



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

Processo nº 10315.000013/2009-35
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 1401-001.141 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2014
Matéria lucro arbitrato
Recorrente CICERO CABRAL PINHEIRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

ARBITRAMENTO DE LUCRO. A exclusão do regime do SIMPLES e a falta de apresentação de Livros e Documentos obrigatórios para a tributação com base no lucro real, ou lucro presumido, justificam o arbitramento do lucro calculado sobre os valores das receitas auferidas pela Empresa.

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Não poderá permanecer no SIMPLES a Pessoa Jurídica que tenha sido excluída do regime por meio de Ato Declaratório não impugnado pelo Sujeito Passivo.

ARGUMENTO DE NULIDADE DE AÇÃO FISCAL

Não provada violação das normas tributárias. Descabe o argumento de nulidade do Lançamento formalizado através de Auto de Infração.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL PIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Aplica-se às exigências reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, ressalvadas as alterações exoneratórias a que se procedeu de ofício, decorrentes de novos critérios de interpretação ou de legislação superveniente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros:

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Mauricio Pereira Faro, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

Trata o presente feito de auto de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS relativos aos anos calendário 2005 e 2006, apurados pelo lucro arbitrado e acrescidos de juros e multa. Por bem retratar a questão posta em debate, adoto e transcrevo o relatório da DRJ (fls. 214/218), lavrado nos seguintes termos:

Contra o Sujeito Passivo acima identificado foram lavrados Autos de Infração pelo Regime Tributário do ARBITRAMENTO DO LUCRO, relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), anos calendário 2005, 2006, fls. 04/47, Termos de Intimação, fls. 67/68, 71/72, 137/139, Termo de Encerramento, fls. 146, para formalização e cobrança dos créditos tributários neles estipulados, incluindo encargos legais, conforme discriminação seguinte:

<i>Imposto/Contribuição</i>	<i>Valor Apurado (R\$)</i>	<i>Fls.</i>
<i>IRPJ</i>	<i>94.250,75</i>	<i>04/14</i>
<i>PIS</i>	<i>42.795,18</i>	<i>15/25</i>
<i>COFINS</i>	<i>197.517,83</i>	<i>26/36</i>
<i>CSLL</i>	<i>70.687,96</i>	<i>37/47</i>
<i>TOTAL</i>	<i>405.251,72</i>	<i>-----</i>

A infração detectada pela Fiscalização e relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal dos citados Lançamentos, e com especificação de datas e valores do fato gerador discriminados às fls. 6/8, 17/19, 28/30, 39/41, relativas aos anos calendário 2005, 2006, salientando se os esclarecimentos apresentados pelo Termo de Intimação de fls. 137/139, acha-se exposta, em síntese, conforme indicado a seguir:

Autos de Infração/Descrição dos Fatos, fls. 6/8, 17/19, 28/30, 39/41:

DISCRIMINAÇÃO DA INFRAÇÃO APURADA: RECEITA OPERACIONAL OMITIDA. RECEITA DE TRANSPORTE:

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 Termos de Intimação, fls. 49/51, 67/68, 71/72, 75/79, 137/139, deixou de apresentá-los.

Omissão de receitas de transporte de cargas apurada com base nos Livros Registro de Apuração de ICMS e nos Livros Registro de Saídas, de Contribuinte excluído do SIMPLES com efeitos a partir de 01/01/2005, nos termos do Ato Declaratório Executivo da DRF/JNE, fls. 58/59, 61. Intimado a apresentar Livros Diário e Razão (na forma das leis comerciais e fiscais, inclusive com as Demonstrações Financeiras exigidas pela Legislação Fiscal) e o Livro Registro de Apuração do Lucro Real (LALUR), e a apresentar as Declarações a que são obrigadas as Pessoas Jurídicas tributadas com base no Lucro Real, o Contribuinte não o fez, limitando-se a alegar que no período era optante do SIMPLES e que pela Legislação Vigente à época não era obrigado a apresentar DIPJ, DCTF e DACTON, e nem escriturar os Livros DIÁRIO, RAZÃO E LALUR.

Foi tornado claro ao Contribuinte que, com a exclusão do SIMPLES com efeitos a partir de 01/01/2005, a Pessoa Jurídica passou a se sujeitar, desde essa data, às normas de tributação aplicáveis às demais Pessoas Jurídicas, conforme dispõe o art. 16 da Lei nº 9.317/96. Desse modo, desde que a exclusão se tornou definitiva, o Contribuinte ficou omissos da entrega de DIPJ, DCTF e DACTON, com a apuração do Imposto de Renda feita com base no Lucro Real ou, não o fazendo, com base no Lucro Arbitrado (art. 530, incisos I e VI do RIR/99).

Uma vez sujeita à tributação com base no lucro real, a Pessoa Jurídica deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, conforme disposto pelo art. 7º do Decreto-Lei 1.598/1977. O não atendimento a essa condição impõe que a Autoridade Fiscal apure os tributos a serem lançados de ofício com base no lucro arbitrado.

Uma vez que os Livros entregues, Registro de Apuração do ICMS e Registro de Saídas, não servem para a apuração do lucro real, mas contêm a receita bruta de prestação de serviço de transporte de cargas contabilizada, essas informações foram usadas como base para a determinação dos valores de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS (esses três últimos como reflexos) lançados de ofício.

TERMO DE INTIMAÇÃO, fls. 137/139: Conforme o último Termo de Intimação do qual a Empresa foi devidamente cientificado, fls. 137/139, após o Termo de Início de Fiscalização e os Termos de Intimação Anteriores de fls. 49/51, 67/68, 71/72, o Contribuinte foi reintimado a apresentar os Livros Diário e Razão, na forma das leis comerciais e fiscais, inclusive com as Demonstrações Financeiras exigidas pela Legislação

Fiscal, bem como o Livro Registro de Apuração do Lucro Real (LALUR).

Foi esclarecido que, se a Empresa não dispusesse dos Livros obrigatórios para apuração do Lucro Real (Diário, Razão e Lalur), mas tivesse os elementos necessários para fazer a escrituração (notas fiscais de entrada e de saída de mercadorias, comprovantes das despesas realizadas e demais receitas auferidas, extratos bancários), e pretendesse fazê-la, apresentasse declaração informando que dispunha de toda a documentação necessária para escriturar os referidos Livros, conforme a legislação aplicável acerca do seu conteúdo e da forma de escriturá-los, para os anos-calendário 2005 e 2006, e o prazo previsto para realização desse trabalho. Caso necessitasse de algum documento entregue no curso da Ação Fiscal, o Responsável Legal da Empresa poderia comparecer à DRF para recebê-lo de volta ou autorizar por escrito a devolução a outra pessoa, ocasião em que seria lavrado o devido Termo de Devolução. Caso não apresentasse os Livros e Demonstrativos exigidos por Lei para apuração do Lucro Real, seus resultados e tributos devidos seriam apurados no regime do Lucro Arbitrado.

Levando-se em conta que não foram apresentados a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e o Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (DACon), documentos relativos aos anos-calendário 2005 e 2006, ficou a Empresa REINTIMADA, também, a entregar essas Declarações. Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal 0002, recebida em 17/10/2008, fls. 75, o Sr. Cícero Cabral Pinheiro alegou que "para os períodos de apuração 2005 e 2006 éramos optantes pelo SIMPLES". Contudo, nos autos do processo administrativo 10315.000767/200812 fora formalizada a exclusão do SIMPLES com efeitos a partir de 01/01/2005, nos termos do Ato Declaratório Executivo 05 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Juazeiro do Norte/CE, assinado em 02/07/2008, do qual o Contribuinte tomou ciência por via postal com Aviso de Recebimento (AR) em 17/07/2008, fls. 63, em anexo à Notificação SARAC/DRF/JNE 073/2008, de 03/07/2008. Aliás, em 24/06/2008 o próprio Cícero Pinheiro assinara o AR atestando o recebimento do ADE 04 de 18/06/2008, excluindo quaisquer possibilidades de prosperarem argumentos embasados em qualquer desconhecimento por parte do Empresário.

Alegou ainda que "pela legislação vigente à época não éramos obrigados a apresentar DIPJ, DCTF e DACon, e nem escriturar os Livros DIÁRIOS, RAZÃO E LALUR".

Acontece que, com a exclusão do SIMPLES com efeitos a partir de 01/01/2005, a Pessoa Jurídica passou a se

sujeitar, desde essa data, às normas de tributação aplicáveis às demais Pessoas Jurídicas, conforme dispõe o art. 16 da Lei 9.317/1996. Desse modo, desde que a exclusão se tornou definitiva, o Contribuinte ficou omissa da entrega de DIPJ, DCTF e DAFON, com a apuração do Imposto de Renda feita com base no Lucro Real ou, não o fazendo, com base no Lucro Arbitrado (art. 530, incisos I e VI, do RIR/1999). A observação feita é que, uma vez sujeita à tributação com base no lucro real, a Pessoa Jurídica deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, conforme disposto pelo art. 7º do Decreto-Lei 1.598/1977. O não atendimento a essa condição impôs que a Autoridade Fiscal apurasse os tributos lançados de ofício com base no lucro arbitrado, motivo pelo qual foi dada mais uma vez a oportunidade para que a Empresa apresentasse os documentos solicitados acima.

Uma última alegação feita pelo Empresário é que "discordamos de qualquer exclusão do sistema SIMPLES para os períodos 2005 e 2006 sem prévio julgamento e defesa". Porém, conforme se lê claramente no texto do ADE DRF/JNE 05/2008, fls. 61/63, foi dada ciência ao Contribuinte de que ele poderia, no prazo de 30 (trinta) dias, manifestar por escrito, nos termos da legislação relativa ao Processo Administrativo Fiscal da União, de que trata o Decreto 70.235/1972, sua inconformidade com a exclusão objeto desse Ato, por meio de Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo SIMPLES, assegurados assim o contraditório e a ampla defesa, conforme dispõe o artigo 23, parágrafo único, da Instrução Normativa 608, de 09/01/2006.

Foi esclarecido ainda que, "não havendo manifestação neste prazo, a exclusão tornar-se-á definitiva". Consequentemente, se o Contribuinte discordava da exclusão do SIMPLES, uma vez que recebera toda instrução necessária para apresentar sua discordância de acordo com as normas processuais administrativas aplicáveis e, não o tendo feito, deixou de ter motivos para reclamar da falta de julgamento e defesa. Afinal, a pessoa a quem cabia a iniciativa de apresentar defesa e instaurar a lide administrativa, o representante do Contribuinte excluído do SIMPLES, não o fez. Após ficar claro que haviam sido assegurados ao Contribuinte o contraditório e a ampla defesa, nos termos do art. 15, § 3º, da Lei 9.317/1996, e que não constava nos autos a apresentação de Contestação, a Autoridade Fiscal competente concluiu que se tornara definitiva a referida exclusão, conforme despacho à folha 56 do supracitado processo administrativo de Exclusão do SIMPLES (fls. 61 do processo da Autuação em lide).

IMPUGNAÇÃO:

Inconformado com as Exigências descritas, fls. 04/47, das quais fora cientificado em 07/01/2009, fls. 143, apresentou o Sujeito Passivo Impugnação em 27/01/2009, fls. 148/151,

Instrumento de Procuração, fls. 152, requerendo que a Autuação fosse julgada totalmente improcedente, argumentando que os tributos exigidos seriam indevidos, pois não teriam ocorrido os fatos geradores, os Autos haveria contrariado a Jurisprudência aplicável ao caso em espécie do antigo Egrégio Conselho de Contribuintes e Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, que teria havido falta de provas e de suas demonstrações, o que competia ao Fisco, alegando em síntese: A suposta omissão de receitas foi embasada nos Livros de Registro de Apuração de ICMS e nos Livros de Registro de Saídas, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is) do Auto mencionado. O embasamento citado se deu por consequência abusiva e ilegal do Ato Declaratório Executivo da DRF/JNE, que excluiu precipitada e indevidamente o Contribuinte do SIMPLES, inclusive, atribuindo efeito retroativo à sua decisão, fazendo tais efeitos retroagirem à data de 01/01/2005, sem aguardar o resultado da Defesa Administrativa protocolada em 23/04/2008, a qual atacou o Auto de Infração oriundo do MPF 03.1.02.002007001561, fls. 200, O QUAL FOI O MOTIVO ENSEJADOR DA DITA EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE DO SIMPLES.

Como consequência do ato precipitado, ilegal, nulo e/ou anulável de pleno direito que excluiu o Contribuinte do SIMPLES, sem ao menos saber se o AI proveniente do MPF 03.1.02.002007001561 seria julgado procedente ou improcedente, pelo que, no caso de ser tal AI julgado improcedente, estaria plenamente provado que o Contribuinte, em momento algum, teria faltado com as condições exigidas para continuar sendo optante do SIMPLES, benefício esse já concedido a Ele, passou o Auditor a cometer abusos no ato de fiscalizar, sendo ele sabedor de que suas exigências não poderiam ser cumpridas diante do novo quadro. A partir de então, passou a exigir que o Contribuinte apresentasse (retroativamente a 01/01/2005, época em que Ele era optante do SIMPLES e em que permaneceu até o famigerado Ato citado) a DIPJ, DCTF e DACON, bem como a escrituração dos Livros DIÁRIO, RAZÃO e LALUR, exigências essas não obrigatórias para os optantes do SIMPLES.

Se o Contribuinte não era obrigado na época a escriturar tais Livros e nem tampouco possuir tais documentos, como se exigir o que não lhe era obrigado outrora? Conforme afirmado, o Contribuinte não teve os rendimentos que lhe são atribuídos no Auto de Infração.

Da mesma forma, é ilegal, não podendo produzir qualquer efeito punitivo, a forma como o Auditor procedeu (usando informações contidas nos Livros de Apuração do ICMS e Registros de Saídas), os quais, diga-se de passagem, não servem para a apuração do lucro real, sendo tal fato

mencionado e explicado pelo próprio Auditor na Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is), não podendo portanto os impostos e seus acessórios terem sido calculados de maneira devida, legal e real, sendo considerado portanto totalmente improcedente o Auto de Infração pela AUSÊNCIA DO FATO GERADOR.

Mas não é só. Além de os fatos não terem ocorrido da forma como o Autuante PRESUMIU, e de isto ter sido demonstrado nesta defesa, não é admissível, em Direito Tributário, um Auto baseado apenas em frágeis PRESUNÇÕES. Em conclusão: sendo nulo o Lançamento, não há dívida tributária, não estando materializada a conduta típica. Afinal, não se pode punir um Contribuinte por não ter pago um débito indevido. Há ainda um dado da maior relevância, que não pode ser desconsiderado: a impossibilidade de alguém ser punido com base em presunções. Ainda que fosse possível o que nem para argumentar se admite exigir um tributo (no plano cível), com base apenas em presunções, poderia implicar, sob pena de destruição do princípio da presunção de inocência, a possibilidade de se sancionar penalmente uma pessoa por não ter pago esse tributo cuja existência é apenas presumida. A presunção pressupõe a existência de um fato conhecido e provado para que dele seja extraída a ilação de veracidade quanto ao fato desconhecido, sendo imprescindível a verificação da causalidade entre ambos, vez que "o direito não tolera que se presuma o fato e dele se induza a presunção, nem se admite que se deduza presunção de presunção".

A DRJ, em julgamento da Impugnação apresentada pela Recorrente, entendeu pela sua improcedência, de modo a manter o lançamento integral constante no auto de infração combatido.

O Recorrente, em suma, reitera suas razões de impugnação, repetindo a alegação de que não estava obrigado manter as escriturações contábeis exigidas pelo Fisco, vez que era optante pelo SIMPLES no período fiscalizado. Alega que o ônus da prova dos fatos retratados no Auto de Infração incumbem ao Fisco; que as notas fiscais de saída de mercadorias não são meios hábeis a permitir o arbitramento do lucro para fins de tributação; que há nulidade no lançamento por ausência de tipicidade e pugna pelo cancelamento do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira.

O recurso é tempestivo e, atendidos os demais requisitos de lei, dele conheço.

DA OMISSÃO DE RECEITA

Conforme se apura pela análise das fls. 57/65 do presente processo administrativo, o Recorrente, em razão de sua receita ultrapassar o limite legal para o optante do regime de tributação pelo SIMPLES, foi devidamente notificado da exclusão do regime, sendo a ele conferido prazo para, caso desejasse, impugnar a exclusão do regime de tributação, ou indicar qual regime de apuração do lucro seria aferida a tributação da renda.

Não obstante a notificação, o Recorrente manteve-se inerte. Incabível falar, portanto, em privação à ampla defesa e contraditório, vez que o recorrente foi devidamente notificado, e assinou pessoalmente o aviso de recebimento da notificação (fl. 60), de maneira que poderia opor-se à exclusão do SIMPLES e ter o seu pleito apreciado em procedimento administrativo próprio.

A notificação informa que a exclusão do SIMPLES tem efeito retroativo ao ano-calendário de 2005, de maneira que, já que inerte e automaticamente inserido no regime de lucro real, desde então o Recorrente deveria escriturar os Livros DIÁRIOS, RAZÃO E LALUR.

Devidamente intimado a apresentar os documentos durante a fiscalização, o Recorrente manteve-se omissos, mesmo sendo-lhe oportunizado ofertar qualquer documento hábil a apuração do seu lucro no período de fiscalização, apenas firmando não ser obrigado legalmente a manter os livros contábeis solicitados.

Sabe-se que a apuração do lucro por arbitramento é medida extrema, e somente deve ser usada pelo Fisco ante a imprestabilidade dos documentos mantidos pelo fiscalizado, ou na completa ausência deles.

Como se vê no caso em debate, o Recorrente não apresentou os documentos solicitados ou qualquer documento hábil a apuração do seu lucro, razão pela qual se verifica a omissão de receita e cabível o lançamento pelo lucro arbitrado nos termos ao Auto de Infração.

DA LEGALIDADE DO USO DAS INFORMAÇÕES DE LIVROS FISCAIS

O Fisco, na ausência de documentos ofertados pelo Recorrente, prestou-se de notas de saída de ICMS e demais livros fiscais para arbitrar o lucro ao lavrar o auto de infração.

Muito embora o Recorrente discorde da medida adotada pela autoridade fazendária, tem-se por esta manifestamente legítima, vez que as notas de saída e demais livros fiscais são meios hábeis a permitir ao Fisco que possa apurar o lucro por meio de arbitramento e lavrar o auto de infração.

Não houve, assim, a alegada violação de normas tributárias, vez que o Fisco valeu-se das previsões do legais para apurar o lucro arbitrado. Razão não assiste o Recorrente.

DA PRESUNÇÃO EM FAVOR DO FISCO

O Recorrente ataca a presunção que inverte o ônus da prova em favor do Fisco, sob a alegação de que deve ser aplicado o inciso II do artigo 333 do Código de Processo Civil, por considerar excessivamente difícil a comprovação dos fatos.

O entendimento do Recorrente não merece amparo, sobre o que os documentos tomados por base pelo fisco são livros escriturados pelo próprio recorrente, e notas de saída por ele emitidas.

Não admiti-los seria, por via oblíqua, presumir inválidos outros documentos, sem amparo legal, de maneira a inverter a lógica da argumentação do Recorrente. Não há como afastar a presunção que se impõe pelo artigo 334, IV do CPC, razão pela qual o auto de infração deve ser mantido.

DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL E REGULARIDADE DO LANÇAMENTO

O Recorrente alega que não ocorreram os fatos imponíveis que dão ensejo à incidência da norma jurídica tributária apta a fundamentar a lavratura do auto de infração. Melhor sorte não lhe assiste nos argumentos articulados.

O auto de infração, como norma individual e concreta, faz alusão à evento pretérito, vertendo-o em linguagem competente para atribuir-lhe o status de fato imponível. Para tanto, é necessário que haja subsunção do antecedente da norma jurídica ao fato que ocorre no mundo fenomênico, de maneira a classificá-lo como fato jurídico tributário.

A exclusão do regime de tributação SIMPLES, com a devida notificação, imputou ao Recorrente a obrigação de escriturar os livros obrigatórios aos que não fazem parte do grupo beneficiado pela tributação diferenciada. Não havendo cumprimento dos deveres instrumentais imputados por norma jurídica própria, há clara ocorrência do fato imponível necessário e suficiente para a lavratura do auto de infração. Ademais, foi ofertado ao recorrente a possibilidade de fornecer documentos que aparelhassem o Fisco a apurar o lucro para fins de tributação. Sua inércia fez incidir a norma que autoriza o Fisco a arbitrar o lucro e lavrar o competente auto de infração.

Pelo que se infere, não há mácula que fere de nulidade o lançamento efetuado pelo Fisco, razão pela qual deve ser mantido por estar de acordo com as normas tributárias.

DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA

À semelhança das normas de incidência do IRPJ, aplica-se a tributação reflexa pelos mesmos fundamentos acima apostos.

DA CONCLUSÃO

Neste sentido, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário interposto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator