outubro	835.917,65
Novembro	1.013.079,73
Dezembro	2.234.190,60
Soma	21.424.214,91

A fiscalização sustenta que esses créditos bancários de origem não comprovada configuram receitas, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430/96, devendo ser efetuado o lançamento de ofício, a teor do disposto nos artigos 284 e 285 do RIR/99.

### 1.5. Da matéria tributável

Alega a fiscalização que constituem receitas omitidas as diferenças entre os créditos bancários não comprovados e as receitas declaradas, discriminadas na tabela abaixo, devendo ser apurados os resultados pelo lucro arbitrado.

COMP	Valores Originais e em Reais					
	<u>RECEITA APURADA</u> = CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS		<u>RECEITA DECLARADA</u>		<u>RECEITA OMITIDA</u> = APURADO (-) DECLARADO	
	<u>Mensal</u>	<u>Trimestral</u>	<u>Mensal</u> <u>Apurado</u> <u>BC DCTF</u>	<u>Trimestral</u>	<u>Mensal</u>	<u>Trimestral</u>
201001	2.088.453,38		661.773,83		1.426.679,55	
201002	2.414.444,30		500.676,66		1.913.767,64	
201003	3.078.433,63	7.581.331,31	433.630,77	1.596.081,26	2.644.802,86	5.985.250,05
201004	2.319.603,42		250.169,67		2.069.433,75	
201005	2.266.724,28		352.075,12		1.914.649,16	
201006	2.172.499,78	6.758.827,48	355.167,69	957.412,48	1.817.332,09	5.801.415,00
201007	1.305.942,77		375.864,36		930.078,41	
201008	1.047.536,04		340.775,38		706.760,66	
201009	647.389,33	3.000.868,14	260.587,69	977.227,43	386.801,64	2.023.640,71
201010	835.917,65		387.371,04		448.546,61	
201011	1.013.079,73		504.817,67		508.262,06	
201012	2.234.190,60	4.083.187,98	912.281,54	1.804.470,61	1.321.909,06	2.278.717,37
<b>TOTAL</b>	<b>21.424.214,91</b>	<b>21.424.214,91</b>	<b>5.335.191,78</b>	<b>5.335.191,78</b>	<b>16.089.023,49</b>	<b>16.089.023,13</b>

### 1.6. Do arrolamento de bens

*A fiscalização informa que foram efetuados arrolamentos de bens da pessoa jurídica autuada e dos sujeitos passivos solidários.*

### **1.7. Da ciência**

*A pessoa jurídica foi cientificada dos lançamentos em 23/12/2014 por edital (fls. 953). Por sua vez, os responsáveis solidários Moreno Longuinho de Souza e Fausto Longuinho de Souza foram cientificados por via postal em 05/12/2014 (fls. 944 e 952).*

### **2. DA IMPUGNAÇÃO**

*Em 21/01/2015, a pessoa jurídica autuada apresentou a impugnação de fls. 958 a 975, acompanhada dos documentos de fls. 976 a 1025. Não constam dos autos impugnações dos sujeitos passivos solidários.*

*Preliminarmente, a impugnante alega nulidade dos lançamentos em razão de terem sido efetuados exclusivamente com base em extratos bancários e informações prestadas por instituições financeiras, tendo a fiscalização ignorado as planilhas explicativas das operações bancárias apresentadas no curso do procedimento fiscal.*

*Quanto ao mérito, alega que créditos em contas correntes bancárias são meros indícios de omissão de receitas, não sendo suficientes para embasar o lançamento fiscal. Argumenta que caberia à fiscalização aprofundar as investigações para comprovar a efetiva omissão de receitas.*

*A impugnante alega que apresentou todos os documentos e livros solicitados pela fiscalização, como consta do termo de encerramento de fiscalização, em especial uma planilha contendo a discriminação de todos os cheques e depósitos.*

*Sustenta que atua no mercado há mais de seis anos, tendo acumulado valores a receber de clientes inadimplentes. Acrescenta que recebeu mais de R\$380.000,00 relativamente a vendas efetuadas em 2008 e 2009, que foram depositados em 2010 nas contas bancárias analisadas pela fiscalização. Argumenta que se trata de recebimentos já contabilizados como receitas e tributados em anos anteriores.*

*A impugnante alega que a mera movimentação bancária não se configura como renda ou provento de qualquer natureza, não constituindo fato gerador do imposto de renda. Sustenta que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 deve ser interpretado em conjunto com o art. 43 do CTN, não podendo uma lei ordinária afetar o conceito de renda delimitado por lei complementar.*

*Assim, conclui que não há amparo legal para o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, devendo ser cancelados os autos de infração.*

*A impugnante também se insurge contra a multa de ofício. Alega que a exigência de multa depois de mais de três anos da ocorrência dos fatos geradores constitui ofensa ao princípio da segurança jurídica.*

*Sustenta que a multa de 75% sobre o imposto lançado é exagerada, configurando confisco, vedado pela Constituição Federal.*

*A impugnante também contesta a exigência de juros moratórios calculados pela taxa Selic. Alega que a Selic não pode ser utilizada para fins tributários, pois sua destinação é a remuneração de títulos públicos.*

*Sustenta ser ilegal a exigência de juros superiores a 12% ao ano, por força do previsto no art. 161, §1º, do CTN e no art. 192, §3º, da Constituição Federal. Acrescenta que os juros de mora podem ser exigidos, no máximo, a 1% ao mês, não capitalizáveis.*

*Ante o exposto, requer seja reconhecida a nulidade das autuações. Caso assim não se entenda, sejam julgadas improcedentes quanto ao mérito.*

*Por fim, requer seja cancelado o arrolamento de bens efetuado no processo administrativo fiscal nº 19515.721318/2014-60.*

### **3. DO PROCESSO APENSO Nº 19515.720210/2015-31**

#### **3.1. Do auto de infração complementar**

*Em 12/03/2015, foi formalizado o processo administrativo fiscal nº 19515.720210/2015-31, para lançamento complementar relativo ao IRPJ nos valores a seguir discriminados (fls. 4 a 21 do processo apenso):*

<b>Crédito Tributário</b>	<b>Enquadramento Legal</b>	<b>Valor em R\$</b>
Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)	Art. 3º da Lei nº 9.249/95; art. 532 do RIR/99	45.340,76
Juros de Mora (calculados até 03/2015)	Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96	19.576,74
Multa Proporcional	Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007	34.005,58
<b>TOTAL</b>		<b>98.923,08</b>

*No termo de verificação fiscal (fls. 22 a 37 do processo apenso), a fiscalização informa que foi necessária a lavratura de auto de infração complementar em razão de não ter sido efetuado o lançamento de IRPJ relativo à diferença, sobre a receita declarada, entre o*

*percentual do lucro arbitrado (9,6%) e o percentual do lucro presumido (8%). Ressalta que esse acréscimo de 20% encontra-se previsto no art. 532 do RIR/99.*

*Acrescenta que a empresa apurou seus resultados em 2010 pelo regime do lucro presumido. Entretanto, face à não apresentação da escrituração contábil, foi efetuada a apuração de ofício pelo regime do lucro arbitrado.*

*Ressalta que, no PAF nº 19515.721318/2014-60, foram lançados os tributos incidentes sobre as receitas omitidas (R\$16.089.023,13), não tendo sido incluídas, no lançamento do IRPJ, as receitas declaradas pela empresa (R\$5.335.191,78).*

*Reproduz-se abaixo a planilha elaborada pela fiscalização para o cálculo do IRPJ lançado no auto de infração complementar (fls. 36 do processo apenso):*

COMP	RECEITA APURADA RECEITA OMITIDA + RECEITA DECLARADA	BC BASE DE CÁLCULO RECEITA APURADA x 9,6% (8% x 20%)	<u>CALCULO DO IMPOSTO DEVIDO ANTES DAS DEDUÇÕES</u>		<u>DEDUÇÕES</u>		IRPJ DEVIDO  PAF 19515-720.210/2015-31		
			<u>CALCULO IR ADICIONAL</u>  IR Adicional = (BC - PARCELA NÃO SUJEITA AO ADICIONAL (60.00,00)) * 10%	IMPOSTO DEVIDO RECOLHIDO DECLARADO EM DCTF	IRPJ JA LANÇADO  PAF 19515-721318/2014-60				
201003	7.581.331,31	727.807,81	109.171,17	667.807,81	66.780,78	175.951,95	25.921,62	137.646,00	12.384,33
201006	6.758.827,48	648.847,44	97.327,12	588.847,44	58.884,74	156.211,86	13.148,25	133.233,96	9.829,65
201009	3.000.868,14	288.083,34	43.212,50	228.083,34	22.808,33	66.020,84	13.544,55	42.567,38	9.908,91
201012	4.083.187,98	391.986,05	58.797,91	331.986,05	33.198,60	91.996,51	30.089,41	48.689,23	13.217,87
	21.424.214,91					490.181,16	82.703,83	362.136,57	45.340,76

*Em relação ao auto de infração complementar, foram lavrados termos de sujeição passiva solidária em relação ao Sr. Moreno Longuinho de Souza e ao Sr. Fausto Longuinho de Souza (fls. 143, 144, 149, 150 do processo apenso).*

*A pessoa jurídica autuada e os sujeitos passivos solidários foram cientificados do auto de infração complementar por via postal em 26/03/2015 (fls. 141, 147 e 153 do processo apenso).*

### **3.2. Da impugnação complementar**

*Em 23/04/2015, a pessoa jurídica autuada apresentou a impugnação de fls. 1088 a 1093 do processo apenso.*

*Preliminarmente, alega ser incabível a lavratura de novo auto de infração, visto que todas as sanções legalmente previstas já foram aplicadas no processo principal.*

*Sustenta que a exigência de multa depois de mais de três anos da ocorrência dos fatos geradores constitui ofensa ao princípio da segurança jurídica. Acrescenta que a multa de 75% sobre o imposto lançado é exagerada, configurando confisco, vedado pela Constituição Federal.*

*A impugnante também contesta a exigência de juros moratórios calculados pela taxa Selic. Alega que a Selic não pode ser utilizada para fins tributários, pois sua destinação é a remuneração de títulos públicos.*

*Sustenta ser ilegal a exigência de juros superiores a 12% ao ano, por força do previsto no art. 161, §1º, do CTN e no art. 192, §3º, da Constituição Federal. Acrescenta que os juros de mora podem ser exigidos, no máximo, a 1% ao mês, não capitalizáveis.*

*Ante o exposto, requer seja reconhecida a nulidade do auto de infração. Caso assim não se entenda, requer seja julgado improcedente quanto ao mérito. Requer também o cancelamento do arrolamento de bens.*

### **Do Acórdão de 1ª Instância**

A 10ª Turma da DRJ/SPO, por meio do Acórdão nº **14-48.484**, julgou a Impugnação Improcedente, por unanimidade de votos, conforme a seguinte ementa:

#### **ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2010

**AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.**

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, é incabível cogitar a nulidade do auto de infração.

**ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL.**

Uma vez que a empresa, regularmente intimada, não apresentou os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, cabível o arbitramento do lucro.

**CRÉDITOS EM CONTA BANCÁRIA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA.**

Incumbe ao titular da conta bancária, regularmente intimado, demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores nela creditados. Na falta dessa comprovação, incide a presunção legal de omissão de receita estatuída no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

**MULTA DE OFÍCIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.**

O julgador administrativo não pode afastar a aplicação da multa prevista em lei e carece de competência para apreciar questões suscitadas quanto à constitucionalidade da legislação tributária. A vedação ao confisco prevista

na Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas cumprir as determinações legais.

#### **JUROS DE MORA. TAXA SELIC. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.**

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de disposição expressa em lei, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo afastar sua aplicação.

#### **CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS REFLEXOS.**

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos, implicam a obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários. A decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados.

#### **LANÇAMENTO COMPLEMENTAR.**

Quando, em exames posteriores realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões, de que resultem agravamento da exigência inicial, será efetuado lançamento complementar.

#### **ARROLAMENTO DE BENS.**

A apreciação do procedimento de arrolamento efetivado pela autoridade lançadora não se insere no âmbito de competência das Delegacias de Julgamento.'

Observa-se que a decisão do órgão julgador *a quo* teve como seguintes **fundamentos**:

#### **2. DAS ALEGAÇÕES DE NULIDADE**

Em relação às alegações de nulidade das autuações, há que se ressaltar que as hipóteses de nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal estão definidas nos incisos I e II do artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748/93, *in verbis*:

"Art. 59 - São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

(...)."

No presente caso, os autos de infração foram lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal, pessoa legalmente competente para praticar tal ato. Também não houve preterição do direito de defesa, visto que a impugnante teve acesso aos elementos constantes das peças da autuação e apresentou as impugnações dentro do prazo legal, com farto arrazoado, evidenciando ter pleno conhecimento dos fatos que lhe foram imputados pela fiscalização.

Portanto, não há que se falar em nulidade dos autos de infração.

### **3. DO ARBITRAMENTO DO LUCRO**

A impugnante alega que apresentou todos os livros e documentos solicitados pela fiscalização, conforme consta do termo de encerramento da fiscalização.

Entretanto, cabe esclarecer que o termo de ciência de lançamento(s) e encerramento total do procedimento fiscal (fls. 819 e 820) traz apenas a informação: “*Devolvemos, nesta data, todos os livros e documentos utilizados no presente procedimento de fiscalização, no estado em que foram recebidos*”. Trata-se de informação genérica, que não comprova que a escrituração contábil e fiscal tenha sido efetivamente entregue.

Ressalte-se que não consta dos autos nenhum elemento que indique a entrega dos livros contábeis, ou ao menos do Livro Caixa, à fiscalização.

Assim, correta a apuração dos resultados com base no lucro arbitrado, conforme previsto no art. 530, III, do RIR/99:

“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, eLei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

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;”

Observe-se que a apuração dos resultados pelo lucro arbitrado implica a apuração do PIS e da COFINS pelo regime cumulativo, a teor do disposto no art. 8º, II, da Lei nº 10.637/2002 e no art. 10, II, da Lei nº 10.833/2003.

### **4. DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS**

Em relação à omissão de receitas, alega a impugnante que créditos efetuados em contas bancárias não são suficientes para comprovar a omissão, cabendo à fiscalização aprofundar as investigações, a fim de provar a efetiva omissão de receitas.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96, abaixo reproduzido, traz uma presunção legal *juris tantum* de omissão de receitas, ou seja, os valores creditados em conta bancária presumem-se receitas omitidas, salvo se o titular comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações.

*“Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.*

*§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.*

*§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:*

*I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;*

*(...)”*

Trata-se de presunção expressamente prevista em lei, não devendo ser acolhida a alegação da impugnante de que os lançamentos carecem de fundamento legal.

Ressalte-se que é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “*não identificados os valores creditados na conta bancária do contribuinte, há presunção legal no sentido de que estes valores lhe pertencem, sujeitos, portanto, à incidência do Imposto de Renda na forma do art. 42 da Lei n. 9.430/1996, mediante a caracterização de omissão de receitas*”.

Para exemplificar, reproduz-se a seguinte ementa:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. CONFLITO ENTRE LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. TEMA CONSTITUCIONAL NÃO APRECIÁVEL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO. ART. 42, DA LEI N. 9.430/96.

1. Não conhecido o recurso quanto às alegadas violações ao art. 11, §3º, da Lei n. 9.311/96; ao art. 6º, da Lei Complementar n. 105/2001 e ao art. 1º, da Lei n. 10.174/2001. Incidência, da Súmula n. 211/STJ: “Inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo”.

2. A tese da existência de conflito entre o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, e o art. 43, do CTN (conflito entre lei ordinária e lei complementar), quanto ao conceito de renda, à luz da competência estabelecida no artigo 146, III, "a" da Carta Magna de 1988, é de ordem eminentemente constitucional, não podendo ser enfrentada em sede de recurso especial. Precedente: REsp 1226420 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012.

3. A jurisprudência das Turmas de Direito Público deste STJ pacificou o entendimento no sentido de que, não identificados os valores creditados na conta bancária do contribuinte, há presunção legal no sentido de que estes valores lhe pertencem, sujeitos,

portanto, à incidência do Imposto de Renda na forma do art. 42 da Lei n. 9.430/1996, mediante a caracterização de omissão de receitas.

Precedentes: AgRg no REsp 1370302 / SC, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 05.09.2013; REsp 792812 / RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.03.2007; REsp 1237852 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011; AgRg no REsp 1072960 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 02.12.2008.

4. Agravo regimental não provido.”

(STJ, 2ª Turma, AgRG no REsp 1467230/RS, Dje 28/10/2014)

No presente caso, a fiscalização obteve os extratos bancários junto às instituições financeiras mediante autorização da contribuinte (fls. 106, 123 a 342). Em seguida, foram relacionados os lançamentos a crédito efetuados nas contas bancárias, excluídas as transferências entre contas da própria pessoa jurídica, as devoluções de cheques e os lançamentos cujo histórico demonstrava não se tratar de receita da pessoa jurídica.

Por meio do termo de intimação fiscal de 08/04/2014, a contribuinte foi intimada a “*justificar, comprovar e demonstrar com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem, a causa e o oferecimento à tributação, se for o caso, dos recursos movimentados nas contas bancárias mantidas nas instituições financeiras conforme planilha de conferência dos depósitos/créditos bancários anexo (Anexo – Termo de Intimação Fiscal – 08/04/2014 Folhas 01 a 82 – Ordem nrs 0001 a 4127)*” (fls. 344 a 385).

Não tendo sido atendida a intimação, a contribuinte foi reintimada por meio do termo de reintimação fiscal de 26/05/2014 (fls. 386 a 469), tendo apresentado a resposta de fls. 470 e 471.

Em 14/08/2014, a contribuinte foi intimada a “*demonstrar o Fluxo dos pagamentos dos empréstimos realizados na modalidade “Contrato de Abertura de Crédito em conta corrente Recebíveis Cartão a Realizar” com a Instituição Financeira Banco do Brasil indicando as origens dos créditos (recebíveis) cedidos na operação.*” (fls. 552). Em resposta, foram apresentados os documentos de fls. 553 a 673.

Em 08/10/2014, a contribuinte foi cientificada do termo de intimação fiscal lavrado em 01/10/2014, no qual a fiscalização requer outros esclarecimentos acerca dos créditos bancários (fls. 674 e 675). Em resposta, apresentou os documentos de fls. 676 a 774.

Verifica-se que as alegações apresentadas pela contribuinte no curso do procedimento fiscal foram analisadas pela fiscalização, tendo sido apresentadas as conclusões nos itens 5.4 e 5.5 do termo de verificação fiscal:

“5.4- O contribuinte apresentou respostas com afirmações sobre os lançamentos bancários:

**5.4.1** - Os lançamentos com histórico **relacionado a operadoras de cartão de crédito** são créditos de vendas e afirmou em resposta anexa: “*as operações que são creditadas em nossa conta são créditos de vendas*”. Para estes lançamentos foram demonstradas as origens, mas não foram apresentadas as correspondentes documentações comprobatórias das vendas realizadas.

Apresentamos os Lançamentos Relacionados a Operadoras de Cartão de Crédito no Anexo –CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS nas linhas 0001 a 1079 e de forma sintética no item 6.1.

**5.4.2** - Os Lançamentos com históricos relacionados a empréstimos contraídos perante as Instituições Financeiras apresentam situações distintas, conforme segue:

#### **5.4.2.1 - Contratos Recebíveis Cartão a Realizar:**

A empresa firmou com a Instituição Financeira Banco do Brasil contratos de empréstimos números 181.904.928, 181.904.762, 181.904.284, com valores creditados em conta corrente, relatados nas linhas 3854 a 3868 no Anexo dos Créditos não comprovados.

Os lançamentos bancários, embora tenham o Histórico de Empréstimos, correspondem a Receita Omitida, conforme infere-se da cláusula Cessão de Direitos dos instrumentos contratuais, contratos 181.904.284 e 181.904.762 cláusula décima primeira e contrato 181.904.928 cláusula nona, onde ficou estipulado que o financiado transfere ao financiador os créditos provenientes dos pagamentos das faturas decorrentes das vendas realizadas pela operadora de cartão de crédito Bandeira Visa.

O contribuinte, apesar das justificativas apresentadas, não comprovou o total das vendas realizadas, no período, que suportaram o crédito oferecido pelas Instituições Financeiras nesta modalidade de empréstimo.

Considerando que o parágrafo primeiro do artigo 44 da Lei 9.430/96 determina que os valores das receitas ou dos rendimentos omitidos serão considerados recebidos ou auferidos no mês do crédito efetuado pela instituição financeira, concluímos que, estes lançamentos a título de empréstimos, mas com lastro em vendas com cartões de crédito, deverão compor a Matéria Tributável da Receita ou Rendimento Omitido.

#### **5.4.2.2 – Contratos Empréstimos BB Giro Flex:**

Os créditos obtidos através de empréstimos na modalidade BB Giro Flex, contraídos perante a Instituição Financeira Banco do Brasil, são financiamentos contratados, pagos em parcelas consecutivas e com cláusula de Garantia através de Fiança, conforme cláusulas décima-primeira (Forma de Pagamento) e cláusula vigésima sétima (fiança) dos contratos de abertura de crédito.

Neste caso consideramos aceitas as justificativas apresentadas e foram retirados da apuração os Lançamentos bancários:

BANCO	CÓD BCO	AGÊNCIA	CONTA	DATA	HISTÓRICO / Justificativa	CRÉDITOS
BB	001	1819	25343	27/04/2010	CONTRATO DE EMPRÉSTIMO GIRO FLEX 181904753	750.000,00
BB	001	1819	25343	21/06/2010	CONTRATO DE EMPRÉSTIMO GIRO FLEX 181904753	31.248,99
BB	001	1819	25343	30/11/2010	CONTRATO DE EMPRÉSTIMO GIRO FLEX 181904753	31.471,65
BB	001	1819	25343	27/08/2010	CONTRATO DE EMPRÉSTIMO GIRO FLEX 181904900	100.000,00

#### **5.4.2.3 – Contratos Empréstimos Giro Parcelado:**

Os créditos obtidos através de empréstimos contraídos perante a Instituição Financeira Banco Itaú Unibanco são financiamentos pagos em parcelas consecutivas.

No extrato bancário confirmamos débitos das parcelas 01, 02, 03 e 04 do Giro Parcelado de R\$ 500.000,00 (24 parcelas x R\$ 25.298,99) e parcela 01 do Giro Parcelado

R\$300.000,00 (12 x 28.271,57), neste caso, segue anexo Extrato Demonstrativo do Empréstimo / Financiamento Contratado.

Nesta situação consideramos aceitas as justificativas apresentadas e foram retirados da apuração os Lançamentos bancários:

BANCO	Cód Bco	Agência	Conta	DATA	Histórico	CREDITOS
ITAU UNIBANCO	341	6253	1538	13/07/2010	GIRO PARCELADO	500.000,00
ITAU UNIBANCO	341	6253	1538	19/10/2010	GIRO PARCELADO	300.000,00

Apresentamos os Lançamentos Relacionados a **EMPRÉSTIMOS** no Anexo – CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS nas linhas 3854 a 3868 e de forma sintética no item 6.1.

**5.4.3** - Os lançamentos que apresentam histórico não relacionados a cartões de crédito e empréstimos, não recebemos nenhuma resposta quanto as origens e documentação de suporte das vendas.

Apresentamos os Lançamentos não relacionados a cartões de crédito e empréstimos no Anexo CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS nas linhas 3869 a 4109 e de forma sintética no item 6.1.

**5.5** - Tais fatos demonstram que as respostas apresentadas pelo contribuinte não foram suficientes, apesar de afirmar que a maioria dos lançamentos bancários tratam-se de vendas não demonstrou através de documentos comprobatórios as vendas realizadas.” *(destaques do original)*

Conclui-se que os documentos apresentados pela contribuinte ao longo do procedimento fiscal foram analisados pela fiscalização, tendo sido excluídos os lançamentos a crédito em contas bancárias cujas origens dos recursos foram comprovados.

Ressalte-se que o anexo ao termo de verificação fiscal (fls. 836 a 936) relaciona, de maneira individualizada, os lançamentos a crédito em contas bancárias em relação aos quais não foram comprovadas as origens dos recursos, que se presumem como receitas omitidas por força da previsão contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Em sua impugnação, a contribuinte alega que recebeu, no ano de 2010, mais de R\$380.000,00 de clientes inadimplentes, referentes a vendas efetuadas em 2008 e 2009, que já teriam sido tributadas nos respectivos períodos. Entretanto, não apresentou documentos comprobatórios dessa alegação.

No processo administrativo fiscal, cabe à impugnante apresentar os documentos que fundamentam suas alegações, a teor do disposto no art. 28 do Decreto nº 7.574/2011, abaixo reproduzido:

“Art. 28. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e sem prejuízo do disposto no art. 29 (Lei nº 9.784, de 1999, art. 36).”

Portanto, não há como se acolher essa alegação, visto que não foi comprovada.

Ante o exposto, conclui-se que as receitas omitidas foram apuradas pela fiscalização em conformidade com as normas legais.

## 5. DA MULTA DE OFÍCIO

A impugnante também contesta a exigência da multa de ofício, sob o argumento de ofensa aos princípios constitucionais da segurança jurídica e do não confisco.

A respeito da questão, há que se ressaltar que a exigência da multa de ofício encontra expressa previsão legal no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007 *in verbis*:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;”

Reitere-se que, na esfera administrativa, não há que se analisar questões relacionadas à inconstitucionalidade de leis como arguido pela impugnante. Não cabe, no caso, qualquer discussão quanto à validade da lei aplicável à presente lide, visto que não se pode negar sua eficácia.

Ressalte-se que a autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre inconstitucionalidade de normas legais, matéria reservada ao Poder Judiciário. Os mecanismos de controle da constitucionalidade regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário, que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

Com efeito, falta competência a este colegiado quanto à apreciação do efeito confiscatório da multa de ofício. Convém consignar que a vedação do art. 150, inciso IV, da CF, no tocante ao confisco, dirige-se ao legislador e visa impedir a instituição de tributo que tenha em seu conteúdo aspectos que ameacem a propriedade ou a renda tributada, por exemplo, mediante a aplicação de alíquotas muito elevadas.

Uma vez vencida a etapa da criação da norma, não configura confisco a aplicação da lei tributária, ainda que, circunstancialmente, o montante da exigência revele-se elevado.

Assim, verifica-se que a aplicação da multa de ofício reveste-se de legitimidade, visto que o ato administrativo se vincula estritamente aos ditames da norma legal.

Ante o exposto, conclui-se que devem ser mantidas as multas de ofício lançadas.

## 6. DA TAXA SELIC

No que tange aos argumentos da impugnante de que a taxa Selic seria inaplicável no presente lançamento, cabe observar que a sua utilização está expressamente prevista no artigo 13 da Lei nº 9.065/95, abaixo reproduzido, não cabendo à instância julgadora administrativa

apreciar a validade dessa norma, visto que isso implicaria apreciar sua constitucionalidade, matéria afeta ao Poder Judiciário.

**“Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.”**  
(g.n.).

A utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros moratórios é matéria pacífica no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, tendo sido publicada a Súmula CARF nº 4, *in verbis*:

“Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

A questão também já está pacificada no Superior Tribunal de Justiça - STJ, tendo a Primeira Seção do E. Tribunal julgado em 25/11/2009 o Resp 1.073.846/SP, relatado pelo Ministro Luiz Fux e submetido ao Colegiado segundo o rito reservado aos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), ocasião em que se decidiu que:

“A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95.”

Também o Plenário do Supremo Tribunal Federal – STF, ao julgar em 18/05/2011, o RE nº 582.461, com a repercussão geral reconhecida, entendeu pela legitimidade da aplicação da taxa Selic para atualização de débitos tributários:

“2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.”

Portanto, deve ser mantida a exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa Selic.

## **7. DOS LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL, PIS E COFINS**

Ressalte-se que a ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos, implica a obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários.

A decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, mantida a exigência do IRPJ, o mesmo destino deve ser dado às exigências relativas à CSLL, ao PIS e à COFINS, a não ser que haja alegação ou fato que possa levar à conclusão diversa, o que não ocorreu no presente caso.

Portanto, devem ser mantidos os lançamentos referentes à CSLL, ao PIS e à COFINS.

## **8. DO LANÇAMENTO COMPLEMENTAR (PAF nº 19515.720210/2015-31)**

Nos autos do processo administrativo fiscal nº 19515.720210/2015-31 (apenso), foi formalizado o lançamento complementar de IRPJ relativo à diferença entre os percentuais aplicados à receita bruta declarada na apuração do lucro arbitrado e do lucro presumido.

Alega a impugnante que o lançamento complementar é indevido, pois todas as exigências já teriam sido veiculadas no processo principal (nº 19515.721318/2014-60). Na impugnação complementar, reitera as mesmas alegações apresentadas anteriormente em relação à multa de ofício e aos juros de mora.

O lançamento complementar encontra previsão no art. 41 do Decreto nº 7.574/2011:

“Art. 41. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões, de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será efetuado lançamento complementar por meio da lavratura de auto de infração complementar ou de emissão de notificação de lançamento complementar, específicos em relação à matéria modificada (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 18, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, art. 1º).

§1º O lançamento complementar será formalizado nos casos:

I - em que seja aferível, a partir da descrição dos fatos e dos demais documentos produzidos na ação fiscal, que o autuante, no momento da formalização da exigência:

a) (...)

b) não incluiu na determinação do crédito tributário matéria devidamente identificada; ou

II – (...)

§2º O auto de infração ou a notificação de lançamento de que trata o *caput* terá o objetivo de:

I - complementar o lançamento original; ou

II – (...)

§3º Será concedido prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência complementar, para a apresentação de impugnação apenas no concernente à matéria modificada.

§4º O auto de infração ou a notificação de lançamento de que trata o *caput* devem ser objeto do mesmo processo em que for tratado o auto de infração ou a notificação de lançamento complementados.

§5º O julgamento dos litígios instaurados no âmbito do processo referido no §4º o será objeto de um único acórdão.”

Face ao disposto nos §§4º e 5º do art. 41 do Decreto nº 7.574/2011, acima transcritos, foi efetuada a juntada do processo nº 19515.720210/2015-31 ao de nº 19515.721318/2014-60 (fls. 1034), sendo os dois litígios objetos de um único acórdão, proferido neste processo principal (nº 19515.721318/2014-60).

A impugnante alega ser indevido o lançamento complementar. Argumenta que todas as exigências já teriam sido veiculadas no processo nº 19515.721318/2014-60.

A partir da análise do termo de verificação fiscal e dos autos de infração de IRPJ, constata-se que não lhe assiste razão.

Abaixo, encontra-se reproduzida a tabela que consolida as receitas apuradas (= créditos bancários não comprovados, as receitas declaradas e as receitas omitidas (fls. 833 do processo principal).

COMP	<b><u>RECEITA APURADA</u></b> <b>= CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS</b>		<b><u>RECEITA DECLARADA</u></b>		<b><u>Valores Originais e em Reais</u></b>	
	<u>Mensal</u>	<u>Trimestral</u>	<u>Mensal</u> <u>Apurado</u> <u>BC DCTF</u>	<u>Trimestral</u>	<u>Mensal</u>	<u>Trimestral</u>
201001	2.088.453,38		661.773,83		1.426.679,55	
201002	2.414.444,30		500.676,66		1.913.767,64	
201003	3.078.433,63	7.581.331,31	433.630,77	1.596.081,26	2.644.802,86	5.985.250,05
201004	2.319.603,42		250.169,67		2.069.433,75	
201005	2.266.724,28		352.075,12		1.914.649,16	
201006	2.172.499,78	6.758.827,48	355.167,69	957.412,48	1.817.332,09	5.801.415,00
201007	1.305.942,77		375.864,36		930.078,41	
201008	1.047.536,04		340.775,38		706.760,66	
201009	647.389,33	3.000.868,14	260.587,69	977.227,43	386.801,64	2.023.640,71
201010	835.917,65		387.371,04		448.546,61	
201011	1.013.079,73		504.817,67		508.262,06	
201012	2.234.190,60	4.083.187,98	912.281,54	1.804.470,61	1.321.909,06	2.278.717,37
<b>TOTAL</b>	<b>21.424.214,91</b>	<b>21.424.214,91</b>	<b>5.335.191,78</b>	<b>5.335.191,78</b>	<b>16.089.023,49</b>	<b>16.089.023,13</b>

No auto de infração formalizado em 17/11/2014 (processo principal), verifica-se que foram autuadas apenas as receitas omitidas:

**0001 OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL  
DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA**

Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/01/2010	1.426.679,55	75,00
28/02/2010	1.913.767,64	75,00
31/03/2010	2.644.802,86	75,00
30/04/2010	2.069.433,75	75,00
31/05/2010	1.914.649,16	75,00
30/06/2010	1.817.332,09	75,00
31/07/2010	930.078,41	75,00
31/08/2010	706.760,66	75,00
30/09/2010	386.801,64	75,00
31/10/2010	448.546,61	75,00
30/11/2010	508.262,06	75,00
31/12/2010	1.321.909,06	75,00

Por sua vez, a planilha elaborada pela fiscalização para o cálculo do IRPJ lançado no auto de infração complementar (fls. 36 do processo apenso) demonstra que foram consideradas todas as receitas apuradas de ofício (receitas omitidas + receitas declaradas) e deduzidos os valores de IRPJ declarados em DCTF e os lançados anteriormente no processo principal.

COMP	RECEITA APURADA <small>RECEITA OMITIDA + RECEITA DECLARADA</small>	BC BASE DE CÁLCULO <small>RECEITA APURADA x 9,6% (8% x 20%)</small>	CALCULO DO IMPOSTO DEVIDO ANTES DAS DEDUÇÕES			DEDUÇÕES		IRPJ DEVIDO <small>PAF 19515-721318/2014-60</small>	
			CALCULO <small>IR BC x 15% (ALIQ IR)</small>	CALCULO IR ADICIONAL <small>IR Adicional = (BC - PARCELA NÃO SUJEITA AO ADICIONAL (60.00,00)) * 10%</small>		IMPOSTO DEVIDO <small>Valor Apurado - (60.00,00)</small>	RECOLHIDO DECLARADO EM DCTF <small>IR Adicional</small>		
				IR Adicional	IMPOSTO DEVIDO				
201003	7.581.331,31	727.807,81	109.171,17	667.807,81	66.780,78	175.951,95	25.921,62	137.646,00	12.384,33
201006	6.758.827,48	648.847,44	97.327,12	588.847,44	58.884,74	156.211,86	13.148,25	133.233,96	9.829,65
201009	3.000.868,14	288.083,34	43.212,50	228.083,34	22.808,33	66.020,84	13.544,55	42.567,38	9.908,91
201012	4.083.187,98	391.986,05	58.797,91	331.986,05	33.198,60	91.996,51	30.089,41	48.689,23	13.217,87
	21.424.214,91					490.181,16	82.703,83	362.136,57	45.340,76

Portanto, correto o procedimento da fiscalização de efetuar o lançamento complementar do IRPJ que não havia sido lançado anteriormente.

## 9. DO ARROLAMENTO DE BENS

Em relação ao arrolamento de bens, tem-se a observar que, de acordo com as disposições contidas no art. 64 da Lei nº 9.532/97 e na Instrução Normativa RFB nº 1.171/2011, este deve ser efetuado, para garantia do crédito tributário, sempre que o crédito ultrapassar, simultaneamente, a quinhentos mil reais e a trinta por cento do patrimônio do sujeito passivo.

Todavia o arrolamento é formulado em apartado e não compõe o presente processo de exigência de crédito tributário. Não se insere no âmbito de competência deste colegiado o pronunciamento acerca da regularidade do procedimento de arrolamento efetivado pela autoridade lançadora, em conformidade com o disposto no art. 229 do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF nº 587/2010.

Assim, não deve ser conhecido o pedido de cancelamento do arrolamento de bens.

## 10. DAS CONCLUSÕES

Por todo o exposto, voto no sentido de julgar improcedentes as impugnações, mantendo integralmente os créditos tributários lançados.

### **Do Recurso Voluntário**

A Recorrente, inconformada com a decisão a quo, interpôs recurso voluntário, no qual apresenta as seguintes razões.

### **Do lançamento do IRPJ, apurado por arbitramento.**

6- Aponta o acórdão, que a recorrente não apresentou os livros contábeis, para a apuração do imposto devido, como afirmado pelo agente fiscal. Como poderia ter os livros contábeis, se até então, era uma empresa optante do simples nacional, cumprindo com as obrigações desta sistemática. Isto foi verificado e considerado pelo agente fiscal. Apresentou todos os documentos que dispunha, para atender as diversas intimações fiscais e, mesmo assim, sem prazo para elaborar uma contabilidade, teve seu movimento bancário, arbitrado como receitas omitidas.

**Arbitramento do Lucro da Pessoa Jurídica** - "A autoridade tributária somente arbitrará o lucro, quando não lhe for possível, de outro modo, determinar o lucro real, pois este é a verdadeira base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica. Vícios formais passíveis de regularização, não são suficientes para determinar o arbitramento do lucro, quando existe escrituração e documentação lastreadora dos lançamentos." ( Processo nº 101-89.595, 1a CC/Federal - 1a Câmara , Unanime, Rei. Francisco de Assis Miranda, publ. 11/06/96, p. 10252)

" Arbitramento - O lapso de tempo de algumas horas para apresentação de documentos, com ausência de negativa, mas tão só resposta que aquele espaço de tempo alguns livros não eram entregues, não justifica a tributação por arbitramento, que é forma de apuração do lucro, em regra, mais gravosa, não podendo prescindir da real e efetiva tentativa do Fisco em apurar o devido pela forma completa." ( Processo nº 01-02.590, CSRF 1a Turma, unânime, Rei. Celso Alves Feitosa, publ. 13/08/99, p.05)

"IRPJ - Arbitramento - Movimento Bancário Não Contabilizado - Descabe o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, em razão da falta de contabilização de movimento bancário, quando não demonstrada a imprestabilidade da escrituração comercial, com a consequente impossibilidade de apuração do lucro real. Recurso provido." ( Processo nº 103-18-743, 1a CC/Federal - 3a Câmara, unânime, Rei. Silvio Cardoso, publ. 04/11/98, p.06)

7- Como afirma o acórdão, alegações desacompanhadas de prova, não são suficientes para infirmar a procedência do lançamento. Ora, os documentos juntados a defesa, fazem prova da movimentação bancária, via empréstimos, adiantamento de recebíveis, como declinado na defesa, a importância de R\$ 380.000,00 ( trezentos e oitenta mil reais) de vendas realizadas em anos anteriores e, recebidas no exercício em análise, já declarados ao fisco na época própria e, não contestado..

8- Conforme decisão deste E. Conselho de Contribuintes:

**Processo 13808.001236/00-01**

**Recorrente: Fazenda Nacional Recorrido: Contribuinte**

**Ementa da Decisão recorrida:** "LANÇAMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - Apesar de a fiscalização se caracterizar como uma fase inquisitiva, para a autoridade promover o lançamento em razão de não comprovação de algum aspecto considerado essencial, como a ocorrência de despesas, é necessário que tenha franqueado ao sujeito passivo a oportunidade para realizar tal prova." Resultado do julgamento: ( REsp da PGFN provido em parte, por maioria de votos, para determinar o retorno dos autos à Câmara "a quo", para que seja analisado o mérito)

09- Assim, conforme apresentado a fiscalização, a empresa tentou de todas as formas, demonstrar ao agente fiscal, os extratos bancários, as cópias dos contratos de crédito, que poderiam elidir as dúvidas, sobre os depósitos apontados pelo Agente Fiscal, foram apresentados. A empresa tem contratos

junto aos referidos estabelecimentos bancários, que antecipa, as suas receitas futuras, o que sempre gera movimento maior de recebíveis. Ocorre que devidamente protocolado, o pedido de prorrogação de prazo para o atendimento, não foi suficiente e, o trabalho foi encerrado, penalizando a Recorrente, pois a Receita a seus termos poderia intimar o Banco a fornecer tais contratos que por ventura não foram apresentados e esclarecer as duvidas.

### **Da Recuperação de Recebíveis**

10 - A recorrente, declara em sua impugnação, que ao longo de vários anos, acumulou, valores a receber, de seus clientes, inadimplentes, conforme consta da sua Declaração de Imposto de Renda e, que no período em analise, logrou recuperar aproximadamente R\$ 380.000,00 ( trezentos e oitenta mil reais) valor este ignorado pela fiscalização e não aceito como dito no acórdão. Além dos créditos de exercícios anteriores, houve aporte financeiro efetuado pela proprietária, devidamente declarado em sua declaração de rendas para a formação exatamente do capital inicial da empresa e capital de giro.

### **Da multa como forma de confisco.**

11- A multa aplicada ao caso em tela foi de 150% (cento e cinquenta por cento) do valor do débito atualizado. A multa é maior que o próprio débito, tornando-se absurda e confiscatória, se não vejamos:

**Multa Moratória de 30% - Caráter Confiscatório Reconhecido - Redução para 20%. Ag. Reg. No Agravo de Instrumento 727.872- Rio Grande do Sul**

**Agravo regimental no Agravo de Instrumento. Tributário. Multa Moratória de 30%.caráter confiscatório reconhecido. Interpretação do Princípio do não confisco à luz da Espécie de Multa. Redução para 20% nos termos da Jurisprudência da Corte.**

**Confisco - Multa Moratória - Adoção do Limite Objetivo de 20%.**

**Ag. Reg. No Recurso Extraordinário 777.574**

**Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Tributário. Vedaçāo ao Confisco. Multa Moratória. Adoção do Limite Objetivo de 20%.**

**1- Não merece reparo o acórdão regional que mantém o valor da multa moratória ao patamar de 20%. Trata-se de montante que se coaduna com a ideia de que a impontualidade é uma falta menos grave que a violação a legislação tributária.**

**2- Agravo regimental a que se nega provimento.**

A multa aplicada vai além do limite do débito, devidamente atualizado.

No presente auto, o valor do débito apurado, foi por meio de arbitramento, em face de exclusão do sistema do simples nacional. Os valores pagos pelo referido sistema, deixavam a empresa em situação regular perante a Receita Federal. A exclusão retroativa e a somatória dos faturamentos do suposto grupo econômico, já impugnado em defesa, levaram a recorrente a este débito. Nem se fale em responsabilidade solidaria, pois todas as empresas ao seu termo impugnaram o auto de infração recebido. Cabe ainda ressaltar, que individualmente, as empresas não estariam devendo ao fisco e, a mesma sistemática de somatória dos faturamentos foi usada nos outros autos de infração. A simples procura para que dois membros da mesma família administrassem as empresas, não pode gerar afirmação de grupo econômico. Não foi apurado ou apresentado pelo agente fiscal, depósitos de uma empresa em outra empresa, pelo simples fato, que cada uma tinha a sua própria contabilidade.

12- Quanto à exclusão do simples, foi requerida, espontaneamente, quando a empresa ultrapassou o limite legal de faturamento, optando pela apuração na modalidade de lucro presumido, até a data do trabalho fiscal. Este fato era ou deveria ser do conhecimento do agente fiscal, para aplicar caso fosse o entendimento, a alíquota do lucro presumido e, jamais por arbitramento, como ocorreu. Se aplicado o sistema de lucro presumido, o valor do faturamento declarado e apurado pelo agente fiscal estaria dentro do limite legal.

13- Ante todo o exposto requer seja o presente RECURSO julgado procedente, com a consequente reforma do Acórdão 16-71.141 - 10a Turma da DRJ/SPO, como medida de Justiça. Termos em que Pede deferimento.

## Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende ao demais requisitos, motivo pelo qual dele conheço.

## Do Mérito

### **Da Nulidade do procedimento/processo administrativo:**

A Recorrente alega a nulidade do procedimento fiscal por preterição de defesa, *in verbis*:

*Após a declaração de nulidade do procedimento administrativo nº 12448.727390/2012-31, conforme anteriormente destacado, a Recorrente recebeu NOVO Ato Declaratório Executivo (DRF/RJ nº 251, de 05 de dezembro de 2012), no qual constou o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de impugnação, a partir da ciência do referido ato (13/12/2012).*

*Note-se, que com a declaração de nulidade do ADE DRF/RJ nº 141, de 29 de junho de 2012, teve início um NOVO processo administrativo (12448.735982/2012-26), o qual também deveria obedecer aos princípios da Legalidade, do Devido Processo Legal, bem como do contraditório e da ampla defesa, o que de fato não ocorreu, pois o prazo acima mencionado restou mutilado pelo Ilmo. Fiscal.*

*Tanto o é, que dentro do prazo para impugnação do Ato Declaratório Executivo (DRF/RJ nº 251, de 05 de dezembro de 2012), o Auditor Fiscal deu como findo o processo administrativo (12448.735982/2012-26), lavrando-se os competentes Autos de Infração, referentes ao IRPJ e CSL, concedendo o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de impugnação, cuja ciência, pela Recorrente, ocorreu somente em 22/12/2012 (sábado).*

*Nesse passo, a fundamentação do Ilmo. Relator de que a declaração de nulidade do ADE invalidaria somente atos a ele posteriores, consubstanciada no § 1º, do art. 59, do Dec. 70.235/72 (fls. 1.672/1673), data máxima vénia, somente reforça todo alegado pela Recorrente, pois a mesma tomou ciência do mencionado ato em 13/12/2012 e dos Autos de Infração em*

22/12/2012, ou seja, a declaração de nulidade do ADE, certamente, prejudicará os autos impugnados.

*Por outro lado, ainda que seja desconsiderado o alegado no parágrafo anterior, o que se admite ad argumentandum, não pode ser mantido o acórdão, ora recorrido, sob a fundamentação de que: "eventual exclusão do SIMPLES NACIONAL não constituiu impeditivo, nem obstaculizou a impugnação do crédito ora litigado".*

*Ora, Ilmos. Julgadores, cristalina a afronta ao art. 5º, LIV. da CRFB (Devido Processo Legal), posto que com a finalização prematura do processo administrativo, ou seja, antes do término do prazo para interposição de impugnação quanto ao Ato Declaratório Executivo (DRF/RJ nº 251, de 05 de dezembro de 2012), o Ilmo. Auditor ceifou as demais etapas do procedimento administrativo, as quais decorreriam após o julgamento da impugnação apresentada, razão pela qual não se pode concluir de forma diferente, senão pela total NULIDADE do procedimento.*

*Outrossim, analisando os fundamentos do acórdão 12-54.029, no que tange ao seguinte: impunha-se à fiscalização a preservação do prazo decadencial, consoante dispõe o art. 142, § único do CTN", cumpre ressaltar que não pode o agente público, em seu favor, a fim de esquivar-se de eventual responsabilidade, agilizar a conclusão do procedimento e suplantar os direitos constitucionais do contribuinte, quais sejam, devido processo legal; ampla defesa e contraditório.*

*Inclusive, a prática de qualquer ato nesse sentido importa em nulidade do mesmo, consoante disposição do art. 59, II, do Dec. 70.235/72, verbis:*

*Art. 59. São nulos:*

*II — os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*(Grifo nosso)*

*Ainda, analisando o acórdão recorrido, nota-se que fundamentar a rejeição da preliminar no fato de que o Ato Declaratório Executivo (DRF/RJ nº 251, de 05 de dezembro de 2012) apenas corrigiu data de alcance do ADE que o precedeu, não afasta a afronta ao art. 5º, LV, da CRFB (Contraditório e ampla defesa), haja vista que com a lavratura dos Autos de Infração, antes do decurso do prazo para impugnação do ADE, tirou-se da Recorrente a oportunidade de contestar os fatos que levaram ao mesmo, concluindo-se, mais uma vez, pela NULIDADE do procedimento.*

*Nesse contexto, vale frisar que não restam dúvidas quanto a NULIDADE do procedimento impugnado, assim como da necessidade de reforma do acórdão, ora recorrido, face ao anteriormente aduzido, razão pela qual a declaração de nulidade merece acolhida, a qual, consequentemente, importará na PRESCRIÇÃO de parte do suposto crédito tributário (ano de 2007), posto que transcorridos mais de 05 (cinco) anos, desde o fato gerador.*

**Da Prescrição e decadência:**

A Recorrente defende a ocorrência dos institutos da decadência e prescrição, *in verbis*:

*Ademais, insta frisar que o CTN arrola, no seu art. 156, inciso V, as formas de Prescrição e Decadência, sendo estas as que extinguem o crédito tributário.*

*Com isso, a título de elucidação, vale conceituar crédito tributário como uma obrigação tributária, na qual o sujeito passivo deve pagar ao fisco, porém, esta obrigação só decorre a partir do momento em que a autoridade tributária efetiva o lançamento do crédito tributário:*

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Também, cumpre salientar que a prescrição é uma modalidade de extinção de crédito tributário enumerado no art. 156, inciso V do CTN. sendo que, a partir do momento que ocorre a prescrição contra a Fazenda Pública acarreta a extinção total do crédito tributário.*

*Além do mais, o conceito geral de prescrição é o não exercício do direito dentro de um prazo legal, é a perda do direito de ação, onde o direito material torna-se inexigível e, quando se trata de matéria tributária, é o prazo em que a Fazenda Pública tem para propor a execução do crédito tributário contra o sujeito passivo, disciplinada no art. 174 do CTN. in verbis:*

*Art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Isto é, o art. 174 do CTN determina o prazo para a Fazenda Pública propor a execução do crédito tributário em 5 (cinco) anos, e caso não aconteça, extinguir-se o crédito tributário, não podendo mais a Fazenda inscrever o contribuinte em dívida ativa nem se negar a emitir CND Certidão Negativa de Débito.*

*Nesse diapasão, considerando-se que a primeira forma de início da contagem do prazo prescricional deva ocorrer a partir do vencimento em que o sujeito passivo tinha para pagar o crédito tributário e não o fez, começando a partir de então a contar os 5 (cinco) anos para o prazo prescricional.*

*Portanto, verifica-se que a prescrição refere-se à perda da ação de cobrança por parte do Estado, extinguindo não apenas a ação que assegura um direito, mas também o próprio direito, donde se conclui que ocorrida a prescrição, extintos estarão não apenas o crédito tributário, mas também a obrigação tributária.*

*Assim, o sujeito passivo, após ser beneficiado com a modalidade da prescrição tributária, tem seu crédito e obrigações extintas, não podendo mais o Estado fazer cobranças em relação àquele crédito tributário que está prescrito, estando o ente Público obrigado a fazer a retirada do nome do contribuinte do cadastro de inscritos na Dívida Ativa e emitir Certidões Negativas de Débitos - CND.*

*Nessa vertente, como a cobrança dos impostos se refere aos períodos de 2007 a 2008, consoante notas fiscais acostadas aos autos, conclui-se que parte do dito crédito tributário não pode mais ser exigido por este órgão (ano de 2007), razão pela qual, além desse procedimento padecer de NULIDADE, resta flagrante à afronta ao instituto da prescrição/decadência, o qual deve ser acolhido, através do presente recurso.*

#### **Do não cabimento do arbitramento de lucro quanto ao IRPJ e CSLL:**

A Recorrente afirma o não cabimento do arbitramento do lucro quanto ao IRPJ, *in verbis*:

*No tocante ao arbitramento dos impostos, conforme enfocado na impugnação, mesmo que o sujeito passivo, reiteradamente intimado, omite-se de exibir a sua escrita contábil e fiscal durante a fiscalização (quer seja por vontade ou impossibilidade), e aguarda o resultado do procedimento, o qual conclui pelo arbitramento do lucro, poderá o contribuinte ser excluído do pagamento, mediante a apresentação de prova na presente fase.*

*Nessas circunstâncias, o arbitramento é passível de desconstituição, face à apresentação de prova na fase de impugnação, fato este que a doutrina denomina arbitramento "condicional".*

*Ou seja, o arbitramento "condicional" consiste naquele que, em nome da ampla defesa, permite que o contribuinte apresente, extemporaneamente, a documentação contábil e fiscal da empresa, mesmo quando regularmente e reiteradamente intimado no curso da ação fiscal (fundamentação do Relator — fl. 1.673), isto é, no momento da impugnação.*

*Do que antecede, deve ser reformado o acórdão sob commento, posto que não restou concedido prazo à Recorrente para apresentação dos livros*

*contábeis, respectivamente escriturados, após a lavratura dos autos de infração, a fim de comprovar toda a movimentação fiscal, bem como o pagamento dos impostos devidos, com o fito de rechaçar as alegações entabuladas no presente processo, inclusive, garantindo o direito ao contraditório e à ampla defesa, estampados no art. 5º, LV, da CRFB.*

### **Do prazo insuficiente para a atualização da contabilidade:**

A Recorrente alega a nulidade do procedimento fiscal pois entende que não foi concedido prazo razoável para a apresentação dos documentos pertinentes, afastando o direito de defesa, *in verbis*:

*Outro ponto que não foi, d.m.v, muito bem apreciado pelos limos. Julgadores de Primeira Instância, se refere aos prazos concedidos pela Autarquia, para apresentação de informações e documentos contábeis, valendo destacar que os mesmos, durante toda a instrução fiscal, sempre foram ínfimos, ultrapassando os limites da razoabilidade (dados os fatos e períodos requisitados).*

*Nesse passo, depreendendo-se que o procedimento fiscal contém mais um vício, tornando-o nulo, pois não foi concedido prazo razoável para a apresentação dos documentos pertinentes, afastando do contribuinte o direito de defesa (art. 5º, LV, da CRFB), razão pela qual merece reforma o v. Acórdão.*

### **Dos depósitos bancários:**

A Recorrente alega que os extratos bancários não são identificados, o que em sua opinião tornaria frágil a fundamentação do auto de infração, *in verbis*:

*O procedimento administrativo faz alusão a extratos bancários apresentados por fornecedores da Recorrente, os quais comprovariam as compras das mercadorias, no entanto, insta frisar que os mesmos não são identificados, baseando-se o auditor fiscal apenas na coincidência de valores, tornando ainda mais frágil a fundamentação do Auto de Infração.*

*Vale destacar que a presunção é sempre de inocência, não bastando apenas indícios, para condenar a Recorrente ao pagamento de impostos, devendo o procedimento fiscal constituir prova cabal, ou seja, aquela que demonstre flagrantemente o fato gerador, do que se depreende, não é o caso, razão pela qual nesse tocante restou este processo falho e também nulo, devendo o julgado do Colegiado de Primeiro Grau ser reformado, a fim de declarar a nulidade de todo procedimento administrativo.*

**Dos percentuais de arbitramento:**

No que pertine aos percentuais arbitrados pela Autarquia, o v. Acórdão, ora recorrido, traz à baila alguns entendimentos do CARF, no entanto, os mesmos não podem ser aplicados ao caso sob discussão, senão vejamos:

Quando a receita bruta é desconhecida, o lucro arbitrado é determinado somente pela autoridade administrativa, em procedimento de ofício, mediante a utilização de índices previstos em lei, aplicados sobre grandezas determinadas.

Para esse fim, a autoridade lançadora pode utilizar uma das seguintes alternativas de cálculo, contidas no art. 51, da Lei n.º 8.981/95:

- a) um inteiro e cinco décimos do lucro real referente ao último período em que a pessoa jurídica manteve escrituração de acordo com as leis comerciais e fiscais;
- b) quatro centésimos da soma dos valores do ativo circulante, realizável a longo prazo e permanente, existentes no último balanço patrimonial conhecido;
- c) sete centésimos do valor do capital, inclusive a sua correção monetária contabilizada como reserva de capital, constante do último balanço patrimonial conhecido ou registrado nos atos de constituição ou alteração da sociedade;
- d) cinco centésimos do valor do patrimônio líquido constante do último balanço patrimonial conhecido;
- e) quatro décimos do valor das compras de mercadorias efetuadas no mês;
- f) quatro décimos da soma, em cada mês, dos valores da folha de pagamento dos empregados e das compras de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem;
- g) oito décimos da soma dos valores devidos no mês a empregados;
- h) nove décimos do valor mensal do aluguel devido.

O valor obtido por meio de uma dessas alternativas deve ser adicionado dos valores diferidos constantes do Lalur, dos ganhos de capital e demais receitas e rendimentos tributáveis.

O resultado é a base de cálculo do imposto, onde a alternativa escolhida deve ser a mais adequada e, sempre que possível, a MENOS GRAVOSA para o sujeito passivo.

No regime de apuração do imposto de renda segundo o lucro arbitrado, independentemente de ser conhecida ou não a receita bruta, os períodos de apuração são trimestrais e encerram-se em 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro.

Nessa esteira, nota-se que o auto de infração, em seus cálculos, denota que a Autarquia não aplicou ao caso sob comento o índice menos gravoso, conforme se observa nas opções acima destacadas, bem como não abateu os impostos já recolhidos pela contribuinte, no período de 2007 a 2008 (notas nos autos).

Ademais, vale ressaltar que o v. Acórdão, com todo respeito, além de ser omissos no que tange ao abatimento dos valores anteriormente pagos pela Recorrente, referentes aos períodos cobrados, deixou de se manifestar acerca da aplicação das supracitadas opções destacadas no art. 51, da Lei nº 8.981/95, donde se conclui que o julgado padece de reforma para, caso não seja o procedimento declarado nulo, sejam deduzidas as importâncias já quitadas, assim como aplicada a alíquota menos gravosa à contribuinte.

#### **Da "quebra" do sigilo fiscal:**

A Recorrente argumenta que a necessidade de procedimento judicial para que o Fisco obtenha informações de movimentação financeira, *in verbis*:

O Colegiado, no v. Acórdão, entendeu que não houve "quebra" do sigilo fiscal da Recorrente, *posto que seria inconcebível "quebra" de sigilo bancário por iniciativa fiscal, no entanto, não é o que se depreende dos autos, razão pela qual vale trazer à baila o seguinte:*

*A Constituição Federal, no seu artigo 5º, incisos X e XII, destaca o seguinte:*

*"X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado, o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."*

*XII - "é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal."*

*Ora, nesse passo tem-se que a divulgação das informações sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros, inclusive a respeito da natureza e o estado de seus negócios ou atividades, estas devem ficar preservadas sobre o manto do sigilo fiscal, sob pena de responsabilidade civil e penal de quem as fornecer.*

*Atualmente, a própria autoridade administrativa, no interesse da administração pública, somente poderá solicitar as informações ao Fisco, desde que por requisição judicial, exigindo a jurisprudência que a entrega das informações seja efetuada pessoalmente à autoridade solicitante, mediante*

*recio, a fim de formalizar a transferência das informações e assegurar a preservação do sigilo.*

*A Doutrina considera que o sigilo bancário protege a esfera da intimidade financeira das pessoas, portanto, garantia constitucional da privacidade.*

*Do que antecede, nota-se que não há, em todo o procedimento administrativo, qualquer autorização judicial permitindo a "quebra" do sigilo fiscal da Recorrente, donde se conclui pela ilegalidade das provas, as quais são nulas, e, por consequência, enchem de mácula o presente procedimento, o qual deve declarado nulo, através da reforma do v. Acórdão n.º 12-54.029, que ora se requer.*

### **Da prova ilícita:**

A terminologia "prova ilícita" foi empregada pela Constituição Federal de 1988, tendo sido haurida da melhor doutrina, que teve em Pietro Nuvolone, citado por João Batista Lopes (2002, p.96), o seu grande destaque.

Para esse autor, as provas ilícitas são colocadas como espécies das provas vedadas, as quais compreendem as provas ilícitas propriamente ditas e as provas ilegítimas.

O autor espanhol Nuvolone, citado por João Batista Lopes (2002, p.96), e para outros doutrinadores brasileiros como Luiz Francisco Torquato Avolio (2003, p.43) e Cristiano Chaves de Farias (2005, p.610), entendem que as provas ilícitas são as que ofendem norma de direito material, enquanto que as ilegítimas são as obtidas com infringência às normas de direito processual.

Ultrapassando essa divergência terminológica, já que tanto a prova ilícita, quanto a ilegítima são vedadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, convém analisar a questão da prova ilícita e até onde vai a proibição de sua utilização no processo.

O sistema brasileiro rejeita, genericamente, a prova ilícita, consoante dispõe o inciso LVI do art. 5º da Lei Fundamental, in verbis: "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos".

Desse modo, atualmente, a doutrina e a jurisprudência dominante no Brasil posicionam-se de forma contrária à admissibilidade das provas ilícitas, razão pela qual urge trazer à baila, nesse tocante, que todo o corpo probatório, nos presentes autos, está eivado de ilicitude, posto que todas as provas foram conseguidas de forma irregular/ilícita, haja vista a quebra do sigilo fiscal da Recorrente, sem autorização judicial, ferindo o princípio constitucional do direito à privacidade.

Nesse passo, embora demonstrado na impugnação da Recorrente, mas não apreciado pelo Colegiado de Primeiro Grau, nota-se que o procedimento fiscal não restou

fundado nos princípios constitucionais, bem como na legalidade, extrapolando o auditor fiscal o seu poder, conferido pela máquina estatal, concluindo-se, assim, pela necessidade de reforma do v. Acórdão recorrido, a fim de declarar nulos os Autos de Infração correspondentes ao IRPJ e CSLL, posto que inegáveis os fatos e direitos, acima narrados.

### **Conclusão**

Ante todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias