



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

Processo nº 10530.001560/2007-21
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-003.487 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2019
Matéria IRPJ - LUCRO ARBITRADO
Recorrente ISMA COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

ARBITRAMENTO DO LUCRO. RECEITA BRUTA CONHECIDA. POSSIBILIDADE

O fato de a pessoa jurídica, sucessivamente intimada, deixar de apresentar à autoridade tributária os livros da sua escrituração comercial e fiscal, autoriza o arbitramento dos lucros, com base na receita bruta conhecida.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE RECURSO.

Não é possível a apresentação em se de recurso voluntário de matéria não apresentada em impugnação em face da preclusão processual e por não ter sido formado o contraditório em relação à mesma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto- Relator.

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, Eduardo Morgado Rodrigues e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente)

Relatório

Início com a transcrição do relatório da Decisão de Piso.

Trata o presente processo de, Autos de Infração para a exigência de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no valor de R\$60.728,59 (sessenta mil setecentos e vinte e oito reais e cinquenta e nove centavos), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor, de R\$44.870,18 (quarenta e quatro mil oitocentos e setenta reais e dezoito centavos), à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, no valor de R\$124.639,46 (cento e vinte e quatro mil seiscentos e trinta e nove reais e quarenta e seis centavos), e à Contribuição para o Programa , de Integração Social, no valor de R\$27.005,14 (vinte e sete mil cinco reais e quatorze centavos), acrescidos de multa de ofício e dos juros de mora, totalizando R\$581.405,39 (quinhentos e oitenta e um mil quatrocentos e cinco reais e trinta e nove centavos).

De acordo com a descrição dos fatos constante do Auto de Infração do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas, (fls. 10 e 11), foi efetuado o arbitramento do lucro, referente aos períodos de apuração ocorridos nos anos-calendário de 2003 e 2004, com base no artigo 530, inciso III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR1999), tendo em vista que a contribuinte notificada a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e Termos de Intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

A base de cálculo para o arbitramento do lucro foram as receitas da revenda de mercadorias, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (TVF) que integra o Auto de Infração, tendo como enquadramento legal os art. 532 e 537 do RIR1999.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 45/41), que:

- mediante Termo de Início de Fiscalização, a contribuinte foi intimada a apresentar os elementos ali relacionados, dentre os quais os livros e documentos da sua escrituração contábil e fiscal, demonstrativo mensal detalhado da receita bruta, acompanhado de documentação comprobatória, bem como, a relação de bens e direitos constantes do Ativo Permanente.

- a contribuinte atendeu parcialmente o Termo Inicial, apresentando o contrato social da empresa e posteriormente informou, por escrito, que todos os documentos solicitados encontravam-se extraviados
- por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 001 a contribuinte foi intimada a escriturar e autenticar os livros Diário e Razão, apresentando-os à Fiscalização, e ainda para apresentar a relação de bens e direitos constantes do Ativo Permanente, no prazo de 20 (vinte) dias;
- a contribuinte novamente informou, por escrito, que todos os documentos encontravam-se extraviados e que não haveria meio hábil de atender à solicitação fiscal. Informou também que não há bens e direitos em nome da empresa;
- concomitantemente aos acontecimentos acima relatados, as empresas UCI do Brasil Indústria e Comércio Ltda e Sisalana S/A Indústria e Comércio foram intimadas a apresentar: cópias das notas fiscais de compras junto à contribuinte, nos anos-calendário de 2003 e 2004, cópias dos comprovantes de recebimento dessas mercadorias (rubrica no recibo da nota fiscal ou no Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas); comprovantes dos pagamentos realizados e; demonstrativo contendo a relação de Notas Fiscais, indicando as datas e valores dos respectivos pagamentos;
- as empresas intimadas apresentaram o solicitado, tendo comprovado mediante documentação hábil que efetuaram compras junto à contribuinte (os valores estão indicados em tabela no TVF);
- mediante Termo de Intimação Fiscal nº 002, a contribuinte foi intimada a apresentar, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais — DCTF ;
- as notas fiscais de compra da Sisalana e UCI do Brasil representam na verdade as receitas de vendas da atividade da contribuinte e, considerando que esta se declarou inativa nos anos-calendário de 2003 e 2004, bem como não recolheu nem declarou em DCTF seus débitos, tributários, oriundos das referidas receitas, conclui-se pela omissão de receitas, nos valores constantes dos Anexos I e II e que serviram de base para o arbitramento do lucro;
- observado o art. 10 da Portaria SRF nº 326/2005 e no estrito cumprimento do dever funcional, foi formalizado processo de Representação Fiscal para Fins Penais, cujo rito será de acordo com o expandido no art. 3º e parágrafos da Portaria nº 326/2005. Os sócios da empresa foram cientificados.

Em decorrência, foram lavrados os Autos de Infração referentes à CSLL (fls. 18/26), ao Pis (fls. 27/35) e à Cofins (fls. 36/44).

A contribuinte tomou ciência dos lançamentos em 10/07/2007, impugnando-os em 09/08/2007, por seu procurador, devidamente constituído (Instrumento de Mandato às fls.141), sob os argumentos expostos a seguir:

-
- existem equívocos nos autos de infração que precisam de reparos;
 - quando o representante legal da impugnante declarou a empresa inativa nos anos-calendário de 2003 e 2004, o seu entendimento foi o de que, justamente pelo fato de os documentos terem sido extraviados e não ter tido condições de precisar os tributos a serem recolhidos, a sua situação enquadrar-se-ia como inativa;
 - se existem tributos a serem recolhidos, pede que lhe seja concedido o benefício da compensação, de conformidade com o que dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional (CTN), que transcreve;
 - por isso, fica requerida a compensação em tributos vincendos, a serem apurados;
 - considerando a necessidade de esgotar as vias administrativas e fiscais, haja vista que o assunto encontra-se pendente de recurso, pede, também, que não se concretizem, até ulterior julgamento da presente impugnação, as providências necessárias para a Representação Fiscal, tendo em vista que, independentemente de qualquer observação, não houve nenhum dolo da impugnante quando do não recolhimento dos possíveis tributos.

Ao contrário, tal fato decorreu de uma falta de esclarecimento no sentido de que, em casos tais, o contribuinte não deve ficar inerte;

- ante o exposto, pede que sejam considerados improcedentes os Autos de Infração, porque não houve o propósito deliberado de omissão de receita, permitindo-se à impugnante a compensação com crédito existente em seu favor e, por último, que não seja feita a Representação Fiscal, porque pendentes de recurso os motivos que deveriam embasá-la.

Fim da transcrição do relatório da Delegacia de Julgamento,

Analisando a impugnação a Delegacia de Julgamento considerou improcedente a impugnação e manteve a autuação na íntegra.

Cientificado o contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 169 e seguintes, no qual aduz apenas questões principiológicas e de nulidade da autuação e da decisão de Piso sem, no entanto, contestar o mérito da autuação.

É o relatório

Voto

Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto

O recurso é tempestivo preenche os requisitos legais assim dele tomo conhecimento.

Iniciamos a análise do presente recurso destacando que, em sede de recurso, a empresa apresenta uma séria de questões principiológicas e de nulidades sem, entretanto, indicar pontos da autuação que tenham infringido alguma norma legal.

Assim, em relação a estes itens inovadores, que não constaram na impugnação e que nem ao menos trazem indicações de fatos e provas a contestar a autuação, deixo de conhecer estas alegações tendo em vista que em relação a estas questões não se formou o contraditório e, assim, não cabe ser apreciada em sede de recurso em face de sua preclusão processual.

Quanto ao mérito da autuação também o recurso não traz novidades.

Ora a autuação em questão foi baseada no lucro arbitrado em razão de a empresa ter se declarado inativa nos anos de 2003 e 2004 e, posteriormente, ter sido verificado que a mesma exerceu as atividades de seu objeto social.

Intimada a apresentar sua escrituração fiscal a empresa alegou o seu extravio e nada apresentou. Coube à fiscalização fazer circularização entre os clientes da empresa para buscar elementos para basear a atuação. Assim, todos os documentos utilizados foram apresentados pela clientela do contribuinte.

Em razão da inexistência de escrituração fiscal, por obrigação legal, a fiscalização elaborou a autuação pela sistemática do lucro arbitrado, conforme indicado no TVF.

Em seu recurso voluntário o recorrente apresenta a seguinte argumentação:

A simples ausência de escrita fiscal regular não é motivo suficiente para que a autoridade fiscal promova o lançamento por arbitramento, uma vez que tal técnica não possui natureza punitiva. Não se pode, portanto, considerar legítimo o arbitramento de um valor que pode ser obtido com absoluta exatidão. Sendo possível chegar ao valor preciso do tributo, isto deve ser feito. Além do mais, as notas fiscais fornecidas pelos terceiros, in caso, refuta a omissão e não podem ao arbítrio da • Administração serem desprovidas de fé.

Em seu entendimento, como a fiscalização conseguiu obter os documentos fiscais emitidos pela empresa com terceiros, caberia à fiscalização realizar a apuração correta dos tributos devidos em razão das normas dos arts. 532 e 537 do Regulamento do Imposto de Renda.

Infelizmente não há como se socorrer o recorrente com esses argumentos. A falta de escrita fiscal é sim um dos motivos que levam ao arbitramento dos lucros e a simples existência das notas fiscais não supre a ausência da escrituração regular. Assim, não merece guarida este entendimento.

Quanto à contestação relativa aos juros e multa lançados no auto de infração, também neste ponto estes questionamentos não foram objeto de apresentação quando da impugnação do lançamento. Assim, não se formou o contraditório a tal título, não cabendo a apresentação de novos pontos de discussão apenas em sede de recurso sob pena de supressão de instância. Assim, em relação ao questionamento dos juros e multa lançados, não conheço do recurso.

Em complemento, não havendo inovações em relação ao mérito da autuação além das apresentadas em impugnação e concordando este julgador com os fundamentos apresentados pela decisão de Piso, transcrevo o entendimento apresentados pela Decisão de Piso para complementar este voto adotando aqueles fundamentos também como fundamentos para decidir este recurso.

Início da Transcrição do Voto da Decisão de Piso.

Em análise os Autos de Infração formalizados no presente processo, em virtude da tributação de receitas omitidas, pela sistemática do Lucro Arbitrado.

Atinente à tributação do IRPJ, vale salientar que são três as formas de apurar o lucro da pessoa jurídica sujeita à tributação, nos termos do artigo 44 dalei n.º 5.112_CCIN), 25 de outubro de 1966, e artigo 219 do Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999 - Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999) — real, presumido e arbitrado.

Para a apuração do Lucro Real é necessário que o contribuinte, pessoa jurídica, mantenha escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (art. 251 do RIR/1999).

Os livros comerciais obrigatórios para as pessoas jurídicas tributáveis pelo Lucro Real são o Livro Diário e o Livro Razão, mencionados nos art. 258 e 259 do RIR/1999.

Já os livros fiscais cuja manutenção é obrigatória estão relacionados no art. 260 do RIR/1999

A apuração do Lucro Presumido requer a manutenção de escrituração contábil nos termos da legislação comercial, ou do Livro Caixa, contendo a escrituração da movimentação financeira, inclusive bancária, consoante art. 527 do RIR/1999.

O arbitramento do lucro, por sua vez, é medida extrema, e só deve ser adotado como base de cálculo do imposto quando ocorrer uma das hipóteses previstas no artigo 47 da Lei n.º 8.981, consolidadas no art. 530 do RIR/1999, dentre as quais se destaca a elencada no inciso III, *in verbis*:

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. 12):

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; (.)

No presente caso, relativamente aos anos-calendário autuados, a pessoa jurídica apresentou Declaração Anual Simplificada de Pessoa Jurídica na condição de Inativa, não recolheu os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e nem os declarou em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais — DCTF.

Intimada e reintimada, durante a ação fiscal, a apresentar os livros e documentos de sua escrituração contábil e fiscal, a contribuinte não os apresentou à Fiscalização, alegando extravio dos referidos elementos e impossibilidade de proceder à escrituração e à autenticação, no órgão competente, dos Livros Diário e Razão.

A autoridade fiscal obteve, junto a dois clientes da contribuinte — UCI do Brasil Indústria e Comércio Ltda e Sisalana S/A Indústria e Comércio —, documentação hábil e idônea, que permitiu o conhecimento de receitas provenientes da revenda mercadorias, auferidas pela impugnante e não oferecidas à tributação.

A não apresentação dos livros Diário e Razão impossibilita a apuração do Lucro Líquido Contábil, a partir do qual se procede à apuração do Lucro real, mediante a realização de ajustes e de eventuais compensações de prejuízos fiscais, que, por sua vez, devem estar escriturados no Livro Caixa, livro fiscal também de manutenção obrigatória.

Observe-se que a situação configurada nos autos não permitiria também a apuração do Lucro Presumido, caso tivesse havido a opção por esta modalidade de tributação, para a qual, de acordo com a legislação de regência, alternativamente à manutenção da escrituração comercial e fiscal completa, a pessoa jurídica deveria manter o Livro Caixa, contendo toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

O argumento oferecido pela impugnante no sentido de que se declarou inativo nos anos-calendário autuados, porque entendeu que pelo fato de os livros e documentos terem sido extraviados não teria condições de precisar os tributos que deveriam ser recolhidos, é totalmente descabido, sem qualquer amparo legal.

Acerca da manutenção dos livros e documentos relativos às operações das empresas, o art. 264 do RIR/1999, assim dispõe:

Art.264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 42).

§1º ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).

§2º A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).

§3º Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº 9.430, de 1996, art. 37).

No caso concreto, a contribuinte, ao invés de adotar as providências legais acima, previstas para os casos de extravio, e diligenciar no sentido de recuperar cópias dos seus documentos contábeis e fiscais junto aos seus clientes, fornecedores e instituições financeiras, por exemplo, a fim de reconstituir a sua escrituração completa ou apenas o seu Livro Caixa, preferiu prestar uma informação falsa à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) declarando-se como inativa, mesmo sendo sabedora de que realizou operações comerciais que geraram receitas sujeitas à tributação, eximindo-se assim, do cumprimento de suas obrigações tributárias.

A respeito da alegação de que não houve o propósito deliberado de omissão de receita, cumpre dizer que, de acordo com o artigo 136 do Código Tributário Nacional (CTN), a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Diante do exposto, depreende-se que a situação fática descrita e demonstrada nos presentes autos subsume-se perfeitamente à hipótese legal de arbitramento contida no art. 530, inciso III, do RIR/1999, citado no enquadramento legal do Auto de Infração e transcrito neste voto.

O critério de determinação do Lucro Arbitrado com base na receita bruta conhecida, proveniente da revenda mercadorias, também está em perfeita sintonia com a determinação legal contida no artigo 532 que fundamentou o procedimento fiscal. Nele está estabelecido que *o lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei n 2 9.249, de 1995, art. 16, e Lei n2 9.430, de 1996, art. 27, inciso 1).*

Assim sendo, reputa-se correta a tributação do IRPJ, utilizando-se como base de cálculo o Lucro Arbitrado, bem como o critério de determinação deste, mantendo-se, na íntegra o lançamento do IRPJ.

Quanto aos lançamentos da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, da Contribuição para o Programa de Integração Social e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social em se tratando de lançamentos decorrentes dos mesmos pressupostos fáticos que serviram de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, devem-lhes ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento em razão da relação de causa e efeito.

Sobre o pleito de compensação dos débitos com os alegados "créditos em seu favor", cumpre esclarecer à impugnante que a compensação de créditos com débitos do próprio contribuinte, referente aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), é feita mediante a apresentação de Declaração de Compensação, cuja competência originária para apreciação não é desta DRJ, mas sim da Unidade Fiscal a que esteja jurisdicionada a contribuinte, única repartição competente para examinar a liquidez e certeza dos alegados créditos. Somente em caso de não homologação da compensação declarada, caberia a esta repartição o exame da manifestação de inconformidade.

Ademais, cabe destacar que mesmo na hipótese de existência de créditos líquidos e certos da impugnante, tal fato não infirmaria os lançamentos de ofício dos tributos constantes destes autos, mas serviriam tão-somente para liquidar total ou parcialmente o crédito tributário aqui constituído, até o limite dos hipotéticos créditos.

Sobre o pleito para que não se concretize, até ulterior julgamento da presente impugnação, as providências para a Representação Fiscal para Fins Penais, haja vista a necessidade de se esgotar as vias administrativas, e também de que não houve nenhum dolo da impugnante quando do não recolhimento dos possíveis tributos, cabe alguns esclarecimentos à impugnante.

Primeiro, impende dizer que a formalização da Representação Fiscal para Fins Penais no processo nº 10530.001562/2007-11, apensado ao presente processo administrativo, foi feita em cumprimento ao disposto no art. 1º da Portaria SRF nº 326/2005, de março de 2005, transcrito parcialmente a seguir, e a sua apreciação não é de competência desta DRJ/SDR, mas sim do

Ministério Público Federal a quem cabe decidir pela necessidade ou não de propor a ação penal.

Art. 1º Os Auditores-Fiscais da Receita Federal deverão formalizar representação fiscal para fins penais, perante o Delegado ou Inspetor da Receita Federal responsável pelo controle do processo administrativo-fiscal, sempre que no curso de ação fiscal identificarem situações que, em tese, configurem crime definido no art. 1º ou 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, ou no art. 334 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940- Código Penal.

1º Havendo lavratura de auto de infração para exigência de tributos ou contribuições, ou referente à apreensão de bens sujeitos à pena de perdimento, a representação será formalizada em autos separados e protocolizada na mesma data da lavratura do auto de infração, devendo conter, obrigatoriamente:

Em segundo lugar, deve-se informar que o trâmite do processo de Representação Fiscal para Fins Penais é o estabelecido no art. 3º da citada Portaria SRF 326/2005, de cujo § 7º, transcrito a seguir, pode-se inferir que nos casos em que a exigência do crédito tributário estiver sendo discutida na esfera administrativa, a Representação Fiscal para Fins Penais somente é remetida ao Ministério Público Federal competente para promover a ação penal, se ocorrer a hipótese ali prevista.

Art. 3º A representação de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 1º e o art. 2º será apensada ao processo administrativo-fiscal, devendo:

7º Transitada em julgado a decisão sem que o crédito tenha sido extinto, pelo pagamento, ressalvadas as hipóteses de que tratam o art. 15, caput e § 2º, II, da Lei nº 9.964, de 2000, e o art. 9º da Lei nº 10.684, de 2003, as peças da decisão final, que confirmam a existência do ilícito tributário caracterizador de crime, serão juntadas, por cópia, à representação fiscal para fins penais, que será remetida, no prazo máximo de dez dias, pelo Delegado ou Inspetor da Receita Federal, responsável pelo controle do processo administrativo-fiscal, ao órgão do Ministério Público Federal que for competente para promover a ação penal.

Ante o exposto, VOTO por julgar PROCEDENTES os lançamentos relativos ao Imposto de Renda-Pessoa Jurídica, no valor de-R\$60.728,59 (sessenta mil setecentos e vinte e oito reais e cinquenta e nove centavos), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$44.870,18 (quarenta e quatro mil oitocentos e setenta reais e dezoito centavos), à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, no valor de R\$124.639,46 (cento e vinte e quatro mil seiscentos e trinta e nove reais e quarenta e seis centavos), e à Contribuição para o Programa de Integração Social, no valor de R\$27.005,14 (vinte e sete mil cinco reais e quatorze centavos), acrescidos de multa de ofício, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e dos juros de mora.

Processo nº 10530.001560/2007-21
Acórdão n.º **1401-003.487**

S1-C4T1
Fl. 883

Fim da transcrição do Voto da Decisão de Piso.

Por todo o exposto, com base nos fundamentos acima apresentados e utilizando dos fundamentos da decisão de Piso com os quais concordo integralmente, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator