



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

Processo n° 10530.722718/2010-04
Recurso n° 916.604 Voluntário
Acórdão n° **1401-00.741 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de março de 2012
Matéria IRPJ e outos
Recorrente Natulab Laboratório SA
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Afasta-se a tese de nulidade da decisão recorrida, uma vez comprovada a inexistência dos documentos supostamente anexados aos autos pela contribuinte.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. AUSÊNCIA DA ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO.

A não apresentação da escrituração comercial e fiscal por parte da contribuinte, após sucessivas intimações, autoriza o arbitramento dos lucros, segundos os critérios estabelecidos em lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2006

LANÇAMENTO DECORRENTE

Aplica-se aos lançamentos decorrentes o mesmo entendimento adotado em relação ao lançamento, posto que todas as exigências tiveram o mesmo suporte fático.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2006

PIS E COFINS. REGIME CUMULATIVO. CRÉDITO PRESUMIDO

O regime especial de utilização de crédito presumido, tratado no art. 3º da Lei 10.147/00, somente se aplica quando atendidas as condições previstas na aludida lei.

Pessoas jurídicas submetidas à tributação com base no Lucro Arbitrado sujeitam-se ao regime cumulativo de apuração do PIS e da Cofins, não podendo utilizar-se de créditos inerentes ao regime de apuração não-cumulativa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A atividade da administração tributária é plenamente vinculada, sendo-lhe proibido afastar a aplicação de norma legal vigente.

JUROS DE MORA

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Antonio Bezerra Neto, Maurício Pereira Faro, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira e João Carlos de Figueiredo Neto.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório que integra o Acórdão recorrido (fls. 3466-3473):

Trata o presente processo de Autos de Infração que formalizam crédito tributário relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor de R\$131.481,63 (cento e trinta e um mil, quatrocentos e oitenta e um reais e sessenta e três centavos), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no valor de R\$55.255,30 (cinquenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e trinta centavos), à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), no valor de R\$140.367,46 (cento e quarenta mil, trezentos e sessenta e sete reais e quarenta e seis centavos), e à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), no valor de R\$663.149,24 (seiscentos e sessenta e três mil, cento e quarenta e nove reais e vinte e quatro centavos), acrescidos da multa de ofício, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e dos juros de mora, consolidando valor total de R\$1.429.806,20 (um milhão, quatrocentos e vinte e nove mil, oitocentos e seis reais e vinte centavos), na data dos lançamentos.

De acordo com o descrito no Auto de Infração do IRPJ, foi efetuado o arbitramento do lucro relativo aos quatro trimestres do ano-calendário de 2006, com base no art. 530, inciso III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999), tendo em vista que a pessoa jurídica, notificada a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme termos de intimação, em anexo, deixou de apresentá-los.

A base de cálculo para o arbitramento do lucro foram as receitas omitidas provenientes da venda de produtos de fabricação própria, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, anexo aos Autos de Infração, tendo por fundamentação legal os art. 532 e 537 do RIR/1999.

No Termo de Verificação Fiscal é feito o relato dos fatos verificados durante a ação fiscal, que culminaram nas autuações em litígio, sintetizado a seguir:

– mediante o Termo de Início do Procedimento Fiscal a Contribuinte foi intimada a apresentar os livros e documentos contábeis e fiscais, assim como os esclarecimentos, ali relacionados;

– após solicitar e ser concedida prorrogação de prazo, a Contribuinte apresentou: livro Registro de Saídas; livro Registro de Apuração do ICMS; e Relação de produtos e suas correspondentes classificações fiscais TIPI;

– a Contribuinte solicitou nova prorrogação de prazo por mais 45 (quarenta e cinco) dias, em virtude da mudança da condição fiscal de Ltda para S/A e da terceirização das atividades contábeis. Foi deferido o prazo de 15 (quinze dias) e a Contribuinte apresentou resposta ao quanto solicitado;

– considerando a resposta da Contribuinte, esta foi intimada a apresentar os livros Diário e Razão, e ainda foi cientificada da possibilidade de arbitramento do lucro, consoante art. 530, II, do RIR/1999;

– vencidos os prazos das reintimações e considerando que a Contribuinte não se manifestou, foi intimada a: reescrever os livros Diário e Razão e justificar as divergências entre os valores escriturados no livro Registro de Saídas e aqueles declarados na Declaração de Informações Econômico Fiscais (DIPJ). Dos valores escriturados no livro Registro de Saídas, apenas aqueles referentes aos códigos CFOP 5.101 (vendas dentro do Estado de produtos industrializados ou produzidos pelo próprio estabelecimento) e 6.101 (vendas para outros Estados de produtos industrializados ou produzidos pelo próprio estabelecimento) foram objeto da intimação, conforme esclarecido ao Contribuinte;

– vencido o prazo regulamentar, a Contribuinte se manteve silente;

– entre as alegações apresentadas pela Contribuinte, em 24/03/2010, chama a atenção aquela referente à não apresentação dos livros Diário e Razão. Segundo a Contribuinte, tais livros foram entregues à SEFAZ/BA, em atendimento a uma intimação fiscal. Finda a fiscalização estadual, os referidos livros não foram devolvidos. Objetivando reimprimi-los para atender à solicitação do Fisco Federal, recorreu ao escritório de contabilidade que, alegando problemas técnicos com o HD que armazenava as informações pretendidas, não pode atendê-lo nesse pleito;

– esse fato relatado pela Contribuinte não o permite abandonar a escrita contábil/fiscal, motivo pelo qual foi reintimado a apresentar/reescrever seus livros e como assim não procedeu, sujeitou-se ao arbitramento do lucro;

– o Lucro Arbitrado foi determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta conhecida, dos percentuais de presunção do lucro fixados para o Lucro Presumido acrescidos de 20% (vinte por cento), conforme determina o art. 16 da Lei nº 9.249, de 1995;

– a receita bruta conhecida corresponde ao valor das vendas escrituradas no Livro Registro de Saídas;

– cálculo do IRPJ:

a) determinação do lucro arbitrado: 9,6% (coeficiente do lucro presumido para venda de produtos de fabricação própria (8%), conforme art. 16 da Lei nº 9.249, de 1995, acrescido de 20%), sobre a receita bruta conhecida;

b) IRPJ devido: 15% sobre o lucro arbitrado apurado no trimestre;

c) adicional IRPJ: 10% sobre a parcela do lucro arbitrado excedente ao valor de R\$60.000,00;

– cálculo da CSLL

a) determinação da base de cálculo: 12% sobre a receita bruta conhecida;

b) CSLL devida: 9% sobre a base de cálculo;

– cálculo do PIS:

a) PIS devido: 2,1% sobre a receita bruta conhecida;

– cálculo da Cofins:

a) Cofins devida: 9,9% sobre a receita bruta conhecida

– no que se refere às alíquotas do PIS e da Cofins aplicadas aos produtos fabricados pela Contribuinte, cabem as seguintes considerações:

1. de acordo com o art. 2º do estatuto, a companhia tem por objeto social, entre outros, a “fabricação de medicamentos e produtos farmacêuticos”;

2. o art. 1º, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 10.147/2002 estabelece as alíquotas do PIS (2,1%) e da Cofins (9,9%) devidas pelas pessoas jurídicas que procedem à industrialização ou à importação de produtos farmacêuticos classificados nas posições TIPI que especifica;

3. dos produtos fabricados pela Contribuinte, conforme relação por ele fornecida, apenas o produto “LAXENOL” (27.101.991) não se encontra abarcado pelas classificações TIPI constantes dos art. 1º, inciso I, alínea “a” da Lei nº 10.147/2002;

4. a Contribuinte, intimada a apresentar as notas fiscais de venda que contemplassem o referido produto, bem assim a correspondente parcela de receita de vendas, manteve-se silente;

5. em face da impossibilidade de, nessa situação, apurar especificamente a receita decorrente da venda do produto “LAXENOL”, concluiu-se, então, com base no art. 24, § 4º, da Lei nº 9.249, de 1995, pela aplicação das alíquotas fixadas pelo art. 1º, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 10.147, de 2002, à totalidade das receitas auferidas pela Contribuinte.

Foram ainda apresentadas planilhas com o demonstrativo do crédito tributário lançado relativo a cada tributo, como também foi informada a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais, conforme processo administrativo nº 10530.722720/2010-75.

A Contribuinte, por seu procurador, devidamente constituído (Instrumento de Mandato à fl. 264), apresentou impugnação aos lançamentos sob os seguintes argumentos:

Preliminares de Mérito

Da Dilação do Prazo para juntada de Documentos

– o Auto de Infração encontra-se cercado de incongruências procedimentais, com violação expressa a dispositivos do PAF e aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que veio a dificultar o discernimento necessário acerca da clareza das acusações propaladas contra si, para que pudesse exercer com clareza o seu direito de defesa e pudesse produzir provas, perante este colegiado, necessárias a consubstanciar o imperioso decreto de nulidade/improcedência do auto de infração guerreado;

– a autuada deixou de apresentar uma parte de sua documentação fiscal em razão de estar retida junto à Secretaria da Fazenda Estadual, o que, oportunamente, foi comprovado;

– a autuada contou ainda com problemas na recuperação de sua escrita perante a contabilidade, por questões alheias à sua vontade, inclusive em decorrência do furto de parcela de suas notas fiscais de saída, devidamente comprovado por boletim de ocorrência policial;

– assim sendo, se a autuada deixou de apresentar alguma documentação foi por real impossibilidade de fazê-lo naquele determinado momento procedimental, podendo vir a qualquer tempo a cumprir a exigência que de modo algum impediria (como de fato não impediu) o processo fiscalizatório por parte do autuante;

– a hipótese dos autos demonstra claramente que é caso de impossibilidade justificada de apresentação de toda a documentação comprobatória, não podendo a autuada responder pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, nos termos do art. 393 do Código Civil em vigor (transcrito);

– dessa forma, pugna pela concessão de abertura de prazo para que a autuada tenha a possibilidade de trazer aos autos elementos complementares que cheguem às mãos deste colegiado no decorrer do PAF, necessários à apuração da verdade real que o caso requer;

Da Denúncia Espontânea

– a ação fiscal durou aproximadamente 270 (duzentos e setenta) dias, ferindo o disposto no art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972 (transcrito), ou seja, ultrapassado o prazo de 60 (sessenta) dias sem a exteriorização da prática de ato indicando o prosseguimento dos trabalhos, o que resta claro nos presentes autos, volta o contribuinte automaticamente a ser espontâneo em eventual denúncia que venha a formular em relação aos tributos objeto do auto de infração. Assim, na pior das hipóteses, acaso mantida a autuação, o que se entende remoto, deverá ser

considerada como se a denúncia espontânea houvesse sido feita, afastando da presente autuação multa, correção e acréscimos moratórios, nas formas da lei.

Mérito

Do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ

– o autuante interpretou a situação como necessária ao arbitramento dos lucros, o que não condiz com a realidade do caso, muito menos com o próprio entendimento manifestado nos autos.

–

*– a aplicação do arbitramento somente é cabível em casos extremos em que não se permitiu à autoridade fiscalizatória apurar o **quantum debeatur** e mediante processo administrativo regular de arbitramento, em que o contribuinte poderá exercer os direitos ao contraditório e à ampla defesa, como determina o art. 149 do Código Tributário Nacional (CTN) – transcrito;*

– o art. 148 do CTN determina que somente é permitido o arbitramento quando os dados apresentados não mereçam fé ou sejam omissos, mediante as condições ali constantes, o que não se verifica nos autos, em que o próprio autuante reconhece a idoneidade do livro apresentado, hábil à apuração do seu pretense crédito (cita lição da professora Maria Rita Ferragut sobre a inconstitucionalidade da utilização das ficções jurídicas em Direito Tributário);

– conclui que, como a situação da autuação não passa de mera ficção jurídica, já que não há sequer resquício de lastreamento jurídico para sua pretensão, é caso, portanto, de afastamento do arbitramento, que implica em prejuízo para a autuada, já que reflete na majoração da alíquota para determinação do lucro presumido, devendo a referida alíquota ser reduzida de 9,6% para 8%;

– o autuante ainda deixou de considerar em seu levantamento as deduções de vendas canceladas que implicam no valor de R\$124.138,48 (cento e vinte e quatro mil, cento e trinta e oito reais e quarenta e oito centavos), conforme cálculos apresentados em anexo, acompanhado da totalidade das notas fiscais de entrada correspondentes ao período fiscalizado;

– o autuante deixou de deduzir os créditos a que a autuada faz jus, relativos a pagamentos efetivados no período fiscalizado, em especial, relativos aos parcelamentos de débito, e que lhe foram oportunamente entregues no decorrer do processo fiscalizatório, totalizando R\$18.897,34 (dezoito mil, oitocentos e noventa e sete reais e trinta e quatro centavos), conforme comprovam os DARF em anexo;

Da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

– o autuante ainda deixou de considerar em seu levantamento as deduções de vendas canceladas que implicam no valor de R\$124.138,48 (cento e vinte e quatro mil, cento e trinta e oito reais e quarenta e oito centavos), conforme cálculos apresentados em anexo, acompanhado da totalidade das notas fiscais de entrada correspondentes ao período fiscalizado;

– o autuante deixou de deduzir os créditos a que a autuada faz jus, relativos a pagamentos efetivados no período fiscalizado, em especial, relativos aos parcelamentos de débito, e que lhe foram oportunamente entregues no decorrer do processo fiscalizatório, totalizando R\$20.566,02 (vinte e dois mil, quinhentos e sessenta e seis reais e dois centavos), conforme comprovam os DARF em anexo;

Da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS

– a exemplo das situações anteriores não foram consideradas as já mencionadas vendas canceladas, e créditos relativos aos parcelamentos de débito, totalizando estes R\$1.720,09 (um mil, setecentos e vinte reais e nove centavos), conforme comprovam os DARF em anexo;

– aqui a situação se agrava pelo fato de o autuante ter desconsiderado completamente a lista positiva dos produtos fabricados pela autuada, o que onera sobremaneira a autuação. Segue em anexo a relação completa dos produtos que deveriam desonerar a base de cálculo do PIS e que não foram levados em consideração quando do levantamento fiscal;

– as notas fiscais de saída em anexo comprovam cabalmente o quanto alegado, gerando uma redução na base de cálculo na ordem de R\$479.797,12 (quatrocentos e setenta e nove mil, setecentos e noventa e sete reais e doze centavos);

– as notas fiscais juntadas com a presente defesa foram o remanescente das notas fiscais que foram roubadas por ocasião do Boletim de Ocorrência nº 0442008010753, o que implica em dizer que o valor acima descrito certamente não corresponde sequer a 1/3 (um terço) do valor total que a autuada teria direito de redução em sua base de cálculo, mas que está deixando de creditar-se em razão de fato completamente alheio à sua vontade;

Da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins

– igualmente às situações anteriores, não foram consideradas as já mencionadas vendas canceladas, e créditos relativos aos parcelamentos de débito, totalizando estes R\$7.938,90 (sete mil, novecentos e trinta e oito reais e noventa centavos), conforme comprovam os DARF em anexo.

Em seguida, a Contribuinte repete os demais argumentos oferecidos contra o lançamento do PIS, já expostos.

Da Indevida Desconsideração da Lista Positiva

– o Decreto nº 3803, de 24 de abril de 2001, e suas sucessivas alterações, em especial os Decretos nº 5.447, de 20 de maio de 2005; 6.066, de 21 de março de 2007 e 6.426, de 7 de abril de 2008, dispõem sobre o crédito presumido do PIS e da Cofins, trazendo em seus anexos as listas dos medicamentos sujeitos ao referido tratamento;

– em que pese o auditor ter conhecimento de que diversos itens produzidos pela autuada enquadram-se nos supracitados dispositivos normativos, desconsiderou-os deliberadamente, tolhendo-lhe sumariamente o direito de crédito;

– seguem em anexo os documentos que puderam ser levantados pela autuada (devido ao roubo no interior de um veículo, como prova o BO já mencionado) e que comprovam a presente situação, geratriz de nulidade do próprio auto de infração, em razão da relevância dos valores que foram desconsiderados pelo autuante;

– oportuno frisar que o produto LAXENOL mencionado pelo autuante não se encontrava em produção no período objeto dos autos (2006), conforme comprova farta documentação em anexo;

Erro de Levantamento pelo Auditor Autuante

– o Autuante deixou de considerar créditos de pagamentos efetivados no valor histórico total de R\$41.556,24, fazendo incidir ainda sobre dito valor, juros, multa de 75% e demais acréscimos, o que se afigura inaceitável à luz do ordenamento jurídico vigente;

Do Efeito Confiscatório da Multa e dos Juros de Mora

– quando a Constituição Federal de 1988 veda o emprego do confisco tributário (art. 150, IV), na realidade ela está impedindo que todo e qualquer ente político, com poder de imposição fiscal emanado da mesma Carta, venha a cobrar: tributo, contribuições ou penalidades (multas), que tenham nítido e ostensivo caráter confiscatório;

– no caso presente, o caráter confiscatório é facilmente vislumbrado quando o preposto fiscal imputa à autuada multa de 75% sobre o valor total do débito, perfazendo um valor total exorbitante que, hoje, nada condiz com a realidade econômica brasileira, propiciando enriquecimento ilícito, fato que o Direito abomina e repudia (cita jurisprudência judicial e doutrina)

Da Inaplicabilidade da Multa Moratória

– discorre sobre a discussão doutrinária acerca da natureza jurídica da multa aplicada por falta, insuficiência ou intempestividade no pagamento do tributo, inclusive com transcrições de trechos doutrinários e conclui não restar dúvida quanto à natureza sancionatória, punitiva, não-indenizatória da multa moratória que é imposta pelo Fisco Federal, configurando

mais uma vez o confisco do patrimônio do contribuinte de um lado e do outro o enriquecimento ilícito do erário Federal;

– assim, diante de todo o exposto e das demais provas documentais que serão oportunamente carreadas aos autos, deve ser julgado improcedente o presente auto de infração;

Dos Pedidos

*– diante do exposto, requer seja o Auto de Infração julgado nulo/arquivado, ou, caso sejam ultrapassadas as preliminares suscitadas, que, no mérito, seja julgado totalmente improcedente, ou ainda que, na pior das hipóteses, seja procedida a redução do **quantum debeat**, bem como dos juros, acréscimos e multa aplicada, nos exatos termos como pugnado no bojo da presente defesa;*

– pretende provar o alegado por todos os meios de prova em Direito admitidos para serem produzidos durante a instrução, indicados, de logo, a juntada posterior de documentos, inclusive em contra-prova, pericial, testemunhal, tudo, ex-vi do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

A 2ª Turma da DRJ Salvador, por unanimidade, rejeitou as preliminares de nulidade e, no mérito, julgou procedente em parte a impugnação, conforme Acórdão 15-25.626, que foi assim ementado (fls. 3464-3465):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

NULIDADE.

Afasta-se a tese de nulidade do lançamento, quando este for efetuado por servidor competente e em obediência aos princípios legais que o regem.

APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE PROVAS.

Provas documentais quando apresentadas a destempo somente serão conhecidas caso o impugnante comprove um dos motivos ensejadores das exceções descritas no PAF.

ESPONTANEIDADE READQUIRIDA. NÃO OCORRÊNCIA.

O Contribuinte somente readquire a espontaneidade quando escoo o prazo de 60 dias previsto no Processo Administrativo Fiscal, sem que outro ato escrito indique o prosseguimento dos trabalhos e, em cumprimento de intimação anterior, satisfaz a obrigação, o que não ocorreu no caso concreto.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O fato de a pessoa jurídica, sucessivamente intimada, deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da sua escrituração comercial e fiscal, autoriza o arbitramento dos lucros, obedecendo aos critérios estabelecidos na lei.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição para o PIS/Pasep

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL

Em se tratando de tributação decorrente, deve ser observado o que for decidido para o Auto de Infração principal, no que couber, uma vez que todas as exigências tiveram o mesmo suporte fático.

PIS E COFINS. PRODUTOS FARMACÊUTICOS. CRÉDITO PRESUMIDO.

*O regime especial de utilização do crédito presumido de que trata o **caput** do art. 3º, da Lei nº 10.147, de 2000, somente é permitido quando atendidas as condições estabelecidas na Lei e, no presente caso, não constam dos autos elementos suficientes para a verificação do cumprimento destas condições.*

PIS E COFINS. PRODUTOS FARMACÊUTICOS. REGIME CUMULATIVO.

Pessoas jurídicas submetidas à tributação com base no Lucro Arbitrado sujeitam-se ao regime cumulativo de apuração do PIS e da Cofins, não podendo utilizar-se de créditos inerentes ao regime de apuração não-cumulativa.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO A INDÉBITO DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE.

O indébito decorrente de pagamento de tributo a maior do que o informado pelo contribuinte em DCTF, ou confessado em parcelamento, não deverá ser considerado para efeito de aproveitamento/utilização na apuração do tributo devido, devendo o respectivo crédito tributário ser constituído de ofício em sua totalidade.

MULTA DE OFÍCIO. VALORES ESPONTANEAMENTE RECOLHIDOS.

Comprovando o contribuinte, na impugnação, que já pagou o tributo lançado, o Órgão Julgador poderá exonerá-lo da multa de ofício, quando o pagamento houver sido tempestivo.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA.

A atividade da administração tributária é plenamente vinculada, sendo-lhe proibido afastar a aplicação de norma legal vigente. Estando a multa aplicada prevista em Lei, não cabe a discussão quanto à sua constitucionalidade, tarefa reservada ao Poder Judiciário.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificada do Acórdão em 18/05/2011 (fls. 3489), a contribuinte, em 17/06/2011, interps recurso voluntário, fls. 3490-3519, reiterando os argumentos apresentados na fase impugnatória.

As únicas alegações inovadoras dizem respeito à:

a) desistência parcial do recurso, para fins de aproveitamento dos benefícios do REFIS de que trata a Lei 11.941/2009. O valor que a contribuinte entendeu devido foi de R\$ 842.703,60, referentes a IRPJ, CSL, PIS e Cofins, conforme tabela de fls. 3492, abaixo reproduzida:

2006													
TRIBUTOS	1º Trimestre			2º Trimestre			3º Trimestre			4º Trimestre			Total
	Janeiro	Fevereiro	Março	Abril	Maior	Junho	Julho	Agosto	Setembro	Outubro	Novembro	Dezembro	
PIS	9.615,65	3.886,14	2.343,75	7.998,99	9.655,48	8.123,53	12.484,80	15.972,50	13.679,71	9.809,37	11.137,71	6.654,68	111.362,31
COFINS	45.491,07	18.421,72	58.245,72	37.758,39	45.569,08	38.342,70	59.045,64	75.447,63	64.729,76	46.409,68	52.717,60	31.591,51	573.770,50
IRPJ			20.570,47			18.321,03			39.124,87			28.001,67	106.018,04
CSLL			13.372,69			12.154,13			16.331,38			9.694,55	51.552,75
													Total 842.703,60

b) substituiu as preliminares de nulidade do lançamento pela preliminar de nulidade da decisão recorrida, por cerceamento de direito de defesa, tendo em vista a ausência de análise dos documentos juntados com a impugnação, relativos às vendas canceladas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos

O recurso atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser conhecido.

Preliminar

Nulidade da decisão recorrida

Em relação a este tema, a Recorrente considerou caracterizado o cerceamento do seu direito de defesa, tendo em vista a ausência de análise dos documentos juntados com a impugnação, relativos às vendas canceladas.

Não assiste razão à Recorrente.

De fato, em sua peça recursal, a contribuinte fez referência ao protocolo dos anexos da impugnação, onde consta a expressão “Cópias Autenticadas de Notas Fiscais de Entradas Período Janeiro a Dezembro de 2006”.

No entanto, compulsando detalhadamente os autos, efetivamente não logrei localizar as citadas notas fiscais de entrada, capazes de comprovar as vendas supostamente canceladas.

Ao meu ver, o simples fato de constar a expressão “Cópias Autenticadas de Notas Fiscais de Entradas Período Janeiro a Dezembro de 2006” no protocolo dos anexos da impugnação não constitui prova categórica da sua efetiva entrega à repartição competente da Receita Federal do Brasil.

Afinal, a contribuinte sequer indicou as folhas dos autos onde poderiam ser encontrados os citados documentos.

Os mais mezinhos princípios de segurança jurídica recomendavam que, no ato de apresentação de centenas de documentos, os mesmos deveriam ser sequencialmente numerados, de forma a facilitar sua identificação, tanto por parte do próprio contribuinte como por parte da autoridade administrativa e/ou judiciária.

No caso em apreço, a contribuinte, por meio de seu procurador, limitou-se a apresentar uma relação genérica de documentos, sem numerá-los. Tal fato causa grande estranheza, mormente pelo fato de a contribuinte ter sido representada por experientes advogados, que certamente conhecem e provavelmente adotam esta consagrada praxe processual.

Por fim, cumpre destacar que, na fase recursal, a contribuinte, por meio de seus bastantes procuradores, se absteve de apresentar uma segunda cópia dos documentos supostamente anexados à impugnação.

Não haveria qualquer dificuldade para isso, posto que na fase impugnatória supostamente teriam sido apresentadas meras cópias autenticadas das aludidas notas fiscais de entrada. Consequentemente, as vias originais supostamente permaneceram em poder da recorrente, que poderia, facilmente, ter providenciado novas cópias para anexá-las ao seu recurso voluntário.

Diante da comprovada ausência destes documentos nos autos, merece ser rejeitada a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

Mérito

Requisição da espontaneidade

Segundo a Recorrente, ultrapassado o prazo de 60 (sessenta) dias sem a exteriorização da prática de ato indicando o prosseguimento dos trabalhos, a contribuinte resadquire a espontaneidade. Por esta razão, requereu o afastamento da multa, correção e acréscimos moratórios, nas formas da lei.

Sobre o tema, assim se pronunciou o acórdão recorrido, fls.

Ao apreciar esta alegação, assim se manifestou o Acórdão recorrido, fls. 3475-3476 (grifado):

É certo que, de acordo com o Art. 7º, § 1º, do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas e que o § 2º, do referido dispositivo legal, condiciona o prazo de validade do ato inicial da ação fiscal a 60 dias, prorrogável por igual período, sucessivamente, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

[...]

*Analisando os autos, especialmente os Termos lavrados pela Autoridade Fiscal, verifica-se que **os prazos entre eles nunca ultrapassaram ao prazo de 60 (sessenta) dias, o que significa dizer que, em nenhum momento, desde o início do procedimento fiscal, em 22/09/2009, até o seu encerramento, em 23/06/2010, a Contribuinte readquiriu a espontaneidade.***

Compulsando os autos, constato que esta análise é rigorosamente correta, tanto do ponto de vista dos fatos quanto do direito aplicável. Por esta razão, considero que em relação a este tema o acórdão recorrido não merece quaisquer reparos.

IRPJ - Arbitramento do lucro

A Recorrente argumentou que a documentação fiscal apresentada ao autuante, em especial o Livro Registro de Saídas, era hábil à apuração da base de cálculo real do IRPJ. Existindo documentação hábil e idônea, não haveria que se falar em arbitramento, que no seu entender constitui figura de uso restrito, baseada em mera ficção jurídica.

Sobre o tema, assim se manifestou a decisão recorrida, fls. 3477-3478, grifado:

*Da leitura dos dispositivos legais transcritos, verifica-se que as pessoas jurídicas que, a exemplo da Contribuinte, optarem pelo regime de tributação com base no Lucro Presumido são obrigadas a **manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial, o que implica na manutenção dos livros comerciais Diário e Razão, não se aplicando tal obrigatoriedade somente para a pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único).***

*A **consequência da não apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou do Livro Caixa, na hipótese de empresa optante pela tributação com base no Lucro Presumido é o cálculo do lucro tributável por arbitramento, por textual determinação legal contida no art. 530, inciso III do RIR/1999.***

*Saliente-se estarem perfeitamente demonstrados nos autos os **esforços envidados pela Autoridade Fiscal para que a Contribuinte apresentasse a sua escrituração contábil, concedendo-lhe várias prorrogações de prazo, inclusive, para reescrever os seus livros contábeis e ainda descreveu com bastante clareza a obrigatoriedade da apresentação dos livros contábeis requeridos e as implicações, perante a legislação tributária, da não apresentação destes livros, citando os dispositivos legais de regência.***

*A **ausência dos livros contábeis Diário e Razão, ou do Livro Caixa, contendo a movimentação financeira, inclusive bancária, na forma prescrita na Lei, inviabiliza a tributação com base no Lucro Presumido, pois não permite a devida verificação do fluxo de recursos na pessoa jurídica. Mais ainda, do Lucro Real, cuja apuração exige operações ainda mais elaboradas: requer ajustes, deduções e compensações prescritas por lei.***

*Ao contrário do entendimento expresso pela Impugnante, os **livros Registro de Saídas, assim como o Livro de Apuração do ICMS, não suprem a falta dos livros contábeis Diário e Razão ou do Livro Caixa, uma vez que não contêm o registro dos recebimentos e pagamentos de forma refletir toda a movimentação financeira da pessoa jurídica.***

Revela-se inepta a referência feita pela Recorrente ao art. 148 do CTN, pelos motivos bem apontados pelo acórdão recorrido, fls. 3478-3479:

*Não tem pertinência com a presente autuação a disposição contida no artigo 148 do CTN, citado na impugnação e transcrito a seguir, pois no caso concreto o arbitramento do lucro foi efetuado com base na Receita Bruta Conhecida, levantada a partir dos valores das saídas por vendas, registrados no livro Registro de Saídas, escriturado e apresentado pela **própria impugnante.***

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Assim sendo, é forçoso reconhecer a integral correção do entendimento unânime adotado pelo colegiado julgador *a quo*, no tocante à correção do procedimento de arbitramento dos lucros.

IRPJ - Dedução das vendas canceladas

A Recorrente, repetindo o que fizera na fase impugnatória, alegou que as autoridades autuantes deixaram de deduzir da base de cálculo do arbitramento o valor das vendas canceladas, no alegado montante de R\$124.138,48 (cento e vinte e quatro mil, cento e trinta e oito reais e quarenta e oito centavos).

Tal questão já foi devidamente tratada por ocasião da análise da preliminar de nulidade arguida pela Recorrente. Na realidade, não constam dos autos qualquer elemento de prova capaz de demonstrar a efetiva ocorrência das alegadas devoluções de vendas.

Consequentemente, também em relação a este tema, merece ser mantida a decisão recorrida.

IRPJ – Dedução de créditos relativos a pagamentos efetivados durante o período fiscalizado

No que tange a este tema, a contribuinte, ora Recorrente, sustentou que teria direito à dedução do montante equivalente a totalizando R\$18.897,34 (dezoito mil, oitocentos e noventa e sete reais e trinta e quatro centavos), conforme comprovam os DARF anexados aos autos.

O colegiado julgador *a quo* acolheu parcialmente a pretensão da contribuinte, conforme se verifica por meio da leitura do seguinte trecho da decisão recorrida, fls. 3479-3480:

Considerando que os valores incluídos no parcelamento constituem confissão de dívida e que, relativamente ao 3º e 4º trimestres de 2006, tais valores são superiores aos confessados em DCTF, já deduzidos no Auto de Infração, resta afastar a tributação sobre as quantias correspondentes à diferença entre os valores confessados no parcelamento e aqueles confessados em DCTF, nos citados períodos de apuração, correspondentes a R\$1.122,64 (3º trimestre) e R\$1.411,96 (4º trimestre).

Ainda referente aos 3º e 4º trimestres, observa-se que, além dos montantes de R\$8.848,56 e R\$10.048,78, respectivamente, confessados no parcelamento, também foram efetuados os pagamentos nos montantes de R\$2.958,04 e R\$2.499,14.

Já existe o entendimento consolidado nesta Secretaria da Receita Federal do Brasil de que o indébito decorrente de pagamento de tributo a maior do que o informado pelo contribuinte em DCTF, DIRPJ ou declaração de ITR não deve ser considerado para efeito de aproveitamento/utilização na apuração do tributo devido, devendo o respectivo crédito tributário ser constituído de ofício em sua totalidade, conforme Solução de Consulta Interna Cosit nº 8, de 30 de abril de 2007, cuja ementa é reproduzida a seguir:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário. Lançamento de ofício. Apuração de tributo devido com dedução de valor relativo a indébito do contribuinte.

O indébito decorrente de pagamento de tributo a maior do que o informado pelo contribuinte em DCTF, DIRPF ou declaração de ITR, não deverá ser considerado para efeito de aproveitamento/utilização na apuração do tributo devido, devendo o respectivo crédito tributário ser constituído de ofício em sua totalidade.

Comprovando o contribuinte, na impugnação, que já pagou o tributo lançado, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento poderá exonerá-lo da multa de ofício, quando o pagamento houver sido tempestivo.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005; Instrução Normativa SRF nº 695, de 14 de dezembro de 2006; Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 6, de 30 de setembro de 1999.

Dessa forma, tais parcelas não podem ser aproveitadas na apuração do tributo devido, devendo ser mantida a constituição do respectivo crédito de ofício. Todavia os referidos recolhimentos devem ser alocados ao lançamento e, ainda em conformidade com o entendimento exposto na citada SCI Cosit nº 8, de 2007, deve ser exonerada a multa de ofício proporcional aos citados valores espontaneamente recolhidos.

Diante do exposto, o lançamento do IRPJ, deve ser parcialmente mantido, em virtude da dedução das quantias de R\$1.122,64, no 3º trimestre, e R\$1.411,96, no 4º trimestre, além da exoneração da multa de ofício sobre as parcelas de R\$ R\$2.958,04, no 3º trimestre, e R\$2.499,14, no 4º trimestre.

Compulsando os autos, novamente concluo que foi integralmente correta, sob o ponto de vista fático e jurídico, a decisão prolatada pela DRJ Salvador. Assim sendo, por seus próprios e jurídicos fundamentos, também em relação a este tema o acórdão recorrido merece ser integralmente mantido.

CSLL

Em relação à CSLL, as razões de recurso são inteiramente similares às alegações referentes ao IRPJ.

Basicamente, a contribuinte alegou que: a) deixaram de ser consideradas as deduções de vendas canceladas, no valor de R\$124.138,48 (cento e vinte e quatro mil, cento e trinta e oito reais e quarenta e oito centavos); b) os autuantes deixaram de deduzir os créditos a que a autuada faz jus, relativos a pagamentos efetivados no período fiscalizado, em especial, relativos aos parcelamentos de débito, e que lhe foram oportunamente entregues no decorrer do processo fiscalizatório, totalizando R\$20.566,02.

Em relação às vendas supostamente canceladas, efetivamente não consta dos autos qualquer elemento de prova capaz de demonstrar a efetiva ocorrência das alegadas devoluções de vendas. Tal fato já foi exaustivamente analisado, por ocasião da análise do lançamento referente ao IRPJ.

No tocante aos pagamentos efetuados, ao contrário do que ocorreu em relação ao lançamento de IRPJ, não há qualquer valor a ser excluído do presente lançamento, conforme bem evidenciado pela decisão recorrida, fls. 3841-3842:

[...] no Auto de Infração foram deduzidos, relativamente aos 1º e 2º trimestres, os valores confessados em DCTF Ativa, e já quitados espontaneamente, e referente aos 3º e 4º trimestres, os valores considerados no Auto de Infração são superiores àqueles confessados em DCTF Ativa e parcelados, e correspondem exatamente ao somatório destes débitos confessados e parcelados com os recolhimentos feitos por meio dos mencionados DARF. Desta forma, não há qualquer valor a ser deduzido do lançamento relativo à CSLL, o qual deve ser integralmente mantido.

Nestes termos, considero que em relação à CSLL, o acórdão recorrido merece ser integralmente mantido.

PIS e Cofins

Em relação ao PIS e à COFINS, a Recorrente apresentou três diferentes argumentos de defesa: a) deixaram de ser consideradas as deduções de vendas canceladas, no valor de R\$124.138,48 (cento e vinte e quatro mil, cento e trinta e oito reais e quarenta e oito centavos); b) os autuantes deixaram de deduzir os créditos a que a autuada faz jus, relativos a pagamentos efetivados no período fiscalizado, em especial, relativos aos parcelamentos de débito; c) as autoridades autuantes desconsideraram a lista positiva dos produtos fabricados pela autuada, que deveriam desonerar as bases de cálculo destas contribuições, mas que não foram levadas em consideração quando do levantamento fiscal.

No tocante às duas primeiras alegações (vendas e canceladas e dedução de pagamentos efetivados), as mesmas já foram devidamente analisadas e refutadas no corpo do presente voto, quando da análise dos lançamentos relativos ao IRPJ e CSLL. Em relação a tais alegações, pelas mesmas razões anteriormente expostas, considero que: a) não há prova nos autos acerca das alegadas devoluções de vendas; b) nos autos de infração em apreço já foram devidamente deduzidos os valores confessados em DCTF ativa e espontaneamente quitados e/ou parcelados.

No tocante à alegada lista positiva de produtos fabricados pela autuada, adoo e transcrevo parcialmente as razões de decidir constantes do acórdão recorrido, fls. 3484-3485:

[...] o caput do art. 3º da Lei nº 10.147, de 2000, estabelece que será concedido regime especial de utilização de crédito presumido da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins às

peças jurídicas que procedam à industrialização ou à importação dos produtos ali enquadrados e nas condições impostas pelos incisos I ou II do mesmo artigo.

O § 1º do mesmo art. 3º acrescenta que o crédito presumido a ser deduzido do montante devido a título de Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, no período em que a pessoa jurídica estiver submetida ao regime especial, será determinado mediante a aplicação das alíquotas estabelecidas na alínea "a" do inciso I do art. 1º da mesma Lei, sobre a receita bruta decorrente da venda de medicamentos sujeitos a prescrição médica e identificados por tarja vermelha ou preta, relacionados pelo Poder Executivo.

Por sua vez, o § 2º torna exigível para o gozo do crédito presumido que o compromisso de ajustamento de conduta ou a sistemática estabelecida pela Câmara de Medicamentos inclua todos os produtos constantes da relação referida no inciso I do § 1º, industrializados ou importados pela pessoa jurídica.

É vedada (conforme § 3º) qualquer outra forma de utilização ou compensação do crédito presumido do regime especial de medicamentos, bem como sua restituição.

Os dispositivos transcritos anteriormente não deixam dúvida de que o regime especial de utilização do crédito presumido de que trata o caput do art. 3º, somente é permitido quando atendidas as condições estabelecidas na Lei. No presente caso, não é possível atender ao pleito da Contribuinte, tendo em vista que não constam dos autos elementos suficientes para a verificação do cumprimento das condições necessárias à fruição do crédito presumido em comento.

Com relação aos créditos inerentes ao regime de apuração não-cumulativa, a Contribuinte também não pode se utilizar de tais créditos, tendo em vista estar submetida à tributação com base no Lucro Arbitrado.

Dessa forma, reputa-se correta a apuração do PIS e da Cofins, pelo regime cumulativo, mediante a aplicação das alíquotas de 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento) e 9,9% (nove inteiros e nove décimos por cento) sobre a receita bruta auferida pela Contribuinte.

Pelas razões acima expostas, considero que também em relação ao PIS e à Cofins o acórdão recorrido não merece quaisquer reparos.

Multa de ofício e juros de mora

A Recorrente questionou a exigência da multa de ofício, no percentual de 75%, por considerá-la de caráter confiscatório.

Conforme bem apontado pelo acórdão recorrido, a aplicação da multa de ofício de 75% encontra expressa previsão legal (art. 44, I, da Lei nº 9.430/96), conforme mencionado nos autos de infração.

Foge à competência da autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de norma legitimamente inserida no nosso ordenamento jurídico por se tratar de prerrogativa constitucional reservada ao Poder Judiciário.

Tal matéria já foi sumulada por este colegiado:

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

Consequentemente, julgo que deve ser mantida a aplicação da multa de ofício, no percentual de 75%.

No tocante aos juros de mora, calculados com base na taxa SELIC, esclareço que sua exigência se baseia no art. 161 do CTN e art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, inexistindo previsão legal para a sua redução.

Sobre o tema, também foi editada súmula por este colegiado:

***Súmula CARF nº 4:** A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator