



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

Processo n° 10530.004566/2008-31
Recurso n° 507.952 Voluntário
Acórdão n° **1202-00.582 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 03 de outubro de 2011
Matéria IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS O.C. LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

Ementa:

Ano-calendário: 2005

ARROLAMENTO DE BENS. DEPÓSITO RECURSAL. MATÉRIA SUPERADA

Não se aplica a obrigatoriedade do arrolamento de bens, pois a matéria está superada tendo em vista a edição da Súmula Vinculante n° 28 do Supremo Tribunal Federal.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

O pedido de perícia deve respeitar as determinações legais relativas à especificidade da matéria e conter a formulação dos quesitos indispensáveis à sua consecução, sobretudo quando todos os fatos esclarecedores do litígio estão presentes nos autos.

PROVA DOCUMENTAL. PRAZO.

A provas documentais devem ser apresentadas na Impugnação, salvo as exceções mencionadas no parágrafo 4° do artigo 16 do Decreto n.° 70.235/72.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. NULIDADE

Somente se aplica a nulidade dos lançamentos quando presentes os pressupostos contidos no artigo 59 do Decreto n.° 70.235/72.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

ARBITRAMENTO. LIVRO DIÁRIO E RAZÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO.

A falta de apresentação do Livro Diário e do Livro Razão é hipótese suficiente para o arbitramento do lucro da pessoa jurídica com respaldo no inciso III, do artigo 530 do RIR/99.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Mantidos os lançamentos relativos ao IRPJ, aplicam seus efeitos para a CSLL, PIS e COFINS em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Eduardo Martins Neiva Monteiro, Gilberto Baptista, Geraldo Valentim Neto e Orlando Jose Gonçalves Bueno.

Relatório

DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS O. C. LTDA., ora Recorrente, já qualificada nos autos, recorre da decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador – BA, que por unanimidade de votos considerou improcedente a impugnação apresentada e manteve o crédito tributário exigido.

O presente processo trata de Autos de Infração em que exige-se IRPJ (R\$ 1.712.78,15), CSLL (R\$ 781.551,78), PIS (R\$ 470.378,33) e COFINS (R\$ 2.170.977,18) relativos ao ano-calendário de 2005, acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 75%, perfazendo um crédito tributário total de R\$ 11.135.239,13. A contribuinte foi intimada da autuação em 18/12/2008, conforme AR (fl. 87).

O arbitramento de lucro ocorreu em razão da falta de apresentação pela Recorrente dos livros e documentos obrigatórios para a sua escrituração, conforme solicitados no Termo de Início de Fiscalização (fl.47). Os documentos disponibilizados pela Recorrente foram os livros fiscais, como o Livro de Apuração do ICMS. Todavia, a Recorrente não forneceu à fiscalização o Livro Diário, o Livro Razão e o LALUR.

Para a apuração do lucro tributável, foi utilizado o arbitramento do lucro, através do qual se aplicou o percentual do Lucro Presumido, acrescido de 20%, auferindo-se uma alíquota de 9,6%. Para este fim, a base de cálculo utilizada foi equivalente ao somatório das receitas constantes do Livro de Apuração do ICMS conforme tabela de Receitas Apuradas pela Contribuinte (fls.34-36), que correspondem às receitas informadas à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia e fornecidas à RFB por meio de convênio de cooperação técnica.

Ciente da autuação, a Recorrente apresentou em 16/01/09 (fls. 90-115) impugnação tempestiva, em que alegou preliminarmente que: (i) o lançamento não levou em conta a melhor aplicação do Direito; (ii) os supostos fatos impositivos não correspondem à realidade dos fatos, o que enseja nulidade e cancelamento do ato administrativo.

Detalhadamente, a Recorrente alegou o seguinte:

(i) impossibilidade de arbitramento do lucro com base no inciso III do artigo 530 do RIR/99, pois foram apresentados o Livro Registro de Entradas, de Saídas e de apuração do ICMS, e que não houve óbice de sua parte para o andamento da fiscalização;

(ii) não haveria necessidade de arbitrar ou presumir a sua receita, pois já tinha conhecimento dela conforme se apura do Termo de Verificação Fiscal, devendo os tributos sobre o lucro incidirem em outra base distinta daquela arbitrada;

(iii) impossibilidade de ser acrescido o percentual de 20% sobre o valor da saída das mercadorias;

(iv) equívoco das autoridades ao apurarem a base de cálculo do PIS e da Cofins, anexando extratos do Sintegra. Alegou ainda que o fisco deveria considerar a entrada e saída de mercadoria;

(v) o fisco deveria calcular o seu lucro arbitrado com base no artigo 284 do RIR/99 em razão do ônus menos gravoso à contribuinte;

(vi) os créditos de PIS e Cofins do período foram indevidamente calculados;

(vii) a contabilidade da empresa não foi considerada pela fiscalização vez que esta fez uso do Livro de ICMS (RAICMS) para instruir o auto de infração;

(viii) os tributos foram calculados equivocadamente sob a sistemática do Lucro Presumido, na medida em que a empresa adota o Lucro Real;

(ix) deve ser elaborada prova pericial para fins de cálculo da base de cálculo do PIS e da Cofins, uma vez que foi considerada a receita e não o faturamento pela fiscalização;

(x) o ICMS deve ser excluído da base de cálculo por se tratar de imposto incidente sobre operações comerciais. E o ICMS por substituição deve ser excluído da base de cálculo do IRPJ e CSLL;

(xi) protesta pela juntada futura de documentos que comprovem que as mercadorias sofreram a incidência do ICMS, assim como o auditor fiscal deveria ter considerado o ICMS recolhido por substituição tributária como custo de aquisição e solicita perícia para esta situação.

Ato contínuo, a 1ª Turma da DRJ de Salvador - BA considerou a impugnação improcedente e manteve os autos de infração nos seguintes termos:

Assunto: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de perícia quando o contribuinte não traz aos autos de maneira específica a matéria a ser periciada bem como não formula os quesitos indispensáveis à consecução da perícia e, sobretudo quando todos os fatos esclarecedores do litígio estão presentes nos autos.

PROVA DOCUMENTAL. PRAZO.

Salvo as exceções mencionadas no parágrafo 4º, do artigo 16, do Decreto n. 70.235/72, a prova documental do sujeito passivo contra os lançamentos tributários devem ser juntadas aos autos no mesmo prazo para a entrega da impugnação.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. NULIDADE

Na ausência dos pressupostos contidos no artigo 59 do Decreto n. 70.235/72, incabível a arguição de nulidade de lançamentos.

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

ARBITRAMENTO. LIVRO DIÁRIO E RAZÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO.

A pessoa jurídica tributada com base no lucro real deverá disponibilizar para o Fisco todos os livros comerciais e fiscais em que se apoiou a sua apuração. A falta de apresentação do Livro Diário e do Livro Razão são razões suficientes para o arbitramento do lucro.

Lançamento Procedente.”

Ciente da decisão, a Recorrente protocolizou o recurso voluntário em 13 de maio de 2009, no qual requer dispensa de arrolamento de bens como pressuposto de admissibilidade do recurso ao CARF, alega cerceamento da sua defesa frente a presunção de omissão de receitas e no mérito apresenta os mesmos argumentos suscitados em sua impugnação, conforme indicados anteriormente.

É o relatório

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Não há que se aprofundar na análise do pedido preliminar de dispensa de arrolamento de bens como pressuposto de admissibilidade do recurso ao CARF, haja vista que a matéria já está superada em razão da edição da Súmula Vinculante nº 28 do Supremo Tribunal Federal.

Afasto também a aplicabilidade de perícia contábil para realização do cálculo do PIS e apuração do ICMS conforme manifestado pela Recorrente, pois referida solicitação é genérica e não está de acordo com o disposto no artigo 16, inciso IV Decreto nº 70.235/72, que menciona a necessidade de informação dos quesitos que deseja sejam analisados pela perícia. Vejamos:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.”

Além disso, os critérios de cálculo utilizados pela fiscalização para apuração da base de cálculo presumida do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS estão devidamente respaldados na legislação do Imposto de Renda.

Também entendo que não procedem os argumentos da Recorrente de eventual nulidade da autuação por conta do arbitramento lucro, considerando-se que a autoridade fiscal agiu motivada e conforme a determinação legal do artigo 530 do Decreto 3.000/99 (“RIR/99”), que dispõe acerca das hipóteses de arbitramento do lucro.

Ademais, destaca-se que as hipóteses de nulidade do auto de infração somente se verificarão -- o que não ocorreu no caso sob análise -- quando infringidos os termos do artigo 59 do Decreto 70.235/72, abaixo transcrito:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

I - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)”

Cumpra ainda enfatizar que da análise dos fatos não se verifica que houve preterição ao direito de defesa, pois todos os procedimentos foram realizados com a regularidade exigida no processo administrativo, nos termos do Decreto 70.235/72. Por tal razão, é descabida a alegação da Recorrente de que não fora cientificada do andamento e prosseguimento da fiscalização.

Em razão do acima exposto rejeito as preliminares de nulidade.

No Termo de Início de Ação Fiscal (fl.46) a fiscalização solicitou à Recorrente os livros relativos à escrita comercial e fiscal, sendo disponibilizado pela Recorrente somente os livros fiscais (Registro de Entradas e Saídas e Registro de Apuração do ICMS) com exceção do LALUR. Por outro lado, deixou a Recorrente de apresentar o Livro Diário e o Livro Razão.

Vejamos a redação do artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda (“RIR/99”):

“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):

I - 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;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

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;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.” (grifos nossos)

É possível concluir, da simples leitura do artigo acima transcrito, que a Recorrente, ao deixar de apresentar à fiscalização todos os documentos da sua escrituração comercial, não restou outra alternativa à Autoridade Fiscal além do lançamento do IRPJ e CSLL com base no Lucro Arbitrado.

Por outro lado, não invalida o lançamento a apresentação desta documentação junto com a Impugnação, como suscitou a Recorrente por meio de pedido de prorrogação de prazo, sendo certo que esta matéria já foi objeto de súmula por este Conselho. Vejamos:

“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.”

Diante desta realidade, a fiscalização aplicou corretamente o percentual de arbitramento de 20% sobre a alíquota do IRPJ, conforme determina o artigo 532 do RIR/99, *in verbis*:

“Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento.”

Assim, não há que se falar em irregularidade no arbitramento do lucro relativo ao IRPJ e a CSLL.

Com relação ao PIS e a COFINS também está correto o lançamento com base na sistemática da cumulatividade, conforme disposto nos seguintes dispositivos legais:

Lei 10.673/02

*“Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da **legislação da contribuição para o PIS/Pasep**, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:*

I – as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998 (parágrafos introduzidos pela Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), e Lei no 7.102, de 20 de junho de 1983;

***II – as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;** (Vide Medida Provisória nº 497, de 2010)*

III – as pessoas jurídicas optantes pelo Simples;

IV – as pessoas jurídicas imunes a impostos;”

Lei 10.833/03

*“Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da **legislação da COFINS**, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:*

I - as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei no 9.718, de 1998, e na Lei no 7.102, de 20 de junho de 1983;

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

III - as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES;

IV - as pessoas jurídicas imunes a impostos;”

Desta feita, não é válido o argumento da Recorrente sobre o impedimento do fisco de calcular o PIS e a Cofins pelo sistema cumulativo.

Não prospera também o argumento da Recorrente de que a fiscalização deveria ter arbitrado o seu lucro com base nas regras do artigo 284 do Decreto 3.000/99, pois este seria um procedimento menos gravoso.

Vejamos as disposições do referido artigo 284:

Art. 284. Verificada por indícios a omissão de receita, a autoridade tributária poderá, para efeito de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto, arbitrar a receita do contribuinte, tomando por base as receitas, apuradas em procedimento fiscal, correspondentes ao movimento diário das vendas, da prestação de serviços e de quaisquer outras operações (Lei nº 8.846, de 1994, art. 6º).

Observa-se uma certa confusão por parte da Recorrente, uma vez que a regra do referido artigo 284 trata do arbitramento da receita, não cabendo sua aplicabilidade quanto ao arbitramento do lucro.

Ademais, alega a Recorrente que o fisco equivocadamente utilizou o Lucro Presumido para lançamento dos tributos enquanto que a Recorrente optou no ano-calendário de 2005 pelo Lucro Real. Conforme análise efetuada da legislação verifica-se que esta alegação não possui fundamento, pois a sistemática utilizada pela fiscalização foi o Lucro Arbitrado, uma vez que faltaram os livros obrigatórios e fundamentais à escrituração fiscal do período.

A Recorrente afirma, por fim, que o ICMS pago por substituição tributária deve ser excluído da base do IRPJ e da CSLL, e que irá juntar futuramente nova documentação que comprove a existência destas operações. Veja que se trata de mera alegação da Recorrente, visto que não trouxe qualquer prova hábil e idônea que fundamente os fatos e mesmo que o fizesse agora já encontra-se precluso o seu direito (artigo 16, parágrafo 4º do Decreto 70.235/72).

Mantidos os lançamentos relativos ao IRPJ, aplicam-se seus efeitos para a CSLL, PIS e COFINS em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

Em razão de todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito negar provimento ao inteiro teor do recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto