



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

Processo n° 10242.720282/2012-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-001.975 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 03 de dezembro de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente VALE DO GUAPORE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA
 - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2009

ARBITRAMENTO DO LUCRO. DESCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITA.

O arbitramento por ser medida extrema, deve ser pautado pela estrita observância das normas de regência, caracterizado pela adoção de cautelas e procedimentos que efetivamente demonstrem a imprestabilidade da escrituração contábil apresentada.

A falta de entrega dos documentos requeridos, bem como a existência de DIPJ com um valor de receita bruta e DCTF's sem valores implicam na necessariamente em desclassificação da escrita e no arbitramento do lucro.

PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

É desnecessária a realização de perícia quando as explicações e elementos documentais juntados aos autos compõem instrução probatória suficiente para a formação do convencimento do julgador.

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros da 3ª Turma Especial da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

(Assinado Digitalmente)
 Carmen Ferreira Saraiva
 Presidente

(Assinado Digitalmente)
 Sérgio Luiz Bezerra Presta
 Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, que presidiu a Turma, Meigan Sack Rodrigues, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sergio Rodrigues Mendes, Neudson Cavalcante Albuquerque.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao presente contencioso administrativo, adoto parte do relato do contido no Acórdão nº 101-26.033 proferido pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém - PA, constante das fls. 271 e seguintes dos autos, a seguir transcrito:

“I - DO LANÇAMENTO

Trata-se de auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, PIS, CSLL e da COFINS, referente ao ano-calendário de 2009 com os lançamentos discriminados no quadro 1 a seguir (principal, multa e juros, calculados até 30.09.2012)

TRIBUTO	IMPOSTO-RS	JUROS DE MORA- RS	MULTA-RS	TOTAL RS
IRPJ	114.607,83	33.493,37	128.933,80	277.035,00
PIS	37.539,61	11.252,91	42.032,08	91.024,60
CSLL	62.373,52	18.292,85	70.170,21	150.836,38
COFINS	173.259,79	51.936,54	194.917,26	420.113,59
TOTAL				939.099,77

A impugnante tomou ciência do auto de Infração em 03/10/2012 (fls. 244).

II- DAS INFRAÇÕES LANÇADAS

2. A Empresa foi autuada pelas seguintes infrações à legislação tributária, a saber: OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE - RECEITA BRUTA MENSAL NA RENDA DE PRODUTOS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA

- O contribuinte na emitiu as notas fiscais referentes a vendas de produtos de fabricação própria, caracterizando omissão de receitas da atividade, conforme relatório Fiscal em anexo:

No ano-calendário de 2009 o contribuinte apresentou em sua DIPJ uma receita bruta sujeita ao percentual de 8% no valor de R\$ 530.920,35 no quarto trimestre. Porém as DCTF's foram transmitidas sem débitos para o referido ano.

Em relação aos meses de janeiro a agosto, os valores Receita Bruta foram apurados com base no livro de Registro de Entradas/saídas/apuração de 2009, já que Notas Fiscais de Saída não foram apresentadas. Para os meses de setembro a dezembro, levou-se em consideração as Notas Fiscais apresentadas. Os valores apurados conforme Anexo I foram lançados com base no art. 537 do Decreto nº 3.000/99 (RIR 99).

02 - DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

Como a empresa não apresentou sua escrituração, quando intimada por meio de Termo de Início de Fiscalização e do Termo de Intimação Fiscal nº 235/2012 o

lançamento de ofício se dará por arbitramento do lucro, conforme artigo 530, inciso III, do Decreto nº 3.000/99 (RIR 99).

03 - DA APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA DE 112,5%

O Contribuinte deixou de apresentar os Livros e Notas solicitados pela Fiscalização, em função disso, a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) será agravada e aplicada aos lançamentos, conforme determina o art. 44, I, § 2º da Lei nº 9.430/96.

III - DA IMPUGNAÇÃO

3 - Em 02/11/2012, a Empresa apresentou impugnação ao Auto de infração (fls. 249/267), e alega em síntese:

3.1 - DO NÃO CABIMENTO DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA SOBRE PRODUTOS SUJEITOS A ALÍQUOTA ZERO PIS/COFINS

- a tributação reflexa não pode ser utilizada porque a empresa autuada atua no ramo de industrialização de laticínios queijos, de acordo com os incisos XI, XII, e XIII, do art. 1º da Lei 10.925, de 23 de julho de 2004;

A única irregularidade identificada pela autoridade fazendária resume-se no fato informações das receitas na DIPJ e conseqüentemente não informou os débitos na DCTF, cuja conduta acabou levando ao arbitramento do lucro, mas mesmo tal ocultação na cabe a fiscal autuar sobre impostos em que a atividade não gera a obrigação, sabendo ela que a empresa industrializava este tipo de produto.

3.2 – ARBITRAMENTO – DO NÃO CABIMENTO

Na opinião da fiscal, a não escrituração, tornam a contabilidade imprestável, para a apuração do lucro real, ou seja, na sua opinião 'os documentos fiscais, os livros, os registros e declarações não entregues geram automaticamente a imprestabilidade para apurar o lucro real' - cujo fundamento repousa sobre o artigo 530II, "b" do RIR 99.

(...)a escrituração do livro diário não foi pela empresa devido que não possuía recursos suficiente para ter a contabilidade dentro da empresa, tendo que contratar um serviço terceirizado, se juntar toda a documentação e refazer a escrituração contábil, chegaremos a um percentual absurdamente menor ao que autuação chegou, com isso não permitindo o arbitramento do lucro.

E alega ainda:

- A Auditora não solicitou a regularização da contabilidade;*
- O contribuinte demonstrará, quando da perícia, acompanhado por perito e Auditor Fiscal o refazimento da contabilidade para provar e justificar o lucro real;*
- Toda documentação exceto os livros requisitados do período de 2009 esta arquivada - desde que se refaça a contabilidade se identificará o lucro liquido - e esta documentação esteve, e está a disposição da fiscalização;*
- A contabilidade foi dada como imprestável pelo simples fato de não ter sido escriturado os documentos. Não se apontaram as deficiências e situações que não permitiram visualizar o lucro liquido pelo método de lucro real, não houve interesse por parte do fisco em analisar a documentação em todo, nem muito menos solicitar a regularização da escrita - arbitramento também não satisfaz o último requisitos de validade.*

3.3 - DA ATUALIZAÇÃO DA CONTABILIDADE (fls. 253)

A Auditora fiscal sequer requisitou a atualização da contabilidade. Infelizmente empresas pequenas não dispõem de recursos financeiros e humanos para executar tarefas de escrituração por isso houve a terceirização do serviço.

Ainda assim o único livro que o escritório conseguiu produzir neste tempo foram os livros fiscais - inobstante a escrituração dos livros contábeis foram feitos parcialmente impossibilitando para o fisco a sua utilização, livros estes que demonstrariam e abririam toda a movimentação financeira e bancária da empresa, inclusive com a escrituração das contas bancárias e despesas.

3.4 - DAS PROVAS A SEREM PRODUZIDAS - PEDIDO DE PERÍCIA

(...) cumpre-se dizer que os livros contábeis e seus demonstrativos demonstram a margem de lucro que a empresa teve, que possibilita claramente a identificação e determinação do Lucro Real.

(...) apenas com o refazimento da contabilidade em fase de perícia, com a verificação dos desdobramentos dos lançamentos contidos nos livros contábeis é que se poderá verificar - em verdade material, a existência de lucro ou não.

Para tanto, formulamos os seguintes requisitos:

1- Constatar nos autos de infração se há alguma intimação da fiscal no intuito de solicitar que a empresa regularizasse a contabilidade, especificando claramente, como fazê-lo;

2- Depois de verificado pelo Auditor Fiscal/Perito a documentação apontada, sejam os livros contábeis e documentações comprobatórias das operações lá lançadas, é possível a apuração do lucro pelo real?

Se positivo, qual o valor deste lucro?

3 - Os Livros contábeis refeitos com a devida documentação justificadora dos lançamentos sana esta irregularidade formal?

4 - Solicitamos para o refazimento o prazo 180 dias a contar da ciência por parte do fisco.

Como perito técnico indica-se:

Sr. Rafael Marim, contador com endereço na Rua Almirante Barroso, 300, Centro, com o CRC/8188-05 para atuar como perito da empresa.

3.5 - OUTRAS CONSIDERAÇÕES

3.5.1 - DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Para consubstanciar a sua defesa a Impugnante mencionou julgados administrativos;

3.5.2 - DA MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

A Impugnante não se manifestou a respeito da majoração da multa de ofício, logo consideraremos como matéria não impugnada”.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém - PA, na sessão de 14/03/2013, ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o Acórdão nº 101-26.033 entendendo “por unanimidade de votos considerar procedente em parte a impugnação, mantendo parte do crédito tributário”, em decisão assim ementada:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2009

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS As decisões administrativas proferidas por órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional (CTN).

IRPJ. CSLL. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O arbitramento do lucro não é uma penalidade ou sanção tributária, mas sim uma modalidade de apuração do lucro tributável obrigatória quando a apuração do lucro real toma-se impossível ou deficiente.

Sujeita-se ao arbitramento o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, quando optante pela apuração do lucro real.

RECEITA BRUTA DE VENDA - ALÍQUOTA ZERO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/COFINS Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes na importação e sobre a receita bruta de venda no mercado interno de queijos tipo mozzarella, minas, prato, queijo de coalho, ricota, requeijão, queijo provolone, queijo parmesão, queijo fresco não maturado e queijo do reino. (Inciso XII, do art. 1º da Lei 10.925)

PAF. PERÍCIA E DILIGÊNCIA. REQUISITOS.

Descabe a realização de diligência ou perícia quando presentes nos autos os elementos necessários e suficientes à dissolução do litígio administrativo, notadamente quando a produção probatória invocada pelo sujeito passivo não necessita de qualquer conhecimento técnico especializado, em se tratando de perícia.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

Impugnação Procedente em Parte”

Cientificada da decisão de primeira instância em 20/05/2013, (AR constante das fls. 284), a VALE DO GUAPORE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA - ME, qualificada nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 101-26.033, recorre em 11/06/2013 (fls 286 e segs) a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando a reforma do julgado reiterando, basicamente, os argumentos da peça impugnativa.

Na referência às folhas dos autos considere a numeração do processo eletrônico (e-processo).

É o relatório do essencial.

Processo nº 10242.720282/2012-18
Acórdão n.º 1803-001.975

S1-TE03
Fl. 320

Voto

Conselheiro SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA

Observando o que determina os arts. 5º e 33 ambos do Decreto nº. 70.235/1972 conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, preenchendo os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Para melhor entendimento das minhas razões de decidir, passo a dividir a questão, passando agora a tratar do arbitramento realizado pela fiscalização:

Entendo que a decisão proferida pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém – PA e consubstanciada através do Acórdão nº 101-26.033, em relação ao arbitramento do lucro não merece reparos, tendo em vista que a Recorrente, na época oportuna não apresentou a totalidade documentação exigida pela fiscalização, o que ocasionou o arbitramento.

Não pode ser relevado que a obrigatoriedade de escrituração e apresentação de livros contábeis e fiscais, bem assim a documentação que os embasam está prevista para as empresas. Conforme consta dos autos, não resta dúvida que a documentação requerida pela fiscalização não foi entregue, mormente livros de registro de entradas e saídas e apuração do ICMS do exercício de 2009, muito embora como consta dos autos, inúmeras foram as oportunidades concedidas à Recorrente.

Diante de todas as solicitações a Recorrente somente entregou os documentos relacionados abaixo, fls. 115 dos autos, no termo de devolução:

RECEITA FEDERAL DO BRASIL
Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ji-Paraná/RO
Seção de Fiscalização - SAFIS

TERMO DE DEVOLUÇÃO DE DOCUMENTOS

Identificação	
Unidade	0250200 DRF/JI-Paraná/RO
Unidade Federativa	RO
Nome do Contribuinte	VALE DO CHAÇARÉ INDUSTRIA E COMERCIO DE LATICINIOS LTDA
CNPJ	10.202.260/0001-01
Legislação	AVENIDA BRASIL
Estado	RO
Bairro	SECTOR INDUSTRIAL
Cidade / UF	CEREJEIRAS / RO
CEP	76.997-000
Data	20/06/2012
Hora	11:00:00
Contexto	
<p>No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e com base nos artigos 904, 909, 910, 915, 927 e 928 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), e nos artigos 11 e 12 da Lei nº 8.118/91, de 29 de agosto de 1991, na Instrução Normativa SRF nº 89, de 22 de outubro de 2001, regulamentada pelo Ato Declaratório Executivo Cofis nº 15, de 23 de outubro de 2001, nos artigos 3º e 9º, II, da Portaria RFB nº 22.211, de 7 de novembro de 2007, no art. 8º da Lei nº 10.696, de 8 de maio de 2003 e Instrução Normativa MP/SIS/RF nº 12, de 20 de junho de 2006, procedemos a DEVOLUÇÃO dos elementos abaixo especificados:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Livro de Registro de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS do ano de 2009; 2. Notas Fiscais de Entrada, relativas aos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2009; 3. Documentos auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas de saída, relativos aos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2009; <p>E, para surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, em duas vias de igual teor e forma, assinado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, cuja cópia e ciência ao contribuinte se dará pessoalmente.</p>	
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil	
Nome	Fernanda Lamêgo Avendanha
Matrícula	1570059
Assinatura	<i>Fernanda Lamêgo Avendanha</i>
Ciência do Contribuinte	
Nome do Contribuinte/Proposto	<i>Sergio Luiz Bezerra Presta</i>
Data	20/06/2012
Cargo	Constituinte
Assinatura	<i>Sergio Luiz Bezerra Presta</i>

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2004
Autenticado digitalmente em 05/06/2014 por SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA, Assinado digitalmente em 05/06/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 05/06/2014 por SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA

Compulsando os autos constato que a autoridade fiscal fez prova de que solicitou a documentação acima exigida. Já a Recorrente não apresentou nenhum recibo ou documento que comprovasse a entrega à fiscalização do que lhe fora solicitado, nem muito menos de que colocara à disposição da fiscalização a referida documentação. Outrossim, não faz sentido a sua argumentação de achar que o problema havia sido sanado e que tinha atendido plenamente a solicitação feita pela fiscalização.

Pela leitura tanto da impugnação (fls. 249 e segs dos autos) quanto do recurso voluntário, se constata um desconhecimento legal das normas impositivas que dizem respeito ao instituto do “arbitramento”. Alega de forma genérica que a fiscalização utilizou-se inadequadamente, como técnica de ilação, da presunção sem, contudo, deixar muito claro em que ponto especificamente consistiria essa inadequação. Na verdade a fiscalização se utilizou, sim, de uma presunção, mas de uma presunção legal cognominada pela própria lei de “arbitramento”.

A lei estatui hipóteses de arbitramento que uma vez ocorridas se presumiria desconhecido o lucro a ser tributado, situação em que a lei partindo do mecanismo consagrado da presunção forneceria meios para que se parta de algo conhecido, mas relacionado indiretamente com o lucro tributável (receita bruta conhecida, capital, lucro real de períodos anteriores, etc.) e se desvele esse lucro tributável até então desconhecido, através da aplicação de coeficientes sobre a base de cálculo conhecida. Esse algo desconhecido, então, passa por meio de uma ficção legal a ser considerado como conhecido, ou em outras palavras, como a verdade provável ou presumida por lei.

Padece também de uma falha grave o raciocínio utilizado pela defesa o seu clamor para que fosse apenas glosado os custos. O fato de o fiscal também ter solicitado a comprovação de custos, não significa que o caminho a ser adotado por ele seja a mera glosa de custos, quando o contexto aponta para uma falha mais grave que compromete toda a contabilidade e a confiança dos dados constantes da declaração de rendimentos. O custo é apenas um dos elementos do quebra-cabeça para se chegar do lucro real tributável e que para ser aferido é preciso que toda a documentação contábil e fiscal seja apresentado pelo contribuinte para que o fiscal proceda com sua investigação. Os dados declarados perdem o seu poder de inspirar confiança a partir do momento em que inquirido pelo órgão fiscalizador, não se apresentar prontamente outros documentos analíticos para lastreá-los.

Por outro lado, dúvidas não há quanto a existência de previsão legal para a fiscalização proceder com as investigações necessárias de forma a asseverar a exatidão da declaração de rendimentos. É o que se depreende da redação a seguir transcrita do artigo 911 do RIR/99, cuja matriz legal é art. 7º da Lei nº 2.354/1954.

“Art. 911 Os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e

documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais”.

Nesse mesmo diapasão a Constituição Federal, na figura do seu § 1º, art. 145, também dá amplo respaldo a essa competência:

“Art. 145 – (...)

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultando à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.”

No que diz respeito à base de cálculo o arbitramento do lucro, encontramos no art. 532 do RIR/99 a seguinte previsão:

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

No caso concreto, tanto a fiscalização quanto a 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém - PA consideram que a receita bruta era conhecida, tendo em vista que “no ano calendário de 2009 o contribuinte apresentou em sua DIPJ uma receita Bruta Sujeita ao percentual de 8% no valor de R\$ 530.920,25 no 4º trimestre. Porém as DCTF's foram transmitidas sem débito para o referido ano” (parte do relatório fiscal às fls. 149 dos autos).

Veja abaixo a relação da receita bruta da Recorrente no ano calendário de 2009:

RECEITA BRUTA MENSAL	
MÊS	VALOR
JANEIRO	R\$ 0,00
FEVEREIRO	R\$ 331.671,26
MARÇO	R\$ 531.714,70
ABRIL	R\$ 393.463,30
MAIO	R\$ 292.844,40
JUNHO	R\$ 542.142,30
JULHO	R\$ 592.596,77
AGOSTO	R\$ 688.856,90
SETEMBRO	R\$ 567.840,02
OUTUBRO	R\$ 676.366,79
NOVEMBRO	R\$ 580.429,60
DEZEMBRO	R\$ 958.747,73

Deve ser esclarecido que tais valores não foram contestados pela Recorrente nem na impugnação muito menos no recurso voluntário, reconhecendo implicitamente em suas peças de defesa e recurso como sendo as receitas efetivamente auferidas.

Ainda a esse mesmo respeito, cabe salientar também que o fato de não ter sido apresentado determinados livros contábeis e fiscais, pelos motivos já expostos, não impede que se aproveitem documentos que revelem de alguma forma a receita auferida pela contribuinte, tal como a própria declaração de rendimentos. Ou seja, a utilização apenas das receitas informadas na declaração de rendimentos, para efeito de apurar a “receita conhecida”, não importa em ratificação da regularidade da escrituração mantida pela contribuinte, mesmo por que a não apresentação dos livros contábeis para confrontar a veracidade das informações constantes na declaração de rendimentos indicaria apenas que se suspeita que as receitas estejam subdimensionadas. No caso, se causar algum prejuízo ao se considerar essas receitas declaradas como ponto de partida para o arbitramento, esse prejuízo a evidência será do Erário, já que a suspeita é de que as receitas estejam subdimensionadas e não superdimensionadas, hipótese esta que se adotada de fato prejudicaria o contribuinte, pois majoraria o lucro arbitrado.

Outrossim, a ocasião própria para apresentação da escrita contábil e fiscal é durante a fiscalização, haja vista inexistir arbitramento condicional

Nesta vertente também se direciona esse CARF, conforme pode ser visto em coletânea de decisões abaixo transcritas:

“ARBITRAMENTO DO LUCRO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS - A falta de apresentação de livros e documentos à autoridade fiscal é motivo suficiente para que se arbitre o lucro da pessoa jurídica”. (Acórdão 105-17.186, Sessão de 17/09/2008)

“IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCRO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS OBRIGATÓRIOS E DOCUMENTOS - PERTINÊNCIA - Cabe o arbitramento do lucro quando o Contribuinte, apurando lucro real, não apresentou os Livros Contábeis e Fiscais que suportaram a declaração apresentada. Correto o procedimento que tomou como base de cálculo do lançamento a receita bruta declarada”. (Acórdão nº 108-07765, Sessão de 14/04/2004)

“INEXISTÊNCIA DE ARBITRAMENTO CONDICIONAL - Como não existe arbitramento condicional, o ato administrativo do lançamento, regularmente constituído, não pode ser modificado pela apresentação, na fase de impugnação, dos documentos cuja inexistência foi a causa do arbitramento”. (Acórdão nº 10706411, Sessão de 18/10/2001).

“FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS - É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exhibir a escrituração que a ampararia na tributação com base no lucro real. Inexistindo o arbitramento

condicional, o auto de infração não se modifica pela posterior apresentação desta documentação”. (Acórdão nº 103-18947, Sessão de 14/10/97).

“IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCROS - O lançamento efetuado de acordo com as normas legais, notificado o sujeito passivo, só pode ser alterado nas formas estabelecidas no art. 141 do CTN. A apresentação dos livros na fase impugnatória não tem o condão de tornar sem efeito o lançamento, posto que não há arbitramento condicional”. (Acórdão nº 103-20070, Sessão de 18/08/99).

Inadmissível, portanto, querer nessa fase trazer prova aos autos de forma a suprir falha anterior ou provar que o arbitramento foi feito de forma indevida.

Na verdade a Recorrente silenciou sobre os argumentos do Relatório Fiscal; e, na falta de outros elementos, o fisco utilizou o arbitramento para determinar a base de cálculo na hipótese de omissão de rendimentos. Desta forma, pela ausência de documentos que possam contestar a omissão de receita e a consequente imputação tributária, não vejo como reparar a decisão proferida pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém – PA.

Entendo que a Recorrente não observou que um dos princípios que lastreiam o processo administrativo fiscal é o Princípio da Legalidade, também denominado de legalidade objetiva. Tal princípio determina que o processo deverá ser instaurado nos estritos ditames da lei. Ou seja, na administração privada se pode fazer tudo que a lei não proíbe; já na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza expressamente, como forma de se atender as exigências do bem comum. Em suma enquanto que para o particular a lei significa “pode fazer assim”, para o Administrador público significa “deve fazer assim”, a atividade administrativa é plenamente vinculada, é regrada pelos limites impostos pela própria lei.

E, foi com base nesse princípio que a autoridade fiscal solicitou a Recorrente apresentasse seus livros e arquivos magnéticos. Fato que não ocorreu. Veja que poderia a Recorrente juntar suas alegações antes do julgamento da DRJ ou deste Conselho, tendo em vista que a prova no processo Administrativo Fiscal é de fundamental importância e deveria ser criteriosamente produzida pela Recorrente nesses 516 (quinhentos e dezesseis) dias entre o início da fiscalização e o presente julgamento. Isso porque é através da prova o julgador administrativo forma sua convicção.

Diante deste fato se poderia perguntar: “Qual o momento para a apresentação das provas no PAF?”. A resposta encontra-se inserta nos Artigos 3º e 38 da Lei 9.784/99, a seguir transcrito:

“Art. 3º. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; (...)”

“Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo”

E, caso tenha alguma dúvida o Art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, assim determina:

“Art. 16 (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)”*

Diante da legislação acima, é importante acentuar que a responsabilidade pela comprovação da verdade material caberia a Recorrente; e, para isso deveria buscar na legislação de regência o substrato legal para juntar as provas que entendesse como necessárias a defesa da ausência dos arquivos magnéticos e dos documentos solicitados; e, isso não o fez!

Aqui, não se está falando em indício de receita tributável, mas em presunção definida em lei, que autoriza, no caso de ausência de comprovação por meios hábeis e idôneos, da existência de receita omitida pela Recorrente que, pela ausência de contestação, espontaneamente confessou a sua conduta.

Por fim trago a tona o reiterado requerimento da Recorrente, desde a impugnação, sobre a necessidade da realização de perícia, bem assim se insurge contra a decisão da primeira instância que a considerou prescindível. Porém, conforme se verificou na exposição do mérito, assim como também ficou bastante claro em todo o contexto da decisão da 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém - PA, os elementos indispensáveis à solução do litígio encontra-se nos autos, motivo pelo qual o pedido de perícia/diligência dever ser indeferido nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72.

Ademais, o deferimento de diligência ou perícia é uma decisão do âmbito de discricionariedade do ente julgador, cabendo a ele fazê-la ou não a depender da formação de sua convicção (diligência) ou mesmo que se lhe exigirá conhecimentos técnicos específicos que somente um perito especializado poderia ter (perícia), o que não é o caso dos autos em que se requer apenas análise de meros dados contábeis, fiscais e legais, perfeitamente dentro da alçada de competência do Auditor Fiscal.

Rejeito, portanto, o pedido de perícia.

Processo nº 10242.720282/2012-18
Acórdão n.º **1803-001.975**

S1-TE03
Fl. 326

Assim, diante do exposto, observando tudo que consta nos autos, entendo que a decisão proferida pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém - PA, na sessão de 14/03/2013 deve ser mantida, por isso voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo-se a decisão consubstanciada através do Acórdão nº 01-26.033, e a imposição tributária.

(Assinado Digitalmente)
Sergio Luiz Bezerra Presta – Relator