



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

Processo nº 10580.021660/99-17
Recurso nº 167.936 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.183 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de novembro de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrente SERTEL SERVIÇOS DE INSTALAÇÕES TÉRMICAS LTDA.
Recorrida DRJ-SALVADOR/BA

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

PRELIMINAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

No processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, disciplinado pelo Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748/1993, as nulidades são aquelas expressamente previstas no seu art. 59, incisos I e II, quais sejam os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos proferidos por autoridade incompetente ou com preterição de defesa. Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões diferentes das previstas no art. 59 não importam em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995, 1996

AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL. ARBITRAMENTO DOS LUCROS.

As empresas sujeitas à tributação com base no regime do lucro real se obrigam a manter escrituração completa, com observância das disposições das leis comerciais e fiscais, caso contrário submetem-se à tributação com base no lucro arbitrado.

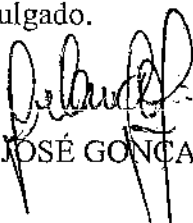
EXIGÊNCIAS REFLEXAS: PIS, COFINS, CSLL e IRRF.

Às exigências das contribuições sociais ao PIS, COFINS, CSLL e IRRF, ditas exigências reflexas ou decorrentes, aplicam-se a mesma decisão adotada em relação lançamento principal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, dada a íntima relação de causa e efeito e suporte fático comum que as instruem.

Preliminar de Nulidade Rejeitada – Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO – Vice Presidente.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER – Relator.

EDITADO EM: 08 DEZ 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cândido Rodrigues Neuber, Carmem Ferreira Saraiva (suplente convocada), Luciano Inocência dos Santos (suplente convocado), Valéria Cabral Géo Verçoza, Orlando José Gonçalves Bueno (vice presidente de turma), Mario Sergio Barroso (Suplente convocado). Ausente, justificadamente, o conselheiro Nelson Lósso Filho (Presidente de turma).



Relatório

SERTEL SERVIÇOS DE INSTALAÇÕES TÉRMICAS LTDA., recorre da decisão de primeira instância proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador – BA, assim relatada, *in verbis*:

“Trata-se de Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, fls. 02/04, decorrente de arbitramento do lucro motivado, segundo a autuante, pela falta de escrituração dos livros da escrita da contribuinte, na forma das leis comerciais e fiscais, tendo como enquadramento legal o artigo 47, inciso I da Lei nº 8.981/1995.

Em decorrência foram lavrados os Autos de Infração: da Contribuição para o Programa de Integração Social (fls. 16/18); da Contribuição para a Seguridade Social (fls. 21/24); da Contribuição Social sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas (fls. 27/32); e do Imposto de Renda Retido na Fonte (fls. 35/39).

A Contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 09/11/1999 (fl. 02) e, inconformada com a exigência apresenta impugnação em 06/12/1999 (fls. 480/482), alegando, em síntese:

- diferenças nos totais anuais entre os valores das notas fiscais fornecidas pela Petrobrás e as Declarações de Imposto de Renda na Fonte - DIRFs apresentada à Receita Federal;
- entende que a defesa foi prejudicada porque a receita tributável em 1995 não foi demonstrada no Auto de Infração;
- coloca à disposição da fiscalização sua escrita fiscal para ser submetida a novo exame, invocando os artigos 112 e 148 do Código Tributário Nacional-CTN;
- requer a nulidade do Auto de Infração, argumentando que a sua manutenção poderá inviabilizar a continuidade da empresa em razão da ‘margem de lucro’, ali estabelecida.”

Decisão de primeira instância, fls. 527 a 533, julgou procedente o lançamento tributário, sob os fundamentos resumidos na seguinte ementa, fls. 527, *in verbis*:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995, 1996

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL, NULIDADE.

A nulidade do auto de infração só ocorre quando sua lavratura for efetuada por servidor incompetente.

LUCRO ARBITRADO.

Cabível a apuração do lucro pelo arbitramento, quando a contribuinte, sujeita a tributação com base no lucro real, não mantém escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.



TRIBUTAÇÃO DECORRENTE

Contribuição para o PIS/Pasep

Contribuição para a Seguridade Social

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Aplicam-se às exigências decorrentes o que foi decidido no lançamento do IRPJ, devido à íntima relação de causa e efeito existentes entre eles.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Cientificada dessa decisão em 15/10/2007, segundo "A. R." afixado às fls. 537, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 13/11/2007, fls. 554 a 565, instruído com a petição e documentos de fls. 548 a 553.

Argumenta em resumo:

- apresentou impugnação argüindo a improcedência do lançamento; passados alguns meses, não recebeu qualquer comunicado ou intimação do julgamento e foi surpreendida com a Execução Fiscal nº 2004-33.00.022840-2; apresentou exceção de pré-executividade, contestada pela Fazenda Nacional mediante apresentação de um documento no qual a autuada teria desistido de recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes; referida petição apresenta assinatura falsa e nome errado do sócio que a teria assinado; além dessa falsidade documental foi extraviado o segundo volume do processo, o que leva, fatalmente à nulidade do mesmo, tendo em vista a falta de elementos essenciais para a formação do juízo deste Colegiado; prestes à fase de instrução, quando iria ocorrer a perícia sobre o documento que contém assinatura falsa, a Fazenda Nacional decidiu por cancelar as inscrições em dívida ativa e desistiu da execução fiscal; agora, após anos, a Receita Federal pretende reabrir o processo administrativo intimando a empresa a pagar o suposto débito tributário ou apresentar recurso;

- argui a nulidade de todo o processo administrativo em razão da juntada da petição com assinatura falsa, o qual não poderia ser retomado de onde parou por ser completamente nulo; evoca jurisprudência de José Joaquim Calmon de Passos, "Teoria das Nulidades", Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002, páginas 146/147; ocorreu um crime previsto no Capítulo III, Título X, do Código Penal, quando se elaborou petição de desistência de recurso e se falsificou a assinatura do sócio; tal ato viciou todo o procedimento administrativo e não pode beneficiar a própria Fazenda Nacional; a qual, caso pretenda cobrar o suposto débito, deve proceder a um novo lançamento; a Fazenda Nacional não pode cancelar as inscrições em dívida ativa objetivando se beneficiar de nulidade que ela mesma deu causa;

- com o extravio do segundo volume do processo não é possível verificar todos os documentos que foram juntados para aferir a validade do procedimento fiscal, como exemplo, a ausência da impugnação julgada pela DRJ;

- às fls. 188 consta certidão informando a numeração das folhas dos autos do volume I (fls. 01 a 287) e do volume II (fls. 288 a 479), em 11/11/1999; às fls. 289 aparece documento datado de 2004; indaga como a funcionária poderia numerar em 1999 um documento emitido em 2004; a resposta é a ocorrência de perda de documentos; o documento de fls. 289 é um ofício da DRF solicitando a Procuradoria da Fazenda Nacional a devolução do



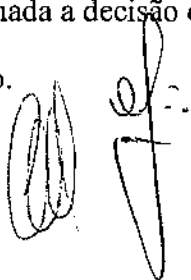
volume II do processo, que teria sido encaminhado por equívoco à PFN, a qual respondeu que o processo não se encontrava na sede da PFN, evidenciando negligência da Receita Federal;

- no mérito alega que o fisco arbitrou os lucros desconsiderando documentos apresentados pela autuada, sob a justificativa de que estariam desconformes com as leis comerciais e fiscais; o lançamento dos tributos com base no arbitramento ocasionou uma apuração inexata das bases de cálculos, completamente fora da realidade econômica da excipiente;

- o arbitramento dos lucros deve ser empregado em caráter excepcional; a empresa buscou colaborar com a fiscalização, apenas necessitando de uma dilação temporal para que organizasse todos os seus documentos; os livros, retrato completo de sua contabilidade foi, posteriormente juntados aos autos, conforme atesta o acórdão recorrido; bastava que a DRJ os encaminhasse para a DRF para que fosse realizado o trabalho de fiscalização; evocou a doutrina de Luciano Amaro, citou jurisprudência judicial, ementa do STJ no AGRESP 119337/MB, DJ 16/08/1999.

Alfim a contribuinte pede seja extinto o processo, vez que eivado de nulidade ou, caso contrário, seja reformada a decisão da DRJ de Salvador/BA.

É o relatório.



Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais e regimentais de admissibilidade. Dele conheço.

PRELIMINAR

A contribuinte suscitou preliminar de nulidade de todo o processo com base em dois fundamentos: o primeiro, a juntada aos autos de petição de desistência de recurso voluntário com assinatura falsa e erro do nome do sócio que a teria assinado; e segundo, a perda do então segundo volume do processo.

No processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, disciplinado pelo Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748/1993, as nulidades são aquelas expressamente previstas no seu art. 59, incisos I e II, quais sejam os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos proferidos por autoridade incompetente ou com preterição de defesa. Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões diferentes das previstas no art. 59 não importam em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. Vejamos a dicção dos referidos dispositivos:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - 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 consequência.

§ 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 o 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.
(Acréscido pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.”

As responsabilidades pela juntada da petição de desistência do recurso voluntário, fls. 308, com assinatura falsa e erro no nome do sócio e a ocorrência do alegado crime, nos seus aspectos administrativo e penal devem ou deveriam ser apuradas e solucionadas no âmbito do processo administrativo disciplinar e do processo penal, com a adoção das medidas necessárias junto ao Departamento de Polícia Federal e Ministério Público Federal, por iniciativa da contribuinte ou da repartição fiscal que, na hipótese presente também é uma parte prejudicada ou lesada, mas o alegado crime fosse praticado por funcionário da repartição fiscal ou por outra pessoa, em princípio, como se verá a seguir, não pode ser oponível à Fazenda Nacional, de modo a simplesmente elidir o crédito tributário, como pretende a recorrente.

No âmbito administrativo, no caso dos autos, os efeitos ou prejuízos causados à contribuinte pela juntada da referida petição, consubstanciados na desistência do recurso voluntário, foram sanados por iniciativa da contribuinte que, ao tomar conhecimento da execução fiscal contra ela empreendida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, dirigiu ao Senhor Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em Salvador – BA a petição de fls. 489/490, onde informou ainda não ter sido notificada da decisão de primeira instância e solicitou as providências necessárias ao saneamento do feito.

Em Despacho, de fls. 407/408, o Senhor Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em Salvador – BA, após detalhar os fatos, determinou o cancelamento das inscrições em dívida ativa da União, dos débitos discutidos nestes autos, bem como determinou o retorno dos autos à DRF em Salvador – BA, para que a contribuinte fosse regularmente intimada da decisão de primeira instância, fls. 314 a 320, restabelecendo assim o adequado rito processual, sem cerceamento do direito de defesa da contribuinte.

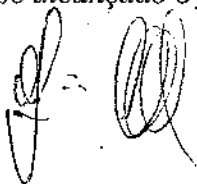
Através da COMUNICAÇÃO 826/2007, fls. 536, expedida pela DRF em Salvador – BA, a contribuinte foi cientificada da decisão de primeira instância, segundo “A. R.” afixado às fls. 537, e veio a apresentar o seu recurso voluntário em 13/11/2007, fls. 548.

Portanto a Procuradoria da Fazenda Nacional anulou os atos de sua competência que foram praticados com base na irregular petição de desistência do recurso voluntário, em consonância com as disposições dos §§ 1º e 2º, do art. 59, do Decreto nº 70.235/72, a saber:

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

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

Quanto ao pleito de nulidade de todo o processo em razão do extravio do então segundo volume do processo vale aqui lembrar a doutrina de José Joaquim Calmon de Passos, de cuja transcrição às fls. 559 destaco o seguinte excerto, no sentido de que o julgador deve cuidar se “... *A imperfeição do ato é sempre resultado de sua atipicidade, isto é, falta ou defeito de algum ou alguns de seus pressupostos ou requisitos. Concluindo pela perfeição, de logo rechaça a invalidade do ato ou do tipo. Convencendo-se de sua imperfeição, deve analisar a relevância ou irrelevância dessa imperfeição. Será irrelevante se a atipicidade, embora existente, não obstou fosse alcançado o fim a que se destinava o ato ou tipo argüido de*



inválido. Caso entenda ter havido prejuízo para os fins de justiça do processo em virtude da imperfeição, decretará a invalidade do ato ou tipo. ..." (destaque da recorrente).

Embora tenha se extraviado o segundo volume do processo à época, compulsando os autos constata-se que deste fato não advicou nenhum prejuízo à contribuinte, a qual se limitou a pugnar pela nulidade de todo o processo, apenas porque extraviado o referido volume, mas sem declinar qualquer prejuízo à sua defesa ou quanto à compreensão dos fatos. Essa constatação deflui da análise dos elementos de prova presentes nos autos, como passo a analisar:

- a empresa não mantinha escrituração contábil regular, com observância das disposições das leis comerciais e fiscais, segundo sua resposta a intimações fiscais, fls. 46;

- como se vê no "Termo de Verificação Fiscal" a empresa informou que não escriturou nenhum livro contábil-fiscal sob a alegação de que nos anos-calendário de 1995 e 1996 esteve sem movimento;

- apresentou as declarações de rendimentos do IRPJ, relativas aos exercícios de 1996 e 1997, anos-calendário de 1995 e 1996, com movimento igual a zero;

- as cópias de folhas do livro "Registro do Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza", fls. 97 a 122, levam o carimbo "SEM MOVIMENTO";

- o fisco quantificou a base de cálculo do arbitramento com base nas DCTF's entregue pela PETROBRÁS à Secretaria da Receita Federal;

- os valores dos serviços prestados pela atuada à PETROBRÁS nos anos-calendário de 1995 e 1996, que serviram de base ao arbitramento estão demonstrados na planilha de fls. 39 que instrui a lavratura dos autos de infração;

- o fisco solicitou e a PETROBRÁS forneceu as cópias das notas fiscais dos serviços a ela prestados pela atuada nos anos-calendário autuados;

- extratos das DIRF's entregues à SRF pela PETROBRÁS, relativas aos serviços que lhe foram prestados pela atuada encontram-se às fls. 124 a 129;

- às fls. 132 a 139, encontram cópias de "Relatório de Faturamento para Receita Federal", fornecidos pela PETROBRÁS, relativos aos serviços prestados pela atuada, de modo que a atuada tem nos autos todos os elementos necessários a impugnar, centavo a centavo, os valores autuados;

- além de não manter escrituração comercial e fiscal regular, no único livro fiscal que apresentou ao fisco nada foi escriturado constando apenas a indicação "sem movimento";

- embora a empresa nos anos-calendário autuados tivesse prestado continuados e vultosos serviços à PETROBRÁS, as fichas das declarações que apresentou à SRF, fls. 60 a 96, foram preenchidas sem valores, tendo preenchido as suas linhas com zero;

- a empresa sabe quais os serviços que prestou à PETROBRÁS e teria condições de questionar os levantamentos fiscais com ou sem o segundo volume extraviado;

- como a Auditora Fiscal atuante, no despacho de fls. 288, informa que numerou e rubricou das fls. 01 a 287 do volume 1, bem como as fls. 288 a 479 do volume 2,



constata-se que o processo, quando protocolizado na repartição fiscal pela autuante, tinha até as fls. 479; a impugnação recebeu os números de folhas seguintes 480/482, como se vê da decisão recorrida, fls. 315, portanto é certo que as folhas que constituíam o desaparecido segundo volume, então fls. 288 a 479, se referiam a cópias de parte das notas fiscais fornecidas pela PETROBRÁS em atendimento à intimações fiscais, considerando a ordem com que a autuante aportou aos autos a documentação que instrui os autos de infração, como se vê na decisão recorrida, no 6º parágrafo da fls. 316, onde foi consignado “..., em que pese ter prestado serviços à Petrobrás, comprovados pelos documentos anexados pelo fisco às fls 130/478.” (destaquei), cujos valores de serviços já haviam sido informados nas DCTF’s e nas DIRF’s que a PETROBRÁS apresentou à SRF, bem como os respectivos valores integram os relatórios de faturamento entregues pela PETROBRÁS ao fisco, relativos aos serviços que lhe foram prestados pela autuada.

A alegada ausência da impugnação que se encontrava no volume extraviado também não me parece motivo suficiente para declarar a nulidade do processo.

A decisão recorrida sem dúvida foi prolatada à vista da referida impugnação, onde foram resumidos os argumentos de defesa, de cujo teor a contribuinte tem conhecimento e, no recurso voluntário não acusou nenhuma omissão no acórdão recorrido, por exemplo, algum fato reclamado que não tivesse sido analisado na decisão recorrida, ou seja, a contribuinte não alegou nenhum prejuízo à sua defesa em razão da inexistência da impugnação, ao contrário, no recurso voluntário evoca disposição da decisão recorrida para reforçar suas razões recursais.

Destarte, verifica-se que embora se constitua em fato grave e inusitado, o desaparecimento do então segundo volume do processo, no caso presente, mostra-se irrelevante à compreensão dos fatos, nada impedindo que este Colegiado decida com conhecimento de causa, segurança e serenidade.

Assim, voto pela rejeição da preliminar de nulidade do processo suscitada pela recorrente e enfrento o mérito.

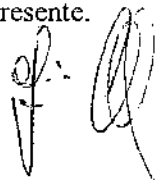
MÉRITO

As razões que justificaram o arbitramento dos lucros foram citadas no item anterior, as quais justificam a manutenção das exigências ora litigadas.

Ademais, adoto neste voto, na íntegra os fundamentos da decisão recorrida, quanto ao mérito, em razão da proficiência com que apreciou as razões da impugnação e em reforço à tese de que embora extraviado o segundo volume do processo, as razões de defesa da contribuinte foram apreciadas na sua plenitude e escoreitamente, fls. 314 a 315, *in verbis*:

“A impugnação apresentada é tempestiva e possui os demais requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, faz-se necessário salientar que a arguição de nulidade levantada pela impugnante não procede uma vez que: a) a hipótese de nulidade dos atos processuais, entre os quais se incluem os autos de infração, está perfeitamente definida no inciso I do artigo 59 do Decreto n.º 70.235/1972 Processo Administrativo Fiscal - PAF, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 8.748/1993, e refere-se ao caso em que a lavratura tenha sido feita por pessoa incompetente, o que não veio a ocorrer na situação presente.



Ademais, a constituição do crédito tributário compete, privativamente, à autoridade administrativa, no desempenho da atividade lançadora, que é vinculada e obrigatória (CTN art. 142, caput e § único), em razão do que o auto de infração é legítimo.

b) a insolvência ou dificuldade financeira não estão arroladas na lei como possíveis de ensejar a nulidade ou mesmo a anulabilidade do lançamento. Em matéria tributária, por outro lado, não importa se a empresa deixou de preencher as exigências da lei com o fito de sonegação ou, ainda, se tal aconteceu por puro descuido ou caso fortuito. A infração é do tipo objetivo, na forma do artigo 136 do C.T.N: *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.*

O que se evidencia, primordialmente, no lançamento é a falta de escrituração contábil. Esta é o meio material concreto de conferir-se o resultado operacional da pessoa jurídica. A tributação com base no lucro real pressupõe a existência de escrituração regular e que seja apresentada ao fisco quando solicitada, o que não aconteceu no presente caso.

O trabalho fiscal iniciou-se em 21/10/1998, ocasião em que se intimou a contribuinte a apresentar os livros e documentos contábeis-fiscais, referentes aos anos-calendário de 1995 e 1996, exercícios de 1996 e 1997, conforme o Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 42/43).

Transcorrido o prazo de aproximadamente 90 dias, a empresa foi reintimada segundo o termo de fl. 44, em razão desta não ter apresentado nenhum elemento solicitado.

Em 20/01/1999, a fiscalizada exibiu somente o Livro de Registro de Prestação de Serviços (sem movimento), e solicitou prorrogação de prazo alegando impossibilidade de apresentar os demais livros e documentos, sob o argumento de que entrou em colapso financeiro desde 1994, e que até aquela data estava sem executar qualquer atividade empresarial, inclusive, os serviços contábeis referentes aos períodos intimados estavam paralisados (fl. 46). O pleito da Contribuinte foi deferido em 29/01/1999, consoante Termo de Notificação de fl. 47.

Além da autuada evidenciar que sua escrituração não estava regular, infringindo dispositivos da legislação tributária, apresentou Declarações do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica com informações incompatíveis por ter declarado receitas igual a zero (fls. 60/96), em que pese ter prestado serviços à Petrobrás, comprovados pelos documentos anexados pelo fisco às fls. 130/478.

Como a Contribuinte não submeteu sua escrita à apreciação fiscal, a autuante exigiu a apresentação das notas fiscais dos períodos notificados, consoante Termos de Intimações às fls. 48, 51, 55. Em resposta, a Interessada informou que durante os anos-calendário de 1995 e 1996 emitiu uma única nota fiscal de prestação de serviços de nº 2910, em 05/03/1996 (fl. 50).

Caracterizada a impossibilidade de apurar com segurança os resultados tributáveis, transcorridos aproximadamente 11 meses entre o início da ação fiscal (21/10/1998) e a sua conclusão (09/11/1999), o lançamento foi efetuado sob uma das formas de tributação do IRPJ, contemplada no artigo 44 da Lei nº 5.172 de 25/10/1966, Código Tributário Nacional - CTN - Lucro Arbitrado, com base nas cópias das notas fiscais emitidas pela Interessada pelos serviços prestados em favor da Petrobrás.

Tal procedimento foi adotado após reiteradas tentativas da autoridade fiscal para que a empresa apresentasse sua escrituração, inclusive concedendo-lhe prazo para que esta a regularizasse.

Saliente-se que a legislação pertinente faculta à autoridade tributária arbitrar o lucro, quando as pessoas jurídicas sujeitas à tributação com base no lucro real, que é o caso em espécie, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, pois o lucro real fundamenta-se nessa escrituração e não há como proceder a sua apuração se a Contribuinte não cumprir as determinações legais.

O arbitramento é forma de determinação do lucro tributável quando existem sérias deficiências que impossibilitem considerar verdadeiras as informações registradas na contabilidade, se

exibida ao fisco e, é empregado na ausência de elementos concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa, como o caso em lide.

Assim, a não apresentação ao fisco dos livros comerciais e fiscais devidamente escriturados, ou a recusa em exibi-los aos agentes do fisco, justifica o arbitramento do lucro, com base no artigo 539 do Regulamento do Imposto de Renda de 1994 (RIR/1994), inciso I, e o art. 47, inciso I, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, a seguir transcritos:

Art. 539. A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando (Decreto-lei nº 1.648/78, art. 7º, e Leis nº 8.218/91, arts. 13 e 14, parágrafo único, 8.383/91, art. 62, e 8.541/92, art. 21):

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;

Art. 47 - O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-lei nº 2.397, de 1987, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal.

É de se notar que o arbitramento não tem natureza jurídica penal, já que se constitui em um simples meio de apuração do lucro.

Importante citar, também, o ordenamento contido no artigo 197 e parágrafo único:

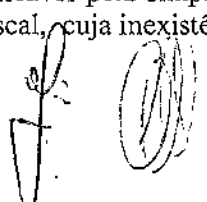
Art.197 A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-lei 1.598/77, art. 7º).

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, bem como os resultados apurados em suas atividades no território nacional (Lei nº 2.354/54, art. 2º).

A interessada ao seu livre arbítrio deixou de apresentar os livros contábeis fiscais alegando que os serviços contábeis foram paralisados por falta de recursos, conforme termo acostado aos autos (fl. 46).

Não tem cabimento a lei determinar que se proceda de certa maneira e se venha ter procedimento em sentido oposto. É, pois, inadmissível que paralelamente com o dever de ser do comportamento, coexista o pretense direito ao livre arbítrio de agir, vulnerando-se o conteúdo das determinações legais.

Além dos fatos apontados acima que por si só, já justificariam o arbitramento saliente-se, ainda, que inexistente arbitramento condicionado. O ato administrativo de lançamento, regularmente constituído, não é modificável pela simples alegação de uma provável regularização de escrita após o encerramento da ação fiscal, cuja inexistência ou recusa em exibir ao fisco foram a causa do arbitramento.



Conseqüentemente, supera-se a questão aventada pela litigante de reexame de sua escrita, uma vez que houve tempo suficiente para que essa fosse regularizada durante a ação fiscal, sem contudo o fisco lograr êxito nas inúmeras tentativas realizadas com tal finalidade.

A interessada invoca os arts. 148 e 112 do CTN, na tentativa de levantar dúvidas quanto a lisura do procedimento fiscal ao pretender descaracterizar os valores tributáveis, sob a tese de que a autuante teria arbitrado o valor dos serviços prestados pela empresa, ao invés de utilizar as importâncias por ela auferidas efetivamente.

Neste diapasão, verifica-se que não se aplica ao presente tais dispositivos, uma vez que não houve arbitramento do preço dos serviços prestados como entendeu a Impugnante. Foram tomados como base da autuação, os valores constantes das notas fiscais emitidas pela Interessada aos seus clientes, no caso em espécie, à Petrobrás, metodologia esta decorrente da prerrogativa que a administração tributária tem de utilizar de todos os meios e informações de terceiros no cumprimento estrito de suas funções.

Também, não há dúvida ou lacuna na descrição da infração imputada à empresa ou qualquer outra situação que abrigue a aplicação do art. 112 do CTN. Ressalte-se que o lançamento está em consonância com as disposições contidas no art. 10 do PAF e art. 142 do CTN.

Quanto ao fato de o Auto de Infração indicar em seu corpo o lucro tributável, para o ano-calendário de 1995, e a receita bruta para o ano-calendário de 1996, não há prejuízo no entendimento da autuação, porque na 5ª coluna da planilha de fl. 39 (plani) foi perfeitamente demonstrado os valores das receitas tributáveis, documento este integrante do auto de infração devidamente cientificado pela autuada.

Além disso, os demonstrativos de apuração do imposto evidenciam os cálculos utilizados para apuração do crédito tributário em questão, como a seguir explanado:

1. o lucro arbitrado, do ano-calendário de 1995, foi calculado aplicando-se o coeficiente de 30% (trinta por cento) sobre o valor da receita bruta conhecida, conforme preceitua o art. 48 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e sobre essa base tributável incidiu a alíquota do imposto de 25% (vinte e cinco por cento), demonstrado à fl. 05.
2. o coeficiente de 38,40% (trinta e oito inteiros, quarenta centésimos por cento), foi utilizado sobre o valor da receita bruta, para o ano-calendário de 1996, consoante preceitua o art. 16 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e sobre essa base tributável aplicou-se a alíquota do imposto de 15% (quinze por cento), demonstrativo de fl. 07.

A defendente, no propósito de invalidar o lançamento, aponta divergência entre o valor da receita - base do arbitramento - com o informado na DIRF da Petrobrás apresentada ao órgão fazendário.

Na realidade, a referida declaração serviu como elemento inicial da ação fiscal. Posteriormente, a autoridade tributária obteve as cópias das notas fiscais relativas aos serviços prestados pela autuada àquela empresa. Entretanto, algumas delas deixaram de ser apresentadas em razão de não terem sido localizadas, como explica a Petrobrás em comunicação dirigida ao fisco (fl. 59).

Este fato esclarece a diferença apontada na defesa. Contudo resultou numa tributação benéfica ao autuado, afastando-se, desse modo, a ocorrência de dano, como sugerido na impugnação.

Assim, provado a inexistência de escrituração na forma das leis comerciais e fiscais o que deu causa ao arbitramento, é de se convalidar o procedimento adotado pelo agente do Fisco, devendo ser mantido o lançamento sob a fundamentação constante do auto de infração."

Dessarte, mantenho a exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, lançada pelo regime tributário regime com base no lucro arbitrado.

EXIGÊNCIAS REFLEXAS: PIS, COFINS, CSLL e IRRF

Quanto às exigências das contribuições sociais ao Programa de Integração Social – PIS, fls. 12 a 18; Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, fls. 19 a 24; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, fls. 25 a 32; Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, fls. 33 a 36, ditas exigências reflexas ou decorrentes, aplicam-se a mesma decisão adotada em relação à exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, dito lançamento principal, dada a íntima relação de causa e efeito e suporte fático comum que as instruem.

CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações oriento o meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do processo e, no mérito, negar provimento ao recurso.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER