



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

Processo n° 10380.732631/2011-89
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.387 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2014
Matéria IRPJ.
Recorrente REGINA AGROINDUSTRIAL S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

NULIDADE. DIREITO DE DEFESA. PREJUÍZO CONCRETO.

PROVA. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

Não incide em nulidade do procedimento fiscal ou do lançamento tributário devido a alegado cerceamento do direito de defesa quando o contribuinte não demonstra a existência de prejuízo concreto para a elaboração de sua impugnação.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O imposto será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

A pena pecuniária deve ser qualificada diante de omissão reiterada do contribuinte consistente em não escriturar e apresentar seus livros contábeis ao agente fazendário, além de não confessar nenhum débito tributário em sua DCTF, apesar de ter auferido vultosos rendimentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada contra decisão proferida pela 4ª Turma da DRJ em Fortaleza/CE.

Depreende-se do presente processo administrativo que em desfavor da ora recorrente foram lavrados autos de infração relativos ao IRPJ e seus reflexos em relação ao ano-calendário 2008.

A Fiscalização registrou por meio do TVF, que a despeito da indicação da opção pelo lucro presumido na DIPJ, a recorrente estava impedida de adotar tal regime, por desatendimento das condições previstas no art. 46 da Lei 10.637/2002 e art. 26 § 1º da Lei 9.430/96, em função do limite de receita bruta e da ausência de recolhimento do IRPJ, respectivamente, sujeitando-se portanto ao lucro real.

Dito isso, assinalou-se que ao consultar os dados do sistema de arrecadação federal (SINAL), não se encontrava nenhum recolhimento feito pela recorrente no período citado (fls. 68 a 82), ausência esta que seria também revelada nos bancos de dados dos sistemas DACON, em relação à apresentação dessa declaração, assinalando-se que as DCTF do período foram entregues sem nenhuma informação de débito, contendo apenas os dados cadastrais da empresa, sendo que essa conduta demonstraria a intenção deliberada dos representantes da pessoa jurídica em apreço de omitir do conhecimento do Fisco Federal os elementos essenciais à apuração dos fatos geradores de suas obrigações tributárias, conduta esta que seria prática reiterada dos seus representantes, conforme já constatado em fiscalizações anteriores encerradas em 2004 (processo 10380.004990/2004-13) e 2007 (processo 10380.011537/2007-14), que resultaram em arbitramento do lucro.

Mencionou a Fiscalização que a indiferença da empresa também ocorre em relação ao dever de escriturar e de apresentar os livros de sua contabilidade, eis que no curso da ação fiscal diversas foram as intimações e reintimações formuladas, mediante os termos próprios lavrados em 18/02/2011, 08/04/2011, 04/05/2011, 21/06/2011 e 21/07/2011, para a apresentação dos livros com a escrituração contábil da empresa, bem como as demonstrações financeiras (fls. 53 a 62), inclusive, em meio magnético, na forma como preconiza o art. 265, parágrafo único, do RIR/99 (Decreto nº 3000/99). Porém, durante todo esse período, a empresa

limitou-se a entregar o livro fiscal de apuração do ICMS do seu estabelecimento matriz, além de mapas gerenciais de controle interno, indicando o faturamento de sua filial em Mossoró/RN.

Diante da falta de atendimento das intimações, após decorridos mais de oito meses da intimação inicial para a apresentação, sem sucesso, dos livros e arquivos magnéticos contendo a escrituração contábil e fiscal da empresa, a Fiscalização compareceu, em 28/10/2011, à sede do estabelecimento da recorrente, onde, por parte de seu contador Sr. Manuel Estevam Lima CRC nº 002155/OT6, foram disponibilizados os livros Diário da empresa, impressos num total de 52 volumes, sem terem apresentado os Livros Razão, o LALUR e as Demonstrações Financeiras (Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício), nem os arquivos magnéticos da sua contabilidade no formato/leiaute da IN SRF 86/2001 e Ato Declaratório Executivo COFIS nº 15/2001.

Tais fatos foram objeto Termo de Constatação, lavrado naquela ocasião e na presença do contador supracitado que também o assinou (fls. 63 a 65), em diante de tais circunstâncias, concluiu a Fiscalização que a empresa não apresentou os livros ou arquivos magnéticos contendo a sua escrituração contábil e fiscal (Razão, LALUR e Demonstrações Financeiras), inerentes às suas operações realizadas durante o ano de 2008, necessários à apuração do lucro real, na forma como preconizada na legislação comercial e fiscal, impondo-se o arbitramento para fins de apuração do lucro sujeito ao IRPJ e à CSLL, adotando-se por base a receita bruta conhecida a partir dos dados escriturados nos registros de apuração do ICMS do período, bem como o informado pela própria empresa pelos seus relatórios gerenciais de vendas, que integram o presente auto de infração.

Por fim, considerando que os fatos em relato denotariam o intuito sonegatório perpetrado pela empresa tanto em relação à obrigação de pagar os tributos, como em relação à prestação de informações (obrigações acessórias) de interesse do Fisco, aplicou-se a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) de que trata o art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07.

Foram efetivados os lançamentos reflexos de CSLL, COFINS e PIS/Pasep que decorreram exclusivamente da omissão de receitas apurada com base no livro de apuração do ICMS.

A contribuinte foi devidamente cientificada das imputações fiscais (fls. 04, 21, 33 e 39), e apresentou Impugnação (fls. 165/185), alegando em síntese que em relação ao livro Razão, embora não encadernado, estava à disposição da outra autoridade fiscal, do mesmo órgão e que foram impressos 07 volumes, contendo 7.702 folhas, nas quais estariam registrados todos os lançamentos pertinentes ao Custo, Despesas, Receitas e Caixa, conforme exposto no Demonstrativo dos Razões Impressos (Doc. nº 84.12 fl. 34), e constatação de forma sintetizada pelo termo de abertura, primeira e última folha, e termo de encerramento de cada livro (Doc. nº 84.13 fls. 35 a 62), sendo entregues, àquela autoridade no cumprimento das intimações retromencionadas.

Insistiu que havendo elementos que permitiam ao fisco apurar o seu Lucro Real ou Prejuízo, elementos estes que teriam sido desprezados pelo agente, seria nulo o presente lançamento, afirmando que não se pode admitir que a falta de encadernação do livro razão seja motivo suficiente para aplicar ao contribuinte a pena máxima do arbitramento, pois tal medida não foi senão uma forma do agente fazendário deixar de desincumbir do ônus de analisar uma quantidade enorme de documentos, embora soubesse ele que ali estavam os elementos necessários à apuração do Lucro Real.

Aduziu que a empresa vem passando por dificuldades financeiras e que o fato do envio das declarações (DCTF, DICON, DIPJ, etc), encaminhadas de forma inadequada a preconizada na legislação tributária que rege às empresas de Lucro Real, resultante da mudança da tecnologia da informação que a empresa teve que proceder para cumprir convenientemente suas obrigações acessórias e, quando a fez, ficou impossibilitada diante a pendência existente no processo de Certificação Digital, salientando que a legislação tributária não distingue entre a obrigação de pagar tributo daquela imposta para o pagamento de multa ou penalidade pecuniária, como se pode constatar da análise do dispositivo do Código Tributário Nacional (artigo 113, §§ 1º, 2º e 3º) e, portanto, sendo a multa fiscal uma *longa manus* do próprio tributo, criada apenas para lhe dar efetividade, todos os princípios e vedações ao poder de tributar pertinentes ao tributo também terão incidência sobre a multa de natureza tributária, razão pela qual estabelecer penalidade pecuniária em percentual superior a 20% encerra caráter totalmente confiscatório.

Reputou que sendo a multa obrigação acessória a principal, por força do dispositivo legal antes mencionado, deve a obrigação tributária ser advinda exclusivamente de Lei e/ou Lei Complementar, submetendo-se ao Princípio Constitucional da Anterioridade da Lei, verificando que o Termo de Início de Fiscalização (Doc. nº 84.14 Fls. 63 e 64), conteria vício formal insanável, já que sua lavratura foi datada de 18/02/2010 e, o documento que instaura os procedimentos fiscais relativos a tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil, no caso, Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), é de 14 de fevereiro de 2011, portanto, trezentos e sessenta e um (361) dias antes do precitado documento (Doc. nº 84.15 Fl. 65).

Afirmou que outro ato inconsequente apresentado neste processo, trata-se da descrição dos fatos promovida pela Fiscalização, porquanto teria mencionado o arbitramento da CSLL, consoante anexo (Doc. nº 84.04 Fl. 10), entretanto, abordando assunto relacionado ao PIS e COFINS. Aduziu ainda, que estaria em andamento o julgamento final da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sustentando que pretendia assegurar seu direito no recalcule do crédito apurado nestas contribuições, por comungar da tese que o ICMS, tecnicamente falando, não seria receita da Empresa, apresentando no mérito, os pontos de discordância e as razões e provas que possuiria.

Por fim, mencionar o desconforto gerado pelo conflito de intimação lavrado por duas autoridades distintas, do mesmo órgão, no mesmo período, com interesses contrários (tributos e contribuições previdenciárias), inerentes ao mesmo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 03.1.01.002010.00246 (Doc. nº 84. 15 Fl. 65), o que caracterizaria a limitação do direito constitucional do contraditório e ampla defesa, eis que o entendimento da fiscalização apontado em todo processo administrativo tributário (auto de infração), quer na descrição dos fatos e enquadramento legal dos tributos (IRPJ e CSLL), quer nas contribuições (COFINS e PIS), contradiz com o relato exposto nos tópicos 10 e 11 da peça impugnatória, o que tornaria numa infração administrativa de inadimplemento, pois estão preenchidos todos os requisitos legais de apuração com base no lucro real conceituado no Art. 247 e parágrafos, do RIR/99.

Argumentou que o arbitramento promovido não satisfaria nenhum dos requisitos autorizadores porquanto: i) colocou à disposição da auditoria fiscal, consoante o relato no próprio Termo de Verificação Fiscal, o livro Diário da empresa, impressos num total de 52 volumes, todos devidamente autenticados na Junta Comercial do Estado do Ceará, nas datas de: 06/10/2010, 13/10/2010 e 04/01/2011, datas anteriores ao da incorporação real do precitado auditor fiscal, no Mandado de Procedimento Fiscal Fiscalização (14/02/2011), onde constam o desmembramento das contas de forma diária com o objetivo de identificar o Lucro Líquido pelo método real; ii) demonstrará, quando da perícia, acompanhada por perito e

auditor fiscal o desmembramento da conta caixa e justificará o movimento bancário no livro auxiliar segundo requisito que leva o auto à improcedência; iii) toda a documentação dos lançamentos de forma detalhada ou resumida — onde se identifica perfeitamente o lucro líquido — esteve à disposição de outra autoridade fiscal, do mesmo órgão e sob a mesma manta do Mandado de Procedimento Fiscal Fiscalização (MPFF) em questão, desde a data da ciência no Termo de Início de Procedimento Fiscal (07/04/10) até a data da ciência do lançamento do crédito previdenciário (09/12/2011); oito dias portanto, posterior, a data da ciência do lançamento do presente crédito tributário lavrado pela autoridade deste processo (01/12/2011); iv) a contabilidade inerente às suas operações realizadas durante o ano de 2008 foi dada como imprestável à apuração do lucro real, na forma preconizada na legislação comercial e fiscal, impondo-se a aplicação do regime de arbitramento para fins de apuração do lucro sujeito ao IRPJ e à CSLL, pelo simples fato da não apresentação à Fiscalização dos livros ou arquivos magnéticos em poder do Auditor Fiscal (Milton Miranda Viegas – Matrícula 00880030 / 1142253), fato comunicado verbalmente, por várias oportunidades, ao Auditor-Fiscal (Edson Moreira Teixeira – Matrícula 00024301/0118213), que permitiria facilmente identificar toda movimentação financeira da contribuinte e visualizar claramente os prejuízos acumulados.

Citou doutrina que entende aplicável e aduziu que de acordo com o artigo 148 do CTN, enquanto não esgotados todos os demais meios facultados à autoridade, para proceder ao cálculo do tributo, estará ela impedida de aplicar o recurso do lançamento por arbitramento e reputou que não haveria como justificar que tais documentos, sirvam para uma autoridade fiscal do mesmo órgão, sob o mesmo Mandado de Procedimento Fiscal, realizando fiscalização atinente ao mesmo período (2008), embora que fosse da área previdenciária, reconhecer como válido o livro Diário e o livro Razão e, seja desconsiderado por outra agente que atua na área de tributos/contribuições.

Mencionou ainda haver elementos que permitem ao fisco apurar o pífio lucro real, do ano-calendário 2008, e reconhecer o montante significativo do prejuízo acumulado até então, elementos estes que foram, desprezados pelo agente, de sorte que não haveria falar em sonegação fiscal da recorrente.

Após citar alguns precedentes judiciais que entende aplicáveis à espécie, defendeu a contribuinte que impunha-se a realização de prova pericial nos termos do Art. 16, inciso IV do Decreto nº 70.235/72, haja vista que o Auditor Fiscal, alicerçou toda apuração do crédito tributário do processo em questão por meio de arbitramento do lucro, quando poderia adotar a forma de apuração do lucro real, inviabilizando o plano de superação da situação de crise econômico/financeira da autuada, aduzindo que o livro Diário e Razão, em conjunto com os documentos que lastreiam as operações realizadas e lá lançadas são, em razão do volume (mais de 30.000 documentos), impossíveis de serem anexados e aportados na impugnação.

A 4ª Turma da DRJ em Fortaleza/CE, nos termos do acórdão e voto de folhas 274 a 292, julgou o lançamentos procedentes em aresto que ficou assim ementado:

[...]

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

*NULIDADE. DIREITO DE DEFESA. PREJUÍZO CONCRETO.
PROVA. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.*

Não incide em nulidade do procedimento fiscal ou do lançamento tributário devido a alegado cerceamento do direito de defesa quando o contribuinte não demonstra a existência de prejuízo concreto para a elaboração de sua impugnação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O imposto será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. LIVRO RAZÃO. APRESENTAÇÃO NA IMPUGNAÇÃO.

Não existe arbitramento condicional. A apresentação, em sede de impugnação, de parcela do Livro Razão, cuja ausência ensejou o arbitramento do lucro, não tem o condão de invalidar o lançamento tributário.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2008

COFINS. PIS/PASEP. ICMS. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. INTEGRAÇÃO.

O ICMS cobrado nas operações próprias integra o conceito de faturamento ou receita bruta.

COFINS. PIS/PASEP. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

Para fins de determinação da base de cálculo do PIS e da Cofins, o ICMS pode ser excluído da receita bruta apenas quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

CONFISCO. CONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Não cabe ao órgão administrativo de julgamento a discussão sobre constitucionalidade de lei, que autoriza a cobrança de multa de ofício nos percentuais ali indicados, salvo quando ela já tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

A pena pecuniária deve ser qualificada diante de omissão reiterada do contribuinte consistente em não escriturar e apresentar seus livros contábeis ao agente fazendário, além de

não confessar nenhum débito tributário em sua DCTF, apesar de ter auferido vultosos rendimentos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

[...]

Cientificada da decisão desfavorável, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 304 - 324), relatando os fatos sucedidos, insistindo na preliminar de nulidade e defendendo, em termos coincidentes aos já relatados, a impossibilidade do arbitramento promovido e a inaplicabilidade da multa qualificada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e dotado dos pressupostos genéricos de recorribilidade. Admito-o para julgamento.

Tal como registrado no relatório acima circunstanciado, trata-se de autos de infração referentes ao IRPJ e seus reflexos, atinentes ao ano-calendário 2008, lavrados mediante o arbitramento do lucro promovido ante constatada recusa da contribuinte em apresentar os elementos de escrituração que lhe foram solicitados.

Como também registrado no relatório acima, a contribuinte apresentou Impugnação sustentando o descabimento do arbitramento, aduzindo ser possível apurar o eventual lucro real do período, insurgindo-se contra a utilização do ICMS na apuração do PIS e da COFINS, refutando a multa aplicada no patamar de 150% e apresentando outras tantas considerações.

Tendo em vista que em boa medida o Recurso Voluntário se ocupa de reavivar as alegações rechaçadas pela decisão recorrida, entendo por bem analisar por tópico o inconformismo da contribuinte, tal como constante em sua peça recursal.

I – PRELIMINARES

I.1 – Da Nulidade

Sede preliminar postula a contribuinte a “nulidade absoluta” dos autos de infração, porquanto o Mandado de Procedimento Fiscal que lhes albergaria seria extemporâneo.

Para concluir pela dita nulidade, sustenta a contribuinte que o ato administrativo que seria decorrente do MPF nº 03.1.01.00-2010-00246-0, que teria dado suporte aos autos de infração aqui apreciados, não poderia acobertar o início dos trabalhos de fiscalização, eis que sua lavratura teria se dado 18/02/2010, enquanto o documento que autorizaria o procedimento fiscal, o MPF de folha 253, seria de 14/02/2011, ou seja, quase um ano depois.

Em resumo, portanto, a recorrente pugna pela nulidade considerado vício formal insanável, eis que o Termo de Início de Fiscalização foi lavrado em 18/02/2010, ao passo que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é de 14/02/2011, portanto, a autorização para a ação fiscal ocorreu 361 dias depois da primeira intimação.

Acerca da coincidente preliminar, assim se manifestou a decisão recorrida em trecho colhido da folha 281, *in verbis*:

[...]

A hipótese levantada pelo sujeito passivo falece de plausibilidade, pois seria altamente improvável que, quase um ano antes da autorização para inspecionar a pessoa jurídica, a autoridade fazendária prevísse o futuro

procedimento fiscal, imprimisse a intimação (guardando-a em local seguro) e só cientificasse o contribuinte 361 dias depois.

13. Na espécie, o contribuinte não logrou êxito em demonstrar que o mero erro de fato na data da lavratura da intimação lhe causou qualquer prejuízo concreto, além do que a data de ciência do sujeito passivo (18/02/2011) que conferiu eficácia ao ato administrativo acarretou o saneamento da incorreção na sua data de impressão, na forma do artigo 61 do Decreto nº 70.235, de 1972, não se aplicando, pois, ao caso concreto o artigo 59 do mesmo Decreto. Logo, a falha no Termo de Início de Fiscalização é insuficiente para gerar nulidade do procedimento fiscal.

[...]

Não vejo como reparar o conteúdo decisório impugnado. Com efeito, mesmo que se verifique eventual divergência nas datas, e ainda que não se atribua a mero equívoco como o fez a decisão recorrida, é fato que nenhum prejuízo adveio ao contribuinte, que pode atuar em todo o procedimento fiscalizatório, tendo apresentado impugnação e recurso voluntário.

À mingua de qualquer comprovação de prejuízo, advindo do cerceamento ao direito de defesa, a mera irregularidade apontada não satisfaz qualquer das hipóteses do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, razão pela qual não há falar em nulidade.

I. 1 – Da impossibilidade de arbitramento

Ainda em sede preliminar cuidou a contribuinte de postular a impossibilidade de, na espécie, a autoridade administrativa ter lavrado os autos de infração mediante arbitramento do lucro.

Sustentou para tanto que dispõe de contabilidade formalizada, contendo Livro Diário e Razão, nos quais estão registrado todos os pagamentos e recebimentos do ano-base 2008, o que se comprovaria pelo Termo de Constatação de fl. 215 dos autos eletrônicos, e ficaria ainda mais corroborada sua assertiva ao verificar-se que no relato do TVF a autoridade administrativa teria afirmado que recebeu o Livro Diário da empresa.

Insisti a recorrente que em relação ao Livro Razão, conquanto não o tenha encadernado à época, este estaria à disposição de outra autoridade administrativa, pertencente ao mesmo órgão, defendendo que foram impressos 7 volumes, nos quais estão registrados todos os lançamentos pertinentes aos custos, despesas, receitas e caixa.

Aduziu ainda, que a legislação de regência disciplina de forma taxativa as hipóteses em que se permite o arbitramento do lucro e a consequente desconsideração do lucro real apresentado pelo contribuinte, concluindo que no seu caso não há elementos que permitam o combatido arbitramento, situação que indicaria a nulidade do auto de infração e da decisão objetada.

Muito embora me pareça que a questão do arbitramento seja o próprio mérito do presente processo, considerando que a contribuinte postula a nulidade do feito por alegada impossibilidade de utilização desta modalidade de apuração, necessário o enfrentamento considerado o pedido da contribuinte (de nulidade) aproveitando o ensejo, por inevitável, para verificar de fato a pertinência da medida.

No *mister* do enfrentamento proposto, já antecipo que de nulidade não se cuida. Eventual impropriedade no critério de utilização do arbitramento é medida que imporá a improcedência da ação fiscal, que a esta altura se dará mediante provimento do Recurso Voluntário. Reafirma-se, tal como registrado no tópico precedente, que as hipóteses de nulidade no âmbito do Processo Administrativo Fiscal são aquelas atinentes à preterição do direito de defesa ou incompetência da autoridade administrativa que praticou o ato, hipóteses seguramente ausentes na hipótese, razão pela qual, afasto a alegação de nulidade.

No entanto, como já adiantado, mesmo que não implique em nulidade a questão do arbitramento merece ser aferida do ponto de vista material, para os fins de verificar-se se autos de infração atendem aos critérios legais. Para tal verificação é oportuna a transcrição de breve trecho extraído do Termo de Verificação Fiscal (fl. 46 em diante), *in verbis*:

[...]

Em procedimento de fiscalização encerrada nesta data, ficou constatado que a empresa acima citada faturou, durante o ano-calendário de 2008, em torno de R\$ 113.045.445,00. Porém em que pese esse vultoso faturamento, nada recolheu à título de Imposto de Renda, Contribuição Social s/ o Lucro Líquido, PIS ou COFINS, sendo que as DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais) apresentadas limitavam a informar seus dados cadastrais, sem nenhum registro de débito tributário do referido período. Também permaneceu omissa em relação a apresentação das DACON (Declaração de Contribuições Federais). E, como se não bastasse, a declaração de rendimentos (DIPJ) apresentada para o citado exercício, assinalando o regime de Lucro Presumido, tem seu conteúdo totalmente em branco, indicando apenas os dados cadastrais da pessoa jurídica, omitindo por completo os números resultantes de suas atividades operacionais realizada naquele ano. Também não consta que a referida empresa tenha transmitido os arquivos de sua contabilidade para o banco de dados do SPED (Sistema Público de Escrituração Digital). Por oportuno, em que pese a indicação da opção pelo lucro presumido na DIPJ, cabe registrar que a empresa estava impedida de adotar tal regime, por desatendimento das condições previstas no art. 46 da Lei 10.637/2002 e art. 26 § 1º da Lei 9.430/96, em função do limite de receita bruta e da ausência de recolhimento do IRPJ, respectivamente, sujeitando-se portanto ao lucro real.

Com efeito, consultando-se os dados do sistema de arrecadação federal (SINAL), não se encontra nenhum

recolhimento feito por esta empresa no período citado, (fls. 68 a 82), ausência esta que é também revelada nos bancos de dados dos sistemas DACON, em relação à apresentação dessa declaração. Por seu turno, as DCTF do período foram entregues sem nenhuma informação de débito, contendo apenas os dados cadastrais da empresa.

Essa conduta bem demonstra a intenção deliberada dos representantes da pessoa jurídica em apreço, de omitir do conhecimento do Fisco Federal os elementos essenciais à apuração dos fatos geradores de suas obrigações tributárias, conduta esta que é prática contumaz dos seus representantes, conforme já constatado em fiscalizações anteriores encerradas em 2004 (processo 10380.004990/2004-13) e 2007 (processo 10380.011537/2007-14).

A indiferença da empresa também ocorre em relação ao dever de escriturar e de apresentar à Fiscalização os livros de sua contabilidade, eis que no curso desta ação fiscal, diversas foram as intimações e reintimações formuladas, mediante os termos próprios lavrados em 18/02/2011, 08/04/2011, 04/05/2011, 21/06/2011 e 21/07/2011, para a apresentação dos livros com a escrituração contábil da empresa, bem como as demonstrações financeiras (fls. 53 a 62), inclusive, em meio magnético, na forma como preconiza o art. 265, parágrafo único, do RIR/99 (Decreto nº 3000/99). Porém, durante todo esse período, a empresa limitou-se a entregar a esta fiscalização o livro fiscal de Apuração do ICMS do seu estabelecimento matriz, além de mapas gerenciais de controle interno, indicando o faturamento de sua filial em Mossoró-RN.

Diante da falta de atendimento de nossas intimações, após decorrido mais de oito meses da intimação inicial para a apresentação, sem sucesso, dos livros e arquivos magnéticos contendo a escrituração contábil e fiscal da empresa, comparecemos, na data de 28/10/2011, à sede do seu estabelecimento, onde, por parte de seu contador - Sr. Manuel Estevam Lima – CRC nº 002155/O-T-6, nos foram disponibilizados apenas os livros Diário da empresa, impressos num total de 52 volumes, sem entretanto nos terem sido apresentados os Livros Razão, o LALUR e as Demonstrações Financeiras (Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício), nem tampouco os arquivos magnéticos da sua contabilidade no formato/leiaute da IN SRF 86/2001 e Ato Declaratório Executivo COFIS nº 15/2001, todos a que estava a empresa obrigada, por força de Lei, a elaborar e apresentar a esta fiscalização, sob pena de arbitramento de lucro. Os fatos aqui relatados foram objeto Termo de Constatação,

lavrado naquela ocasião e na presença do contador supracitado que também o assinou, conforme se infere às fls. 63 a 65.

Diante da situação acima descrita, formulamos mais uma Intimação à empresa, mediante termo recebido em 31/10/2011, concedendo-se dez dias para apresentação dos arquivos e documentos supracitados, sob pena do arbitramento do lucro, na forma da legislação pertinente. Entretanto, a exemplo das intimações anteriores, até a presente data nada nos foi apresentado ou justificado pela empresa.

Ademais, convém deixar registrado que a não apresentação de livros contábeis à Fiscalização da Receita Federal, já é uma prática reiterada dos representantes dessa empresa, conforme já ocorrido durante fiscalizações anteriores, concluídas em 2004 e 2007, ocasião em que aplicou-se o arbitramento do lucro da empresa, pela ausência desse documentário, conforme constam dos processos 10380.004990/2004-13 e 10380.011537/2007-14.

[...]

Os fundamentos para que a autoridade administrativa optasse pelo arbitramento do lucro foram bem articulados e constam claramente do TVF acima reproduzido, e se traduzem, em resumo, no fato de a contribuinte ter apresentado DIPJ, DCTF e DACON zeradas e imprestáveis, bem como não teria franqueado a escrituração quando intimada.

Atente-se que da narrativa dos fatos, contida no TVF, extrai-se que a Fiscalização descaracterizou a opção do contribuinte pelo lucro presumido, ao se verificar a violação ao artigo 46 da Lei nº 10.637/02 (fls. 83/102), assinalando que a recorrente não informou ter auferido receita ou obrigação de recolher qualquer tributo (Fichas 14A e 18A fls. 85/92), tendo apenas indicado os dados iniciais (fl. 83), cadastrais (fl. 84) e a identificação de sócios (fl. 93), tendo adotado o mesmo expediente em relação à DCTF (fls. 103/108).

Registrou-se ainda, que antes da medida de arbitramento do lucro, intimou-se o contribuinte para apresentar os livros fiscais e as demonstrações contábeis em 18/02/2011 (fls. 53/54), 08/04/2011 (fls. 55/56) e 21/06/2011 (fls. 59/60), solicitando-se que apresentasse os “arquivos em meio magnético com os registros do ano-calendário 2008, contendo o plano de contas, os saldos mensais e os lançamentos contábeis (fls. 57 e 59).

Diante de tais elementos fáticos, anota-se que o artigo 47 da Lei nº 8.981/95 (art. 530 RIR/99), enumera as hipóteses permissivas de arbitramento do lucro entre as quais a condita da contribuinte pode ser facilmente amoldada, já que não apresentou, ao menos não de forma válida, sua escrituração.

No que toca ao argumento da contribuinte, consagrador de que não teria apresentado o Livro Razão e os arquivos magnéticos do ano-base 2008 em virtude de estarem sob a posse do auditor fiscal diverso, bem assinalou a decisão recorrida que não há nos autos prova de efetivamente tais elementos se achavam em posse da Fiscalização, pois a apresentação, pelo contribuinte, dos 52 volumes alusivos ao Livro Diário de 2008 confirmam que a escrituração contábil encontrava-se de fato na sede da pessoa jurídica, não havendo qualquer documento que comprove a entrega do Livro Razão do ano-calendário 2008 ao

auditor fazendário que fiscalizava as contribuições previdenciárias, existindo apenas intimações fiscais que requisitavam sua disponibilização na sede da pessoa jurídica, requisições que também constam deste procedimento e nem por isso foram integralmente atendidas.

Outra vez assiste razão à decisão recorrida ao propagar que em relação aos arquivos digitais, a entrega desses elementos a um membro da Administração Tributária não impede a entrega de outra cópia a agente fiscal diverso.

Por fim, não parece acertado afastar-se o arbitramento do lucro ante a tardia impressão e anexação de parte do Livro Razão, depois do lançamento tributário, sob pena de invalidar as hipóteses de desencadeamento desta modalidade de apuração, eternizando-se a possibilidade de a contribuinte modificar sua escrituração, viabilizando-se assim o inaceitável lançamento condicional.

Diante disso, entendo correto, do ponto de vista formal e material, o arbitramento promovido pela Fiscalização.

II – MÉRITO

No que toca ao mérito do Recurso Voluntário, a contribuinte se ocupou de afirmar, outra vez a “nulidade absoluta”, reavivando as questões atinentes ao Mandado de Procedimento Fiscal e de inviabilidade do arbitramento do lucro, questões que foram afastadas na apreciação preliminar e que no mérito igualmente merecem ser refutadas.

Em verdade, afora as citações doutrinárias e de precedentes que entende aplicáveis, as alegações de mérito são meras reproduções das preliminares enfrentadas e, portanto, prescinde-se de reproduzir-se todos os fundamentos.

III – DA MULTA QUALIFICADA

Quanto à multa qualificada, quer me parecer que a mera narrativa dos fatos, contida no Termo de Verificação Fiscal já reproduzido no tópico I.2, faz sobressair a prevalência do patamar fixado.

Com efeito, a conduta de apresentar as DIPJ, DCTF e DACTON, sem a indicação das respectivas obrigações tributárias indicou, extremo de dúvidas, a intenção da contribuinte em omitir receitas e dificultar a correta apuração, circunstância que indica a prevalência da multa qualificada.

IV – CONCLUSÃO

Em vista de todo o exposto, rejeito as preliminares formuladas, assentando a higidez formal do processo administrativo ora apreciado e no mérito voto no sentido de Negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 11 de fevereiro de 2014.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

CÓPIA