



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

Processo nº 10235.000788/2010-34
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-01.147 – 3ª Turma Especial
Sessão de 16 de janeiro de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente D COUTINHO LIMA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

NULIDADE DO LANÇAMENTO. Não são causa de nulidade do auto de infração, eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal. Atendidos todos os requisitos formais, somente ensejam nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de ampla defesa, hipóteses essas que se encontram ausentes nos presentes autos.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MPF. INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. VALIDADE.

É válida a ciência do Mandado de Procedimento Fiscal por via postal, não sendo obrigatória a intimação pessoal do contribuinte.

OFENSA AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. MULTA DE 75%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2 .

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

LUCRO ARBITRADO. CABIMENTO.

O imposto 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Trata-se de autos de infração de IRPJ, calculado com base no lucro arbitrado, CSLL, PIS e COFINS, relativos ao ano de 2006, no valor total de R\$ 215.753,84.

A fiscalização apontou os seguintes fatos e infrações:

- A DIPJ está zerada e na DCTF não foi declarado nenhum débito.
- A fiscalização obteve cópias de notas fiscais que demonstram a prestação de serviços de limpeza e conservação à Companhia de Eletrecidade do Amapá – CEA (fls. 19/30).
- Foram levadas em consideração as antecipações de IRRF (cód. 1708).
- A contribuinte não apresentou livros contábeis e fiscais, motivo pelo qual foi efetuado o arbitramento, nos termos do art. 47, da Lei nº 8.981/1995.
- Foi aplicado o percentual de 32% sobre a receita bruta conhecida.

Irresignada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação, em que alegou em síntese que:

- a) Há escrita fiscal que enseja a revisão da utilização do lucro arbitrado.
- b) Apresenta recolhimentos de tributos retidos na fonte, além daqueles deduzidos pelo agente fiscal e que não foram considerados na apuração da fiscalização.

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente em parte, em decisão assim ementada:

“ARBITRAMENTO DO LUCRO TRIBUTÁVEL. Não tem efeito para fins de afastamento do arbitramento do lucro tributável, escrituração trazida aos autos após lançamento onde a fiscalização solicitou ao fiscalizado a sua escrita contábil.

RETENÇÕES DE ÓRGÃOS PÚBLICOS. As retenções de órgãos públicos são antecipações que devem ser abatidas quando do cálculo dos tributos através das fórmulas prescritas em lei.”

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que, tece as seguintes considerações:

- a) O lançamento é nulo porque os autos foram enviados ao contribuinte mediante AR que foi entregue à outra pessoa que não o destinatário (fls. 93).
- b) O valor da autuação afronta o princípio da capacidade contributiva, um conceito econômico e de justiça social, verdadeiro pressuposto da lei tributária, insculpido no § 1º, do art. 145 da CF.
- c) Por estar a recorrente passando por dificuldades financeiras, quase à beira da falência, reitera-se o pedido de anulação dos controvertidos autos de infração.
- d) A recorrente deveria ter tido a oportunidade de pagar a diferença com os encargos de mora previstos para os recolhimentos espontâneos, nos termos do art. 138 do CTN.
- e) A multa de 75% constitui um verdadeiro confisco.
- f) Se quando da lavratura dos autos a autoridade fiscalizadora não tinha como levar em consideração o Livro Caixa, deveria a Delegacia de Julgamento, tendo-o em mãos, ter deferido direito à revisão e levado em consideração a escrita fiscal apresentada.
- g) Requer que deste Conselho não resulte nada mais gravoso, em conformidade com outros julgados.

É o relatório.

Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 05/05/2011 (AR de fls. 228). O recurso foi protocolado em 02/06/2011, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

A recorrente afirma a nulidade do auto de infração por dois motivos: afronta ao princípio da capacidade contributiva e ciência dos autos mediante AR.

A questão da validade da ciência por via postal é matéria sumulada neste Conselho, ainda que o recebedor não seja o representante legal da empresa:

“Súmula CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.”

O art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, enumera quais os elementos indispensáveis que um auto de infração deve conter, cuja inobservância pode acarretar nulidade do ato por vício formal:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

No presente caso, constatamos que o auto de infração lavrado contém todos os elementos obrigatórios.

Não há que se falar em nulidade do auto de infração, quando este foi lavrado por autoridade competente, com observância de todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972. Atendidos todos os requisitos formais, somente ensejam nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de ampla defesa, hipóteses essas que se encontram ausentes nos presentes autos.

A recorrente não recolheu tributos no ano de 2006, tendo a fiscalização aplicado rigorosamente os dispositivos legais existentes aos fatos por ela apurados.

Este Conselho não é competente para apreciar alegações relativas à inconstitucionalidade de leis, nos termos da súmula a seguir reproduzida.

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

O mesmo raciocínio aplica-se à discussão sobre o caráter confiscatório da multa.

A imposição da multa de ofício de 75% é determinada pelo art. 44 da Lei nº 9.430/1996, com a 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;”

A hipótese legal de aplicação da multa restou plenamente configurada na situação fática descrita na presente autuação, sendo que as alegações de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que determinam o percentual de 75% da multa, não podem ser apreciadas na esfera administrativa, conforme Súmula CARF nº 2.

O art. 138 do CTN invocado pela recorrente não é aplicável ao caso, *in verbis*:

“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.”

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”

Apenas configura hipótese de denúncia espontânea o pagamento efetuado antes do início de qualquer procedimento administrativo.

A fiscalização, com base nos elementos de prova coligidos aos autos, demonstrou que, contrariamente às informações constantes na DIPJ, a contribuinte auferiu receitas decorrentes de sua atividade de prestação de serviços. As notas fiscais são prova direta destes fatos, ou seja, guardam íntima relação com o fato probando.

A base de cálculo do IRPJ é o lucro real, presumido ou arbitrado.

O artigo 47 da Lei nº 8.981/1995 regula as hipóteses em que a base de cálculo do tributo poderá ser arbitrada. Note-se que todas elas contemplam situações em que há descumprimento de deveres instrumentais pelo contribuinte, tais como a existência de vícios que tornem a escrituração imprestável para a determinação do lucro real, ou a falta de apresentação de livros e documentos à autoridade administrativa, *in verbis*:

“Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-lei nº 2.397, de 1987, 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 fraude ou conter 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 de que trata o art. 45, parágrafo único;

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

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de cumprir o disposto no § 1º do art. 76 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958;

VI - REVOGADO - Este inciso foi revogado pelo artigo 18 da Lei nº 9.718 de 27.11.1998.

VII - o contribuinte não manter, 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.

VIII - o contribuinte não escriturar ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros ou registros auxiliares de que trata o § 2º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e § 2º do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.”

Desde o início do procedimento fiscal a contribuinte foi intimada a entregar os documentos necessários para averiguar o montante dos tributos devidos.

Ao verificar a existência de receitas não declaradas, a fiscalização reintimou a contribuinte a apresentar sua escrituração contábil e fiscal, tendo expirado todos os prazos de prorrogação pleiteados e concedidos. A contribuinte não entregou os livros solicitados, nem tampouco justificou sua impossibilidade de fazê-lo, não restando à fiscalização outra alternativa senão apurar os tributos devidos com base no lucro arbitrado.

In casu, materializou-se a hipótese de arbitramento prevista no inciso III, do art. 47 da Lei nº 8.981/1995. A fiscalização aplicou corretamente a legislação pertinente à matéria, cabendo à recorrente a demonstração de qualquer equívoco no procedimento fiscal dos autos.

Por sua vez, a recorrente apenas apresentou o Livro Caixa na fase impugnatória.

Inúmeras decisões, não só administrativas, mas também judiciais admitem a possibilidade de arbitramento do lucro, quando são concretizadas as hipóteses previstas na legislação, conforme ementas a seguir reproduzidas:

ARBITRAMENTO DO LUCRO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO - O arbitramento dos lucros é medida extrema sim, por isso foi tomado no presente caso, pois apesar das inúmeras intimações à fiscalizada esta somente apresentou parte da documentação solicitada. E em relação à parte apresentada a fiscalização mostra que não reúne as condições

necessárias para sustentar apuração pelo lucro real, mormente pela falta de contabilização de expressiva movimentação bancária o que, por si só, já a torna imprestável, nos termos da da legislação de regência. (Acórdão nº 107-09513, sessão em 15/10/2008)

IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO - Não dispondo o sujeito passivo de escrituração na forma das leis comerciais, sequer o livro Caixa, cabível o arbitramento do lucro, a partir dos dados escriturados no Livro de Apuração do ICMS, que permitem chegar ao conhecimento da receita bruta. (Acórdão nº 108-09693, sessão em 14/08/2008).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO FISCAL. LUCRO ARBITRADO. DECRETO-LEI Nº 1.648/78 E RIR/1980. TRIBUTAÇÃO REFLEXA DO SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, refutável pelo sujeito passivo da obrigação tributária, através de prova inequívoca. A alegação genérica do apelante de existência de documentos contábeis da empresa aptos a afastar o arbitramento do lucro, não é suficiente para descaracterizar a autuação.

2. Ausência de escrituração regular, bem como de elementos contábeis suficientes para a apuração do lucro real, por si, já autoriza a aplicação dos arts. 399 e 400 do RIR/80, com a fixação do lucro por meio de arbitramento.

3. Presume-se distribuído aos sócios o lucro arbitrado da pessoa jurídica que omita escrituração contábil para fins de apuração do lucro real, nos moldes do artigo 8º do Decreto nº 2.065/83 e do artigo 403 do Decreto nº 85.450/80, presunção que somente pode ser afastada pelo contribuinte.

4. Apelação improvida" (TRF 3ª Região, AC 90.03.002471-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 28.01.2005, p. 472).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF LANÇADO POR TRIBUTAÇÃO REFLEXA DA PESSOA JURÍDICA. LUCRO ARBITRADO. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO REGULAR. POSSIBILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA.

1. A autoridade administrativa pode realizar o arbitramento do lucro da pessoa jurídica que não mantém escrituração regular e, apesar de intimada, não apresenta a documentação exigida. Tributação reflexa para o sócio, nos termos dos arts. 403 e 34, I, do RIR/80, combinados com o art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83. Precedentes desta Corte. (TRF 3ª Região, AC nº 95.03.046214-2/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 23/09/2009).

Processo nº 10235.000788/2010-34
Acórdão n.º **1803-01.147**

S1-TE03
Fl. 8

Por fim, deixo claro que a presente decisão mantém integralmente a decisão recorrida, não havendo que se falar em *reformatio in pejus*.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Selene Ferreira de Moraes