



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

Processo nº 10120.723030/2012-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1102-000.830 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de dezembro de 2012
Matéria IRPJ e outros
Recorrente TRANSPORTADORA E LOGÍSTICA SANTO ANTÔNIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009

Ementa:

PRELIMINAR DE NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF.

Tendo o Termo de início de ação fiscal informado o número do MPF e o código de acesso, e constando nesse Termo, a informação de que a autenticidade do MPF poderia ser verificada mediante consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil, e considerando-se que o MPF foi emitido e está desde então disponível para consulta na internet, nos termos do art. 4º e seu § único, da Portaria RFB nº 3.014/2011, e ainda constando no MPF, os tributos que foram exigidos nos autos de infração, bem como os respectivos períodos de apuração, e ainda levando-se em conta o fato de que não houve necessidade de qualquer prorrogação do mandado, pois foi encerrado antes do prazo para sua expiração, rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

ARBITRAMENTO DO LUCRO. CABIMENTO. RECEITA CONHECIDA. LIVRO DE APURAÇÃO DO ICMS.

Tendo o sujeito passivo omitido a entrega da DIPJ e DCTF ou tendo apresentado essas declarações com valores zerados, e levando-se em conta o fato da contribuinte ter declarado à autoridade fiscal não possuir os livros Diário, Razão e Caixa, cabível o arbitramento do lucro nos termos do art. 530, III, do RIR/99, considerando-se como receita conhecida, os valores extraídos do livro de apuração do ICMS.

CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS DECORRENTES DA MESMA MATÉRIA FÁTICA

Tratando-se da mesma matéria fática, aplica-se aos lançamentos da CSLL, PIS e COFINS, o decidido em relação ao tributo principal.

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, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento, os conselheiros: João Otávio Opperamann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barreto, José Sérgio Gomes, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Antonio Carlos Guidoni Filho e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Turma Julgadora que considerou o lançamento procedente.

Os autos de infração exigem o IRPJ, CSLL, contribuição para o PIS e Cofins dos anos-calendário de 2008 (multa de ofício de 75%) e de 2009 (multa de 150%).

O lucro foi arbitrado em razão da falta de apresentação da escrituração contábil na forma das leis comerciais e fiscais ou o Livro Caixa, deixando de atender reiteradas intimações do fisco. A receita conhecida foi extraída dos livros de apuração do ICMS e caracterizada como omissão de receitas.

Em relação ao ano-calendário de 2008, a contribuinte não apresentou DIPJ, DCTF e não efetuou qualquer pagamento, e quanto ao ano-calendário de 2009, apresentou DIPJ pelo lucro presumido com os valores zerados, não apresentou DCTF e não efetuou pagamentos de tributos.

Para a infração do ano-calendário de 2009, pelo fato da contribuinte ter apresentado DIPJ com valores zerados, omitindo da autoridade tributária o conhecimento da receita auferida, a autoridade fiscal, aplicou a multa de ofício qualificada de 150%.

Transcreve-se do relatório que integra o acórdão de primeira instância, os argumentos da contribuinte contidos na impugnação:

Citando posicionamentos doutrinários de Higuchi e Ataliba, além de jurisprudência administrativa, afirma que para que se chegue ao arbitramento há necessidade de desqualificar a escrita contábil do contribuinte, após exaustiva persecução de todas as informações contábeis que possam servir de base à apuração de eventual imposto/contribuição a pagar, e, no caso presente, a autoridade lançadora baseou-se unicamente em informações colhidas da DCTF apresentada à RFB, sem considerar eventuais falhas que somente um exame dos livros fiscais se poderia chegar a um valor satisfatório.

Conclui que a autuação, tendo por base unicamente as informações constantes em DCTF, DIPJ e DACT, não são fidedignas, pois houve erro nos seus preenchimentos, apresentando um retrato desvinculado da realidade contábil da empresa, que apurou prejuízo nos períodos fiscalizados, daí a necessidade de diligência para apurar a veracidade dos fatos, diante da realidade contábil da impugnante, com amparo legal no art. 18 do Dec. nº. 70.235, de 1972.

Transcreve-se também as ementas proferidas no acórdão de primeira instância:

ARBITRAMENTO DO LUCRO. CABIMENTO.

É cabível o arbitramento do lucro quando o sujeito passivo declara expressamente à autoridade tributária não possuir os livros da escrituração comercial, nem mesmo o livro Caixa.

CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS DECORRENTES DA MESMA MATÉRIA FÁTICA. Aplica-se ao lançamento das contribuições sociais (CSLL, PIS e Cofins) o decidido em relação ao IRPJ lançado a partir da mesma matéria fática

A ciência da decisão de primeira instância foi dada em 21.06.2012, e o recurso voluntário foi apresentado em 23.07.2012.

A recorrente transcreve o seguinte trecho que seria do auto de infração:

Face ao exposto, e considerando a negativa da fiscalizada em apresentar os citados livros e documentos, apesar de devidamente intimada e citada nos dias 14 e 16 de setembro, 10 de dezembro de 1998 e 05 de abril do corrente ano, deve-se proceder ao arbitramento dos lucros (...).

Argumenta que a resistência da entrega de documentos nunca existiu, que a fiscalização não demonstrou a recusa da empresa na entrega da documentação, e que a autoridade fiscal, imputou-lhe uma conduta que ele mesmo programou para acontecer, passando a presumir a resistência da contribuinte, o que afrontaria o princípio da moralidade administrativa.

Alega que o arbitramento de lucro em períodos de ausência de lucro, significa exigir imposto sem a ocorrência do fato gerador, e que nos períodos em que houve lucro, o arbitramento ocorreu em valores superiores ao lucro líquido, configurando confisco ao patrimônio e ao próprio rendimento, conforme se verificaria dos dados contábeis e fiscais devidamente escriturados.

Aborda ainda a preliminar de nulidade do lançamento, em razão de lançamento de tributo divergente do constante do termo de início de ação fiscal e ausência de ciência do MPF.

Salienta que conforme Termo de início de fiscalização, de 06/06/2008, a contribuinte foi intimada e ao mesmo tempo autorizava a autoridade lançadora a proceder à fiscalização do IRPJ do ano-calendário de 2005, tendo por fundamento legal as disposições dos art. 911, 927, 928 e 932 do RIR/99, mas que nunca esteve submetido à apuração do IRPJ, nos termos da legislação invocada e que nem mesmo apresentou a DIPJ desse ano, pois sempre esteve enquadrada no Simples, e que esse fato o deixou perplexo, uma vez que nunca apresentou DIPJ e o impediu de tomar medidas efetivas e concretas no sentido de responder à autoridade fiscal, com cerceamento do direito de defesa.

Acrescenta que o MPF nº 01.2.01.00-2008-00733-3, de 28/05/2008, inicialmente circunscreve a fiscalização do IRPJ e que após resposta ao Termo de intimação fiscal de 19/11/2008, onde o contribuinte invoca sua condição de não-optante do Simples por exercer atividade vedada (factoring) pela legislação de regência, lei 9.317/96, a autoridade lançadora percebendo que o MPF estava incorreto, pois autorizava a fiscalização apenas do IRPJ, providenciou sua alteração, em 03.03.2009, quando então foi modificada a natureza do

tributo a ser fiscalizado, passando então para o Simples, e dessa alteração, a contribuinte não foi intimada, cerceando-lhe o direito de defesa, o que o impediu de saber da verdadeira amplitude da fiscalização, uma vez que até então o objeto do procedimento se circunscrevia ao IRPJ, conforme Termo de início de fiscalização e MPF inicialmente apresentado. Tal fato implicaria na nulidade total do procedimento de fiscalização devendo ser reconhecida até mesmo, de ofício.

Informa que apresentou petição, em 06/02/2009, onde solicitava a mudança de regime de apuração dos tributos federais, haja vista que o mesmo exercia atividade vedada pelo Simples (factoring).

