



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

Processo n° 10280.720771/2008-37
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1802-001.461 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 4 de dezembro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente EDILSON DA SILVA SIMÃO ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. ESCRITURAÇÃO.

O presente instrumento não se presta à validar ou invalidar a exclusão do SIMPLES do contribuinte, tendo processo próprio instaurado para este fim. O afastamento da análise dessas questões se dá em atenção ao princípio da segurança jurídica.

IRPJ. CSLL. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A legislação prevê como obrigatória a apresentação dos livros Diário e Razão para que a autoridade fiscal possa aferir os resultados e realizar a atividade tendente a homologar ou realizar o lançamento de ofício. Sua não apresentação enseja o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, por força do art. 47 da Lei n° 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada 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, Marco Antonio Nunes Castilho, Nelso Kichel, Jose de Oliveira Ferraz Correa e Gustavo Junqueira Carneiro Leao.

CÓPIA

Relatório

Tratam os presentes de Auto de Infração de IRPJ e reflexos em CSLL, PIS e COFINS, devidos em função de exclusão do SIMPLES Nacional, com cálculo pelo lucro arbitrado nos termos da legislação em vigor.

Pela clareza na descrição fática naquilo que antecede à análise do Recurso Voluntário, adoto o Relatório proferido pela 1ª Turma da DRJ/BEL, através do Acórdão nº 01-22.852 constante às fls. 210/215:

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 2006 com os lançamentos discriminados no quadro 1 a seguir (principal, multa e juros, calculados até 31.10.2008)

<i>TRIBUTO</i>	<i>IMPOSTO- R\$</i>	<i>JUROS DE MORA- R\$</i>	<i>MULTA – R\$</i>	<i>TOTAL R\$</i>
<i>IRPJ</i>	<i>10.884,62</i>	<i>2.703,91</i>	<i>8.163,45</i>	<i>21.751,98</i>
<i>PIS</i>	<i>4.913,13</i>	<i>1.277,64</i>	<i>3.684,80</i>	<i>9.875,57</i>
<i>CSLL</i>	<i>8.163,56</i>	<i>2.027,94</i>	<i>6.122,58</i>	<i>16.313,98</i>
<i>COFINS</i>	<i>22.676,29</i>	<i>5.897,05</i>	<i>17.007,17</i>	<i>45.580,51</i>
<i>TOTAL</i>				<i>93.522,94</i>

A impugnante tomou ciência do auto de Infração em 21/11/2008 (fls.58/84).

II– DAS INFRAÇÕES LANÇADAS

2. A Empresa foi autuada pelas seguintes infrações à legislação tributária, a saber:

01 – RECEITA OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA) REVENDA DE MERCADORIAS

Lançamento de créditos tributários por arbitramento de lucro pela não apresentação de escrituração contábil (livros razão e diário).

O contribuinte foi excluído do Simples através do Ato Declaratório Executivo DRF/Belém nº 37, de 24 de agosto de 2007 por exercício de atividade impeditiva de representante comercial. Ainda conforme o ADE, os efeitos da exclusão retroagiram a 7 de agosto de 2003.

Conforme decisão do Parecer Secat/Drf/Bel nº 315/2007, do processo 13210.000072/200716, o contribuinte foi devidamente intimado a retificar a declaração e,

conseqüentemente, providenciar as demais obrigações legais quanto ao novo enquadramento.

O contribuinte retificou as declarações (DIPJ e DCTF) que estava obrigado a transmitir nos anos de 2003, 2004 e 2005 antes do início da ação fiscal.

Entretanto, o ano de 2006 foi retificado após o início da ação fiscal. Desta forma, o presente Auto de Infração se refere tão somente ao ano calendário 2006.

O faturamento teve como base o livro de saída apresentado pelo contribuinte.

III DA IMPUGNAÇÃO

3 Em 22/12/2008, a Empresa apresentou impugnação ao Auto de infração (fls. 93/122), e alega em síntese:

3.1 DA NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/BEL Nº 37, DE 24 DE AGOSTO 2007

No Auto de Infração o Auditor Fiscal sustenta que a Impugnante foi excluída do Simples através do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/BEL Nº 37, DE 24 DE AGOSTO DE 2007.

Ocorre, no entanto, que a Impugnante não foi notificada do Ato Declaratório para que pudesse apresentar a sua defesa, cerceando assim, o seu direito ao Contraditório e a Ampla Defesa previsto na Constituição Federal de 1988 no artigo 5º, LV.

3.2 – NULIDADE DA ILEGAL EXCLUSÃO DO SIMPLES

Conforme consta na descrição dos fatos e enquadramento legal do Auto de Infração a Impugnante foi excluída do Simples através do "Ato Declaratório Executivo DRF/Bel nº 37, de 24 de agosto de 2007 por exercício de atividade impeditiva de representante comercial."

.....

No caso em tela, o Auditor Fiscal simplesmente informou que "O contribuinte foi excluído do Simples através do Ato Declaratório Executivo DRF/Bel nº 37, de 24 de agosto de 2007 por exercício de atividade impeditiva de representante comercial.", sem qualquer discriminação acerca do dispositivo legal em que se fundou a exclusão.

.....

É importante ressaltar que apesar de se presumir que o fundamento legal para a exclusão da Impugnante seja o artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, não há menção no Auto de Infração quanto ao dispositivo legal infringido e não se pode admitir no caso a presunção, mesmo porque, não há como saber de que forma o Auditor Fiscal constatou que fora infringido.

.....

O artigo 50 do mesmo dispositivo legal determina que os atos administrativos sejam motivados e que indiquem os fatos e fundamentos jurídicos que o originaram quanto se tratar de atos que:

"Art. 50. (...)

I ninguém, limitem ou afetem direitos ou interesses;

(...)

§1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato."

.....

E conclui:

O Auditor Fiscal não observou o que determina o artigo 50, inciso I, da Lei 9.784/99, uma vez que o Auto de Infração não está devidamente motivado, com a descrição dos fatos e fundamento legal; nos termos do artigo 59, do Decreto 70.235/72, são nulos os despachos e decisões que tenham sido proferidos com preterição do direito de defesa, o que se aplica ao caso em tela, já que o vício de forma verificado no Auto de Infração impossibilita a defesa adequada da Impugnante;

O Auditor Fiscal não provou que a Impugnante realizou a atividade de representante comercial;

A receita supostamente omitida é decorrente da revenda de mercadorias e não da atividade impeditiva de representante comercial.

3.3 – ARBITRAMENTO DA ESCRITURAÇÃO DA IMPUGNANTE

Na descrição dos fatos e enquadramento legal consta que o Auditor Fiscal arbitrou o lucro pelo fato de a Impugnante não ter apresentado durante a fiscalização o Livro Diário e Razão.

Em que pese o entendimento do fisco o mesmo não deve ser levado em consideração, pois o art. 7º, § 1º, alínea a, b, c, da Lei 9.317/96 dispõe de forma expressa quais são os documentos contábeis e fiscais exigidos para as empresas que estão enquadradas no Simples...

.....

Percebe-se, portanto, que o dispositivo legal supracitado não exige que as empresas enquadradas no Simples mantenham

em sua contabilidade os documentos que foram exigidos pela Receita Federal a Impugnante, quais sejam:

Livro Diário e Razão.

Desta forma, resta comprovado que a Impugnante está dispensada de escrituração comercial, conforme dispõe o art. 7º, § 1º, alínea a, b, c, da Lei 9317/96, motivo pelo qual deve ser anulado este Auto de Infração.

3.4 – ARBITRAMENTO – DO NÃO CABIMENTO

Na descrição dos fatos e enquadramento legal do Auto de Infração consta que o lucro da Impugnante foi arbitrado pelo fato de:

"Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo de intimação em anexo, deixou de apresentá-los. Enquadramento legal: A partir de 01/04/1999 Art. 530, inciso III, do RIR/99."

Em que pese o entendimento do Auditor Fiscal o mesmo não deve ser levado em consideração, pois no próprio Resumo da Ação Fiscal do Auto de Infração consta de forma bem clara que:

"05. A ação fiscal teve início 10/06/2008, posteriormente o contribuinte foi trazendo os documentos que dispunha: Livros de Entrada, Livros de Saída, Notas Fiscais, Recibos de pagamento de funcionários, Rais, DIPJ, DCTF.

06. O faturamento teve como base o livro de saída apresentado pelo contribuinte."

Como se observa, o arbitramento foi aplicado de forma indevida, pois os documentos contábeis da Impugnante foram apresentados ao fiscal.

3.5 – DAS ILEGALIDADES COMETIDAS NO LEVANTAMENTO DA SUPOSTA RECEITA OMITIDA

Verifica-se, portanto, que se trata de lançamento de IRPJ e seus reflexos (CSLL, PIS e COFINS), cuja base de cálculo foi à receita bruta, já que o Auditor Fiscal não excluiu da receita bruta os tributos incidentes sobre a operação, nem as despesas operacionais previstas no art. 299 do RIR/99.

No Auto de Infração também não foi observado que o artigo 153, inciso III, da CF/1988, autoriza a União a instituir imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, mas não a tributar o somatório de toda a receita bruta auferida pela empresa, como se para auferi-la não tivesse havido nenhum dispêndio de despesa ou custo.

.....

3.6 DA OBRIGATORIEDADE DA AUTORIDADE TRIBUTÁRIA DETERMINAR O IMPOSTO A SER LANÇADO DE ACORDO COM O REGIME DE TRIBUTAÇÃO A QUE ESTIVER SUBMETIDA A PESSOA JURÍDICA NO PERÍODO BASE A QUE CORRESPONDER A OMISSÃO DE RECEITA

O artigo 24 da Lei nº 9.249/95 determina que:

"Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período base a que corresponder a omissão." (Grifos apostos)

Como se observa, o artigo 24 da Lei nº 9.249/95 determina que verificada a omissão de receita, o fisco deve determinar o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período a que corresponder a omissão.

No caso concreto, o Auditor Fiscal não se ateve ao que determina o artigo 24 da Lei nº 9.249/95, já que o mesmo exige da Impugnante o IRPJ e seus reflexos (CSLL, PIS e COFINS) com base no sistema de Lucro Arbitrado, desconsiderando o regime de tributação que esta submetida à Impugnante.

3.7 DO PRINCÍPIO DA DECORRÊNCIA

Fruto do princípio da decorrência, o que vier a ser reduzido na base de cálculo do Auto de Infração deverá trazer reflexos financeiros a todas as incidências.

Desta forma, todos os valores referentes aos tributos exigidos devem ser recalculados, a fim de que sejam reduzidos às suas reais dimensões.

3.8 – DO PEDIDO DE PERÍCIA

Para comprovar o que foi exposto, solicita-se desde já a realização de perícia, na forma do art. 16, IV, c/c o art. 18 do art. 70.235/72, indicando-se desde logo como perito da Impugnante a Sra. MARIA DALVA BEZERRA SOUSA, bacharel em contabilidade (CRC 007286/O7), portadora do CPF nº 082.290.90220, com endereço na Tv. Duque de Caxias, nº 3933A, Centro, Igarapé Açu, Pará.

Os quesitos preliminares, necessários à plena comprovação das alegações aqui dispostas, seguem abaixo, devendo-se atentar para o fato de que a sua não aceitação importa em grave cerceamento de defesa, visto que restará seriamente comprometida a busca da verdade material e a confirmação dos fatos aduzidos. Além do que, optando a autoridade julgadora pela não realização da perícia, estar-se-á

legitimando a incorreção do procedimento fiscal, baseado em justificativas frágeis e sem embasamento fático-legal.

Solicita-se, portanto, que o perito esclareça se:

- a) É possível afirmar que os valores lançados pela fiscalização se referem à receita da empresa fiscalizada?
- b) Os documentos contábeis da Impugnante comprovam que a empresa nunca exerceu a atividade de representante comercial?
- c) O Auditor Fiscal excluiu da base de cálculo do IRPJ e seus reflexos (CSLL, PIS e COFINS) as despesas operacionais previstas no art. 299 do RIR/99?
- d) O faturamento foi calculado com base no Livro de Saída apresentado pela Impugnante?
- e) Os livros fiscais da empresa estão de acordo com as normas legais pertinentes? Caso sejam detectados vícios na escrituração contábil, os mesmos a tornaram imprestável a ponto de justificar o arbitramento procedido pelo fisco?
- f) Pode a escrita fiscal da Impugnante ser recomposta sob o regime a que estava submetida, se restar constatada eventual omissão de receitas na perícia a ser realizada?
- g) Que metodologia contábil foi adotada pelo fisco no Auto de Infração lavrado, para a apuração de seus valores iniciais? A fórmula utilizada permite sejam alcançados os valores lançados no Auto, de acordo com as normas jurídicas atinentes à matéria?

Desde já se protesta pela produção de outros quesitos suplementares, caso a busca pela verdade material não seja alcançada através desta primeira bateria de questões.

3.9 – DOS PEDIDOS

Isto posto, e em razão de tudo mais que dos autos surgirá, requer a Impugnante que:

- a) Seja recebida a presente Impugnação, por ser tempestiva e estar dentro das formalidades legais;
- b) Sejam acatadas as razões da Impugnação, reconhecendo que a Impugnante não deve qualquer valor para a Receita Federal, visto que não omitiu receitas no ano calendário de 2006;
- c) Na remotíssima hipótese de as considerações acima apontadas serem vencidas e restar algum valor a ser pago, que seja reconhecida a inaplicabilidade da Taxa Selic para a indexação dos juros cobrados no presente caso, uma vez que inconstitucionais para efeitos tributários, como já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Além da prova pericial já requerida, protesta-se pela utilização de todos os meios de prova admitidos, incluindo

diligências e a apresentação de documentos eventualmente relevantes para o deslinde da presente questão.

Naquela oportunidade, entendeu a nobre turma julgadora em considerar improcedente a impugnação, conforme a seguinte ementa (fls. 209):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006

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).

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE INOCORRÊNCIA Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. ESCRITURAÇÃO. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeita-se à observância da escrituração dos livros comerciais obrigatórios à apuração do Lucro Real Trimestral, a partir do efeitos da exclusão.

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 torna-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.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE. Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC.

INCONSTITUCIONALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a argüição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

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.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Aplica-se às contribuições sociais reflexas (CSLL, PIS e COFINS), no que couber, o que foi decidido para a obrigação matriz, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a manutenção da exigência, da qual foi intimada em 27/10/2011, interpôs Recurso Voluntário em 23/11/2011, onde reclama:

- cerceamento do seu direito de defesa, pelo fato de não ter sido entregue junto com a intimação da decisão colegiada (DRJ) cópia integral do processo administrativo, violando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;

- nulidade do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 37, e 24 de agosto de 2007, alegando não ter sido notificada da exclusão, impedindo sua defesa, com perfeita violação ao art. 59, II do Decreto nº 70.235/72;

- ilegalidade na exigência do Auto de Infração, por não ter sido apontado propriamente o dispositivo legal supostamente violado que determinaram a prática do ato administrativo – exclusão do SIMPLES;

- a impossibilidade de entregar livros diário e razão, enquanto estava dispensada pela Lei nº 9.317/96 (SIMPLES);

- ilegalidade na presunção de omissão de receitas e seu cômputo com base na receita bruta, sem considerar as despesas e custos;

- ilegalidade na determinação do regime de tributação diferente no período base onde consta omissão de receitas, incabendo lucro arbitrado;

- não cabimento do lucro arbitrado ao seu caso;

- aplicação do princípio da decorrência e;

- pedido de perícia, oportunidade em que realiza respectiva quesitação.

Ao final pede pela reforma do acórdão que julgou improcedente sua impugnação, pedindo reconhecimento que nada deve à Receita Federal e que não há omissão de receitas no ano-calendário de 2006.

É o relato do essencial.

Voto

Conselheiro Marciel Eder Costa, Relator.

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Inicialmente oportuno delimitar o objeto do presente processo: Auto de Infração reclamando impostos e contribuições não recolhidos/recolhidos a menor em decorrência de exclusão do SIMPLES.

Neste sentido, não há mais que se falar da exclusão do SIMPLES e seus efeitos, tendo sido instaurado processo próprio para arrazoá-lo.

Portanto, fica prejudicada a análise dos pontos recorridos a seguir, eis que estão restritos ao contraditório nos autos do processo nº 13210.000072/2007-16:

*III.1 - DA NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO
DRF/BEL Nº 37, DE 24 DE AGOSTO DE 2007; e*

III.2 – DA ILEGAL EXCLUSÃO DO SIMPLES

Ressalta-se que o processo nº 13210.000072/2007-16 privilegiou o contraditório do contribuinte, quando o intimou do Parecer SECAT/DRF/BEL nº 315/2007 (fls. 12/14) e do Ato Declaratório Executivo DRF/BEL nº 37, de 24 de agosto de 2007 (fls. 15), prevendo o Despacho Decisório (fls. 13):

2. A seguir, à ARF/CASTANHAL, para cientificar a interessada deste parecer e do citado Ato Declaratório Executivo, ressalvado o seu direito de apresentar Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS) à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belém ou impugnação à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém, ambas no prazo de trinta dias, nos termos do § 3º do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, incluído pelo art. 3º da Lei nº 9.732, 11 de dezembro de 1998, e do art. 2º, caput, da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1999.

2.1. No caso de a contribuinte não apresentar SRS/impugnação/recurso voluntário ou, ainda, se for improcedente o julgamento de todos estes remédios, a ARF/CASTANHAL deverá processar as devidas alterações no sistema CNPJ, relativas à exclusão da empresa do Simples Federal.

Neste sentido, verifica-se que tal processo (13210.000072/2007-16) já se encontra devidamente arquivado junto ao “Arquivo Geral da SAMF-PA”, conforme consulta eletrônica ao *Comprot*.

Assim, não realizado o contraditório no prazo estabelecido pelos dispositivos supracitados, ou realizado insuficientemente, precluso este direito, sendo incabível, sobretudo, extrapolar o alcance deste processo, em atenção ao princípio da segurança jurídica.

Igualmente, não há cerceamento de defesa tendo em vista que o contribuinte possui total acesso ao processo administrativo em que é parte, por simples requisição de pessoa habilitada através de formulário próprio, não tendo disposição de que a autoridade ao decidir sobre atos ou fatos decorrentes da atividade fiscal, junto à intimação deve juntar todo o processo.

Assim, afasta-se qualquer hipótese de cerceamento ao direito de defesa, eis que este não se evidencia ao caso.

DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

O arbitramento de lucro, previsto no art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, decorre de fatores que tornem imprestável a escrituração e/ou impeçam a efetiva identificação da movimentação financeira do contribuinte.

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 manter 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, a recorrente não demonstrou alguns documentos almejados pela fiscalização tendentes a apurar o tributo via lançamento de ofício, assim como ordena a legislação.

Ressalta-se que é imprescindível a demonstração dos livros Diário e Razão, ou ainda o Livro Caixa, na forma do art. 7º, §1º, “a”, da Lei nº 9.317/96, comprovando as movimentações realizadas pelos contribuintes na atividade de lançamento exercida pela fiscalização, 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.)

A recorrente embora tenha apresentado diversos instrumentos para a fiscalização analisar, não apresentou os respectivos livros Diário e Razão, como já dito, imprescindíveis à consolidação das atividades escrituradas pelo contribuinte.

Neste ponto, agiu corretamente a autoridade fiscal, conforme o art. 142 do Código Tributário Nacional, ao arbitrar o lucro para exação da tributação correspondente:

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 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 10280.720771/2008-37
Acórdão n.º **1802-001.461**

S1-TE02
Fl. 268

Assim, é de se manter o arbitramento e sua exação correspondente, de acordo com o que preleciona a legislação.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido rejeitar a preliminar suscitada e no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Marciel Eder Costa - Relator