



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10435.001276/2009-03
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.773 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2021
Recorrente ISNALDA LEITE DA SILVA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2006

NULIDADE. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

Não se cogita de nulidade do auto de infração quando presentes todos os requisitos formais previstos na legislação fiscal, tampouco pode servir de salvo-conduto a informalidade para o não cumprimento das obrigações acessórias.

LIVROS CONTÁBEIS E FISCAIS. NÃO APRESENTAÇÃO. ARBITRAMENTO.

Sujeita-se ao arbitramento do lucro o contribuinte que 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 artigo 527, do RIR/99.

PIS E COFINS. VENDA DE SUCATA DE COBRE. LEI 11.196/2005.

Os artigos 47 e 48 da Lei 11.196/2005 asseguram a suspensão da incidência do PIS e da COFINS sobre a venda de sucata de cobre para pessoas jurídicas que apure o imposto de renda com base no lucro real.

CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O entendimento adotado para o lançamento matriz se estende ao lançamento reflexo.

Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do relator.

Heitor de Souza Lima Junior - **Presidente**

Lucas Esteves Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felicia Rothschild, Rafael Taranto Malheiros, Lucas Esteves Borges, Marcelo Jose Luz de Macedo, Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

ISNALDA LEITE DA SILVA recorre a este Conselho pleiteando a reforma do acórdão proferido pela 4ª Turma da DRJ/REC que julgou improcedente a Impugnação apresentada.

Trata o presente processo de Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS relativo a períodos de apuração no AC 2006, no valor total de R\$ 199.197,39, incluídos multa de ofício e juros de mora.

Por bem resumir os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

Contra a contribuinte acima qualificada, lavraram-se autos de infração formalizando a exigência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, do Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, através dos quais se constituiu crédito tributário, relativo a períodos de apuração compreendidos no ano-calendário de 2006, no valor total de R\$ 199.197,39, incluídos multa de ofício e juros de mora.

2. No lançamento referente ao IRPJ (fls. 04), apurado com base no lucro arbitrado, encontra-se registrada a seguinte infração, ao final tipificada: "001 - RECEITA OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA). REVENDA DE MERCADORIAS". No Relatório de Ação Fiscal de fls. 140/142, a autoridade autuante consignou:

2.1. A contribuinte foi selecionada para ser fiscalizada em razão de ter vendido mercadorias, em valores informados em Declaração de Informações Econômico-Fiscais - DIPJ de terceiros, às empresas GRANUCOBRE DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA., ALCICLA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A e SUPERLIGAS METAIS E LIGAS LTDA. e não ter declarado os rendimentos daí decorrentes. Depois de intimada, informou que as vendas se referiam a sucatas de cobre e alumínio (anexou cópias de notas fiscais avulsas relativas às vendas que efetuou, emitidas pela Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, e Documentos de Arrecadação Estadual - DAE);

2.2. Constatando-se que as vendas são normais e regulares (atividade comercial), portanto não eventuais, comercializadas indevidamente pela pessoa física, a sua tributação deve ser realizada pela pessoa jurídica, sendo mais benéfica para a contribuinte, que foi intimada, em 17/03/2009, a providenciar, no prazo de dez dias, a sua inscrição no CNPJ (fl. 129). Foi informada, também, que o não atendimento da

solicitação, no prazo assinalado, implicaria a sua inscrição de ofício, nos termos do parágrafo único do art. 41 da Instrução Normativa - IN SRP n.º 2, de 02 de janeiro de 2001;

2.3. Não atendida a solicitação no prazo concedido, prazo que foi, a pedido da contribuinte, prorrogado, promoveu-se a sua inscrição de ofício no CNPJ e se a intimou, em 12/05/2009, a apresentar, no prazo de cinco dias, os livros fiscais e contábeis referentes ao período fiscalizado (fl. 135). Em resposta, a contribuinte requereu a sua inscrição de ofício, afirmando que "a inscrição voluntária na Junta Comercial do Estado de Pernambuco somente poderá ocorrer a partir da data do pedido, não envolvendo exercícios anteriores, o que inviabilizaria a escrituração de livros contábeis e fiscais do exercício de 2006" (fls. 138/139). Registrou que a inscrição de ofício teria o propósito de recompor a sua situação fiscal no tocante à venda de sucatas a partir do referido exercício. Também não procedeu à entrega dos livros solicitados pela fiscalização (no procedimento de arbitramento do lucro, foram utilizadas as informações fornecidas pela própria contribuinte).

3. No prazo legal, a contribuinte apresentou impugnação de fls. 149/179, por meio da qual alega, em síntese, depois de defender a sua tempestividade:

3.1. Em 12/05/2009, foi intimada a apresentar, no prazo de cinco dias, os livros fiscais e contábeis relativos ao período fiscalizado. Por outro lado, a inscrição no CNPJ foi aberta de ofício no dia 30/04/2009. Assim, comprova-se uma impossibilidade material de possuir os livros solicitados desde o ano-calendário de 2006;

3.2. Atendeu prontamente à fiscalização, entregando todas as notas fiscais relativas ao faturamento, "dispondo também de documentos alusivos aos custos e todas as demais despesas necessárias à tributação pelo lucro real". Entretanto, não foi concedido prazo razoável para, após a inscrição, proceder à escrituração dos livros, "uma vez que a impugnante antes de inscrita não pode escriturar, formalmente e legalmente, esses livros, que dependeriam de uma inscrição prévia no CNPJ" (reproduz ementa de decisão do Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, entendendo que a não apresentação dos livros e documentos contábeis e fiscais, reforçada pela resposta à intimação de que, além de não dispor dos livros obrigatórios à apuração do lucro real, não tinha condições de prepará-los, por não dispor da documentação exigida, não teria deixado outra alternativa ao fisco que não lançar mão do arbitramento do lucro). Em nenhum momento respondeu que não teria condições de preparar e escriturar os livros, até porque, além das notas fiscais apresentadas, dispõe dos documentos necessários à apuração do lucro real. Assim, o arbitramento foi um ato arbitrário;

3.3. A autoridade autuante partiu da receita bruta existente nas notas fiscais apresentadas. O arbitramento é medida extrema que somente deve ser utilizada pela autoridade lançadora se comprovadamente inexistirem meios que viabilizem a apuração do lucro real (reproduz ementa de decisão do atual CARF para fundamentar o seu entendimento);

3.4. A atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, devendo-se determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível. A autoridade autuante procedeu a um lançamento tributário defeituoso. A matéria tributável não está determinada com certeza, devendo ser anulado o lançamento;

3.5. Improcede a exigência do PIS e da Cofins. Com a edição da Lei n.º 9.718, de 27/11/1998, referidas contribuições passaram a ter, como base de cálculo, o faturamento. No entanto, a Medida Provisória - MP n.º 2.158-34, de 28/06/2001, ao tratar das instituições financeiras constantes do § 1.º do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, estabeleceu ser devida a contribuição adicional de 2,5% sobre a base de cálculo definida no inciso I do mesmo dispositivo. O art. 2.º da citada MP, alterando a redação dada ao art. 3.º da Lei n.º 9.718, de 27/11/1998, estabeleceu que, na determinação da base de cálculo do PIS/PASEP e da Cofins, as pessoas jurídicas referidas no § 1.º do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções

mencionadas no § 5º, poderiam excluir outras. Tal distinção entre a impugnante e as instituições financeiras fere o princípio da isonomia tributária, insculpido no art. 150, II, da Constituição Federal (escora-se em doutrina e decisões judiciais);

3.6. A base de cálculo pretendida para a tributação do PIS e da Cofins não tem cabimento, pois decidido pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do REsp n.º 501.628-SC, que a mesma afronta o art. 110 do CTN.

4. Ao final, requer a nulidade do lançamento, por ofensa ao devido processo legal, ou, no mérito, a sua improcedência por falta de amparo em lei, quer de sua base de cálculo, quer por afronta ao art. 110 do CTN.

Ao tratar da questão, a DRJ/REC julgou improcedente, em decisão assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2006, 30/06/2006, 30/09/2006, 31/12/2006

LIVROS CONTÁBEIS E FISCAIS. NÃO APRESENTAÇÃO. ARBITRAMENTO.

Sujeita-se ao arbitramento do lucro o contribuinte que 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 do Decreto n.º 3.000, de 1999 (RIR/99).

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

O entendimento adotado para o lançamento matriz se estende aos lançamentos reflexos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/03/2006, 30/06/2006, 30/09/2006, 31/12/2006

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de atos normativos regularmente editados.

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Não se cogita da nulidade do auto de infração quando presentes todos os seus requisitos formais previstos na legislação processual fiscal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, repisando os argumentos defendidos na Impugnação, requerendo preliminarmente a nulidade do auto de infração ou, no mérito, a improcedência do lançamento.

Em sessão de julgamento de 09/02/2021, esta turma ordinária resolveu converter o julgamento em diligência sob o número da Resolução 1301-000.959, nos seguintes termos:

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Em relação especificamente ao PIS e a COFINS, no que se refere à venda de sucata de cobre para contribuinte optante pelo lucro real, há que ser levado em consideração o previsto nos artigos 47 e 48, da Lei 11.196/2005, a saber:

Art. 47. Fica vedada a utilização do crédito de que tratam o inciso II do caput do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o inciso II do caput do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, **nas aquisições de desperdícios, resíduos ou aparas** de plástico, de papel ou cartão, de vidro, de ferro ou aço, **de cobre**, de níquel, de alumínio, de chumbo, de zinco e de

estanho, classificados respectivamente nas posições 39.15, 47.07, 70.01, 72.04, 74.04, 75.03, 76.02, 78.02, 79.02 e 80.02 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados –TIPI, e demais desperdícios e resíduos metálicos do Capítulo 81 da Tipi.

Art. 48. A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa no caso de venda de desperdícios, resíduos ou aparas de que trata o art. 47 desta Lei, para pessoa jurídica que apure o imposto de renda com base no lucro real.

Parágrafo único. A suspensão de que trata o caput deste artigo não se aplica às vendas efetuadas por pessoa jurídica optante pelo Simples.

Afirma o recorrente que as pessoa jurídicas adquirentes SUPERLIGAS METAIS E LIGAS LTDA, CNPJ n.º 57.916.587/0001-09, GRANUCOBRE DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA, CNPJ n.º 00.821.271/0001-08, e ALCICLA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, CNPJ n.º 01.134.263/0002-37, exploradoras do ramo atacado de metalúrgica seriam todas tributadas com base no lucro real, o que geraria a suspensão da incidência do PIS e da COFINS ora exigidos.

Em que pese estar colacionado aos autos do processo o cartão de CNPJ das empresas adquirentes, não se tem condições, no âmbito do julgamento de segunda instância nesse CARF de averiguar qual seria o regime de tributação dessas empresas, razão pela qual, entendo ser necessário que a autoridade de origem confirme qual o regime de apuração das pessoas jurídicas abaixo no AC 2006:

- SUPERLIGAS METAIS E LIGAS LTDA, CNPJ n.º 57.916.587/0001-09;
- GRANUCOBRE DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA, CNPJ n.º 00.821.271/0001-08; e
- ALCICLA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, CNPJ n.º 01.134.263/0002-37

Se faz imperioso esclarecer que os artigos 47 e 48, da Lei 11.196/2005 começaram a produzir seus efeitos a partir de 1º de março de 2006, conforme artigo 132, V, c, do referido diploma legal, sendo crucial a informação do regime de tributação para os fatos geradores praticados a partir da vigência da norma.

Art. 132. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

[...]

V - a partir do 1º (primeiro) dia do 4º (quarto) mês subsequente ao da publicação desta Lei, em relação ao disposto:

[...]

c) **nos arts. 47 e 48**, 51, 56 a 59, 60 a 62, 64 e 65 ;

Nesse contexto, proponho a conversão do julgamento em diligência para que a unidade de origem informe qual era o regime de tributação escolhido pelas empresas acima listadas (SUPERLIGAS METAIS E LIGAS LTDA, GRANUCOBRE DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA e ALCICLA INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA.) no AC 2006.

O Relatório de Diligência (e-fls. 254) assim concluiu:

2 – CONCLUSÃO (CONSULTA AOS SISTEMAS RFB)

Em consulta aos sistemas de controle informatizados da RFB, verificou-se que as empresas escopo da presente diligência apresentaram Declarações de Informações Econômico-Fiscais – DIPJ relativas as AC 2006, adotando os seguintes regimes de tributação:

Empresa	CNPJ	Tributação	ND
SUPERLIGAS METAIS E LIGAS LTDA	57.916.587/0001-09	L. REAL/TRIM.	1076553
GRANUCOBRE DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA	00.821.271/0001-08	L. REAL/TRIM.	0951980
ALCICLA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA	01.134.263/0001-56 Filial...../0002-37	L. REAL / ANUAL	0493050

Concluída a diligência fiscal, os autos foram encaminhados para julgamento (e-fls. 271).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucas Esteves Borges, Relator.

A tempestividade e o conhecimento do Recurso Voluntário já foi superado quando da Resolução 1301-000.959, passando-se à análise do mérito a seguir.

Preliminarmente, imperioso enfrentar a alegação de nulidade do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa, sob o fundamento de que a apresentação dos livros fiscais e contábeis no prazo de 5 dias não seria possível, já que a inscrição da recorrente no CNPJ se deu de ofício.

Não se sustenta a alegação recursal de que *pela informalidade*, não dispunha desses livros regularizados, já que as notas fiscais eram emitidas regularmente e prestava o serviço de venda de sucata de cobre com habitualidade. O fato do contribuinte estar na informalidade e não atender às determinações legais não pode servir como salvo-conduto para não serem exigidas as obrigações acessórias.

Assim, afasto a preliminar de nulidade.

No mérito, o ponto principal debatido pelo recorrente diz respeito ao arbitramento do lucro, realizado pela fiscalização. A decisão recorrida assim pontuou:

5. O fato relatado diz com a constatação de que uma pessoa natural estava, de modo habitual, vendendo mercadorias a sociedades empresárias, operações comerciais que foram acobertadas com notas fiscais avulsas, emitidas nas agências da Secretaria da Fazenda do Estado, não obstante devesse fazê-lo na condição de pessoa jurídica, pois nessa situação já se enquadrava.

6. Com efeito, em casos tais, deve ser a aludida pessoa natural devidamente intimada a promover a sua inscrição no CNPJ. Não o fazendo, tal inscrição deve ser realizada de ofício, em conformidade com o que hoje prevê o art. 19 da IN RFB n.º 1.005, de 08/02/2010, que manteve, como já constava da IN SRF n.º 21, de 2001, e de todos os atos normativos que versaram sobre o assunto, o prazo de dez dias para que a providência fosse efetivada pela entidade não inscrita.

7. Inscrita de ofício a pessoa jurídica autuada, a autoridade autuante promoveu, com vistas à apuração do lucro pela sistemática do lucro real - que constitui a regra geral de

apuração - , a sua intimação para entregar os livros fiscais e contábeis escriturados com base nos documentos que registraram a sua atuação durante o ano-calendário 2006.

8. O fato de a inscrição ser posterior ao período fiscalizado não implica, de modo algum, a impossibilidade material de se registrarem os livros, assim como a concessão do prazo de cinco dias não impossibilitou a impugnante de escriturá-los, notadamente porque não se trata de pessoa jurídica de médio ou grande porte. Afinal, são apenas 29 (vinte e nove) as notas fiscais de saída avulsas emitidas durante todo o ano-calendário de 2006 (*vide* fl. 55).

9. Sendo factualmente possível escriturar os livros exigidos no prazo assinalado, a impugnante, ao não escriturá-los, sujeitou-se ao arbitramento do lucro, conforme preconizado no art. 530, III, do RIR/99, aprovado pelo Decreto n.º 3.000, de 1999, única alternativa que se deixou à fiscalização, que, para tanto, utilizou-se dos valores das cópias das notas fiscais que lhe foram entregues, procedimento que está, a propósito, em total compatibilidade com o entendimento adotado no acórdão do atual CARF, cuja ementa reproduziu-se na peça de defesa.

10. O arbitramento do lucro foi, portanto, a par de legal, absolutamente necessário.

Entendo que tanto o procedimento adotado pela fiscalização, quanto a decisão recorrida, nesse ponto, não merecem reparos. Restando caracterizada a prática habitual da venda de mercadorias pela pessoa física, agiu corretamente a autoridade fiscal ao equipará-la à pessoa jurídica e, não atendida a intimação para formalização do CNPJ, realizá-la de ofício.

Da mesma forma, intimada para apresentar os livros contábeis a fim de que seja apurado o lucro real do período fiscalizado e não respondendo à intimação, o arbitramento do lucro é medida que se impõe.

Merece especial atenção, entretanto, o lançamento de PIS e COFINS referente à venda de sucata de cobre para contribuinte optante pelo lucro real, conforme artigos 47 e 48 da Lei 11.196/2005, a saber:

Art. 47. Fica vedada a utilização do crédito de que tratam o inciso II do caput do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o inciso II do caput do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, **nas aquisições de desperdícios, resíduos ou aparas** de plástico, de papel ou cartão, de vidro, de ferro ou aço, **de cobre**, de níquel, de alumínio, de chumbo, de zinco e de estanho, classificados respectivamente nas posições 39.15, 47.07, 70.01, 72.04, 74.04, 75.03, 76.02, 78.02, 79.02 e 80.02 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados –TIPI, e demais desperdícios e resíduos metálicos do Capítulo 81 da Tipi.

Art. 48. **A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa no caso de venda** de desperdícios, resíduos ou aparas de que trata o art. 47 desta Lei, **para pessoa jurídica que apure o imposto de renda com base no lucro real.**

Parágrafo único. A suspensão de que trata o caput deste artigo não se aplica às vendas efetuadas por pessoa jurídica optante pelo Simples.

Conforme planilha de e-fls. 60 e notas fiscais de e-fls 63/120, todas as vendas foram de sucata de cobre direcionadas às empresas Superligas Metais e Ligas Ltda., Alciela Indústria e Comércio Ltda. e Granucobre Distribuidora de Metais Ltda.

O Relatório de Diligência Fiscal (e-fls. 254) confirmou que as três empresas acima citadas apuravam seus tributos pelo Lucro Real no AC 2006.

Imperioso ressaltar que os artigos 47 e 48, da Lei 11.196/2005 começaram a produzir seus efeitos a partir de 1º de março de 2006, conforme artigo 132, V, c, do referido diploma legal, veja:

Art. 132. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

[...]

V - a partir do 1º (primeiro) dia do 4º (quarto) mês subsequente ao da publicação desta Lei, em relação ao disposto:

[...]

c) **nos arts. 47 e 48**, 51, 56 a 59, 60 a 62, 64 e 65 ;

Assim, para os fatos geradores ocorridos a partir da vigência da norma (1º de março de 2006), deve ser suspensa a incidência de PIS e da COFINS vendidas para as empresas Superligas Metais e Ligas Ltda., Alcicla Indústria e Comércio Ltda. e Granucobre Distribuidora de Metais Ltda., porque optantes pelo lucro real no AC fiscalizado.

Dada a íntima relação de causa e efeito, o entendimento adotado para IRPJ se estende aos lançamentos reflexos, com exceção da incidência do PIS e da COFINS sobre venda de sucata para optantes pelo lucro real, conforme acima detalhado.

Pelo exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para excluir da exigência a parcela de PIS e COFINS relativa aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de março de 2006, em decorrência das vendas de sucata para as empresas Superligas Metais e Ligas Ltda., Alcicla Indústria e Comércio Ltda. e Granucobre Distribuidora de Metais Ltda., porque optantes pelo lucro real no AC fiscalizado, conforme artigos 47 e 48 da Lei 11.196/2005.

Lucas Esteves Borges