



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.727213/2014-12
Recurso Embargos
Acórdão nº **1401-003.588 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de julho de 2019
Embargante REGINA AGROINDUSTRIAL S A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE NO DISPOSITIVO DA DECISÃO. SANEAMENTO.

Acolhem-se os embargos de declaração para corrigir obscuridade por lapso manifesto, sem efeitos infringentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos, sem efeitos infringentes, dando-lhes provimento, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Abel Nunes de Oliveira Neto, Daniel Ribeiro Silva, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Carlos André Soares Nogueira, Leticia Domingues Costa Braga, ausente o Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues, substituído pela conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada) e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional.

Afirma a Embargante que a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, no que diz respeito ao voto no Acórdão 1401-002.828, em sessão plenária de 15 de agosto de 2018, por meio do qual o Colegiado da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção por unanimidade de votos negar provimento ao recurso voluntário, teria ocorrido em obscuridade por mencionar que o recurso analisado teria sido apresentado por contribuinte diverso, no caso Terras Altas Agroindustrial Ltda, colocando em dúvida a análise da peça recursal apresentada pela embargante.

A fim de possibilitar esclarecimentos adicionais, no sentido de dirimir qualquer dúvida da Embargante em relação ao recurso analisado, os embargos de declaração foram admitidos para que se compreenda o que foi efetivamente tratado e decidido na decisão embargada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Relatora.

Os embargos são tempestivos, para preencher todos os requisitos de admissibilidade, há que se verificar a existência dos vícios apontados.

A fim de dirimir a alegação de obscuridade apontada pela Embargante, esclareço que a autuação foi mantida após análise das razões do Recurso Voluntário por ela interposto às fls. 390/413, com o objetivo de reformar o Acórdão 16-079.431 - 8ª Turma da DRJ/SPO (fls. 374/381).

Esclareço que embora no início do Relatório do Acórdão n.º 1401-002.828 embargado, tenha consignado que se trava de recurso voluntário interposto por “*Terras Altas Agroindustrial Ltda.*”, o Acórdão objeto de análise, foi o de n. 16-079.431 - 8ª Turma da DRJ/SPO, cujo acerto foi confrontado frente aos argumentos da Recorrente contidos no Recurso Voluntário por ela interposto às fls. 390/413.

Esta dúvida resta facilmente dirimida, da leitura do próprio relatório, a partir de seu 2º. parágrafo e voto do Acórdão embargado, tendo em vista que em diversos trechos do acórdão objeto de embargos, foram transcritos inclusive trechos do Acórdão DRJ recorrido, bem como reproduzidos os argumentos de defesa apontados pela contribuinte em seu Recurso Voluntário de fls. 390/413, no que diz respeito ao seu pedido de reforma do julgado, onde repisa basicamente os argumentos da impugnação quando ataca a opção pelo arbitramento do lucro, alicerçada nossa fundamentação pelo fato de já termos colocados à disposição do auditor-fiscal

encarregado da fiscalização previdenciária toda documentação solicitada, em meio papel, principalmente os livros Razão, Lalur e Diário (com os devidos balanços arquivados na Junta Comercial do Estado do Ceará), consoante prova documental emprestada do Processo 10380.730.538/2014-82, Fls. 620, 626 a 630, 758 a 765, do e-Processo), bem antes do encerramento da ação questionada; requer perícia na busca de auditar os valores lançados diante prova documental da existência do livro diário e razão, bem assim, do livro LALUR, comprovando ainda um saldo de prejuízo acumulado no montante de R\$ 13.683.020,46 (treze milhões, seiscentos e oitenta e três mil, vinte reais e quarenta e seis centavos); requer a desqualificação da multa de 150% devido à sua confiscatoriedade e ausência de dolo. Anexa ainda arquivos magnéticos não pagináveis representados pela cópia do Livro Razão 2011, devidamente afastados e tidos por improcedentes ante as provas existentes nestes autos, colhidas pela autoridade fiscal, durante o processo de fiscalização, conforme fundamentação constante no acórdão embargado, no sentido de que:

Do Arbitramento.

De início a Recorrente reclama que o arbitramento fora arbitrário, contudo, do Relatório Fiscal extraído que a escrituração do contribuinte continha deficiências que a tornaram imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, a fiscalização arbitrou o lucro tudo de acordo com o artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1995, mesmo tendo sido oportunizado inúmeras vezes que ela produzisse a prova da legitimidade de seus lançamentos, tendo por diversas vezes sido intimado para tanto, como relatado, não o fez com êxito.

Assim, pacificado nesse Conselho que o lançamento baseado no art. 42, da Lei nº 9.430/96, e que é legítimo o lançamento com base na presunção legal por ele instituída, desde que seguidos os procedimentos impostos no dispositivo.

Nota-se que a Recorrente vem questionando a legalidade do arbitramento desde a impugnação, sempre mantendo a negativa de haver se esquivado à apresentação dos documentos comprobatórios e registros contábeis necessários a comprovar a correção quanto à identificação e apuração do seu lucro tributável, em face de ter apresentado a aludida documentação no bojo do programa do SPED Fiscal, fato consubstanciado pelo recibo de entrega de escrituração digital acostado nos autos, bem como o recibo assinado por outra autoridade fiscal responsável por procedimento de fiscalização das contribuições previdenciárias transcorrido simultaneamente à ação fiscal em exame.

Contudo, mesmo em sede de Recurso Voluntário, embora tenha anexado aos autos cópia do Livro Razão 2011, não trouxe o contribuinte nenhuma outra prova capaz de desconstituir a presunção legal, razão pela qual o crédito lançado é devido e legítimo, tendo agido bem a Delegacia de Julgamento.

Nota-se que a DRJ quando da análise da Impugnação sensibilizou-se com a argumentação do contribuinte e formalizou a Resolução de Diligência n. 16-000.628 - 8ª Turma da DRJ/SPO, afim de que a autoridade de origem procedesse nova verificação quanto à correção do procedimento do arbitramento nos seguintes termos:

Com efeito, para sanear a demanda e esclarecer a questão ora suscitada, os autos devem ser baixados à unidade de origem, qual seja, Delegacia da Receita Federal de Fortaleza (DRF/Fortaleza), para que se esclareça o seguinte:

1. Se os recibos de entrega de escrituração digital aduzidos pelo contribuinte coincidem com o eventual recebimento digital dos documentos, por parte da RFB, no bojo da plataforma SPED Fiscal;

2. Acaso seja afirmativa a resposta ao quesito supra, queira informar se a escrituração apresentada pode ser reconhecida formal e materialmente como elemento hábil e idôneo a traduzir os eventos contábeis e fiscais do período em exame, ou há qualquer vício que a torne imprestável e, portanto, passível de desclassificação para fins fiscais.

Após os procedimentos adotados pela autoridade fiscal responsável, notifique-se o contribuinte para, querendo, apresentar, no prazo de 30 (trinta dias), manifestação acerca da diligência e, posteriormente, encaminhe-se a esta DRJ/SP para adoção das providências cabíveis.

Em decorrência da diligência solicitada, a autoridade de origem bem considerou:

Para se apurar o lucro de uma empresa, optante pelo lucro real, é necessário que se disponha de sistema contábil, no qual conste registrados todos os lançamentos contábeis, de forma que se possa ter completo conhecimento das receitas, das despesas e dos custos operacionais. Por meio do SPED Fiscal não há como se obter tais informações, pois como dito, tal documento registra somente entrada e saída de mercadorias. Dispêndios outros como: mão-de-obra, salários, encargos sociais, depreciação, despesas financeiras, receitas financeiras, custo dos produtos fabricados, apuração do custo das vendas, não têm como ser apurado por meio do SPED Fiscal, por registrar tal sistema somente parte das operações de uma empresa. Além disso, não há como se apurar o estoque inicial e final, indispensável à apuração do custo de produção e venda.

[...]

Portanto, a falta de apresentação dos livros contábeis da empresa não nos permite a apuração de seu lucro real, restando-nos a opção estabelecida no artigo 530, do Regulamento do Imposto de Renda, ou seja, o arbitramento do lucro para efeito de apuração dos tributos a recolher; procedimento adotado quando da emissão do auto de infração em questão.

Embora intimada a se manifestar sobre tal situação, a Recorrente seguiu questionando a legitimidade do arbitramento, chegando a solicitar a improcedência do Termo de Constatação de Diligência pela nulidade do lançamento, contudo sem em nenhum momento cumprir com aquilo que lhe fora solicitado desde o Termo de Intimação Fiscal n. 01, ou seja, apresentar os documentos relativos aos créditos lançados na sua conta corrente 1947, agência 3589, do Banco do Brasil S/A, relacionados no demonstrativo de fls. 31 a 76, assim como justificar por escrito a origem de tais lançamentos.

Por tais motivos, acertadamente o Acórdão DRJ manteve o lançamento consignando que:

Como se emerge da análise dos autos, verifica-se que a autoridade administrativa buscou, desde o início do procedimento de fiscalização, conhecer os livros comerciais (diário e razão) e os fiscais (Lalur), de molde a cotejar as informações acessórias que se encontravam em sua posse, especialmente uma evidente movimentação financeira incompatível com a receita declarada, como também as

divergências entre as receitas de vendas declaradas aos fisco estadual e aquelas arroladas na DIPJ.

Nesta toada, após a regular intimação para a apresentação dos livros comerciais e fiscais tendentes à correta aferição do lucro real, não houve manifestação da impugnante em apresentar tais documentos, o que se soma à ausência da apresentação da ECD na base de dados da RFB, de sorte que a adoção do arbitramento foi a única alternativa possível para o deslinde do procedimento de fiscalização.

Com base nas informações coligidas na diligência instaurada por decisão deste colegiado, tem-se que eventual apresentação da ECD posteriormente à ação fiscal sob exame não tem o condão de repriminir a apuração pelo lucro real no ano de 2011, muito embora se reconheça sua existência. Vale destacar, à época da fiscalização, a própria impugnante relata a ausência de apresentação de sua escrituração, haja vista dificuldades que se subsumiam à atividade empresária naquele momento.

Em verdade, embora haja a previsão do art. 16, parágrafo 4º, do Decreto nº 70235/72, isto é, a apresentação de documentos de prova no momento da impugnação, sob pena de preclusão do direito, é fato que no momento da fiscalização do IRPJ a impugnante não mantinha sua escrituração segundo os auspícios do Sistema Público de Escrituração Digital instituído em 22/01/2007, com a emissão do Decreto 6.022/2007, disciplinado pela Instrução Normativa 787/2007. Em outras palavras, andou bem a fiscalização quando constatou a inexistência da referida escrituração

Eventual ausência até poderia, por parte da impugnante, ser substituída pelos livros físicos, os quais tem o espeque, por razões de estrita subsunção ao sistema de provas vigente, de provar em seu favor a apuração segundo a norma de incidência; em outro giro, a impugnante tem o dever, tal qual o fisco, de colaborar com o processo administrativo, trazendo aos autos todos os elementos visando a máxima consecução da verdade material sobre os fatos examinados.

No que tange à infração ligada à omissão de receitas auferidas no período, a documentação trazida pelo autuante e que se refere à declaração do fisco estadual, por si só, comprova tal omissão, diz-se mais uma vez, direta e explícita, configurando a hipótese da qualificação da multa adunada no art.44, I, e § 1º, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07.

Ante o exposto, não vislumbro reparo a ser encetado ao crédito tributário constituído mediante o auto de infração em tela, razão pela qual julgo improcedente a impugnação administrativa.

Tem-se claro que a autoridade fiscal, somente, após ter intimado e reintimado a empresa, acertadamente, arbitrou o lucro, com fundamento no artigo 530, inciso III do RIR/1999, abaixo transcrito:

“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):

(...)

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;

(...)

Em função desse contexto, cabe enfatizar novamente, não restou ao fisco outra opção senão proceder a apuração do imposto com base no lucro arbitrado, tomando-se por base a receita conhecida oriunda da presunção legal do art. 42 da Lei n. 9.430/06.

Embora haja arguição do Recorrente no sentido de que a fiscalização tinha, com base nos livros e arquivos magnéticos disponibilizados pela recorrente, meios suficientes de obter com precisão as base tributável dos referidos lançamentos, ela não faz a prova necessária a sustentar a sua alegação, pois sequer demonstra a viabilidade de apuração pelo Lucro Real conforme pretendido. O que leva a crer que sequer ela foi capaz de tal apuração e reforça ainda mais a necessidade de que a apuração tenha se dado na forma arbitrada.

Neste aspecto o Livro Razão 2011 anexado juntamente ao Recurso Voluntário elenca a entrada de diversos valores intitulados apenas como "transferência de clientes" ou "transferência entre depositários" sem qualquer indicação quando à sua origem, o que respalda ainda mais a acusação fiscal.

Acrescento que ainda que assim não fosse, quanto a impossibilidade da alteração pretendida pelo Contribuinte no sentido de afastar o arbitramento pela juntada de livros e documentos em momento posterior a autuação, temos a Sum. CARF 59.

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

No mais, como o recurso voluntário discute apenas o direito, não adentrando entrando na individualização dos lançamentos contábeis somada à comprovação de suas origens, deve ser mantido o lançamento neste ponto.

Da multa qualificada:

A qualificação da multa em 150%, conforme Termo de Constatação Fiscal fl. 80, se deu em razão do não atendimento pelo contribuinte às intimações, bem como e também por adotar um procedimento continuado de não informar à Secretaria da Receita Federal do Brasil as operações realizadas durante o ano-calendário de 2011, conforme restou verificado pela análise da declaração de imposto de renda da pessoa jurídica, entregue sem movimento, das DCTFs também sem movimentação e pelas DACONs entregues sem qualquer registro.

Costumeiramente, nos casos em que a apuração se dá por arbitramento sou bastante sensibilizada pela aplicação da Súmula CARF 96, segundo a qual:

Sum. 96: "A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros".

Contudo, no caso em apreço, considero não se tratar de mera não apresentação de livros e documentos da escrituração, mas sim há presença de conduta dolosa do contribuinte no sentido de apresentar DCTFs e DACONs sem qualquer registro de movimentação, ao passo que no Livro Apuração de ICMS foram constatadas vendas durante o ano- calendário de 2011 no

montante de R\$143.253.829,72, representadas pelo código fiscal de operações 5101 – VENDA DE PRODUTOS DO ESTABELECIMENTO, bem como foram localizados na conta bancária da Recorrente vultuosa quantidade de depósitos sem origem.

Por esse motivo, tomo de empréstimo as considerações do Conselheiro Luiz Rodrigo no Acórdão 1104-002.498, bastante pertinentes a este caso, quando menciona que:

"Pela dicção da redação da Lei nº 4.502/1964, deve-se comprovar a ação ou omissão dolosa tendente a ocultar, do conhecimento do fisco, a ocorrência do fato gerador.

O elemento dolo não é representado pelos atos praticados, pela exteriorização destes; característica marcante dos elementos objetivos do tipo penal. O dolo é representado pelo elemento subjetivo do tipo, que se perfaz pela intenção do agente em praticar tal conduta, descrita na norma como ilícita. Para a sua configuração, dever-se-ia buscar internar-se na mente do praticante da conduta para perceber qual era a sua intenção, se lícita ou ilícita. Entretanto, como isso não é possível, busca-se interpretar a exteriorização dos atos e, assim, constatar se houve, ou não, má-fé na prática da conduta".

No caso em concreto, ao entregar as DCTFs e DACONs sem qualquer registro de movimentação, quando esta houve e em montante deveras elevado em relação ao porte da empresa, verifica-se a presença da figura da omissão dolosa tendente a ocultar, do conhecimento do fisco, a ocorrência do fato gerador.

Do percentual confiscatório da multa de ofício.

Argui a recorrente que o percentual de multa qualificada, seria exagerado, na medida em que resta por arrancar uma parcela considerável do patrimônio do contribuinte. Este é o caráter confiscatório da multa exigida.

À luz do artigo 103, I, da Constituição Federal, o chefe do Poder Executivo, no caso o Presidente da República, tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade sustentando que determinada lei viola da Constituição. Contudo, nem o Presidência da República e tampouco os demais órgãos da Administração podem deixar de cumprir lei sob o pretexto de que esta viola norma Constitucional. Neste sentido, por força do artigo 26-A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, a seguir transcrito, os Conselheiros do Carf somente podem deixar de aplicar lei sob o fundamento de inconstitucionalidade após o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, em controle concentrado ou difuso, por decisão definitiva, ter reconhecido a inconstitucionalidade da norma.

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

....

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

A propósito, na mesma linha dos fundamentos anteriormente expostos, a matéria resultou Sumulada junto ao Carf, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Deste modo, não foi possível conhecer das questões que suscitam a insubsistência do crédito tributário com base em alegações relacionadas à inconstitucionalidade das normas apontadas pela Recorrente.

Assim, feitos esses esclarecimentos quanto à correção do acórdão embargado, apenas a fim de sanar a obscuridade apontada pela Embargante, acolho os embargos, apenas para determinar a retificação do primeiro parágrafo do relatório do voto, tão somente para que onde ficou consignado “*Terras Altas Agro Industrial Ltda*”, leia-se “*REGINA AGROINDUSTRIAL S.A*”, mantendo-se o relatório e voto, nos seus exatos termos, a partir da correção desse lapso manifesto na digitação do nome da Recorrente.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer dos embargos, para sanar-lhes obscuridade, pela correção de lapso manifesto, sem efeitos infringentes.

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin.