



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n°	10280.003409/2004-74
Recurso n°	147.224 Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTROS - EXS: DE 2001 e 2002
Acórdão n°	101-95.919
Sessão de	07 de dezembro de 2006
Recorrente	FLORAPAC INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida	1ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ EM BELÉM - PA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000 e 2001

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 consequência 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.

Gal

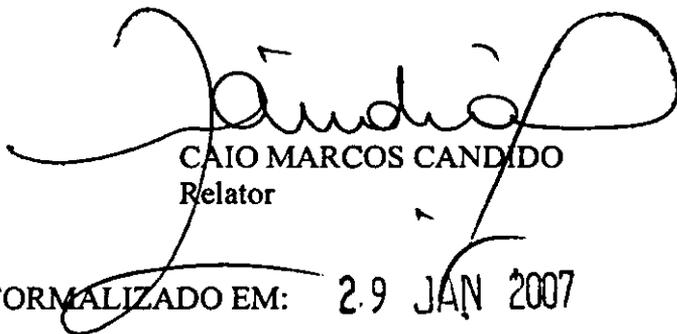
H

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por FLORAPLAC INDUSTRIAL 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: 2.9 JAN 2007

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

Relatório

FLORAPAC INDUSTRIAL LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão de lavra da DRJ em Belém - PA nº 3.917, de 14 de abril de 2005, que julgou procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de Infração do de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 220/229), da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 230/238), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls. 239/247) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 248/257), relativos aos anos-calendário de 2000 e 2001. Às fls. 205/210 encontra-se o Relatório de Fiscalização, parte integrante daqueles autos de infração.

A autuação teve por supedâneo a divergência entre os valores das receitas brutas informadas pelo sujeito passivo à Secretaria de Fazenda do Estado do Paraná - SEFA (PR), 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. 217/218.

A contribuinte optou pela tributação pelo lucro presumido nos anos-calendário de 2000 e 2001 (documentos às fls. 13 e 32).

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 2000 e 2001, deixou de fazê-lo, afirmando que "por problemas técnicos não temos os livros caixas referentes aos anos-calendário de 2000 e 2001, nem como recompor a escrita" (fls. 204).

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-PR.

Tendo tomado ciência dos lançamentos em 30 de setembro de 2004, a autuada insurgiu-se contra tais exigências, tendo apresentado impugnação (fls. 260/266) 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 se utilizar das DIEF enviadas à SEFA-PR, 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”:

- 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”.

4. Ao final requer o cancelamento dos lançamentos.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão nº 3.917/2005 julgando procedentes os lançamentos, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001

Ementa: LUCRO ARBITRADO. HIPÓTESE DE OCORRÊNCIA - É legítimo o arbitramento do lucro no caso de sujeito passivo optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido que deixar de apresentar à fiscalização o Livro Caixa, ou os livros fiscais e contábeis de escrituração obrigatória.

PROVA EMPRESTADA - É exequível a utilização de informações prestada do fisco estadual na materialização do lançamento decorrente de omissão de receita se dos valores considerados pela fiscalização foram excluídas as saídas não tributáveis.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL, PIS E COFINS - Aplica-se à tributação dita reflexa o que foi decidido em relação ao lançamento matriz, em virtude da relação de causa e efeito que lhes é própria.

Lançamento Procedente.

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

1. quanto ao arbitramento do lucro:

- a. que o arbitramento encontra respaldo em aplicação direta de dispositivo legal (artigo 47, III c/c o parágrafo único do artigo 45 da Lei nº 8.981/1995), do qual a fiscalização não pode se afastar sob pena de responsabilidade funcional.

- b. Que a impugnante, por ter optado pelo lucro presumido, poderia manter toda a escrituração contábil e fiscal exigível para as pessoas jurídicas optantes pelo lucro real ou, alternativamente, manter somente o Livro Caixa, não tendo feito nem uma coisa nem outra.
2. que as receitas omitidas e escrituradas, não são excludentes em si, na apuração da base de cálculo do lucro arbitrado, devendo ser agregados com vista a aferição do montante da receita auferidas.
 3. Em relação aos demonstrativos de cálculo utilizados pela fiscalização:
 - a. No que se refere aos valores das saídas informados à Secretaria de Fazenda do Estado do Pará, conforme demonstrativos às folhas 211 a 216, somente foram considerados valores referentes às receitas tributáveis. É que os valores foram extraídos dos documentos às folhas 79 a 201 e tal fato consta claramente indicado no Relatório de Fiscalização.
 - b. que a prova emprestada pelo fisco estadual é legítima e pode ser considerado pela fiscalização, desde que tenham sido excluídas da apuração as saídas não tributáveis. Como isso foi feito pela fiscalização, não merece reparos o lançamento.
 - c. Que os valores das saídas informadas ao fisco estadual, por sua vez, foram cotejados com aqueles declarados à Receita Federal por intermédio das DIRPJ dos anos-calendário de 2000 e 2001. Esses valores encontram-se às folhas 15, 16, 34 e 35. Assim, o procedimento adotado pela fiscalização foi simples e os dados foram extraídos dos documentos constantes no processo; fato que legitima a ação fiscal.
 - d. Que em relação ao 1º trimestre do ano-calendário de 2001 a fiscalização incorreu em erro a favor da impugnante, na medida em reduziu a receita omitida que deveria ser de R\$ 1.196.032,00 e não R\$ 1.192.522,04 como indicado na folha 218.
 - e. Ao final julgou por manter as exigências fiscais na forma como elaboradas.

Cientificado da decisão de primeira instância em 17 de junho de 2005, irresignado pela manutenção do lançamento, o sujeito passivo apresentou em 19 de julho de 2005 o recurso voluntário de fls. 395/404, em que apresenta as seguintes razões de defesa:

1. que o montante d 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. 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. 409 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.

É o Relatório.



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 2000 e 2001.

Argúi a recorrente que a fiscalização federal não poderia utilizar-se das informações constantes do LAICMS, do LCSM e das DIEF apresentadas à SFEA – PR 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 transladada 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 2000 e 2001.

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 nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

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 a 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 DIF (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.

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. Aqui outro argumento da recorrente deve ser enfrentado: o de que não poderiam coexistir duas formas de apuração para o mesmo período de apuração.

Não resta razão à recorrente também neste ponto. O procedimento adotado pela fiscalização foi o de não tributar o valor que já houvera sido informado à tributação pelo sujeito passivo. Para tanto, excluiu dos valores de receita informados ao Fisco Estadual os valores constantes das DIPJ, arbitrando o lucro apenas sobre as diferenças ainda não tributadas, o que está em perfeita consonância com a legislação de regência da matéria.

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.

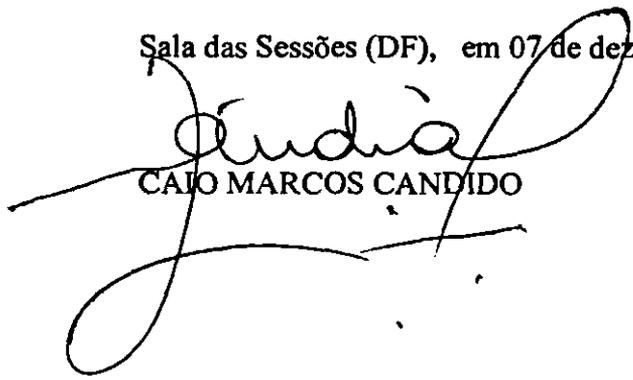
Art. 528. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 519 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24)

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, NEGO provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões (DF), em 07 de dezembro de 2006


CAIO MARCOS CANDIDO

