



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

Processo nº 10218.720714/2011-15
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1302-001.257 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2013
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrentes LEOROCHA MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE.

O Fisco Federal pode se valer de informações colhidas por autoridades estaduais para lançamento tributário, desde que estas guardem pertinência com os fatos. As DIFs, passaram do *status* de prova indiciária para prova concreta, material auto-aplicável, após a fiscalização confrontá-las com a escrita contábil e fiscal, sem que o sujeito passivo se manifestasse sobre os dados nelas contidos.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ATO VINCULADO.

O imposto devido será determinado com base no lucro arbitrado, quando o contribuinte intimado deixar de apresentar à autoridade tributária, os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

MULTA QUALIFICADA. IMPROCEDÊNCIA.

Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada, comprovando que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º. 4.502, de 1964

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, [por unanimidade, em negar provimento ao recursode ofício e dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

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

Autenticado digitalmente em 28/01/2014 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente

em 28/01/2014 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 31/01/2014 por LUIZ

TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 20/02/2014 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 21/02/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Marcio Rodrigo Frizzo, Cristiane Silva Costa, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Alberto Pinto Souza Junior.

CÓPIA

Relatório

Versa o presente processo sobre Auto de Infração de IRPJ e CSLL, dos anos-calendários de 2006 e 2007, no valor de R\$ 7.443.951,19, incluindo principal, multa de ofício de 150% e juros de mora.

Do Termo de Verificação Fiscal de folhas podemos extrair o seguinte:

- que a ação de fiscalização foi oriunda de seleção interna, uma vez que com base nas DIPJ's do ano-base 2006, as despesas com ICMS representaram quase 49% das receitas com vendas de mercadorias, condição extremamente inusitada.

- intimado para apresentar os livros contábeis e a dar explicações, o Contribuinte, declarou que só poderia apresentar o contrato social e sua última alteração porque, os livros fiscais foram destruídos em decorrência de incêndio, além de estar sendo fiscalizada pelo fisco estadual.

- intimado para comprovar suas afirmativas não apresentou laudo com discriminação dos livros destruídos e pelas notícias de jornais e do boletim de ocorrência, concluiu a fiscalização que o incêndio ocorreu no centro de distribuição e não no escritório.

- após auditoria nas declarações do Contribuinte, ficou comprovada a existência da desconformidade das declarações, que, segundo a fiscalização, resultaram na supressão de tributos nos anos-base 2006 e 2007.

- concluiu ainda que as DIPJ's não espelhavam a realidade, já que o contribuinte, em 2006 e 2007, aumentou suas despesas com ICMS para quase 49% do volume total de suas vendas para que os resultados do período fossem negativos.

- que as despesas, para serem dedutíveis do IRPJ e CSLL, têm que ser usuais e necessárias, estar devidamente lançada na contabilidade, além de estar comprovadas por documentação hábil e idônea.

- conclui ao final que os valores declarados como despesas com ICMS, nas DIPJ's de 2006 e 2007, e as compras de mercadorias lançadas em 2007, não estão respaldadas por documentação hábil, devendo ser considerados os valores constantes nas DIEF's da Fazenda do Estado do Pará.

- assim, para 2006 e 2007, foram consideradas como despesas de ICMS, respectivamente, os valores de R\$ 457.264,38 e R\$ 607.288,62 informados à SEFA/PA e não os R\$ 7.540.738,41 e R\$ 3.601.807,15 declarados nas DIPJ's.

- durante a análise da documentação a fiscalização identificou que nas DIEF's de 2007 consta como compra de mercadorias, já abatidas as devoluções, o valor de R\$ 29.732.707,76, porém na DIPJ do mesmo ano, consta na ficha 04 A – custo dos bens e serviços vendidos, o valor de R\$ 31.417.332,47, restando claro a utilização de valor majorado das mercadorias para pagar menos imposto.

- que restou caracterizado o dolo e a simulação, diante do artifício de supressão de tributo quando o Contribuinte informa um valor de despesa com ICMS para o Fisco Estadual e outro, muito maior, para a Receita Federal.

- que a fiscalização procedeu o ajuste das demonstrações contábeis, considerando os valores constantes nas DIEF's e desconsiderados os valores das DIPJ's e ressalta que não há valor a ser compensado.

- assim os valores com ICMS e compras declaradas nas DIPJ's referentes aos AC 2006 e 2007, acima dos valores das DIEF's foram glosados e com isso o lucro contábil resultante dos ajustes realizados serviu de base para o lançamento de IRPJ e CSLL.

- aplicou ainda a multa qualificada de 150%, pela nítida intenção de ludibriar o Fisco, ao apresentar uma escrituração contábil sem fundamento e que não comprova os valores escriturados. Além disso, não houve a comprovação da queima dos livros e documentos fiscais e contábeis no incêndio informado nem foram tomadas as providências cabíveis como determina o caput do §1º do art. 264, do RIR/99.

Cientificado do lançamento em 06/12/2011, o Contribuinte, apresentou impugnação em 06/01/2012, na qual alega em síntese o seguinte:

- que tendo o fisco asseverado que o Contribuinte não dispunha dos livros e documentos contábeis e fiscais que possibilitassem a tributação sob a forma do lucro real, deveria ter feito o lançamento com base no lucro arbitrado.

- que a autoridade lançadora informou que o valor do ICMS dedutível para efeito de apuração do resultado equivale ao valor que foi efetivamente recolhido. No entanto, o valor deste ICMS dedutível é o valor do débito incidente sobre as vendas.

- que as divergências dos valores das compras escriturados na DIPJ e na DIEF decorrem do fato do contribuinte assumir alguns encargos na aquisição de mercadorias, tais como o frete e o seguro.

- que não houve apropriação de qualquer despesa nos referidos anos-calendários.

- que as DIEF são meros indícios e não servem de elementos de prova.

- que em relação à multa qualificada, não houve qualquer comprovação da fraude, não restando comprovado dolo.

- que em relação a falsa declaração apresentada em 04/10/2011, a funcionária que atendeu o fisco informou que estava tentando reconstituir a escrita, e mais, que diversos livros estavam de fato na Secretaria de Fazenda Estadual ou queimados.

A 1ª Turma da DRJ/BEL, pelo Acórdão nº 01-25.735, por maioria de votos, julgou procedente em parte o lançamento, para reajustar o valor da glosa do ICMS incidente sobre as operações de venda e desagrar a multa qualificada, conforme ementa a seguir:

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

Documento assinado digitalmente em 20/02/2014 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 20/02/2014 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Autenticado digitalmente em 28/01/2014 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 28/01/2014 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 31/01/2014 por LUIZ

TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 20/02/2014 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 21/02/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE.

É lícito ao Fisco Federal valer-se de informações colhidas por outras autoridades públicas para efeito de lançamento tributário, desde que estas guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ATO VINCULADO.

O arbitramento do lucro do contribuinte, nas hipóteses de que fala o art. 47 da Lei nº 8.981/95, é ato vinculado da administração tributária, devendo ser fielmente seguida pela autoridade administrativa, quando os livros e documentos disponíveis forem imprestáveis para apuração do lucro real.

MULTA QUALIFICADA. IMPROCEDÊNCIA.

É incabível a aplicação da multa qualificada quando não resta comprovado o dolo do sujeito passivo na infração que resultou na constituição crédito tributário.

O presidente da turma recorreu de ofício da decisão, tendo em vista que o crédito exonerado excedeu o limite estabelecido na Portaria MF nº 03 de 03/01/2008.

Cientificado da decisão em 29/08/13, o Recorrente apresentou recurso voluntário, tempestivo, em 26/09/13, reiterando os argumentos da impugnação, contestando, o arbitramento do lucro, a qualificação da multa e a utilização das DIEF's como elemento de prova.

É o relatório.

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da SilvaRelator

Os recursos voluntário e de ofício preenchem os requisitos de admissibilidade do Decreto n.º 70.235/1972, razão porque deles coneço.

O recurso de ofício das decisões de primeira instância é disciplinado pelo art. 34 do Decreto n.º 70.235/1972, e da Portaria MF n.º 3, de 03/01/2008. Eis o dispositivo em comento:

“Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).”

No caso em tela, ao somar os valores correspondentes a tributo e multa afastados em primeira instância, verifico que superam o limite de um milhão de reais, estabelecido pela norma em referência, razão porque dele conheço.

Analisando o recurso de ofício vejo que a DRJ exonerou do lançamento o da glosa de despesas com ICMS do AC 2006 e a multa qualificada nos seguintes termos:

“ 2 Da glosa das despesas com ICMS

A recorrente alega que a fiscalização se equivocou ao efetuar a glosa da despesa com ICMS, pois teria considerado como dedutível o valor efetivamente recolhido do tributo.

A respeito do tema, o art. 278 do Decreto 3.000/99 (RIR/99) dispõe que o lucro bruto será a diferença entre *a receita líquida das vendas e serviços e o custo dos bens e serviços vendidos*. O art. 280 do mesmo decreto determina que a receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos incondicionais e dos impostos incidentes sobre a venda.

A questão a esclarecer é se o imposto não cumulativo incidente sobre a venda corresponde ao *valor apurado do tributo* ou o *efetivamente recolhido após as compensações dos créditos decorrentes das aquisições*.

A apuração do imposto cumulativo é efetuada pela compensação dos débitos apurados (venda) com os créditos obtidos nas operações anteriores (compra).

Os créditos de ICMS são originados da parcela do valor das compras que correspondente ao ICMS daquela operação.

Como a apuração do IRPJ segue o regime de competência, o valor do ICMS da compra que se transforma em crédito não representa qualquer alteração patrimonial da empresa, devendo apenas ser deduzido da apuração do lucro real no momento que este crédito é realizado.

Desse modo, o valor do crédito de ICMS não deverá nem mesmo integrar o custo da mercadoria vendida, pois possui natureza jurídica diversa desta.

Nesse sentido, a IN SRF n.º 51/1978 determina, em seu item 6, que “Deve

ser excluído do custo de aquisição de mercadorias para revenda e de matérias-primas o montante do imposto sobre circulação de mercadorias recuperável destacado em nota fiscal”.

Ora, se o crédito de ICMS não integra o custo da mercadoria vendida, nem é realizado como receita, conclui-se então ele deve integrar o valor do ICMS apurado no momento da revenda da mercadoria.

Desta feita, o valor do ICMS que é reduzido no momento da apuração da receita líquida, corresponde ao valor do débito apurado do tributo, integrando não só valor efetivamente pago, mas também pelo crédito utilizado para compensar o débito do ICMS. Por conseguinte, a argumentação da recorrente é procedente, devendo o valor da glosa ser ajustado ao ICMS incidente sobre as operações de venda.

(...)

5 Da multa qualificada

Feitas as considerações acima, permanecem em litígio apenas os créditos de IRPJ e CSLL decorrentes da glosa das compras, anocalendarío 2007.

Ora, as referidas glosas representam cerca de cinco por cento da despesa declarada (ano 2007). Desta feita, a infração, por si, não permite a caracterização do dolo.

A falta de apresentação dos livros fiscais seria motivo, se fosse o caso, de arbitramento do lucro. E a alteração do domicílio fiscal do sujeito passivo também não permitiria ser utilizada como elemento caracterizador do dolo, ante a ausência de ilegalidade da operação.

Razões porque se considera a aplicação da multa qualificada improcedente, devendo a mesma ser reduzida ao patamar da multa de ofício ordinária (75%).

Sem dúvida se trata de questão controversa, mas entendo que para que a multa de lançamento de ofício seja agravada é imprescindível que se configure o evidente intuito de fraude ou conluio doloso, pois é pacífico na doutrina e na jurisprudência que fraude não se presume se comprova.

Entendo que a qualificação da multa, neste caso, importaria equiparar uma redução indevida de imposto, a fatos delituosos ofensivos à ordem legal, nos quais o agente sabe estar praticando o delito e o deseja, a exemplo, da adulteração de comprovantes, movimentação de conta bancária em nome fictício, de morto ou de “laranja”, de falsificação de documento, de falsidade ideológica, de nota fiscal calçada, paralela, de empresas inexistentes (notas frias), etc...

A multa qualificada, decorrente do art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, aplicada, muitas vezes, de forma generalizada pelas autoridades lançadoras, deve obedecer toda

cautela possível e ser aplicada, tão somente, nos casos em que ficar nitidamente caracterizado o evidente intuito de fraude.

É farta Jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se constata nos julgados abaixo:

“Acórdão n.º. 104-19.055, de 05 de novembro de 2002:

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa de 150% seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º. 4.502, de 1964. A falta de esclarecimentos, bem como o vulto dos valores omitido pelo contribuinte, apurados através de fluxo financeiro, caracteriza falta simples de presunção de omissão de rendimentos, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos do art. 992, inciso II do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n.º 1.041, de 1994.

Processo: 10680.013909/2006-73

Recorrente: Fazenda Nacional

Recorrido: Contribuinte

Ementa da Decisão recorrida: “MULTA QUALIFICADA — PRESUNÇÃO — presunção não é aspecto que, por si só, impeça à autoridade constituir a multa qualificada, em especial, quando não for o único elemento formador da convicção de ter o infrator agido ou se omitido intencionalmente. Vários fatos apontam para a circunstância de o sujeito passivo ter ocultado dolosamente a ocorrência da hipótese de incidência em valores superiores aos declarados. Se, por um lado, a presunção serviu para o propósito de quantificar tal omissão, por outro, não foi o único expediente probatório empregado pela autoridade para caracterizar a omissão em termos qualitativos, principalmente, no que se refere ao seu aspecto volitivo.

Acórdão n.º. 104-19.534, de 10 de setembro de 2003:

DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA – LANÇAMENTO POR DECORRÊNCIA – SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - No lançamento por decorrência, cabe aos sócios da autuada demonstrar que os custos e/ou despesas foram efetivamente suportadas pela sociedade civil, mediante prova de recebimento dos bens a que as referidas notas fiscais aludem. À utilização de documentos ideologicamente falsos - ” notas fiscais frias “-, para comprovar custos e/ou despesas, constitui evidente

intuito de fraude e justifica a aplicação da multa qualificada de 150%, conforme previsto no art. 728, inc. III, do RIR/80, aprovado pelo Decreto n.º 85.450, de 1980.

Portanto, concordo com esta parte da decisão que exonerou a glosa das despesas e a multa agravada, que a meu ver está irreparável, razão porque nego provimento ao recurso de ofício.

Em relação ao recurso voluntário, constato que o mesmo questiona o não arbitramento do lucro, que a divergência dos valores se deu por assumir encargos como fretes e seguros e argumenta que as DIEF's não servem como elementos de prova.

Em relação à troca de informações entre o fisco estadual DIEF's, tenho sustentado entendimento contrário ao do Recorrente, no sentido de que, no caso os DIEF's passam do *status* de prova indiciária para prova concreta, material e auto-aplicável, já que após todas as tentativas infrutíferas da fiscalização de confrontá-las com a escrita contábil e fiscal, bem como do sujeito passivo se manifestar sobre os dados nelas contidos.

A autoridade fiscal deve buscar a verdade material e como se pode destacar do TVF, após inúmeros pedidos de esclarecimentos a Superintendência da SRRF da 2ª Região solicitou a SEFA que fosse informado, conforme convênio celebrado entre os dois fiscos, o detalhamento das operações de ICMS constantes das DIEF's de 2006 à 2010 afim de subsidiar o procedimento fiscal em andamento e recebeu resposta por meio do ofício 927/2011-GS/SEFA.

A cooperação entre os entes tributantes está prevista no CTN, em seu arts. 100 e 199 e portanto os fatos apurados podem ser examinados pelo Fisco federal e pelo estadual, relativamente aos tributos contidos nas respectivas competências tributárias e nada obsta que as provas obtidas em uma esfera possam ser utilizadas pela outra. Senão vejamos:

“Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Art. 199. A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.

Parágrafo único. A Fazenda Pública da União, na forma estabelecida em tratados, acordos ou convênios, poderá permutar informações com Estados estrangeiros no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos.
(Parágrafo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Extrai-se dos dispositivos acima que, em havendo convênio de cooperação mutua entre a Fazenda da União e de um determinado Estado, a troca de informações está autorizada pelo CTN com força de lei complementar, sendo, portanto, vinculante para os agentes públicos.

No caso, a fiscalização utilizou os valores de compras declarados nas DIEF's, entregue pelo próprio sujeito passivo ao fisco estadual do Pará, para apurar o montante da receita omitida, quando constatou e lançou as diferenças apuradas.

Sendo assim, não há que se falar que as provas trazidas aos autos não estabelecem a verdade dos fatos e são meros indícios. A apuração do tributo foi efetivada por via direta, mediante cotejamento entre os valores declarados à Receita Federal com os do fisco estadual. Assim a não merece reparos.

4 Da forma de apuração do IRPJ e da CSLL

A Recorrente questiona ainda o não arbitramento do lucro e aduz que não houve apropriação de despesas nos anos-calendário 2005 e 2006. Entretanto o suposto erro de apropriação não influenciou a apuração da infração, eis que os valores glosados foram originados da diferença entre os valores declarados em DIEF e DIPJ, e, não, dos lançamentos do livro razão.

A opção de arbitramento do lucro está regulamentada no art. 530 do RIR/99 que assim dispõe:

Art.530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, Será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº9.430, de 1996, art. 1º):

I o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

*a)identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
b)determinar o lucro real;*

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;

IV o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

Nos termos do dispositivo normativo, o arbitramento do lucro é medida necessária quando ocorrida qualquer das hipóteses permissivas. Todavia a jurisprudência caminhou no sentido que a medida poderia ser suprida quando os elementos disponíveis são suficientes para a apuração do lucro real.

No caso, a Recorrente afirma que a fiscalização reconheceu a impossibilidade de apuração do lucro real, porém tal afirmação é inverídica. A fiscalização apenas reconheceu que os elementos disponíveis não permitiriam a conferência das informações da DIPJ, e mais, que na determinação do lucro real seria impossível a aferição das adições, exclusões e deduções aplicáveis sobre o resultado do período.

Acontece que, se de um lado as informações da DIPJ devem estar assentadas sobre documentos contábeis e fiscais para fazerem prova a favor do sujeito passivo, de outro são suficientes para fazerem prova contra este. Isto por se tratarem de duas declarações totalmente distintas do próprio sujeito passivo, cabendo a este provar qual das informações declaradas é a correta.

Logo, salvo se restar a comprovação material da impossibilidade de apuração do lucro real, não haverá qualquer vício na forma de apuração efetuada pela fiscalização, que foi a mesma eleita pelo próprio Recorrente.

Viu-se em tópicos anteriores que o ICMS deduzido na apuração da receita líquida deveria corresponder ao valor do tributo incidente sobre as vendas, incluindo o valor a ser pago e a parcela compensada com os créditos de ICMS das compras.

A fiscalização não apurou nos autos o valor dos débitos de ICMS incidentes sobre as vendas. Entretanto, reconhece que este valor representa aproximadamente 17% da receita com venda de mercadorias (fl. 767), *ipsis litteris*:

Conforme planilha acima, verificase que nos anos de 2007 a 2009 as despesas com ICMS representaram aproximadamente 17% da receita com venda de mercadorias do respectivo ano, percentual que se aproxima da alíquota de ICMS praticada de forma geral pelo Estado do Pará, conforme inciso VII do artigo 12 da Lei nº 5.530, de 13/01/1989, que disciplina o ICMS no Estado do Pará. Porém, no anocalendário 2006, objeto desta fiscalização, as despesas com ICMS representaram quase 49% do total das vendas de mercadorias. Destacamos que, conforme a lei do ICMS do Estado do Pará acima mencionada, a alíquota máxima praticada é de 30%, ou seja, a quantidade de ICMS supostamente paga em 2006 e declarada na DIPJ é irreal.

Ora, se o valor do ICMS deve ficar em torno de 17 % e o valor declarado pelo Recorrente em 2006 foi em torno de 48,78% este valor é irreal, assim como está o valor apurado pela fiscalização que ignora os débitos compensados com os créditos das compras.

Caberia então uma apuração do valor exato dos débitos de ICMS incidentes sobre a venda para apuração do lucro real. Os elementos trazidos aos autos não foram suficientes para tanto e a Autoridade Lançadora deveria ter arbitrado o lucro do anocalendário 2006, por falta de elementos que permitissem apurar o lucro real do período, na forma do art. 530, I, “b”, do RIR/99, o que não fez. Razão porque o lançamento deste período é improcedente por erro na determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL pela DRJ.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado Digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado

Acompanhei o relator no seu bem fundamentado voto que cancelou o lançamento de ofício relativo ao ano-calendário 2007 tendo em vistas que, à vista dos elementos constantes dos autos, impunha-se o arbitramento do lucro para a apuração do imposto e contribuições devidos naquele período.

Tenho entendimento de que, em regra, o arbitramento de lucro é medida extrema que deve ser utilizada com parcimônia pela autoridade lançadora, reservando-as apenas aos casos em que é impossível efetuar a apuração do lucro pelo método escolhido pelo contribuinte.

Também tenho refutado tal possibilidade quando o próprio recorrente, autuado pelo regime de apuração que ele próprio escolheu, comparece às instâncias administrativas propugnando que o lançamento deveria ter sido realizado mediante o arbitramento do lucro, desqualificando sua própria escrituração. Entendo que o sujeito passivo não pode se beneficiar de sua própria torpeza.

Não obstante, no caso analisado nos autos a própria fiscalização em seu extenso relato no Termo de Verificação Fiscal, deixou claro a inexistência dos elementos mínimos para a verificação da correta apuração do lucro real, nos moldes declarados pela interessada em sua DIPJ.

Ora, não tendo sido apresentada a escrituração contábil e fiscal e os respectivos elementos de prova que a embasassem outra alternativa não restava à autoridade fiscal senão apurar o imposto devido mediante o arbitramento do lucro. Os ajustes e glosas nas despesas (ICMS e custo de mercadorias vendidas), realizados em face do lucro informado na DIPJ, apenas com base nos dados nelas informados e nas informações obtidas junto ao Fisco Estadual revelam-se absolutamente impertinentes ante a ausência da escrituração contábil e dos demais elementos que a embasaram, pois não há como aferir a idoneidade e efetividade dos dados informados na declaração pela interessada.

Desta feita, não existia outra alternativa para a autoridade lançadora, senão ter apurado os tributos devidos mediante o arbitramento do lucro, nos moldes previstos no inc. I do art. 530 do RIR/99.

Por essas razões, acompanhei o voto do relator que deu provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado