



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

Processo nº 10380.010482/2007-17
Recurso nº
Resolução nº **1402-00.087 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 19 de outubro de 2011.
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente UNIVERSAL ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão de primeira instância que considerou o lançamento procedente.

A autuação refere-se às exigências do IRPJ, CSLL, Contribuição para o PIS e Cofins, relativos aos anos-calendário de 2004 a 2006.

O sujeito passivo é acusado de ter omitido receitas de prestação de serviços a diversos órgãos da administração pública do Estado do Ceará, conforme extrato das DIRFs por eles apresentados. Do confronto entre essas receitas e as declaradas nas DIPJ, verificou-se que o valor de receitas informados nas DIPJ, correspondem a parcelas ínfimas do total das receitas auferidas pela fiscalizada, conforme demonstrativos, e consequentemente, os valores dos débitos fiscais informados nas DCTF são bastante inferiores aos devidos pela fiscalizada em cada um dos anos-calendário.

Na apuração dos valores devidos foram considerados tanto as parcelas de IRPJ e de CSLL informados nas DCTFs, quanto os valores de IRPJ e de CSLL retidos na fonte de cada um dos clientes da fiscalizada, conforme demonstrativos.

Tendo em vista a prática reiterada, caracterizadora, em tese, de fatos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, utilizados para elidir o pagamento de tributos e contribuições federais foi aplicada a multa de 150%, segundo o art. 44, II, da Lei 9.430/96.

O lucro foi arbitrado, em razão da não apresentação pela fiscalizada, dos livros e documentos requeridos no curso da ação fiscal.

A segunda infração refere-se às receitas de prestação de serviços gerais informadas nas DCTF, que foram somadas às receitas omitidas, em razão do arbitramento do lucro, sendo que foi aplicada a multa de ofício de 75%. Na apuração dos tributos devidos foram considerados os valores informados nas DIPJs e os valores retidos pelas fontes pagadoras.

Consta no Termo de Constatação Fiscal os valores omitidos por ano-calendário, conforme tabela:

Ano	Receita DIRF - R\$	Receita DIPJ – R\$	Receita omitida – R\$	% de omissão
2004	24.883.235,28	463.453,18	24.419.782,10	98,14
2005	16.594.631,60	515.838,60	16.078.793,00	96,89
2006	14.980.159,68	273.995,67	14.706.164,01	98,17

Importante ressaltar como se deu o desenvolvimento da ação fiscal, a partir do Termos de Constatação e Verificação Fiscal:

a) A ação fiscal iniciou-se por meio do Termo de Início de ação fiscal, cuja ciência à contribuinte foi dada em 28.07.2006, ocasião em que foi intimada a apresentar os livros Diário e Razão, ou ao menos o Livro Caixa, e alguns outros documentos relativos ao ano-calendário de 2004; a empresa foi reintimada em 29.09.2006, uma vez que não atendeu à intimação anterior;

b) Em 10.10.2006, a contribuinte encaminhou cópia do contrato social e aditivos e solicitou prorrogação de prazo para a apresentação dos demais documentos requeridos, que foi concedida, até 30.10.2006; em 31.10.2006, a contribuinte apresentou novo requerimento, por meio do qual solicita nova prorrogação de prazo de 30 dias;

c) em 30.11.2006, apresentou requerimento, por meio do qual encaminhou comunicado que fez publicar na imprensa local, em 17.05.2005, no qual noticiou o extravio, em meados de janeiro de 2005, de vários documentos, entre eles: folhas de pagamentos, blocos de notas fiscais e DCTFs dos anos de 2000 a 2004, DARFs dos exercícios de 2001 a 2003, livros contábeis dos anos de 2000 a 2004, GFIPs dos anos de 2001 a 2003;

d) Em 08.01.2007, a contribuinte foi reintimada a apresentar todos os elementos requeridos nos termos anteriores e lhe foi esclarecido que a não apresentação dos mesmos ensejaria a tributação, em relação ao ano-calendário de 2004, pelo lucro arbitrado, nos termos do art. 530, III, do RIR/99;

e) em 14.03.2007, requereu-se que a contribuinte apresentasse os contratos de prestação de serviços por ela firmados com diversos órgãos da administração pública estadual vigentes ao longo do ano de 2004, além dos livros e demais documentos requeridos nos termos anteriores; a empresa respondeu que *“após intensa procura, sem sucesso, a peticionária, informa que todos os documentos solicitados no Termo de intimação em referência, relativos ao ano-calendário de 2004, foram extraviados, conforme Boletim de Ocorrência em anexo”*. Referido BO é o mesmo da documentação tida como extraviada, citada anteriormente;

f) em 06.06.2007, a contribuinte foi informada da inclusão da ação fiscal, dos anos-calendário de 2005 e 2006, e foi intimada a apresentar, para esses anos-calendário, os livros Diário e Razão, ou livro Caixa, os livros de prestação de serviços e os blocos de notas fiscais; em 18.06.2007, o sujeito passivo pediu prazo adicional, sob o argumento de que em decorrência do volume de documentos, não teria sido possível prepará-los até aquela data; em 03.07.2007, a contribuinte foi reintimada; em 23.07.2007, a contribuinte encaminhou requerimento, em que, após anexar novo Boletim de Ocorrência, no qual se notifica o arresto de diversos documentos e objetos da empresa, solicita nova prorrogação de prazo, período em que se empenharia na recuperação dos documentos; o prazo suplementar concedido foi vencido em 13.08.2007, e até à data da lavratura do Termo de Constatação e Verificação Fiscal, de 06.09.2007, a contribuinte não apresentou nenhuma documentação solicitada;

Os argumentos apresentados na impugnação são os seguintes, transcritos da decisão de primeira instância:

- o auto de infração carece de fundamentação haja vista à sua falta de clareza e objetividade quanto à indicação do dispositivo supostamente infringido pelo impugnante, o que dificulta e cerceia o seu direito de defesa, amplamente assegurado a nível constitucional (art.5º, inciso LV).

- o auto de infração aponta, genericamente, como infringidos vários dispositivo legais, referentes a receitas operacionais de prestação de serviços gerais realizadas pelo impugnante, sem o recolhimento de valores relativos ao IRPJ, CSLL, PIS e Cofins sobre essas supostas receitas omitidas;

- *inexiste ainda indicação, de forma objetiva do dispositivo legal que se considera infringido, tendo em vista que o enquadramento legal apresentado no auto de infração, não corresponde corretamente com os dispositivos legais existentes em seu Relatório Fiscal, restando, ao fim e ao cabo, nula a autuação fiscal em debate, ante a ausência de suportes fáticos e legais aptos a imprimir-lhe validade jurídico-formal;*
 - *o auto de infração ressente-se de irregularidades formais incompatíveis com o princípio do devido processo legal e da ampla defesa assegurados pela Carta Suprema, e aplicáveis, quer no processo administrativo, quer no processo judicial (art. 5º, incisos LIV e LV);*
 - *o lançamento se fez de forma aleatória vez que a fiscalização utilizou para determinação da base de cálculo dos tributos suposta diferença entre as DIPJ's e as DIRF's apurada nos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006. Em nenhum momento se fez prova do fato alegado, o que vem também de concorrer para viciar com a pecha da nulidade da autuação fiscal;*
 - *é que, o ônus de provar a infração compete à fiscalização, na medida de suas alegações, conforme asseveram os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais transcritos às fls. 319/320;*
 - *entende o impugnante não haver dispositivo de lei que autorize, em situações como a da espécie, a adoção do regime de "lucro arbitrado". Ora, o único dispositivo que poderia ser invocado para tal atitude da fiscalização autuante seria o art. 530 do RIR/99.*
- Entretanto, nenhuma das hipóteses previstas pelo referido dispositivo autorizam, no caso da presente autuação, a mudança da aferição da base de cálculo de lucro presumido para lucro arbitrado;*
- *ora, todas as circunstâncias autorizadoras da determinação do tributo devido por meio de arbitramento, contidas no art. 530 do RIR/99, pressupõem dolo ou culpa do contribuinte e revestem-se de caráter punitivo, admissível quando se pode atribuir à empresa as causas que impossibilitam a apuração do lucro real obtido;*
 - *todas as hipóteses, portanto, descritas no art. 530 do RIR/99 fogem às particularidades da presente situação. Trata-se, aqui, de impossibilidade de apresentação da documentação contábil completa em virtude, única e exclusivamente, de extravio de documentos fiscais, como informa o próprio Termo de Verificação Fiscal. Em caso como o presente, em que o contribuinte não deu causa à impossibilidade de apresentação da documentação fiscal, o arbitramento não se justifica;*
 - *a fiscalização, alegando suposta necessidade de determinar, por arbitramento, a base de cálculo do IRPJ e das Contribuições, valeu-se de meios heterodoxos, incompatíveis com a legislação de regência, para apurar a receita bruta do impugnante. A documentação utilizada pela fiscalização não serve para composição da receita bruta do impugnante, como pretende a fiscalização;*
 - *o artigo 51 da Lei nº 8.981, de 1995, enumera exaustivamente, sem admitir ampliações, as possibilidades de determinação do lucro arbitrado quando a receita bruta da empresa não é conhecida. Dentre*

as alternativas constantes dos oito incisos do referido artigo, nenhuma, sequer, se aproxima daquela utilizada pela fiscalização;

- não encontrando respaldo legal para tanto, cumpre desconsiderar a apuração realizada, vez que se baseia na prestação de serviços pelo impugnante, hipótese não abarcada pelo artigo 51, da Lei nº 8.981, de 1995;

- hodiernamente, não restam dúvidas acerca da possibilidade dos órgãos de julgamento da Administração afastarem, por inconstitucionalidade, a aplicação de ato normativo, vez que cabe a todos os poderes públicos, em primeiro lugar, a salvaguarda da Constituição Federal, não podendo um órgão julgador do Executivo eximir-se de tal mister, mesmo que haja orientação administrativa de instância superior neste sentido, como é o caso da Portaria MF nº 103, de 2002;

- assim, requer seja apreciada a inconstitucionalidade da multa de lançamento de ofício aplicada sobre o suposto débito, na medida em que contraria a garantia do não-confisco e o princípio da capacidade contributiva, conforme argumentos e fundamentos de fls. 324/332;

- também, é inaplicável, por inconstitucionalidade, os juros de mora calculados com base na Taxa Selic, conforme fundamentação de fls. 332/333.

A Turma Julgadora considerou o lançamento procedente, tendo proferido as seguintes ementas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006 ARBITRAMENTO DOS LUCROS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS.

A alegação de impossibilidade de apresentação dos livros e documentos, não afasta a tributação com base em arbitramento do lucro, uma vez que nessa situação, quando não ocorre a tentativa de reconstituição da escrita por parte do contribuinte, esta é a forma que permite ao fisco aferir o montante tributável.

ARBITRAMENTO. BASE DE CÁLCULO. RECEITA CONHECIDA O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (art. 532 do RIR/99).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2004, 2005, 2006 **JUROS DE MORA. TAXA SELIC** A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4).

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Ano-calendário: 2004, 2005, 2006 TRIBUTAÇÃO REFLEXA Aplica-se aos lançamentos ditos decorrentes da autuação do IRPJ o mesmo tratamento dado ao lançamento matriz, devido à íntima relação de causa e efeito que os une.

Lançamento Procedente

A ciência da decisão de primeira instância se deu em 14.01.2008. A correspondência de encaminhamento do recurso é datada de 11.02.2008, e consta na mesma um carimbo e assinatura, que em tese seria da Agência da Receita Federal, que está ilegível (não é possível ver a data e não é possível a identificação da pessoa que a recebeu).

No despacho de fls. 373, consta que a contribuinte apresentou o recurso em 12.08.2008 (sic) e que o mesmo seria tempestivo; consta ainda, carimbo do chefe da Agência, com data de 12.02.2008, e a assinatura não é visível.

No recurso, a recorrente repete os argumentos contidos na impugnação.

Este é o relatório.

Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima

Uma das condições de admissibilidade é a tempestividade. Conforme relatado, a ciência do lançamento se deu em 14.01.2008. No despacho de fls. 373, a autoridade administrativa afirmou que o recurso teria sido apresentado em 12.08.2008 (sic), e que o mesmo seria tempestivo. Consta no mesmo documento carimbo do Chefe da Agência, sem assinatura, com data de 12.02.2008.

Consta na correspondência encaminhada com o recurso, datada de 12.02.2008, um carimbo e assinatura, que em tese, seria da Agência da Receita Federal que está ilegível.

Assim, tendo em vista ter havido uma falha na aposição da data de recebimento do recurso, por parte da Unidade da Receita Federal, que impede sua identificação, considero que o mesmo é tempestivo e que atende às condições de admissibilidade.

A autuação refere-se às exigências do IRPJ, CSLL, Contribuição para o PIS e Cofins, relativos aos anos-calendário de 2004 a 2006, em razão de omissão de receitas caracterizada pela diferença entre os valores de receita declarados pelos contratantes de serviços declarados em DIRF e os valores de receita declarados nas DIPJ apresentadas pela

autuada. O lucro foi arbitrado sobre o total da receita auferida, por falta de apresentação de livros contábeis e fiscais, ou ao menos o livro caixa (empresa optante do lucro presumido).

Cabe ainda as seguintes informações:

a) Às fls. 71/82, constam os valores de receita e retenções de tributos de cada cliente da autuada, por mês, e às fls. 83/88 consta o demonstrativo da situação fiscal apurada mensalmente, da contribuição para o PIS e Cofins.

b) Também consta dos autos, cópia da DIRF “Resumo do Beneficiário”, onde estão identificados os declarantes (fontes pagadoras), rendimento bruto e valores de tributos retidos, de fls. 89/110. Consta ainda cópia das DCTF apresentadas pela autuada, cópias de consulta de pagamentos e cópias das DIPJ.

c) Integra os autos, cópia do contrato social inicial, onde consta o objeto do contrato: prestação de serviços na administração de condomínios; prestação de serviços de limpeza, coleta e transporte de lixo das vias públicas das cidades, seleção e treinamento, locação de mão de obra de qualquer espécie, tipo, natureza e qualificação; prestação de serviços de manutenção, limpeza e conservação de prédios e logradouros, limpeza de aeronaves e de vagões de trem; manutenção elétrica, hidráulica, térmica e sanitária; entre outros.

d) Consta também o 5º aditivo ao contrato social, que consolida o contrato social. Segundo a cláusula 3ª, a sociedade tem por objetivo a prestação de serviços terceirizados nas seguintes áreas: I – Seleção, treinamento e locação de mão de obra para qualquer espécie, tipo, natureza e qualificação, como: limpeza, conservação, segurança, recepção, coqueira, telefonia, digitação, assessoria de imprensa, motorista, ascensorista, enfermagem e outros, destinados às empresas públicas e privadas, como também, a promoções e eventos; entre outras áreas.

Diligências podem ser determinadas para auxiliar na convicção do julgador, e aplica-se à situação dos presentes autos, razão pela qual, o julgamento deve ser convertido em diligência, para que a autoridade fiscal, mediante a realização das diligências que forem necessárias, obtenha junto às fontes pagadoras, a comprovação dos pagamentos, e a cópia dos contratos.

A autoridade fiscal deverá elaborar relatório conclusivo, a ser cientificado ao sujeito passivo, que poderá se manifestar, no prazo de 30 dias, caso entenda necessário.

As demais matérias contidas no recurso voluntário serão apreciadas quando do retorno dos autos.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Relatora