



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

Processo nº 10280.720006/2008-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1802-001.425 – 2ª Turma Especial
Sessão de 06 de novembro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente R.L. SILVEIRA LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

Ementa:

LUCRO ARBITRADO. APURAÇÃO.

O Lucro Arbitrado está sob a égide da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 e tem aplicação *in casu*, pela não demonstração dos livros Diário e Razão capazes de satisfazer os trabalhos de fiscalização tendentes a homologar/convalidar o lançamento de tributos federais.

FATO GERADOR E BASE DE CÁLCULO. ERRO. INOCORRÊNCIA.

Não há vício material na edificação da base de cálculo dos tributos, tendo em vista que o lançamento respeitou período de apuração trimestral, com a demonstração de faturamento de origem mensal.

OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA.

Não há ofensa ao princípio da legalidade entre outros que regem a administração pública, dado a atividade ter respeitado a forma e os limites do art. 142 do Código Tributário Nacional e atendido aos requisitos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

CSLL, PIS E COFINS. DECORRÊNCIA.

Da imputação do principal, decorre a exigência com relação aos demais tributos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, REJEITAR as preliminares suscitadas e no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marciel Eder Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (presidente da turma), Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Jose de Oliveira Ferraz Correa e Gustavo Junqueira Carneiro Leao.

Relatório

Tratam os presentes de Auto de Infração de IRPJ e reflexos em CSLL, PIS e Cofins originados pelo arbitramento da pessoa jurídica diante da não apresentação de documentação própria capaz de permitir o cálculo dos referidos tributos.

A exigência tem como origem o processo administrativo fiscal nº 10280.004505/2005-11, onde se discutiu sua exclusão do SIMPLES, inaugurado através do Parecer SECAT/DRF/BEL nº 793 de 05/12/2006 constante às fls. 12/16, confirmado pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 64, de 05 de dezembro de 2006 (fls. 17) e consolidado em 10/04/2007, pela Equipe de Análise de Processos DRF-BEL-PA.

Diante da confirmação de exclusão do SIMPLES, instaurou-se o presente processo visando constituir o crédito tributário devido pelo contribuinte.

Para isso, foi requerido diversas vezes documentos fiscais do contribuinte, os quais não foram apresentados, conforme Relatório de Encerramento de Fiscalização (fls. 53) que aplicou por derradeiro o arbitramento do lucro:

Contribuinte : R L Silveira Ltda Cap Centro de Anestesia do Pará Ltda (sic)

Operação : 25101 - Simples - Descaracterização da Opção - Vendas.

Períodos Fiscalizado(sic): Ano Calendário de 2005 e 2006

2. Dos Fatos

A Ação fiscal teve como embasamento, o Parecer SECAT/DRF/BEL, Nº 793 de 05.12.2005 do Processo 10280.004505/2005-11, fls 12 a 17, encaminhado à SAPAC/DRF/BEL, para cobrança da multa que trata o art.21 da Lei 9.317/96 e lançamento de eventuais tributos devidos em virtude da exclusão da PJ da Sistemática do Simples a partir de 01.01.2005, através do ADE/DRF/BEL nº 64 de 05.12.2006, mesma data de sua opção por este regime de Tributação. Como foi excluído Simples na mesma data da inclusão a SAPAC/DRF/BEL concluiu uq (sic) por não haver base de cálculo aplicável ao caso não haveria aplicação da multa solicitada, doc fls. 10 e 11. Intimado várias vezes a apresentar os documentos fiscais e Contábeis, fls. 04 e 18 a 21, somente apresentou os extratos Bancários do Bradesco do período de 01.01.2005 a 31.12.2005, fls. 22 a 50. Com Base nestes extratos apuramos mensalmente, os Valores Depositados, doc às fls. 51 e 52 e Autuamos o Contribuinte Arbitrando o seu Lucro.

Inconformado com o arbitramento do lucro e ao conseqüente lançamento de ofício, o contribuinte apresentou impugnação, que se sujeitou à análise da 1ª Turma da

DRJ/BEL, cujo relatório parte integrante do Acórdão nº 01-22.751, (fls. 151) colaciono a seguir:

Versa o presente processo sobre auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Programa de Integração Social - PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no valor total de R\$ 265.579,37, incluídos os acréscimos legais, referente aos anos-calendário de 2005 e 2006.

O arbitramento teve como base a receita bruta conhecida apurada através de extrato bancário apresentado pelo autuado.

Cientificado do lançamento em 23/01/2008 apresenta impugnação em 01/02/2008 onde alega em síntese que:

- 1. houve erro material na determinação do fato gerador, pois a fiscalização descreveu ora 3 (três), ora 4 (quatro) fatos geradores para a mesma data trimestral;*
- 2. após ser excluída do SIMPLES, apresentou espontaneamente, sua DIPJ 2007, ano-calendário 2006, com base no Lucro Presumido, opção essa que não foi respeitada pela fiscalização;*
- 3. o PIS, a COFINS (sic) e a CSLL também devem ser considerados IMPROCEDENTE (sic) por acompanhar o resultado do primeiro;*
- 4. a ação fazendária encontra-se eivada de nulidade, em razão de desrespeitar diversos princípios estabelecidos na Constituição Federal.*

Naquela oportunidade, a nobre turma julgadora entendeu pela improcedência da impugnação, conforme seguinte ementa (fls. 150):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica -IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, não apresentar os livros e documentos de sua escrituração.

ERRO NA DETERMINAÇÃO DO FATO GERADOR E BASE DE CÁLCULO. INOCORRÊNCIA.

O lançamento em questão observou o correto período de apuração, não contendo vício de ordem material.

OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA.

Não há de se cogitar da materialização de hipótese de ofensa a princípios constitucionais quando os lançamentos se pautaram nos pressupostos jurídicos, declarados no enquadramento legal,

e fáticos, esses coadunados com o conteúdo econômico das operações comerciais do contribuinte.

CSLL, PIS E COFINS. DECORRÊNCIA.

Quando há harmonia entre as provas e irregularidades que ampararam os lançamentos do IRPJ e das Contribuições Sociais, aplica-se no que couber o que foi decidido em relação àquele.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimada do Acórdão em 28/10/2011, apresentou Recurso Voluntário em 23/11/2011, requerendo em apertada síntese pela improcedência do lançamento, ratificando o feito de sua impugnação acerca de suposto excesso de tributação na caracterização do fato gerador, que sustenta evidenciar vício material e formal na constituição do lançamento, e violação aos princípios da verdade material, da legalidade, da impessoalidade e da eficiência.

Em síntese, o relatório.

Voto

Conselheiro Marciel Eder Costa, Relator

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e preenche aos requisitos de admissibilidade. Dele, tomo conhecimento.

Primeiramente é de se ressaltar, que já está consolidada a exclusão do SIMPLES da recorrente para os períodos de que trata a exigência fiscal, nos autos do processo nº 10280.004505/2005-11, conforme consulta eletrônica no site *Comprot*, verificando-se que se encontra referido processo devidamente arquivado (Arquivo Geral da SAMF/PA).

Desta forma, não cabe mais quaisquer considerações a respeito, em atenção ao princípio da segurança jurídica, estando consolidados os efeitos do Ato Declaratório Executivo nº 64, de 05 de dezembro de 2006.

Vencida esta prefacial, há que se validar os demais pontos argüidos pela recorrente.

Neste sentido, suscita haver vício material, conforme narrativa (fls. 188):

1º - A Fiscalização descreveu que fez arbitramento do lucro e denominou a infração como Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada, e relacionou como Fatos Geradores: 3 (três) para a data de 31/03/2005; 3 (três) valores para a data 30/06/2005; 3 (três) valores para a data 30/09/2005; 3 (três) valores para a data de 31/12/2005; 2 (dois) valores para a data 31/03/2006; 3 (três) valores para a data 30/06/2006; 3 (três) valores para a data 30/09/2006 e 3 (três) valores para a data 31/12/2006, como se depreende da leitura nas folhas 55 e 56 do processo.

[...]

*3º - Como se vê o flagrante erro de **vício material** praticado pela fiscalização que descreveu ora 3 (três) fatos geradores para a mesma data para os quatro trimestres do ano-calendário de 2005, e para os três últimos trimestres do ano-calendário de 2006, e para o primeiro trimestre de 2006 descreveu 2 (dois) fatos geradores para a mesma data, o que torna improcedente o lançamento, por se tratar de erro insanável, uma vez que contrariou literalmente à disposição legal acima citada (art. 530 RIR/99), que não prevê 2 (dois) ou 3 (três) fatos geradores para a mesma data. (Grifo no original)*

Ora, verifico dos autos que não procede o vício material alegado. Neste sentido, o documento de fls. 51/52 demonstra com base nos extratos bancários fornecidos pela recorrente, os valores levados à tributação.

Dada a apuração dos tributos exigidos ser trimestral, foi separado no auto de infração demonstrativo do lançamento mês a mês, embora o “fato gerador” seja o mesmo, pertencendo a cada trimestre relativo

O fato de haver apenas “2 (dois) valores para a data 31/03/2006” verifica-se ocorrido por não haver movimento relativo ao mês de fevereiro de 2006 imputado pela fiscalização.

Portanto, não há que se falar em vício material, merecendo persistir a cobrança nesta parte, eis que a recorrente não comprova e nem sequer alega a inimputabilidade dos valores considerados pelos extratos bancários como não sendo receita.

Em sendo o caso, deveria a recorrente comprovar que os valores que sofreram o arbitramento não fizeram parte da receita da empresa, atendendo ao disposto no art. 333 do Código de Processo Civil:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

[...]

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Não realizada essa comprovação, atesto não ter ocorrido vício material capaz da julgar pela improcedência do lançamento.

Num segundo plano, a recorrente argui que realizou a opção para o ano-calendário de 2006 no Lucro Presumido, através da Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIPJ de 2007, a qual, não foi respeitada pela fiscalização.

Neste sentido, é de se ressaltar que o lucro arbitrado é decorrente de fatos que tornem imprestável a escrituração de forma a impedir a efetiva identificação da movimentação financeira, nos termos do art. 530, II do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99).

Um desses indícios é retratado pelos incisos III e VI desse mesmo artigo acima, senão vejamos:

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):

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.

Tal comando é senão positivado pelo teor do art. 47 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995:

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 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 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;

VII - 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.

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; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Quando conhecida a receita bruta, o contribuinte poderá efetuar o pagamento do Imposto de Renda correspondente com base nas regras previstas nesta seção.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior:

a) a apuração do Imposto de Renda com base no lucro arbitrado abrangerá todo o ano-calendário, assegurada a tributação com base no lucro real relativa aos meses não submetidos ao arbitramento, se a pessoa jurídica dispuser de escrituração exigida pela legislação comercial e fiscal que demonstre o lucro real dos períodos não abrangido por aquela modalidade de tributação, observado o disposto no § 5º do art. 37;

b) o imposto apurado com base no lucro real, na forma da alínea anterior, terá por vencimento o último dia útil do mês subsequente ao de encerramento do referido período.

In casu, restou evidenciada a não demonstração dos documentos pertinentes e próprios à validação da escrituração da recorrente, o que obrigou a fiscalização a apurar o tributo via lançamento de ofício através do lucro arbitrado, assim como ordena a legislação.

Assim, não há que se falar do “momento” em que “houve opção” pela apuração, tendo em vista que o comando legal dispõe ser aplicável o lucro arbitrado quando a escrituração fiscal e contábil impossibilitar os trabalhos de fiscalização tendentes a apurar o tributo.

Neste sentido, tem-se como imprescindível a demonstração dos livros Diário e Razão, comprovando a apuração do lucro, no caso de apuração do lucro real, ou a constatação das receitas no caso de apuração do lucro presumido.

Portanto, ainda que a recorrente tenha optado pela forma de apuração que lhe pareceu mais favorável, cabe à fiscalização convalidar a validade dessa apuração, e, não se prestando a documentação para os fins a que se destina, sendo, portanto, imprestável, acarreta a apuração pelo lucro arbitrado, conforme já decidido por este Conselho:

FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS.
A falta de apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais impossibilita a apuração do lucro real, restando como única forma de tributação o arbitramento do lucro tributável, mormente quando não comprovada a sua destruição em enchente, causadora de sinistro nas dependências da empresa, quando não atendidas as exigências contidas no art. 210 §1º, do RIR/94, com a comunicação à repartição fiscal e ao órgão de registro do comércio, a publicação tempestiva da notícia do ocorrido em jornal de grande circulação e a tentativa de reconstituição da escrita contábil. (1º CC, 8ª Câmara, Acórdão nº 108-07.624, julgado em 04.12.2003)(Grifou-se.)

Ressalta-se ainda, que após a decretação do lucro arbitrado, incabível e sem validade a demonstração dos documentos que lhe conduziram a essa condição, conforme já sumulado por este Conselho:

Súmula CARF nº 59. A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.

Ademais, é de se atestar que não há nulidade capaz de se averiguar no processo, conforme hipóteses do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe falta.

Por derradeiro, a recorrente pede pela aplicação do princípio da legalidade, oportunidade em que estende aos demais princípios do art. 37 da Carta Magna.

Como já disposto e estando reflexo ao próprio Auto de Infração, o procedimento fiscal atendeu a tais princípios, sobretudo o princípio da legalidade. A autoridade fiscal procedeu conforme manda a Lei, na boa forma do trazido pelo Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Processo nº 10280.720006/2008-17
Acórdão n.º **1802-001.425**

S1-TE02
Fl. 196

Em decorrência da manutenção da exigência quanto ao IRPJ, decorre-se CSLL, PIS e COFINS, na forma em que reflexos.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marciel Eder Costa - Relator