Aborda ainda, que os lançamentos efetuados com base nos livros de apuração do ICMS, não podem ser equiparados a faturamento da empresa, haja vista que conforme explanado à autoridade lançadora, são valores que não representam a realidade comercial da empresa, uma vez que mantinha atividade paralela de factoring, e que em eventual ausência de comprovação do faturamento para apuração do IRPJ, não é admissível encarar todos os créditos como rendimentos, mas apenas determinado percentual, adequado à realidade dos fatos.

Acrescenta que a jurisprudência do TRF, se firmou no sentido de que o arbitramento de lucro da pessoa jurídica não constitui fato gerador do imposto de renda, por faltar a qualificação de disponibilidade jurídica ou econômica de renda ou proventos; e que outro fato relevante a ser considerado na análise do caso concreto diz respeito a lançamento com base em simples omissão de receita, e que em nenhum momento a autoridade administrativa laborou no sentido de demonstrar que os valores depositados na conta corrente do contribuinte se revestissem de faturamento, cabendo à fiscalização perquirir a verdadeira origem dos recursos depositados, e que a presunção legal do art. 42 da lei 9.430/96 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais. Invoca jurisprudência e súmula nº 182 do TFR.

Pede ao final, a anulação do lançamento, por cerceamento do direito de defesa por infringência do disposto na Portaria SRF 307/2007 ao não promover a ciência do contribuinte da alteração do MPF, além do Termo de início de fiscalização fazer referência a obrigação acessória, apresentação de DIPJ, a que a contribuinte não está obrigada, e quanto ao mérito, o lançamento deve ser julgado improcedente, diante da aplicabilidade da tributação sobre pessoa jurídica e da falta de nexo causal entre os valores lançados no livro de apuração do ICMS e faturamento, e ainda, o afastamento da presunção legal do art. 42 da lei 9.430/96, uma vez que não restou configurado, acréscimo patrimonial, aplicação financeira, sinais exteriores de riqueza e renda consumida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/06/2001

Autenticado digitalmente em 18/12/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em 18/12/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA

Impresso em 20/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O recurso voluntário atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

Trata-se de lançamento do IRPJ e contribuições sociais decorrentes, do anos-calendário de 2008, em que foi aplicada a multa de ofício de 75% e do ano de 1999, em que foi aplicada a multa de ofício de 150%.

Sobre a preliminar de nulidade do lançamento, com a alegação de lançamento de tributo divergente do constante do termo de início de ação fiscal e ausência de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, deve a mesma ser rejeitada.

O Termo de início do procedimento fiscal de fls. 2, informa o número do MPF e o código de acesso à internet, que foi encaminhado à contribuinte, em 17/01/2012.

Transcreve-se art. 4º e seu § único, da Portaria RFB nº 3.014/2011:

Art. 4º O MPF será emitido exclusivamente na forma eletrônica e assinado pela autoridade emitente, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme modelos constantes dos Anexos de I a III desta Portaria.

Parágrafo único. A ciência do MPF pelo sujeito passivo dar-se-á no sítio da RFB na Internet, no endereço <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.

Utilizando-se o código de acesso informado no Termo de início de fiscalização, constata-se que foi emitido o MPF 01.2.01.00-2012-00024-0, em 09/01/2012, onde foram indicados os seguintes tributos: IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, para os anos de 2008 e 2009. Referido MPF deveria ser executado até 08/05/2012.

O Termo de encerramento da ação fiscal apresenta a data de 27/03/2012. Os autos de infração foram cientificados à contribuinte, em 30/03/2012, juntamente com CD contendo o presente processo.

Portanto, o MPF foi emitido e está desde então disponível na internet, tendo sido informado à contribuinte o código de acesso. Os tributos que foram exigidos nos autos de infração constam do mesmo, bem como os respectivos períodos de apuração. Não houve necessidade de qualquer prorrogação do mandado, pois foi encerrado antes do prazo para sua expiração. Nessa situação, deve-se rejeitar a preliminar de nulidade.

O Termo de início de fiscalização não é datado de 06/06/2008, o MPF não é datado de 28/05/2008, não há intimação emitida em 28/05/2008, tampouco foi efetuado lançamento relativo ao ano-calendário de 2005 e sua alegada petição de 06/02/2009 é muito anterior ao início do procedimento fiscal, assim não se conhece de sua argumentação referenciada a esses fatos.

Segundo a autoridade fiscal, o lucro foi arbitrado com base na receita conhecida extraída dos livros de apuração do ICMS, uma vez que a recorrente não apresentou a escrituração contábil na forma das leis comerciais e fiscais ou o Livro Caixa.

Por meio da correspondência de fls. 10 (cópia autenticada em cartório), apresentada em 16/03/2012, o representante da empresa atendeu a intimação informando que não possuía Livros Diário/Razão/Caixa, para os anos de 2008 e 2009.

Portanto, a própria fiscalizada informou que não possuía a escrituração contábil na forma das leis comerciais e fiscais ou o Livro Caixa, o que é suficiente para que a autoridade fiscal arbitre o lucro, nos termos do 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, 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;

Transcreve-se também o art. 532 do mesmo Regulamento, que trata da aplicação dos percentuais do lucro arbitrado, quando se conhece a receita bruta:

Art.532.O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, §11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

Para fins de arbitramento, a receita bruta conhecida pode ser a extraída dos livros de apuração do ICMS, na forma adotada pela autoridade fiscal, com a aplicação do coeficiente de 9,6% (8% acrescido de 20%) relativo à atividade de prestação de serviços de transporte, uma vez que a autuada para o ano-calendário de 2008 não apresentou DIPJ e nem DCTF, e para o ano-calendário de 2009 apresentou DIPJ com valores zerados e também não apresentou DCTF, o que caracteriza a ocorrência de omissão de receitas, nos valores extraídos do referido livro, não havendo qualquer óbice legal à utilização dessas informações.

Da jurisprudência, cita-se:

Acórdão 1402-001.039, de 10.05.2012:

OMISSÃO DE RECEITA. As diferenças existentes entre as receitas registradas nos Livros Registros de Apuração do ICMS e as receitas informados na Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica, constitui omissão de receita passível de tributação.

Acórdão 1401-000.399, de 16.12.2010:

UCRO ARBITRADO. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS.O fato de o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de escrituração comercial e fiscal, apesar de sucessivas e reiteradas intimações, autoriza o arbitramento do lucro. Tendo apresentado o livro de Registro de Apuração do ICMS, levam-se em consideração na apuração da base de cálculo as receitas ali escrituradas.

Acórdão 101-96538, de 24.01.2008:

DOCUMENTAÇÃO DO CONTRIBUINTE – MEIO DE PROVA – LANÇAMENTO – Apuradas divergências entre a DIPJ e o Livro de Apuração do ICMS, cabe ao contribuinte demonstrar a insubsistências das divergências apuradas, mediante documentação hábil e idônea, sob pena de se concluir pela omissão de receitas e apuração da respectiva tributação.

Acórdão 108-09472, de 07.11.2007:

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – CONFRONTO ENTRE LIVROS FISCAIS E A DIPJ - Caracteriza a ocorrência de omissão no registro de receitas a constatação de diferença entre o total das receitas lançadas nos livros fiscais do ICMS e do ISS, em confronto com aquele informado nas DIPJ apresentadas ao Fisco Federal, mormente quando ela não é contestada pela autuada

A contribuinte discute a presunção legal do art. 42 da lei 9.430/96 e pede a aplicação da súmula nº182 do extinto Tribunal Federal de Recursos – TFR, no entanto, o lançamento não trata de infração relacionada com esse dispositivo legal, razão pela qual sua argumentação não deve ser conhecida.

Em relação à sua afirmação de que sua atividade também é de *factoring*, essa alegação não está relacionada com a infração que lhe foi imputada, pois o valor da receita apurado diz respeito somente à atividade de serviços de transporte, sendo que a atividade de *factoring* implicaria na investigação fiscal para apuração de eventual crédito tributário adicional. Parece que essa alegação diz respeito a outro procedimento fiscal, razão pela qual não se conhece dessa parte do recurso.

Tratando-se da mesma matéria fática, aplica-se aos lançamentos da CSLL, PIS e COFINS, o decidido em relação ao tributo principal.

Do exposto, oriento o meu voto para rejeitar a preliminar de nulidade, e no mérito negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Relatora