



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

Processo nº 10140.723126/2011-76
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-000.856 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de março de 2013
Matéria IRPJ/CSLL - Arbitramento
Recorrente MONZA DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/04/2007 a 30/06/2007, 01/01/2008 a 31/03/2008

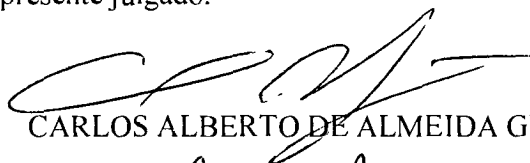
ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS. INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. VALIDADE. É válida a intimação pela via postal, com aviso de recebimento entregue no domicílio fiscal do sujeito passivo. MPF. CIÊNCIA PESSOAL. DESNECESSIDADE. Inexiste regra que obrigue a autoridade fiscal a cientificar pessoalmente o sujeito passivo do início do procedimento fiscal. EXISTÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO REGULAR. IRREVERSIBILIDADE DO ARBITRAMENTO. A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal (Súmula CARF nº 59). TRIBUTOS APURADOS NA ESCRITURAÇÃO ORIGINAL. O arbitramento de um dos trimestres incluído na apuração anual impõe a exclusão dos lucros assim tributados do ajuste anual, imputando-se os tributos excedentes daí resultantes àqueles apurados no procedimento de ofício.

MULTA QUALIFICADA. DESCONSTITUIÇÃO DA ACUSAÇÃO FISCAL. Deve ser reduzida a penalidade quando o sujeito passivo demonstra que declarou espontaneamente ao Fisco, ainda que sob outra forma de apuração, os fatos que ensejaram a qualificação da multa aplicada.

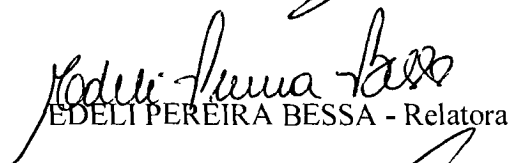
MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO. HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE. Inaplicável o agravamento da multa de ofício em face do não atendimento à intimação fiscal para apresentação dos livros contábeis e documentação fiscal, já que estas omissões têm consequências específicas previstas na legislação de regência, que no caso foi o arbitramento do lucro em razão da falta da apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

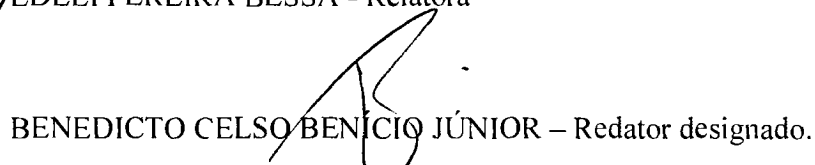
Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício a 75% e deduzir da autuação dos valores declarados/pagos, vencida a Relatora Conselheira Edeli Pereira Bessa, acompanhada pelos Conselheiros Carlos Mozart Barreto Vianna e Nara Cristina Takeda Taga, que davam provimento parcial em menor extensão. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.



CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA GUERREIRO – Presidente Substituto.

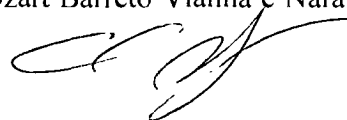


EDELI PEREIRA BESSA - Relatora



BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR – Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro (Presidente Substituto), José Ricardo da Silva (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Mozart Barreto Vianna e Nara Cristina Takeda Taga.



Relatório

MONZA DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campo Grande/MS que, por unanimidade de votos, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação interposta contra lançamento formalizado em 22/12/2011, exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 5.524.879,47.

Por meio do Termo de Início de Procedimento fiscal de fl. 31, a autoridade fiscal intimou a contribuinte, por via postal, a apresentar livros e documentos de sua escrituração, especialmente aqueles relativos à compra e venda de imóveis nos períodos de 2007 e 2008. A intimação foi recepcionada em 24/03/2011 por Isis A. Tonete no domicílio tributário da pessoa jurídica (fl. 32/33).

Na sequência, foi lavrada reintimação fiscal de fl. 34, porque não atendida a intimação anterior. A reintimação foi recepcionada em 11/05/2011 por Talita Guimarães de Oliveira Ferreira, no domicílio tributário da pessoa jurídica (fl. 35). Outra reintimação foi lavrada (fl. 36) e recepcionada por Fagner Mancuci em 08/07/2011, naquele mesmo domicílio (fl. 37). Por fim, as intimações de fl. 38 e 40 novamente exigiram os documentos indicados no termo de início do procedimento fiscal, alertando que a falta de atendimento resultaria no arbitramento dos lucros e formalização de representação fiscal para fins penais. Estas intimações foram recepcionadas no domicílio tributário da pessoa jurídica, respectivamente, por Dauahy Sgaravatti, em 22/08/2011 (fl. 39) e por Flávia M. F. Ferreira, em 10/11/2011 (fl. 41).

A autoridade fiscal oficiou a Secretaria de Fazenda do Estado de Mato Grosso do Sul, obtendo as Guias de Informação e Apuração do ICMS – GIA apresentadas pela contribuinte de 01/01/2007 a 31/12/2008 (fl. 42/49), bem como o Cartório do 5º Ofício da cidade de Campo Grande/MS, obtendo os contratos de compras e vendas realizadas pela pessoa jurídica em 2007 e 2008 (fls. 50/69).

Invocando o art. 530, inciso III do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 – RIR/99, a autoridade lançadora arbitrou o lucro da pessoa jurídica no 2º trimestre de 2007 e no 1º trimestre de 2008, tendo em conta as receitas brutas informadas nas GIA ao Estado de Mato Grosso do Sul, aplicando-lhes o coeficiente de 9,6%. Observou que: 1) nestes trimestres não houve declaração em DCTF ou pagamento de IRPJ e CSLL; 2) em 2008, *apesar de obrigado, não consta a sua contabilidade no SPED*; e 3) nas DACON apresentadas de janeiro a março/2008 nenhum valor foi informado. Os tributos exigidos em razão do arbitramento foram acrescidos de multa de 112,5% em razão da *reiterada e comprovada falta de atendimento* às intimações.

Ainda, à base de cálculo dos trimestres autuados acrescentou *receita não operacional percebida na venda de três imóveis*, sendo: 1) em 28/05/2007 o valor tributável de R\$ 33.800,00; 2) em 25/06/2007 o valor tributável de R\$ 300.000,00; e 3) em 31/01/2008 o valor tributável de R\$ 3.135.000,00. Aos créditos tributários daí resultantes, a autoridade fiscal imputou multa de 225%, agravada (por falta de atendimento às intimações) e qualificada, *pela*

evidente sonegação fiscal porque as significativas receitas na venda dos imóveis não foram declaradas.

Os autos de infração também foram cientificados à pessoa jurídica por via postal, sendo recepcionados em seu domicílio tributário por Flávia M. F. Ferreira em 22/12/2011 (fl. 69).

À fl. 70 consta registro da juntada, a estes autos, do processo administrativo nº 10140.723127/2011-11, que veicula representação fiscal para fins penais pela prática de ilícito previsto no art. 1º, incisos I, II e V da Lei nº 8.137/90.

Impugnando a exigência, a contribuinte deduziu as razões assim sintetizadas pela autoridade julgadora de 1ª instância:

a) o procedimento para a comunicação do termo de início de ação fiscal foi inadequado:

a.1) o auditor-fiscal deveria fazer a notificação pessoalmente ao contribuinte;

a.2) o sujeito passivo não tomou conhecimento do início da fiscalização, não tendo nem o senhor Hélio de Lima, representante da pessoa jurídica, nem seus procuradores, recebido qualquer notificação a respeito;

a.3) as notificações endereçadas ao sujeito passivo não se fizeram eficazes por terem sido recebidas por pessoas estranhas à sua organização administrativa;

b) o lançamento é nulo porque não lavrado no local da verificação da falta, conforme prescreve o art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 (PAF);

c) houve violação ao princípio da segurança jurídica porque o auditor-fiscal utilizou-se do arbitramento;

c.1) houve duplicidade na receita operacional utilizada pelo autuante para o lançamento, fato que faz ressaltar o equívoco dessa prática;

d) não é certo que a contribuinte estava obrigada a apresentar a sua contabilidade digital ao SPED em 2008, mas somente a partir de 2009, consoante o disposto na IN nº 787/2007;

e) houve grande disparidade desta fiscalização com procedimento fiscalizatório anterior e não houve nenhuma modificação da conduta da contribuinte desde aquela ocasião;

e.1) foram entregues arquivos eletrônicos, tempestivamente à RFB, em atendimento a solicitação desta própria, pelo que não havia necessidade de que se solicitasse as Gias à fiscalização estadual;

e.2) as vendas dos imóveis estão escrituradas em seu livro Diário, devidamente registrado na Junta Comercial;

e.3) mais eficaz seria a intimação pessoal para que a empresa apresentasse as informações contábeis;

f) não poderia ocorrer a apuração trimestral uma vez a opção da contribuinte ser a apuração pelo lucro real anual;

g) o auditor-fiscal apurou erroneamente os valores das receitas, uma vez que somou o "valor contábil", ao das "operações isentas/não tributáveis" e aos da coluna "outras" constantes nas Gias;

h) as vendas dos imóveis foram devidamente escrituradas nos livros Diários;

h.1) houve recolhimentos a título de IRPJ e CSLL nos dois trimestres a que se refere o auto de infração, contrariamente ao que informa o auditor-fiscal;

h.2) os débitos foram apurados e declarados espontaneamente;

h.3) houve inclusive o reconhecimento da receita relativa à venda de um dos imóveis que ocorreu antes do considerado pelo autuante, conforme contrato anexado;

h.4) os valores apurados de IRPJ e CSLL relativos a essas vendas foram parcelados e a consolidação ocorreu em 30 de dezembro de 2008;

i) o arbitramento ocorreu sem razão e, portanto, irregularmente, uma vez terem sido apresentadas as DIPJs dos anos-calendário 2007 e 2008, tempestivamente.

Ao final, é requerido o acolhimento das preliminares ou das alegações de mérito, cancelando-se o débito fiscal. Se isso não ocorrer, que sejam abordadas as razões de improcedência, alegação por alegação, sob pena de nulidade do julgamento.

A Turma julgadora acolheu apenas a alegação de erro na apuração das receitas de revenda de mercadorias, excluindo a duplicidade alegada e reduzindo os débitos de IRPJ e CSLL apurados a partir da aplicação do coeficiente de 9,6% sobre aquelas receitas, conforme demonstrado na decisão recorrida:

Receita bruta operacional apurada nas Gias					
	<i>Fiscalização</i>	<i>Julgamento</i>		<i>Fiscalização</i>	<i>Julgamento</i>
<i>abr/07</i>	2.231.817,69	1.144.568,36	<i>jan/08</i>	2.743.255,58	1.386.522,38
<i>mai/07</i>	2.790.765,63	1.415.022,32	<i>fev/08</i>	1.428.177,09	735.890,13
<i>jun/07</i>	2.660.241,71	1.415.567,51	<i>mar/08</i>	2.698.538,62	1.355.307,55
Total	7.682.825,03	3.975.158,19	Total	6.869.971,29	3.477.720,06

Valores em Reais (R\$)

IRPJ					
<i>Trim.</i>	<i>Receita operacional</i>	<i>Lucro Arbitrado 9,6%</i>	<i>Imposto (15%)</i>	<i>Adicional (10%)</i>	<i>Total</i>
2º/2007	3.975.158,19	381.615,19	57.242,28	38.161,52	95.403,80
1º/2008	3.477.720,06	333.861,13	50.079,17	33.386,11	83.465,28
CSLL					
<i>Trim.</i>	<i>Receita operacional</i>	<i>Valor tributável (12%)</i>	<i>CSLL (9%)</i>		
2º/2007	3.975.158,19	477.018,98	42.931,71		
1º/2008	3.477.720,06	417.326,41	37.559,38		

Valores em Reais (R\$)

Quanto aos demais argumentos, o voto condutor da decisão recorrida expressou que:

- A intimação por via postal está prevista no Decreto nº 70.235/72, e efetiva-se mediante recebimento no domicílio tributário do sujeito passivo, ainda que por pessoa estranha à empresa. De toda sorte, a contribuinte não nega o recebimento das correspondências, mas sim que as pessoas que assinaram o aviso de recebimento não possuíam poderes para tanto. Ademais, uma das pessoas que recebeu as intimações também recebeu a notificação do lançamento.
- O auto de infração pode ser lavrado na repartição fazendária, *uma vez presentes os elementos necessários para caracterização da infração*. E, uma vez não atendidas as intimações, mas obtidas as GIA junto ao fisco estadual, a autoridade lançadora dispunha de elementos para a lavratura.

- A validade do arbitramento somente pode ser apreciada no âmbito de sua adequação à lei, na medida em que as autoridades julgadoras administrativas devem obedecer às disposições legais. E, neste sentido, uma vez não atendidas as intimações, a autoridade fiscal valeu-se das informações que obteve junto à Fazenda Estadual, antes advertindo a contribuinte da possibilidade de arbitramento.
- A contribuinte poderia estar obrigada ao SPED caso se tratasse de sociedade empresária sujeita a acompanhamento econômico-tributário diferenciado, mas se assim não fosse, nada alteraria a autuação.
- Procedimento fiscal anterior não afeta a validade de outro procedimento que dele se distinga, deste que este permaneça *dentro das balizas legais*. A intimação pessoal não é obrigatória, e os arquivos eletrônicos apresentados no procedimento anterior vinculavam-se a outras verificações e à fl. 250 vê-se que não foram apresentados arquivos de lançamentos contábeis. A entrega tempestiva da DIPJ com opção pelo lucro real não dispensa a verificação de livros e documentos da escrituração.
- Desconsiderada a opção inicial do contribuinte, o arbitramento deve ser feito na forma trimestral, consoante determina o art. 530 do RIR/99. E, materializada a hipótese de arbitramento, não é mais possível afastá-la mediante apresentação dos livros e documentos que deixaram de ser apresentados.
- A escrituração das vendas de imóveis no Livro Diário não assegura a sua tributação e, nas DIPJ de fls. 114 e 140 não há qualquer declaração *a título de venda de ativo imobilizado*, além de inexistir débitos informados em DIPJ. O reconhecimento contábil de venda pela contribuinte antes do período no qual foi promovida a autuação evidencia que o lançamento foi mais favorável à contribuinte e, ademais, apenas se pautou nos documentos disponíveis, ante a omissão da contribuinte.
- Os débitos declarados pela contribuinte corresponderiam à Contribuição ao PIS e a estimativas de IRPJ e CSLL relativas a outubro e novembro/2007, bem como outros vinculados a processo de 2003.
- *No que tange ao agravamento e à qualificação das multas, além da nulidade quanto às intimações por via postal já analisada em tópico próprio, nenhuma outra contestação foi apresentada.*

Cientificada da decisão de primeira instância em 06/08/2012 (fl. 356), a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 04/09/2012 (fls. 363/393), no qual aborda os *equivocos da decisão recorrida*.

Ressalta que tem conhecimento de que *intimações e notificações podem ser encaminhadas por correio, com aviso de recebimento*, mas o Mandado de Procedimento Fiscal assemelha-se à citação judicial, e nele está *expressamente mencionado* que o auditor fiscal deverá identificar-se ao contribuinte/responsável, evidenciando a necessidade de sua apresentação pessoal no início da fiscalização, até mesmo em razão da garantia do sigilo fiscal. Daí também a comparação com o procedimento fiscal anterior, a evidenciar a cautela do auditor fiscal anterior, que promoveu a ciência pessoal, evitando custos à contribuinte com sua defesa. Discorda, ainda, tratar-se aqui de "*diferença de abordagem*", "*discrecionalidade*" ou

"postura pessoal", e reputa indispensável a boa-fé na relação entre o particular e o serviço público.

Enfatiza que não estava obrigada à escrituração digital em 2008, e também por esta razão não foi penalizada. Defende sua idoneidade e a sua presença, no mesmo endereço, desde 1972, discordando da acusação, na decisão recorrida, de ter apresentado de forma incompleta os arquivos magnéticos em procedimento fiscal anterior, asseverando que eles foram entregues *para atender levantamentos relacionados à folha de pagamento*.

Invoca os princípios da informalidade e da verdade material, presentes no procedimento administrativo, para defender a possibilidade de apreciação de sua escrituração e a necessidade de diligência desde o julgamento de 1ª instância. Observa que seus livros foram escriturados muito antes da fiscalização, e que a sua apreciação é pertinente, ainda que tardiamente apresentados, como expresso em manifestações do Superior Tribunal de Justiça e do TRF/3ª Região que transcreve. Cita, também, doutrina em favor de seu entendimento.

Reporta-se à vedação de enriquecimento sem causa, ante a duplicidade de cobrança, e aponta, também, violação ao princípio da legalidade, ante a tributação com base em periodicidade trimestral, ao passo que a apuração da contribuinte seria anual. Diz que arbitramento *não é procedimento de lançamento*, mas apenas técnica de avaliação contraditória pelo Fisco, transcreve o art. 24 da Lei nº 9.249/95, cogita que a opção pela apuração trimestral decorra do art. 220 do RIR/99 e defende a aplicação do art. 221 do mesmo Regulamento.

Quanto à falta de declaração dos ganhos na venda de imóveis, diz que a autoridade julgadora considerou equivocadamente a DIPJ referente ao período de 01/12/2007 a 31/12/2007, e que a Receita Federal recebeu a DIPJ referente ao período de 01/01/2007 a 30/11/2007, em razão da cisão verificada nesta data. E, nesta declaração está reconhecida receita de alienação de ativo permanente no valor de R\$ 6.884.475,00, com conseqüente apuração de IRPJ e CSLL devidos. Discorda, assim, da imputação de omissão de receitas e da qualificação de penalidade no percentual de 225%.

Enfatiza que a Receita Federal já dispunha destas informações, e reitera que houve receita reconhecida na data da negociação de um dos imóveis, conforme fls. 322/328, diversamente de como procedeu a Fiscalização, que alocou uma das operações ao período de 2008.

Esclarece que a DIPJ apresentada por ocasião da cisão evidencia que os débitos de IRPJ e CSLL parcelados referem-se à apuração ali descrita, correspondentes aos meses de outubro e novembro/2007. Acrescenta que pagou uma parte e parcelou o restante destes débitos, e que eles constam em *relatório-consulta emitido através do site da SRFB em 17/11/2008, constante à fl. 254*. Observa que *o autuante tinha acesso a esses dados, os quais poderiam ter sido investigados, MAS NÃO O FEZ*.

Diz que as receitas extraídas das GIA estão escrituradas em seus livros, e que a receita total escriturada de janeiro a novembro de 2007 representa R\$ 27.599.432,24, e em 2008 R\$ 16.977.361,17. A Fiscalização, ao deixar de examinar livros e declarações, *não levou em conta dados imprescindíveis para se conhecer a verdade real, conduta obrigatória a que está vinculada toda autoridade fiscal*.

Discorda da afirmação de que não foi contestada a qualificação e o agravamento da multa, defende a análise da exorbitância da multa aplicada por este órgão

juizador, assevera que implicitamente contestou a penalidade quando disse não dever os tributos, e reproduz doutrina para argumentar que, mesmo que subsista tributo devido, sua conduta não é passível de punição. Isto porque não houve prática de ilícito, bem como não está evidenciado o dolo necessário para qualificação da penalidade, consoante jurisprudência administrativa que cita.

Menciona, por fim, o efeito confiscatório da penalidade aplicada, transcrevendo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e pede a redução da multa ao limite de 20%.

Em seu pedido, alternativamente requer *que o julgamento seja suspenso para a realização de novas diligências, em especial a análise dos livros contábeis e/ou realização de prova pericial, caso se entenda necessária, cujos quesitos a Recorrente requer sejam apresentados oportunamente, bem como a indicação de assistente técnico, tudo para culminar com o provimento do recurso e a reforma da decisão recorrida, determinando-se o cancelamento da autuação.*



Voto Vencido

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Consoante relatado, a autoridade fiscal, não obtendo resposta às intimações enviadas ao domicílio tributário do sujeito passivo por via postal, concluiu pela necessidade de arbitramento dos lucros no 2º trimestre/2007 e no 1º trimestre/2008, em razão do que assim dispõe o 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;

[...]

A apuração do lucro tributável é promovida, em regra, trimestralmente. Todavia, admite-se a apuração anual com base no lucro real, desde que a pessoa jurídica efetue recolhimentos mensais sobre base de cálculo estimada, como também expresso no RIR/99:

SEÇÃO I - Apuração Trimestral do Imposto

Art. 220. O imposto será determinado com base no lucro real, presumido ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário (Lei nº 9.430, de 1996, art.1º).

§ 1º Nos casos de incorporação, fusão ou cisão, a apuração da base de cálculo e do imposto devido será efetuada na data do evento, observado o disposto nos §§ 1º a 5º do art. 235 (Lei nº 9.430, de 1996, art.1º, § 1º).

§ 2º Na extinção da pessoa jurídica, pelo encerramento da liquidação, a apuração da base de cálculo e do imposto devido será efetuada na data desse evento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º, § 2º).

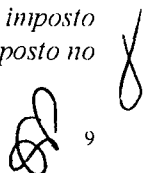
SEÇÃO II - Apuração Anual do Imposto

Art. 221. A pessoa jurídica que optar pelo pagamento do imposto na forma desta Seção deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano (Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º, § 3º). Parágrafo único. Nas hipóteses de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 220, o lucro real deverá ser apurado na data do evento (Lei nº 9.430, de 1996, art.1º, §§ 1º e 2º).

SUBSEÇÃO I - Pagamento por Estimativa

Art. 222. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto e adicional, em cada mês, determinados sobre base de cálculo estimada (Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º).

Parágrafo único. A opção será manifestada com o pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro ou de início de atividade, observado o disposto no art. 232 (Lei nº 9.430, de 1996, art. 3º, parágrafo único).

 9

Dispõe o Código Tributário Nacional que, *quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.*

Neste contexto, não logrando sucesso na obtenção dos livros e documentos da escrituração da contribuinte para verificação da apuração do lucro tributável pela contribuinte, à autoridade fiscal somente resta a possibilidade de arbitramento dos lucros na forma prevista em lei. E esta apuração, como expresso no *caput* do art. 530 do RIR/99 é promovida trimestralmente, até porque esta é a regra geral estabelecida no art. 220 do RIR/99, afastada apenas nos casos em que o sujeito passivo atende às obrigações acessórias impostas para apuração anual dos lucros, as quais não se resumem aos recolhimentos mensais estimados, mas também, à manutenção de livros e documentos que suportem estas apurações.

Assim, o arbitramento é a forma de apuração imposta pela lei quando a autoridade fiscal não dispõe da *escrituração comercial e fiscal* da contribuinte para verificar sua apuração sob outras formas de apuração. Imprópria, em tais circunstâncias, a invocação do art. 24 da Lei nº 9.249/95, cuja aplicação limita-se às hipóteses em que meramente constatado omissão de receitas, da qual resultam exigências que devem, necessariamente, observar a forma de apuração adotada pelo sujeito passivo, se não houver outro motivo para desconsiderá-la, como no presente caso.

Por esta razão, a discussão acerca da validade da forma de tributação aqui adotada resume-se à confirmação da regularidade das intimações que, restando infrutíferas, caracterizaram a hipótese legal *deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal*. E, como bem observou a autoridade julgadora de 1ª instância, são válidas as intimações aqui formalizadas, na medida em que observam o que disposto no Decreto nº 70.235/72:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

[...]

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

[...]

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

[...]

Nestes termos, considera-se intimado o sujeito passivo mediante prova do recebimento da intimação enviada por via postal ao domicílio tributário do sujeito passivo, assim entendido o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária. Ainda, por expressa disposição introduzida pela Lei nº 11.196/2005, os meios de intimação previstos no art. 23 do Decreto nº 70.235/72 não estão sujeitos a ordem de preferência, podendo a autoridade fiscal fazer uso diretamente da via postal, sem antes tentar a ciência pessoal do sujeito passivo.

A contribuinte argumenta que as disposições referentes ao Mandado de Procedimento Fiscal - MPF determinariam que o termo de início do procedimento fiscal fosse cientificado pessoalmente ao sujeito passivo. Reporta-se especificamente a texto padrão do MPF, nos seguintes termos: *O AFRFB deverá identificar-se mediante apresentação de sua identidade funcional ao contribuinte/responsável.*

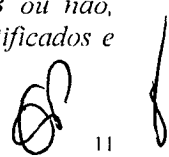
Todavia, esta orientação deve ser interpretada em conformidade com o Decreto nº 70.235/72 e as demais disposições da Portaria RFB nº 11.371/2007, que estabelece a forma daquele documento e sequer cogita de ciência pessoal ao sujeito passivo do MPF:

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

Parágrafo único. A ciência pelo sujeito passivo do MPF, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997, dar-se-á por intermédio da Internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.

Em verdade, a necessidade de identificação prevista no texto do MPF presta-se, apenas, a viabilizar o cumprimento de outra determinação contida na Portaria RFB nº 11.371/2007:

Art. 17. No curso do procedimento fiscal, outros servidores, AFRFB ou não, poderão participar de seu desenvolvimento desde que devidamente identificados e acompanhados de AFRFB designado, sob a responsabilidade deste.



Parágrafo único. Somente os AFRFB acompanhantes poderão firmar termos, intimações ou atos assemelhados, desde que em conjunto com o AFRFB designado.

Logo, a referida orientação não restringe a ciência do termo de início do procedimento fiscal à forma pessoal, e apenas orienta o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil a se identificar caso compareça ao domicílio do sujeito passivo, de modo que este possa confirmar que ele é o servidor autorizado a *firmar termos, intimações ou atos assemelhados* relativamente àquele procedimento fiscal.

No mais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica em suas duas Turmas em favor da equivalência da citação nas formas pessoal e postal, exigindo apenas que esta última seja feita no endereço do contribuinte. Veja-se nos destaques das ementas do acórdãos a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se a controvérsia à possibilidade de interrupção da prescrição por meio de citação via postal recebida por terceiros.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que a Lei de Execução Fiscal traz regra específica sobre a questão no art. 8º, II, que não exige seja a correspondência entregue ao seu destinatário, bastando que o seja no respectivo endereço do devedor, mesmo que recebida por pessoa diversa, pois, presume-se que o destinatário será comunicado.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.178.129/MG, Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 20.8.2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO CONTRIBUINTE. VALIDADE.

1. No processo de Execução Fiscal, é válida a citação pela via postal, com aviso de recebimento entregue no endereço correto do executado, conforme teor do art. 8º, II, da Lei 6830/1980.

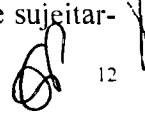
2. Consoante a jurisprudência do STJ, a citação postal equivale à pessoal, para fins de interromper a prescrição de cobrança do crédito tributário.

3. Decorridos menos de cinco anos entre a notificação do contribuinte, mediante a entrega de carnê do IPTU em seu endereço, e a data da efetiva citação do devedor no processo de execução, não há falar em prescrição.

4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.140.052/RJ, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 03.3.2010).

Presume-se, portanto, que o sujeito passivo foi intimado para apresentação de livros e documentos de sua escrituração, e deixou de atender a estas exigências mesmo depois de alertado de que se sujeitaria a arbitramento dos lucros. Em tais condições, correto o desprezo à forma de apuração adotada pela contribuinte e o conseqüente arbitramento de sua base tributável.

Irrelevantes, assim, os argumentos deduzidos pela recorrente com vistas a demonstrar sua idoneidade, e assim desqualificar a forma como o procedimento fiscal se desenvolveu. A conduta da autoridade fiscal tem respaldo legal, e a contribuinte deve sujeitar-



se às consequências de não ter mantido regular controle da recepção de suas correspondências, ou mesmo por não ter dado valor às intimações que lhe foram dirigidas. Aliás, desde o termo de início de procedimento fiscal foi informado à contribuinte o número do MPF que autorizava as verificações desenvolvidas, de modo que bastaria à contribuinte acessar o sítio da Receita Federal (<http://www.receita.fazenda.gov.br/aplicacoes/atpae/mpf/default.asp>) para confirmar a efetiva existência de um procedimento fiscal para verificação de seu lucro tributável nos anos-calendário de 2007 e 2008.

Quanto à apresentação de sua escrituração, agora na fase de julgamento, ela somente se prestaria a desconstituir os valores de receitas adotados pela Fiscalização, como, aliás, já parcialmente promovido pela autoridade julgadora de 1ª instância. A demonstração de que a apuração foi regularmente promovida na sistemática do lucro real anual não se presta a afastar o arbitramento, como já pacificado neste Conselho:

***Súmula CARF nº 59.** A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.*

Portanto, é inaplicável nesta instância administrativa de julgamento a jurisprudência invocada pela recorrente, no sentido de que ao sujeito passivo, ainda que inerte durante o procedimento fiscal e contencioso administrativo, *devem ser oferecidas todas as oportunidades que se fizerem necessárias à elucidação da realidade fática* de sua apuração, de modo a afastar-se o arbitramento dos lucros ante a demonstração pericial de prejuízo contábil.

Para além disso, a demonstração da apuração original promovida pela contribuinte somente se presta a desconstituir a qualificação da penalidade e a provar recolhimentos que devem ser imputados para redução da exigência.

Neste sentido, a contribuinte validamente desconstitui a acusação fiscal de que não havia declarado os tributos pertinentes ao ganho de capital auferido na venda de imóveis. Sua escrituração, associada às DIPJ apresentadas para o ano-calendário 2007, demonstram que as receitas foram reconhecidas contabilmente, e que a apuração do lucro foi influenciada por custos, despesas e outros ajustes que justificariam a falta de recolhimento nos trimestres fiscalizados, e assim informada ao Fisco tempestivamente.

De fato, à fl. 177 há registro contábil da venda de imóvel em abril/2007 no valor de R\$ 1.577.300,00, e à fl. 181 há registro contábil da venda de imóvel em junho/2007 no valor de R\$ 600.000,00. Já com referência ao imóvel alienado por R\$ 4.700.000,00, informado como ocorrida pelo Registro de Imóveis em 31/01/2008, a contribuinte apresenta registro contábil da baixa em outubro/2007, e a informação em histórico contábil de que a venda teria sido feita pelo valor de R\$ 4.700.000,00, mas não indica o registro contábil desta receita (fl. 185). Porém, nos balancetes de suspensão juntados às fls. 188/218 há informação de receita de venda de imobilizado em abril/2007, no valor de R\$ 1.577.300,00; em junho/2007, no valor de R\$ 600.000,00; e em outubro/2007 no valor de R\$ 4.700.000,00. O total contabilizado nesta conta (nº 3.1.1.03.003), equivalente a R\$ 6.684.475,00 no balancete de outubro/2007 (fl. 215), está declarado na linha 39 da Ficha 06A da DIPJ retificadora apresentada em 30/07/2008 (fls. 422/428), por ocasião da cisão que, conforme documentos de fls. 398/421, adotou por referência balanço patrimonial levantado em 31/10/2007.

Na medida em que a autoridade lançadora não fez qualquer referência às informações da DIPJ, não é possível negar-lhes efeitos para desconstituir a acusação de conduta dolosa por parte da contribuinte.

Pertinente, portanto, a exclusão da qualificação que elevou de 112,5% para 225% a penalidade aplicada em razão dos tributos exigidos a partir das receitas não operacionais verificadas nos períodos fiscalizados.

Quanto ao percentual de 112,5%, sua aplicação decorre, objetivamente, do que previsto na Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 11.488/2007:

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

[...]

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos;

[...]

Assim, a inobservância do prazo marcado para atendimento de intimações, conduta que posterga a conclusão do trabalho fiscal e onera o Estado com providências reiteradas frente a um mesmo sujeito passivo, é causa suficiente para a fixação em 112,5% do percentual da penalidade aplicável em procedimentos de ofício.

Quanto ao alegado caráter confiscatório e às referências à jurisprudência judicial contrária a determinados percentuais de penalidade fixados em lei, cabe apenas observar que *o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária* (Súmula CARF nº 2).

Por fim, com referência à alegação de duplicidade de cobrança, tem parcial razão a contribuinte. Isto porque a autoridade lançadora, ao concluir pela necessidade de arbitramento dos lucros nos trimestres autuados, somente perquiriu de recolhimentos promovidos nos períodos que integravam aqueles trimestres, sem cogitar da repercussão dos tributos declarados/recolhidos em razão da apuração anual do lucro da contribuinte.

Por sua vez, a contribuinte evidencia que apurou IRPJ e CSLL devidos em razão do lucro acumulado no período de 01/01/2007 a 31/10/2007, quando ocorrida cisão parcial da pessoa jurídica (fl. 433 e 438). E, neste contexto, se os resultados pertinentes ao 2º trimestre de 2007 sujeitaram-se a arbitramento, o lucro acumulado até 31/10/2007 deve ser expurgado de seus efeitos para determinação da base tributável remanescente e, eventualmente de tributos apurados a maior na sistemática anual, que assim seriam atribuíveis à presente exigência. Idêntica providência seria pertinente se demonstrada a apuração de IRPJ e CSLL devidos ao final do ano-calendário 2008.

Veja-se que a autoridade lançadora não arbitrou o lucro de todos os trimestres de 2007 e 2008, mas tão somente daqueles indicados na autuação. Logo, relativamente aos

demais períodos subsiste a apuração promovida pelo sujeito passivo, mas que por ser anual deve ser ajustada com o expurgo dos resultados que se sujeitaram ao arbitramento nos trimestres autuados.

Diante do exposto, o presente voto é no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para excluir a qualificação da penalidade, bem como determinar a imputação, ao crédito tributário lançado, das parcelas de IRPJ e CSLL originalmente declaradas/recolhidas nos anos-calendário 2007 e 2008 que deixem de ser devidas após exclusão dos resultados pertinentes aos trimestres aqui autuados.


EDELÍ PEREIRA BESSA – Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR:

O agravamento da multa de ofício na hipótese de falta de apresentação dos livros contábeis e documentação fiscal, quando esta falta serve de supedâneo para o arbitramento do lucro, já foi, por diversas vezes, apreciados por este tribunal administrativo.

Esse é o entendimento exarado no acórdão da Colenda 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais n. 9101-001.468, de 16 de agosto de 2012, sob relatoria do Conselheiro José Ricardo da Silva, a quem peço vênia para reproduzir sua brilhante razão de decidir:

“Ora, a jurisprudência deste Colegiado tem se firmado no sentido de que, para se proceder o agravamento da penalidade é necessário que à conduta do sujeito passivo esteja associado um prejuízo concreto ao curso da ação fiscal. Ou seja, é medida aplicável naqueles casos em que o fisco só pode chegar aos valores tributáveis depois de expurgados os artifícios postos pelo sujeito passivo.

O não atendimento à intimação, na qual eram solicitados os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal do contribuinte, não obstou o procedimento fiscal, já que nestes casos a legislação de regência permite que o lucro seja arbitrado. Tanto é verdade, que foi o próprio autuante que procedeu o arbitramento do lucro da empresa e efetuou o lançamento.

Ora, o não fornecimento dos livros e documentos comerciais e fiscais não obsta a atividade fiscal, pelo contrário a facilita, pois tal conduta do contribuinte coloca a presunção legal contra ele, autorizando o lançamento de ofício arbitrando o lucro.

Assim, inaplicável o agravamento da multa de ofício em face do não atendimento à intimação fiscal para apresentação dos livros contábeis e documentação fiscal, já que estas omissões tem conseqüências específicas previstas na legislação de regência, que no caso foi o arbitramento do lucro em razão da falta da apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal”

Adotando as conclusões supra, voto pelo não agravamento da multa de ofício, reduzindo-a a 75%.



Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR