



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n°	10280.003407/2004-85
Recurso n°	147.829 Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTROS - EXS: DE 2002 e 2003
Acórdão n°	101-96.013
Sessão de	01 de março de 2007
Recorrente	EXPAMA EXPORTADORA PARAGOMINAS DE MADEIRAS LTDA.
Recorrida	1ª TURMA/DRJ EM BELÉM - PA.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001 e 2002

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PROVA EMPRESTADA – não ocorre a denominada prova emprestada quando não há utilização de prova produzida em outro processo. No caso presente ocorreu a utilização de informações prestadas pelo próprio sujeito passivo ao Fisco Estadual confirmadas por informações de livros de sua escrituração, sendo tal procedimento perfeitamente válido.

ARBITRAMENTO – PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO – LIVRO CAIXA – FALTA DE APRESENTAÇÃO – a pessoa jurídica optante pela apuração do IRPJ pelo lucro presumido se obriga a manter Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a movimentação financeira.

ERRO NA TIPIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO – não tem qualquer conseqüência a discussão quanto a erro na tipificação da infração à legislação tributária, quando o contribuinte dela consegue se defender e quando o tratamento tributário dado a ambas é o mesmo.

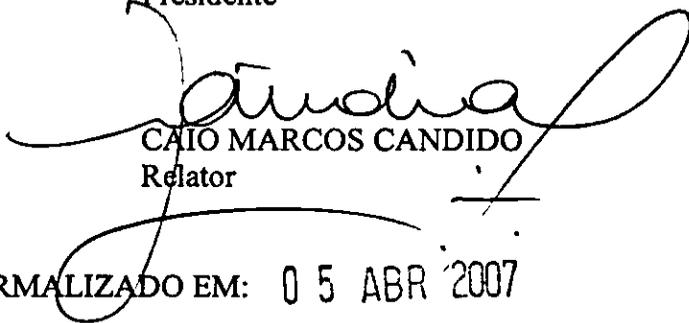
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por EXPAMA EXPORTADORA PARAGOMINAS DE MADEIRAS LTDA..

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
Presidente



CAIO MARCOS CANDIDO
Relator

FORMALIZADO EM: 05 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Relatório

EXPAMA EXPORTADORA PARAGOMINAS DE MADEIRAS LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão de lavra da DRJ em Belém - PA nº 4.186, de 25 de maio de 2005, que julgou procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de Infração do de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 177 e seguintes), da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 186 e ss), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls. 200) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 192 e ss), relativos aos anos-calendário de 2001 e 2002. Às fls. 166/172 encontra-se o Relatório de Fiscalização, parte integrante daqueles autos de infração.

A contribuinte optou pela tributação pelo lucro presumido nos anos-calendário de 2001 e 2002 (documentos às fls. 16 e 37).

A autoridade fiscal procedeu ao arbitramento do lucro do sujeito passivo, tendo em vista que intimado a apresentar o Livro Caixa relativo aos anos-calendário de 2001 e 2002, deixou de fazê-lo, afirmando que "por problemas técnicos não temos os livros caixas referentes aos anos-calendário de 2001 e 2002, nem como recompor a escrita" (fls. 15).

A despeito de não ter efetuado a entrega dos Livros Caixa, o autuado procedeu a entrega dos Livros de Apuração do ICMS (1999 a 2004), dos Livros de Registro de Saídas (1999 a 2004) e dos Livros de Apuração do IPI (1999 a 2002), entre outros.

A fiscalização obteve cópias das DIEF originalmente apresentadas pelo contribuinte diretamente junto à SEFA-PA (fls. 88/111).

A autuação se compõe de duas infrações apontadas:

1. a primeira que teve por supedâneo a divergência entre os valores das receitas brutas informadas pelo sujeito passivo à Secretaria de Fazenda do Estado do Pará - SEFA (PA), por meio das Declarações de Informações Econômico-Fiscais - DIEF e os valores das receitas informadas nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, entregues à Secretaria da Receita Federal. Demonstrativos das diferenças às fls. 175/176.
2. a segunda que tem por base de cálculo para o arbitramento o valor declarado nas DIPJ entregues à SRF.

Observe-se que a receita omitida é quase toda, à exceção de pequena parcela no mês de janeiro de 2002, decorrente de receita de exportação, por isso o lançamento reflexo do PIS e da COFINS só se deu em relação ao referido mês.

Tendo tomado ciência dos lançamentos em 30 de setembro de 2004, a autuada insurgiu-se contra tais exigências, tendo apresentado impugnação (fls. 206/212) em 29 de outubro de 2004, em que apresenta em suma os seguintes fatos e argumentos:

1. Inicialmente cabe observar que a impugnação trata de dois autos de infração de IRPJ e de seus reflexos, neste relatório trataremos das matérias relativas exclusivamente aos autos de infração objetos destes autos.
2. que o lançamento fiscal teria como base “provas emprestadas”, por utilizar-se das DIEF enviadas à SEFA-PA, não tendo a fiscalização aprofundado suas investigações na apuração da suposta omissão de receitas.
3. junta jurisprudência administrativa que indicariam que “a prova emprestada deverá ser examinada em si mesma, devendo servir, apenas, como indicador de irregularidade e não como fato incontestável, o que demonstra claramente a improcedência do presente lançamento”:
4. Quanto ao arbitramento do lucro:
 - a. que a fiscalização poderia ter comprovado a veracidade do lucro por ele apurado através dos livros e documentos colocados à sua disposição.
 - b. Que a fiscalização não poderia penalizar o contribuinte, com o arbitramento do lucro, apenas por não ter apresentado o Livro Caixa.
 - c. Que a fiscalização não poderia ter se utilizado ao mesmo tempo de omissão de receita e de arbitramento de lucro, por serem excludentes entre si. “Ora, se o lucro foi arbitrado, parte-se do princípio de que ele não poderia ser apurado normalmente, em virtude da falta de elementos que pudessem caracterizá-lo, e se no presente caso, arbitrou-se o lucro com base na receita, deveria ser adicionada à receita que servisse de base para o arbitramento, a suposta omissão detectada na 1ª infração”.
5. que o AFRF não aponta a origem das diferenças apontadas. Questiona se nos montantes destas diferenças não estão incluídas as transferências e saídas a título de retorno de mercadorias compradas (*sic*).
6. Ao final requer o cancelamento dos lançamentos.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão nº 4.186/2005 julgando procedentes os lançamentos, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. PROVA EMPRESTADA. VALIDADE. As informações quanto à receita auferida obtidas junto ao fisco estadual foram produzidas pelo próprio sujeito passivo, que não pode, em momento posterior, contestar sua validade sem declinar as razões para tanto.

ARBITRAMENTO. RECEITA BRUTA CONHECIDA. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, dos percentuais utilizados para a apuração do lucro presumido, acrescidos de vinte por cento.

LANÇAMENTO REFLEXO. OMISSÃO DE RECEITAS. Os lançamentos reflexos de PIS, Cofins e CSLL seguem a sorte do principal (IRPJ) quando a receita omitida repercute na base de cálculo daqueles tributos.

Lançamento Procedente.

O referido acórdão concluiu por manter o lançamento tendo por base as seguintes razões de decidir:

1. que as provas fornecidas pela SEFA-PA à SRF foram produzidas pelo próprio sujeito passivo, tendo sido inclusive escriturados os mesmos valores em seu Livro de Apuração de ICMS.
2. que o sujeito passivo ao ser intimado para tanto, não se manifestou acerca das diferenças apontadas pelo Fisco.
3. que as informações prestadas pelo sujeito passivo ao Fisco Estadual merecem fé até que seja efetuada prova em contrário.
4. que o arbitramento é solução natural determinada pelo legislador na ocorrência de falta de apresentação de Livro Caixa para aquelas pessoas optantes pela tributação com base no lucro presumido.
5. que o procedimento adotado pela fiscalização foi o de adicionar a receita omitida à declarada previamente à SRF quando da determinação da base de cálculo para o arbitramento, conforme planilhas apresentadas, não tendo havido sobreposição de base de cálculo entre as receitas declaradas e omitidas.
6. Ao final julgou por manter as exigências fiscais na forma como elaboradas.

Cientificado da decisão de primeira instância em 20 de julho de 2005, irresignado pela manutenção do lançamento, o sujeito passivo apresentou em 19 de agosto de 2005 o recurso voluntário de fls. 314/325, em que apresenta as seguintes razões de defesa:

1. que o montante da receita bruta apurada foi obtida de livros estranhos ao controle do imposto de renda da pessoa jurídica, por meio de provas emprestadas (DIEF e Livro de Apuração do ICMS), carecendo de elementos subsidiários que confirmem sua exatidão.
2. que as informações constantes das DIEF e do LAICMS não constituem presunção legal suficiente para inverter o ônus da prova, pelo quê caberia à fiscalização coletar provas que confirmassem os valores de receita neles informadas, para fins de apuração do IRPJ.
3. que o Fisco teria alterado as informações trazidas com o TIAF, procedendo o lançamento com base em outros valores.
4. Quanto ao arbitramento:
 - a. Que a ausência do Livro Caixa, por si só, não é suficiente para determinar a mudança de opção do contribuinte pela forma de tributação, mormente quando o contribuinte apresentou as declarações e pagou os tributos.

- b. Que houve erro na tipificação da infração. Que deveria ter sido tipificada como declaração inexata e não como omissão de receitas, o que resultaria em tratamento diferente ao dado ao caso pela fiscalização, devendo o lançamento decorrente de declaração inexata ter por base a mesma forma de apuração adotada pelo contribuinte.
- c. Que o arbitramento é medida extrema não aplicável quando o contribuinte registrou as receitas nos Livros de Apuração do ICMS e de Saídas de Mercadorias.
- d. Que haveria nos autos a coexistência de duas formas de tributação: presumido (que não fora impugnada pelo Fisco) e arbitrado, isto porque a fiscalização excluiu do cômputo da receita bruta conhecida o valor da receita já declarada pelo sujeito passivo nas DIPJ apresentadas.
- e. Que o atraso ou a não escrituração do Livro Caixa constitui mera formalidade, por se tratar de livro auxiliar do Diário, sendo este dispensado, a consequência lógica seria a dispensa daquele.

Às fls. 327 encontra-se arrolamento de bens previsto no artigo 33 do decreto n.º 70.235/1972, alterado pelo artigo 32 da lei n.º 10.522/2002.

É o relatório. Passo a seguir ao voto.



Voto

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

Presente o arrolamento de bens para garantia de instância de julgamento, sendo o recurso voluntário tempestivo, dele tomo conhecimento.

Trata o presente feito administrativo de lançamento de ofício que teve por base o arbitramento de lucro pela não apresentação do Livro Caixa por pessoa jurídica que optara pela tributação do IRPJ pelo lucro presumido. A base de cálculo utilizada no lançamento foi a receita bruta conhecida, apurada a partir de diferenças constantes entre o escriturado nos Livros de Apuração do ICMS – LAICMS e de Controle de Saída de Mercadoria – LCSM e declarado nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais (DIEF) entregues à Secretaria de Fazenda do Estado do Paraná – SEFA-PR e as informações prestadas à Secretaria da Receita Federal nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, nos anos-calendário de 2001 e 2002.

Houve também o lançamento, com base no arbitramento, dos valores que haviam sido declarados em DIPJ e que não haviam sido recolhidos.

Em ambas infrações foi aplicada multa de ofício no percentual de 75%.

Argúi a recorrente que a fiscalização federal não poderia utilizar-se das informações constantes do LAICMS, do LCSM e das DIEF apresentadas à SFEA – PA por se tratarem de provas emprestadas, não se prestando à apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, devido às peculiares de cada um dos tributos envolvidos.

Importa, inicialmente, afirmar que não ocorreu no caso concreto a alegada utilização de prova emprestada.

A doutrina processual utiliza a denominação de “prova emprestada” para identificar a prova produzida em um processo, administrativo ou judicial, seja por documento, depoimento pessoal ou exame pericial, que possa ser trasladada para ser aproveitada em outro processo. Cabe observar que o artigo 332 do CPC, utilizado subsidiariamente no processo administrativo fiscal, prescreve que “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa”.



Portanto, em termos gerais é perfeitamente válida a utilização de provas produzidas em outros processos, desde que naturalmente estas guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer e que delas se dê ciência à parte contrária, em homenagem ao Princípio do Contraditório.

No presente caso não houve utilização de prova emprestada. Não há prova produzida em outro processo. O que há é a utilização de informações prestadas pelo próprio sujeito passivo ao Fisco Estadual confirmadas por informações de livros de sua escrituração (LAICMS e LCSM). Tais documentos foram obtidos de forma lícita e eram do conhecimento do sujeito passivo, que as produziu, não havendo que se falar em inversão do ônus da prova, nem em desconsideração das mesmas.

O sujeito passivo fez a opção por apurar o IRPJ com base no lucro presumido para os anos-calendário de 2001 e 2002.

O artigo 527 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, estabelece que as pessoas jurídicas que optarem pelo lucro presumido deverão manter completa escrituração contábil nos termos da legislação comercial ou, alternativamente, o Livro Caixa com escrituração de toda a movimentação financeira, inclusive a bancária, vejamos:

Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45):

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

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

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

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único)

O artigo 530 do mesmo regulamento, em seu inciso III, estabelece que o IRPJ será arbitrado quando o contribuinte optante pelo lucro presumido deixar de apresentar à autoridade tributária o Livro Caixa, *verbis*:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 47, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 1.º):

(...)

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;

Alega a recorrente que a simples ausência de apresentação do Livro Caixa, por si só não é suficiente para a mudança de opção feita pelo sujeito passivo.

No caso concreto não se trata de mudança de opção formulada pelo contribuinte. O Fisco para verificar a veracidade da apuração realizada pelo contribuinte se baseia na escrituração contábil e fiscal preparada pelo próprio. Por isso é que, no caso da apuração pelo lucro presumido, ao contribuinte é dada alternativa de manter escrituração comercial completa ou apenas a escrituração do Livro Caixa.

No presente caso a recorrente, intimada a tanto, não apresentou qualquer das duas alternativas estabelecidas em lei, não deixando condições para que o Fisco Federal procedesse a conferência necessária das informações prestadas por meio das DIPJ e das Dief (ao Fisco Estadual).

Em sendo assim, não coube alternativa à autoridade tributária que não a de aplicar a lei, arbitrando o lucro da recorrente com base na receita bruta conhecida.

Na primeira infração apontada a base de cálculo para o arbitramento foi a diferença entre os valores de receita bruta informados ao Fisco Estadual e aquelas constantes das DIPJ apresentadas à SRF. O procedimento adotado pela fiscalização foi o de tributar a diferença não declarada em DIPJ e apurada com base nas Dief apresentadas ao Fisco Estadual do Estado do Pará

Afirma ainda a recorrente que a fiscalização incorreu em erro na tipificação da infração. Que no caso teria ocorrido declaração inexata, conforme descrito no artigo 841 do RIR/1999, e não omissão de receitas. Após descrever seu entendimento acerca da diferença na tributação de ambas infrações, conclui que o arbitramento não pode prosperar porque a lei manda adotar o mesmo regime de tributação adotado pela pessoa jurídica.

Inicialmente, cabe afirmar que nos períodos de apuração autuados não há qualquer diferença de tratamento fiscal a ser dado em relação à declaração inexata ou omissão de receitas. Tal diferenciação se fazia necessária sob a égide dos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/1995, que determinava a tributação em separado da receita omitida em relação às receitas declaradas.

No presente caso a forma de tributação é a prevista no artigo 528 do RIR/1999, ou seja, o lançamento do imposto e do adicional de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica. No português claro, a receita omitida deverá ser somada à receita declarada para apuração do IRPJ no regime de escolha do contribuinte.

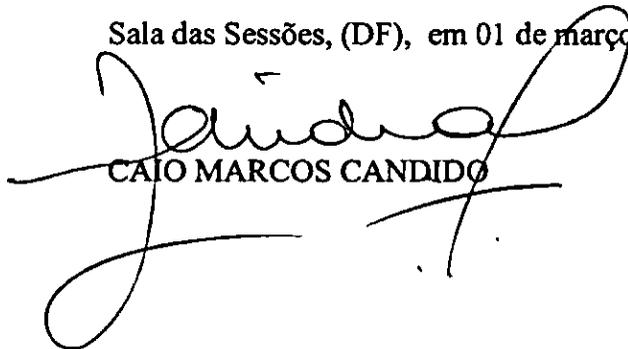
Art. 528. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 519 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24)

Ocorre que, conforme visto, a recorrente não logrou apresentar o Livro Caixa essencial para que o Fisco procedesse ao exame de sua apuração com base no lucro presumido, o que teve por consequência o arbitramento do lucro. Caso o sujeito passivo houvesse apresentado os documentos e livros solicitados pela autoridade fiscal, o lançamento em relação à receita omitida deveria ser realizado com base no regime de apuração de opção do contribuinte, mas não foi o que ocorreu nos autos. Sem a apresentação da documentação solicitada, correto o procedimento adotado pelo Fisco.

O arbitramento efetivamente é medida extrema cuja aplicação deverá estar condicionada aos casos previstos em lei. No caso presente os fatos se subsumem perfeitamente ao comando legal, devendo ser confirmado o lançamento na forma como exigido.

Pelo exposto, NEGÓ provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, (DF), em 01 de março de 2007


CAIO MARCOS CANDIDO

