



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

Processo n° 10120.725566/2012-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1101-001.005 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de novembro de 2013
Matéria LUCRO ARBITRADO
Recorrente GERASOL MOTOR E GERADOR DIESEL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007,2008

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
 ARBITRAMENTO DOS LUCROS.

O descumprimento das obrigações acessórias constantes do art. 527, parágrafo único, enseja o arbitramento do lucro na hipótese do art. 530, III, ambos do RIR/99. Será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa contendo toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, na hipótese do parágrafo único do art. 527 do RIR/99 (RIR/99, arts. 527, parágrafo único, e 530, III).

MULTA DE OFÍCIO CONFISCATÓRIA. EXAME DE
 CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.
 SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Acordam os membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO

Presidente

(assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR

Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão, Benedicto Celso Benício Júnior, Edeli Pereira Bessa e Mônica Schpallir Calijuri, José Ricardo da Silva. Ausente justificadamente a Conselheira Nara Cristina Takeda, substituiu-a a Conselheira Meigan Sack Rodrigues.

Relatório

Amparada pelo Madado de Procedimento Fiscal n. 0120100.2011.00965, a Fiscalização intimou (fls. 2 e ss.) a contribuinte a apresentar livros e documentos fiscais. A contribuinte apresentou parte da documentação exigida e pediu noo prazo para apresentar os documentos restantes. A Fiscalização lavrou novo termo de intimação (fls. 24 e ss), por meio do qual pede à contribuinte que apresente os extratos bancários das contas correntes e das movimentações financeiras que a empresa mantinha durante o período fiscalizado, uma vez que o Livro Caixa apresentado não continha escrituração bancária referentes aos anos-calndário 2007 e 2008.

Tendo a empresa apresentado os extratos bancários, a Fisclaização apurou movimentação financeira que julgou ser incompatível com o porte econômico da empresa, intimando-a (fls. 144 e ss.) a comprovar os valores creditados nas contas correntes da empresa, conforme discriminação apresentada às folhas 146 e seguintes.

Em resposta ao terceiro Termo de Intimação Fiscal (fls. 166 e 167), a contribinte alega que os documentos comprobatórios dos depósitos bancários efetuados em suas contas correntes haviam sido extraviados, de maneira que não seria possível apresentá-los. Informou, outrossim, que não mantinha contabilidade regular e, por isso, não possui Livro Diário ou Razão.

Foi, então, lavrado Auto de Infração com exigência de crédito tributário no valor de R\$ 237.077,76 e R\$ 1.094.206,15, atinente ao PIS e à COFINS, respectivamente, referente aos períodos de apuração do segundo semestre/2007 e do ano-calendário de 2008, sob a acusação de omissão de receitas.

A contribuinte era optante pela apuração pelo Lucro Presumido, mas teve seu lucro arbitrado, conforme dispõe o Auto de Infração (fls. 287 e ss.) em razão de: (i) na escrituração do Livro Caixa não conter a escrituração bancária e financeira; (ii) não ter sido possível efetuar conciliação entre os extratos bancários e o Livro Caixa apresentados pela empresa; e (iii) intimada, a empresa não comprovou a origem dos depósitos/créditos bancários.

A contribuinte apresentou impugnação, em que alega, em síntese, que:

No segundo semestre de 2007 optou por realizar o pagamento dos tributos devidos com base no Lucro Presumido, visto que não se enquadrava mais no Simples, tendo como atividade o comércio de aparelhos domésticos, idealizou a possibilidade de recolhimentos dos tributos com base nas alíquotas legais, o que proporcionaria um maior controle, iniciando uma relação diferente com o fisco, sendo a base de cálculo a receita bruta auferida no período.

Alegou ainda que a multa era inconstitucional e confiscatória.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/12/2013 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em

12/12/2013 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em 18/12/2013 por MARCOS AURELI

O PEREIRA VALADAO

Impresso em 19/12/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A DRJ negou provimentou à Impugnação, por entender que o descumprimento das obrigações acessórias, mormente em relação à falta de escrituração bancária no Livro Caixa, implica a impossibilidade de apuração do lucro da empresa na forma em que a empresa optou em sua DIPJ. Quanto à multa, a DRJ posicionou-se pela manutenção da multa de ofício, porque à esfera administrativa é defesa a análise de contitucionalidade de lei posta.

Intimada da decisão de primeira instância a contribuinte apresenta Recurso Voluntário a este Conselho, em que repisa os argumentos levantados em sede de impugnação.

Este processo foi, então, sorteado ao conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção, que houve por bem declinar a competência a este Relator, em razão da anterior distribuição do processo administrativo n. 10120.725565/2012-32 a este conexo, e que trata dos lançamentos de IRPJ e CSLL.

O presente processo, em que pese conter exigência de PIS e de COFINS, vale refrisar, é decorrente do processo n. 10120.725565/2012-32, que encerra as exigências de IRPJ e de CSLL. Por essa razão, o presente processo foi encaminhado a esta 1ª Seção de Julgamento, competente para apreciar os processos, em que a exigência de PIS e de COFINS seja decorrente de apuração do IRPJ.

É o relatório.

Voto

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JUNIOR - Relator

O recurso é tempestivo (fl. 349 cf. fl. 352), e dele tomo conhecimento.

A contribuinte alega desconhecer “o direito que lhe assistia de não ser obrigado à entrega dos extratos bancários”, e postula que o atendimento à intimação da Fiscalização, em que, livremente, apresenta os extratos bancários que deram vazão à autuação, seria uma forma “transversa” de quebra de sigilo bancário.

Ora, a apresentação por parte da contribuinte de seus livros fiscais e dos extratos bancários das contas mantidas por ela está em clara concordância com os bons princípios do Direito, não podendo imputar qualquer má fé ou ilegalidade aos atos da Fiscalização.

Anote-se que a apresentação dos extratos bancários se operou livremente, e por iniciativa da contribuinte em atenção às intimações da Fiscalização. Evidente, pois, que o tema aqui em debate em nada se amolda à discussão sobre a quebra de sigilo bancário pela administração sem lastro em ordem judicial.

Dessa feita, é legal a prova produzida e não procede a alegação da contribuinte de que houve quebra de sigilo bancário.

A contribuinte poderia ter apresentado documentação idônea e hábil a comprovar a origem dos depósitos/créditos bancários, como lhe foi oportunizado desde antes da lavratura do Auto de Infração. Em resposta ao Termo de Intimação n. 3, a contribuinte afirma não possuir qualquer documentação e afirma que não procedia à escrituração bancária em seu livro Diário, como lhe é exigido.

Ademais, o ônus da prova é invertido, por expressa previsão legal, sendo de responsabilidade da contribuinte comprovar a regularidade de suas operações, apresentando documentação que comprovasse a origem dos depósitos/créditos bancários apontados pela Fiscalização.

DO ARBITRAMENTO

A contribuinte fora intimada a apresentar documentação que comprovasse a origem dos depósitos indicados pelo Fiscal, mas não o fez em razão de alegado extravio da documentação. A não comprovação ensejaria o lançamento com base no art. 42 da lei 9.430/96; porém, ante a falta de escrituração regular e ante a constatação de que o percentual da receita omitida perfazia o montante de 54% e 51% da receita total (para o segundo semestre de 2007 e para o ano-calendário de 2008, respectivamente), houve por bem o Fiscal arbitrar o lucro da contribuinte.

Quanto ao arbitramento, temos que a contribuinte fez opção pela tributação com base no lucro presumido. O art. 527 do RIR/99 apresenta as obrigações acessórias a que estão sujeitas as empresas que fizeram opção por este regime de tributação.

O parágrafo único do art. 527 é expresso ao exigir a pessoa jurídica deverá manter Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária. Eis o dispositivo aludido:

“Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária.” (destacamos)

Este dispositivo deve ser lido conjuntamente com o art. 530, que elenca as hipóteses de arbitramento. O inciso III do art. 530 prevê a hipótese de arbitramento do lucro caso a contribuinte deixe 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.

“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;

(...)"

O presente caso amolda-se claramente ao inciso III do art. 530, na medida em que a contribuinte não só não possuía Livro Diário ou Razão, que pudesse ser apresentado à Fiscalização, como não escriturava a movimentação financeira e bancária em seu Livro Caixa.

Eis, então, a subsunção perfeita dos fatos à norma constante do art. 530, III, do RIR/99.

Sobre este assunto já debruçou este Conselho que, em julgado da 1ª Turma Especial da 1ª Seção, decidiu a falta dos requisitos impostos pelo art. 527, parágrafo único, enseja o arbitramento do lucro, como previsto no art. 530, III, ambos do RIR/99. Reproduzo parcialmente a ementa do acórdão proferido nos autos do processo administrativo n. 10803.000088/2008-33:

“OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A presunção estabelecida pelo artigo 42 da Lei no. 9.430, de 1996, foi regularmente introduzida no sistema normativo e determina que o contribuinte deve ser regularmente intimado a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em contas de depósito ou de investimentos. Tratando-se de presunção relativa, o sujeito passivo fica incumbido de afastá-la, mediante a apresentação de provas que afastem os indícios. Não logrando fazê-lo, fica caracterizada a omissão de receitas. Tributam-se como omissão de receita os valores creditados em contas correntes em instituições financeiras, em relação aos quais, o titular, regularmente intimado, não comprove a origem mediante documentação hábil e idônea.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS.

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa contendo toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, na hipótese do parágrafo único do art. 527 do RIR/99 (RIR/99, arts. 527, 529 e 530, III).

(...)" (Acórdão n. 1801-000.763, proferido na sessão de 22 de novembro de 2011)

Como salientado acima, a contribuinte entende que a multa de ofício é confiscatória e fere a Constituição. Colaciona lições doutrinárias e jurisprudenciais sobre os limites à imposição de multa. Porém, esta esfera administrativa não possui competência para proceder exames de constitucionalidade. Essa matéria já foi, inclusive, objeto da Súmula CARF n. 2 deste Conselho, que expressa:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR