



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

Processo nº 10283.720697/2007-48
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.388 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de maio de 2014
Matéria IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURIDICA - IRPJ
Recorrente ERAM ESTALEIRO RIO AMAZONAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

Ementa:

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

São improficuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do artigo 100, II, do Código Tributário Nacional

NULIDADE.

Constatado que a infração apurada foi adequadamente descrita na peça acusatória e que esta foi elaborada com fiel observância da legislação de regência, descabe falar em nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, na ausência de pagamento antecipado o prazo decadencial deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele no qual o lançamento poderia ser efetuado. (STJ, Resp 973.733/SC)

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, ou do lucro presumido, se for o caso, torna-se impossível ou deficiente. No caso da presunção de omissão de receitas, caracterizada pelos depósitos bancários, a base de cálculo do lucro arbitrado é obtida a partir da aplicação dos coeficientes de arbitramento do lucro sobre a receita conhecida.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS e CSLL.

A tributação reflexa deve, em relação aos respectivos Autos de Infração, acompanhar o entendimento adotado quanto ao principal, em virtude da íntima relação dos fatos tributados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Gilberto Baptista, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade, Helio Eduardo de Paiva Araujo e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

Versa o presente processo sobre Autos de Infração de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, referentes aos anos-calendário 2002, 2003, 2004 e 2005, com crédito total apurado no valor de R\$ 15.431.855,64, incluindo o principal, multa de ofício e juros de mora.

De acordo com a Descrição dos Fatos, o Contribuinte omitiu receitas através de depósitos bancários de origem não comprovada.

O lucro foi arbitrado em decorrência do Contribuinte, intimado, ter deixado de apresentar os livros e documentos da sua escrituração.

Cientificado do lançamento o Contribuinte apresentou impugnação tempestiva, onde alega em síntese o seguinte:

- que o lançamento é nulo por ofensa ao princípio da legalidade.
- que o Auditor-Fiscal promoveu o arbitramento do lucro com base na movimentação bancária da impugnante, contrariando o disposto no artigo 530, do RIR/99.
- que na hipótese de arbitramento sem receita conhecida, devem ser observadas as alternativas do art. 535 do RIR/99 para determinar o lucro arbitrado.
- que não há qualquer dispositivo que autorize o arbitramento efetuado com base na movimentação bancária.
- que diversamente do que afirma o Fiscal, o contribuinte possui escrita contábil, conforme cópias dos Livros Diários e Razão, juntados ao processo.
- que não apresentou as D1PJ's, relativas aos anos-calendário 2002, 2003, 2004 e 2005, com receitas operacionais zeradas, conforme cópias das Declarações de Ajuste Anual anexadas.
- que em nenhum momento se eximiu de apresentar sua escritura contábil, conforme comprovam as cópias das correspondências encaminhadas à Autoridade Fiscal juntadas ao processo.
- que os lançamentos referentes ao ano-calendário 2002 estão atingidos pela decadência, na forma do art. 150, § 4º do CTN.
- que a fiscalização não obedeceu aos comandos legais de arbitramento do lucro, insertos nos art. 16 da Lei nº 9.249/95 c/c art. 17, I, da Lei nº 9.430/96, pois, no caso de receita não conhecida, teria que forçosamente adotar uma das alternativas elencadas no art. 535 do RIR/99.

- que contrariando a justificativa do arbitramento, a autoridade lançadora admite que foram disponibilizados os livros contábeis, além de parte dos extratos bancários, tudo apenas relativo aos anos-calendário 2004 e 2005.

- que ainda que se admita como correta a sistemática adotada pelo fisco, tal critério denota uma injustiça para o contribuinte, na medida em que há perfeita compatibilidade entre a receita declarada e a movimentação financeira.

- que caberia a autoridade lançadora, no mínimo, compensar os tributos e contribuições sociais recolhidos, o que a tornaria credora.

- que a autoridade fiscal deixou de examinar os livros e documentos colocados a sua disposição e optou pelo meio mais simples do arbitramento do lucro.

-que as notas do Anexo IV comprovam, por amostragem, que, além de ter promovido o faturamento dos serviços prestados, as correspondentes receitas foram declaradas e apropriadas contabilmente.

- que deve ser aplicado aos lançamentos reflexos o que foi decidido ao principal.

A 1ª Turma da DRJ/PA, através do acórdão nº 01-12101, por unanimidade de votos, manteve o lançamento conforme ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

Ementa:

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

São improficuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do artigo 100, II, do Código Tributário Nacional.

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito 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.

IRPJ. PIS. COFINS. CSLL. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos lançamento cuja exação se faz por homologação, havendo pagamento antecipado do imposto, ou da contribuição, e ausentes o dolo, fraude ou simulação, realiza-se a contagem do prazo decadencial pelo disposto no §4º do art. 150 do CTN. De outra forma, aplica-se a regra ordinária da decadência estampada no art. 173, inciso I, do CTN.

IRPJ. CSLL. ARBITRAMENTO DO LUCRO. MOTIVOS

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, ou do lucro presumido, se for o caso, torna-se impossível ou deficiente.

IRPJ. CSLL. ARBITRAMENTO DO LUCRO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. BASE DE CÁLCULO.

No caso da presunção de omissão de receitas, caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a base de cálculo do lucro arbitrado é obtida a partir da aplicação dos coeficientes de arbitramento do lucro sobre a receita conhecida, qual seja, aquela decorrente da presunção legal.

OMISSÕES E INCORREÇÕES. LANÇAMENTO COMPLEMENTAR. Verificado, no curso do julgamento, a existência de omissões e incorreções capazes de agravar a exigência inicial, o fato deve ser comunicado à unidade de origem, que, por sua vez, poderá efetuar o lançamento complementar, na forma do art 18, § 3º, do PAR

Intimado da decisão da DRJ em 29/10/2008, a Contribuinte apresentou recurso voluntário em 27/11/2008, alegando em apertada síntese o seguinte:

- que é lamentável que a DRJ se valha do inciso II do artigo 100 do CTN, para inadmitir jurisprudência mansa e pacífica do Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão nº 101-95.857, de 2006.

- que é dever do servidor anular seus próprios atos sempre que se depare com um ato praticado sem a observância dos requisitos necessários à sua validade.

- que o lucro tributável deve, preferencialmente, ser apurado tendo por base a receita escriturada e declarada, por conhecida.

- que quando não conhecida a receita bruta, deve ser adotado um dos critérios estabelecidos pelo artigo 535 do RIR/1999 e o lançamento, como restou demonstrado, está eivado de vício de legalidade e deve ser anulado.

- que, em sede de preliminar, alega ter ocorrido a decadência dos fatos geradores ocorridos no quatro trimestres do ano-calendário de 2002, conforme jurisprudência dos Tribunais Administrativos.

- que o ilustre relator do *decisum* adota entendimento equivocado acerca do tema, caminhando na contramão da doutrina, e direito e, da jurisprudência.

- que quanto às exigências do PIS, CSLL e COFINS, aplicou o art. 45 da Lei nº 8.212/91 que estabeleceu o prazo decadencial de 10 anos para as contribuições previdenciárias, que não se aplica ao caso.

- que equivocadamente entendeu que em relação ao prazo decadencial do IRPJ e CSLL deve-se aplicar o regramento estabelecido no art. 173, inciso I, do CTN e não o contido no § 4º do artigo 150.

- que em seu voto, com o intuito de afastar à decadência justifica a sua esdrúxula tese, no sentido de que a aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, somente se opera se tiver ocorrido pagamento antecipado.

- que as contribuições para o PIS e a COFINS, consoante a legislação que as regula, são devidas mensalmente, quer tenha havido pagamento antecipado ou não.

- que neste sentido é mansa e pacífica a jurisprudência administrativa.

- que, no caso sob exame, a autoridade lançadora deixou de observar não só ao princípio constitucional de estrita legalidade, como também ao princípio da verdade material, ao se utilizar do arbitramento do lucro.

- que a teor do artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1995, c/c a Lei nº 9.430, de 1996, é cabível o arbitramento do lucro tributável quando ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

i) quando o contribuinte obrigado a se submeter à tributação pelo lucro real, não mantenha escrituração segundo as leis comerciais e fiscais, ou ainda deixe de elaborar as demonstrações financeiras que a legislação venha de exigir;

ii) quando a escrituração contábil, revele evidentes indícios de fraudes ou vícios, erros ou deficiências, que a torne imprecisa;

iii) quando o contribuinte não apresente à autoridade fiscalizadora seus livros e documentos de escrituração comercial e fiscal;

iv) quando o contribuinte fizer a opção com base no lucro presumido não disponha em boa ordem e de acordo com as normas contábeis recomendadas, o Livro Razão ou mesmo Fichas para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Livro Diário.

- que assim resta claro que a autoridade administrativa, deve demonstrar, de forma incontestável, que tenha ocorrido quaisquer das hipóteses acima elencadas, sob pena de não subsistir lançamento.

- que a autoridade lançadora deixou de observar, também, as disposições legais que disciplinam a forma de quantificação da base de cálculo da exação aplicada ao lucro arbitrado, previstas no artigo 16 da Lei nº 9.249/95, c/c o artigo 17, I, da Lei nº 9.430/96.

- que para arbitrar o lucro a fiscalização adota entendimento dúbio, confuso e inseguro.

- que sendo a receita bruta conhecida, como ocorre no caso concreto, a autoridade lançadora deveria ter aplicado sobre o montante auferido em cada período de apuração, o percentual fixado em lei para o ramo de atividade desenvolvida.

- que o Fisco teria, que adotar como base de cálculo, uma das alternativas elencadas no artigo 535 do RIR/99, nunca o arbitramento.

- que como se vê da peça básica, a autoridade lançadora declara textualmente, como razão para o arbitramento do lucro: *"... tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, (...) deixou de apresentá-los."*

- que faltando com a verdade, conclui: "... *que a sociedade informou à SRFB em suas Declarações de Imposto de Renda — PJ, relativas aos anos-calendário 2002, 2003, 2004 e 2005, receitas operacionais zeradas, mas apresentou movimentação financeira significativa.*"

-que contradizendo o que restou declarado como justificativa para a adoção do arbitramento, admite que foram disponibilizados os livros contábeis (Diário e Razão), e extratos bancários, relativos aos anos-calendário de 2004 e 2005.

- que a autoridade lançadora teria observado que os valores contabilmente apropriados "... *não se ajustavam...*" à movimentação contida nos extratos bancários e que a Recorrente não teria exibido a documentação comprobatória da origem dos valores movimentados através das contas bancárias, por isso arbitrou o lucro.

- reitera, que em todos os anos-calendário fiscalizados apresentou Declaração de Rendimentos com indicação das receitas, das despesas e dos elementos patrimoniais segundo os dados colhidos de sua escrituração contábil, fato esse reconhecido pelo relator.

- que os documentos apresentados sob a forma de ANEXO — II, comprovam que a Recorrente, cumpriu sua obrigação acessória.

- que o relator não levou em consideração os argumentos expendidos pela Recorrente no sentido de que, devido ao grande volume de documentos e livros, foi comunicado à Fiscalização que tudo quanto solicitado estava à sua disposição para análise, sendo certo que a autoridade lançadora sequer se dignou de examinar ainda que de forma superficial, os livros contábeis e fiscais que lhe foram exibidos, optando pelo meio mais cômodo do arbitramento.

- que é inegável que, sem o exame cuidadoso, não se poderá constatar, nem julgar, com imparcialidade, o presente litígio.

- que a contabilidade da Recorrente atende, de forma incontestável, a todos os requisitos impostos pela legislação comercial e fiscal.

- que ainda que se admita como correta a adoção do arbitramento, ainda assim será cometida injustificável injustiça, na medida, que, os montantes das receitas contabilmente apropriadas e o volume de recursos movimentados através das contas correntes bancárias revelam perfeita compatibilidade.

- que a documentação constante dos Anexos I a IV, como também as planilhas elaboradas pela autoridade lançadora comprovam que as receitas auferidas estão dentro de limite razoável, como abaixo reproduzidos:

ANO	RECEITA	MOV. BANCARIA
2002	5.164.113	7.544.233
2003	42.299.349	26.508.478
2004	26.865.173	26.357.157
2005	9.587.989	38.498.716

- que a CSRF, através do Acórdão nº CSRF/01-04.557, de 2003, firmou entendimento no sentido de que: *"O arbitramento de lucros, por desclassificação da escrita contábil, é procedimento extremo. Tal medida, deve ser aplicada quando o contribuinte,*

intimado de forma clara e objetiva para providenciar a regularização da escrita, concedendo-se prazo razoável para seu atendimento, deixar de atender à fiscalização. "

- que resta evidenciado, que o arbitramento só deve ser adotada quando, incontestavelmente for comprovado que não foi possível apurar-se o lucro real.

- que se justificável for o abandono da escrituração contábil para se arbitrar o lucro, a receita declarada deve ser tomada como receita bruta, podendo, ainda, o Fisco vir a apurar eventual omissão de receitas.

- que as cópias das Notas Fiscais apresentadas sob a forma de ANEXO — IV, obtidas por amostragem, tem por finalidade comprovar que além de promover o faturamento dos serviços prestados em cada um dos anos-calendário, as correspondentes receitas foram apropriadas contabilmente e, ainda, compuseram o montante da receita declarada.

- que quando do julgamento idêntico ao presente caso, que deu causa ao Aresto nº 101-96.160, assim foi ementada a decisão:

RECURSO EX OFFICIO. IRPJ. ARBITRAMENTO DE LUCRO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DEPÓSITOS E/OU CONTAS CORRENTES BANCÁRIAS. INAPLICABILIDADE.

Reiterada e incontroversa é a jurisprudência administrativa no sentido de que o arbitramento do lucro, em razão das consequências tributáveis a que conduz, é medida excepcional, somente aplicável quando no exame de escrita a Fiscalização comprova que as falhas apontadas se constituem em fatos que, camuflando expressivos fatos tributáveis, indiscutivelmente, impedem a quantificação do resultado do exercício. A falta de escrituração de depósitos bancários ou mesmo de contas correntes bancárias não são suficientes para sustentar a desclassificação da escrituração contábil e o conseqüente arbitramento dos lucros.

- que é dever da Recorrente manter escrituração contábil e fiscal que reflita a realidade dos fatos concretamente acontecidos, vez que se encontra instalado na área de atuação da SUDAM.

- que espera sejam também julgadas improcedentes as exigências do PIS, da CSLL, e da COFINS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos de recorribilidade, motivo pelo qual o admito para julgamento.

Em relação as decisões administrativas citadas, tenho o mesmo entendimento da DRJ, no sentido de que mesmo que o CARF tenha decidido reiteradas vezes sobre determinada questão, pode a autoridade administrativa ter outro entendimento, salvo na hipótese de edição de súmula.

O Recorrente sustenta ainda a tese de nulidade do lançamento, por ofensa ao princípio da legalidade e da verdade material, motivada pelo arbitramento indevido do lucro.

“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.

(...)”

Por sua vez, o art. 10 do mesmo diploma legal, determina:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I – a qualificação do autuado;

II – o local, a data e a hora da lavratura;

III – a descrição do fato;

IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V – a determinação da exigência e a intimação para cumprila ou impugnála no prazo de trinta dias;

VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Sendo assim, somente estes vícios são capazes de determinar a nulidade do ato administrativo e como nenhum deles veio, a ocorrer descarto a pretensão de nulidade levantada em relação ao auto de infração.

A Recorrente teve ciência de todos os atos e elementos que necessitava para sua defesa, tendo sido intimada de todos os atos praticados e oferecidos os prazos de resposta. Além do mais depreende-se da leitura da impugnação e do recurso que a Recorrente conhece plenamente todas as acusações que lhe foram atribuídas.

Portanto descabidas, suas pretensões de nulidade.

- DA PREJUDICIAL DA DECADÊNCIA

O Recorrente alega que os lançamentos referentes ao ano-calendário 2002 estão atingidos pela decadência, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, já que a decisão recorrida,

com o intuito de afastá-la aplicou a esdrúxula tese de que somente se aplica o mencionado artigo se tiver ocorrido pagamento antecipado.

Em relação a decadência, durante muitos anos, a jurisprudência predominante no CARF, foi no sentido de que, em se tratando de lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem da decadência era a data da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN), e, no caso de ser constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I do CTN).

A divergência que havia era apenas para os casos em que, não presente dolo, fraude ou simulação, não tivesse havido o pagamento antecipado. Nesses casos, havia uma corrente que afastava a aplicação do art. 150, § 4º, deslocando o termo inicial para o art. 173, I.

Com a alteração promovida pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que introduziu o art. 62-A ao Regimento Interno do CARF, determinando que *as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF*, essa questão não mais comporta discussões, eis que foi objeto de decisão do STJ na sistemática de recursos repetitivos, na apreciação do REsp nº 973.333-SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS RTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp

276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

(...)

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

A partir desse julgamento, dando cumprimento ao art. 62-A do Regimento, o termo inicial para a contagem do prazo fatal para a Fazenda promover o lançamento de ofício, nos casos de tributos que, por sua legislação específica, estejam sujeitos a lançamento por homologação, pode assim ser resumida:

- a) Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação: primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I, do CTN);
- b) Não sendo o caso de dolo, fraude ou simulação:
 - b.1) Tendo havido pagamento (ou confissão em DCTF): data da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN),
 - b.2) Não tendo havido pagamento (ou confissão em DCTF): primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I, do CTN).

Como demonstrado em se tratando de exigência de tributo submetido ao lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial inicia-se a partir da ocorrência do fato gerador, em ocorrendo pagamento do tributo. Porém no caso concreto, apesar de alguns lançamentos, não encontrei nos autos nenhum pagamento a título de IRPJ referente ao valor objeto do Auto de Infração, e, desta forma, deve ser deslocado o termo inicial para o parágrafo I do art. 173 do CTN, devendo ser totalmente afastada a alegada hipótese de decadência do presente lançamento.

Segundo afirmou a decisão recorrida em consulta ao sistema de pagamentos da base de dados da RFB, não foram encontrados também qualquer recolhimento antecipado de CSLL, PIS e COFINS, referente aos períodos fiscalizados e portanto o prazo a ser aplicado é o mesmo, ou seja o do parágrafo I do art. 173 do CTN.

No que diz respeito aos lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, que poderiam ter sido efetuados ainda no ano-calendário 2002, o prazo decadencial expirou em 31/12/2007. O contribuinte tomou ciência do lançamento em 20/12/2007. Logo, não há que se falar em decadência do direito da fazenda de constituir os créditos tributários em litígio.

A Recorrente afirma ainda que em relação ao PIS, CSLL e COFINS, foi aplicado o art. 45 da Lei nº 8.212/91 que estabeleceu o prazo decadencial de 10 anos para as

contribuições previdenciárias, porém pelo lançamento das mesmas se verifica que o primeiro lançamento se refere a março de 2002 exatamente como lançado para o IRPJ, o que evidencia a insubsistência da alegação.

- DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

Quanto ao arbitramento do lucro, a recorrente se debate contra os motivos e a quantificação da base tributável (lucro).

No que diz respeito aos motivos do arbitramento, a fiscalização assim sintetizou as razões do arbitramento (fl. 08):

Razão do arbitramento no(s) período(s) : 03/2002 06/2002 09/2002 12/2002 03/2003 06/2003 09/2003 12/2003 03/2004 06/2004 09/2004 12/2004 03/2005 06/2005 09/2005 12/2005. 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(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal:

[.-1

Art. 530, inciso III, do RIR/99.

Todavia, ao tratar da infração de omissão de receitas (fl. 09), vê-se os seguintes relatos:

...a sociedade empresária foi intimada em 15/02/2007, a apresentar livros comerciais, extratos bancários e documentos de despesas e receitas, que teriam respaldado aos lançamentos efetuados nos aludidos livros.

Decorrido o prazo concedido no termo mencionado, a empresa nada apresentou ao fisco, nem justificou sua falta. Tal fato ensejou a reintimação da mesma, em 08/05/2007, para que apresentasse os elementos já solicitados antes.

Desta vez a pessoa jurídica disponibilizou à fiscalização, os livros contábeis Diário e Razão, além de parte dos extratos bancários, relativos aos anos-calendário de 2004 e 2005, mas não apresentou os documentos de despesas e receitas dos referidos períodos, nem os itens solicitados alusivos aos anos-calendário de 2002 e 2003, quais sejam, livros Diário e Razão, extratos bancários e documentos de receitas e despesas.

A fiscalização passou então a examinar os extratos bancários disponibilizados junto com os livros Diário e Razão exibidos, e observou que os valores lançados nos mesmos, mais especificamente nas contas refletidoras da movimentação financeira da empresa, não se ajustavam aos registros constantes dos respectivos extratos.

Ato contínuo, a sociedade empresária foi intimada em 23/05/2007, a apresentar explicações e justificativas sobre o motivo das discrepâncias verificadas pela fiscalização, sob pena de em não o fazendo, ter sua escrita contábil desclassificada, haja vista que da forma em que a mesma se encontrava, revelava-se imprestável para apuração do seu lucro tributável.

Passado o termo final do prazo concedido, a empresa não se pronunciou sobre o requisitado pelo fisco.

Por conseguinte tendo em vista a não apresentação, por parte dos extratos bancários dos anos-calendário de 2002 e 2003, e apenas parte dos extratos relativos aos anos-calendário de 2004 e 2005, além da não apresentação dos livros Diário e Razão (anos-calendário 2002 e 2003), mais os documentos de todos os períodos, que teriam dado respaldo aos lançamentos nos referidos livros comerciais, elaborou-se as cabíveis RMF - Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, endereçadas às instituições financeiras junto as quais a empresa mantinha contas bancárias.

Após a chegada ao SEFIS/DRFB/MNS, dos extratos bancários das contas de titularidade da pessoa jurídica fiscalizada, mantidas juntos ao Banco do Brasil S/A, Bradesco S/A, BCN S/A, BEA S/A, SUDANERIS S/A, BASA e CEF - Caixa Econômica Federal, o agente fiscal elaborou Termo de Intimação para que a empresa comprovasse, com documentos hábeis e idôneos, as origens dos valores depositados nas mencionadas contas bancárias.

Decorrido certo tempo, e ainda dentro do prazo dado à pessoa jurídica, a mesma apresentou comunicação solicitando a prorrogação do prazo inicialmente outorgado pelo fisco. Insta informar que a aludida solicitação foi atendida em sua integralidade, até para que se evitasse possível alegação por parte da fiscalizada, de cerceamento de direito de defesa, malgrado ainda estarmos na esfera do procedimento administrativo fiscal, sobejamente reconhecido por seu caráter inquisitorial.

Não obstante a concessão da dilação do prazo solicitado, a pessoa jurídica não apresentou ao fisco federal a documentação solicitada, que poderia comprovar as origens dos valores depositados nas contas bancárias de sua titularidade.

Por conseguinte, tendo em vista todos estes elementos coligidos durante o proadimento fiscal, o auditor procedeu a constituição do presente lançamento de ofício, materializado no arbitramento do lucro da pessoa jurídica, com supedâneo no art. 530. incisos II e III, do RIR/99 (Decreto nº 3.000/199)

Esclareça-se ainda que os valores que integram o presente lançamento de ofício, e que compõe a receita conhecida da empresa, são aqueles depositados em suas contas, que não tiveram as suas origens comprovadas, com documentos hábeis e idôneos, e os respectivos registros em seus livros comerciais, conforme vislumbra-se na planilha anexa, "Consolidado dos Créditos Bancários", segundo o previsto no art. 42, da Lei nº 9.430/96. [grifei]

Pelos fatos relatados, sabendo-se que grande parte dos extratos bancários foram fornecidos pelas instituições financeiras e que as receitas omitidas foram obtidas a partir dos depósitos bancários de origem não comprovada, resta claro que as razões fáticas do arbitramento foram, a falta de apresentação dos Livros Diário e Razão e da documentação das despesas, relativos aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2002 e 2003 e a falta de apresentação da documentação das despesas e a imprestabilidade da escrituração, relativas aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2004 e 2005.

E estes que se coadunam perfeitamente os incisos II e III do art. 530 do RIR/99.

Note-se aqui que houve, vício na identificação da movimentação financeira e falta de documentação comprobatória das despesas. Tal arbitramento se justifica ainda pela ausência total dos comprovantes de despesas, que geraria total distorção do resultado em prejuízo do contribuinte.

Dito isto, não é verdade que a fiscalização promoveu o arbitramento do lucro exclusivamente com base na movimentação bancária. Ele se fundamentou também na falta de apresentação de livros e documentos, bem como na imprestabilidade da escrituração do contribuinte (art. 530, II e III, RIR/99). A movimentação financeira, obtida a partir das Declarações de CPMF, serviu apenas de indício para ocorrência da infração de omissão de receitas, que por sua vez foi concretizada a partir dos depósitos bancários de origem não comprovada.

O fato do recorrente possuir escrita contábil parcial não altera as razões do arbitramento, vez que se fundamentou na falta de apresentação de livros e documentos da escrituração contábil dos anos calendários de 2002 e 2003 e na imprestabilidade da escritura apresentada dos anos calendários de 2004 e 2005.

Nesse ponto, o Recorrente alega que em nenhum momento se eximiu de apresentar sua escrituração contábil, no entanto, compulsando as cartas respostas à fiscalização e os autos não há evidências de que o contribuinte tenha apresentado os documentos que justificassem as despesas, relativos a todos os anos-calendário fiscalizados, bem como os Livros Diários e Razão, relativos aos anos-calendário 2002 e 2003. Pelo que, mantenho como justificado o arbitramento do lucro.

Portanto não ficou evidenciado nos autos que a autoridade fiscal deixou de examinar os livros e documentos colocados a sua disposição e optou pelo meio mais simples que se traduz no abandono da escrituração e conseqüente arbitramento do lucro. A ausência da documentação referente às despesas por si só justificaria o arbitramento do lucro no caso, mais ainda se não foram apresentados os livros contábeis dos anos-calendário de 2002 e 2003 e se escrituração não identifica a efetiva movimentação bancária dos anos-calendário de 2004 e 2005.

O arbitramento não é uma penalidade ou sanção tributária, e sim uma modalidade de apuração do lucro tributável, obrigatória, quando a apuração do lucro real, ou do lucro presumido, se for o caso, torna-se impossível. Tal forma de apuração do lucro está prevista no art. 530 que estabelece em seus incisos os requisitos de sua obrigatoriedade.

No caso vertente a falta de apresentação dos Livros Diários e Razão (2002/2003), bem como a documentação das despesas relativas a todos o períodos tornaram impossível a apuração. No caso presente caso, o arbitramento do lucro, só veio a beneficiar o Recorrente, isto porque, sem a comprovação de qualquer despesa, toda a receita omitida seria considerada lucro, ao passo que, com o arbitramento, a base tributável foi obtida a partir de uma porcentagem de arbitramento aplicada sobre a receita omitida, conforme a atividade do contribuinte, no caso vertente: 9,6 %.

- Da base arbitrada

No que tange a base arbitrada, a recorrente alega que, em caso de receita não conhecida, o fisco deveria adotar uma das alternativas estampadas no art. 535 do RIR/99.

Em tese, assiste razão a recorrente. Isto porque, o comando do art. 532 do RIR/99 (art. 16 da Lei nº 9.249/95 c/c art. 27, I, da Lei nº 9.430/96) só admite a aplicação dos percentuais de arbitramento nos casos em que a receita é conhecida. O que não poderia ser diferente. Afinal, como extrair o percentual de uma coisa que não se conhece? Por isso o legislador ofereceu alternativas ao arbitramento do lucro em caso da receita bruta não puder ser conhecida, que são aquelas ditas no art. 535 do RIR/99 (art. 51 da Lei nº 8.981/95).

Ocorre que, no presente caso, a receita foi conhecida através da presunção de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/96, qual seja, a receita omitida caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada. Pelo que, correta aplicação dos percentuais de arbitramento de que trata o art. 532 do RIR/99.

- DA RECEITA DECLARADA

O Recorrente alega que, ao contrário do que afirma a autoridade fiscal, não apresentou as DIPJ's, relativas aos anos-calendário 2002, 2003, 2004 e 2005, com as receitas operacionais zeradas. O argumento é importante, pois se comprovado fato, a unidade de origem poderia promover o lançamento complementar com base na receita informada nas DIPJ's, vez que as receitas que integraram o lançamento têm origem exclusiva nos depósitos bancários de origem não comprovada.

Compulsando as DIPJ's anexadas aos autos (ANEXO I), verifica-se que o contribuinte apresentou as seguintes declarações com as seguintes receitas:

1. DIPJ 2002, ac 2001. Lucro Real Trimestral. Receita da Prestação de Serviços: 1º trimestre, R\$ 1.012.033,00; 2º Trimestre, R\$ 1.245.652,00; 3º trimestre, R\$ 1.354.842,00; 4º trimestre, R\$ 1.551.586,00;

2. DIPJ 2003, ac 2002, Lucro Real Anual. Receita Anual da Venda no Mercado Interno dos Produtos de Fabricação Própria: R\$ 5.123.264,50. Receita da Prestação de Serviços: R\$ 4.786.417,00;

3. DIPJ 2004, ac 2003, Lucro Real Anual. Receita Anual da Venda no Mercado Interno dos Produtos de Fabricação Própria: R\$ 16.432.013,92. Receita da Prestação de Serviços: R\$ 10.433.159,49;

4. DIPJ 2005, ac 2004, Lucro Real Anual. Receita Anual da Venda no Mercado Interno dos Produtos de Fabricação Própria: R\$ 18.572.878,36. Receita da Prestação de Serviços: R\$ 23.818.931,79.

Muito embora o Recorrente tenha apresentado estas DIPJ's, não efetuou a apuração das estimativas mensais, não comprovou que os recursos das receitas escrituradas são os mesmos dos depósitos bancários e para acabar de vez com suas pretensões, nada recolheu aos cofres públicos, pelo que, deve ser mantido o crédito tributário lançado.

2.4 DOS CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE

Por fim a recorrente argumenta que mesmo mantido a tributação com base no lucro arbitrado, caberia a autoridade lançadora, no mínimo, compensar os tributos e contribuições sociais recolhidos, o que o colocaria na situação de credor.

Até aceito este argumento em meus julgados, porém no presente caso não tem razão de ser diante da ausência total da comprovação de qualquer recolhimento.

Aplica-se ao PIS, CONFIS e CSLL, no que couber, o que foi dito ao lançamento matriz dada a relação de causa e efeitos que os une.

Ante todo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva – Relator