



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

Processo nº 10580.721023/2007-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1801-00.309 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 03 de agosto de 2010
Matéria IRPJ e CSLL - Arbitramento
Recorrente ARGAMASSA DA BAHIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/2004, 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005, 31/03/2006, 30/06/2006, 30/09/2006, 31/12/2006

INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

O recurso interposto em prazo superior a trinta dias contados da ciência do acórdão proferido pela instância *a quo* não pode ser conhecido, por perempto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

ANA DE BARROS FERNANDES – Presidente e Relatora

EDITADO EM: 23/09/2010

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pallastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, André Almeida Blanco, Rogério Garcia Peres e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Para explicitar os fatos e autuação objeto deste processo, aproveito o relatório da Primeira Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro /RJ – I constante do Acórdão nº 12-23.071/09 de fls. 243 a

*Trata o presente processo dos autos de infração de fls. 08/18 e 19/28, respectivamente, lavrados no âmbito da Delegacia da Receita Federal em Salvador/BA, por meio dos quais são exigidos da Interessada, antes identificada, o **Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**, no valor de **R\$ 199.107,76** e a **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL**, no valor de **R\$ 110.952,62**, mais multa de 75% e demais encargos moratórios.*

*2. O lançamento decorre dos fatos descritos mais detalhadamente no Termo de Verificação Fiscal - TVF (fls. 207/209). Em suma o lucro foi arbitrado, com fulcro no inciso III do artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda 1999 - RIR/1999, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - **RIR/1999**, tendo em vista que o contribuinte deixou de apresentar, apesar de notificado a fazê-lo, os livros e documentos de sua escrituração. As infrações foram especificadas no auto de infração como:*

***Item 001** do Auto de Infração (fl. 10): IRPJ - Diferença apurada entre o valor escriturado e o valor declarado/pago. No TVF, o Autuante diz que foi escriturado, no Livro Diário nº 3 do 1º semestre de 2004 - página 375 (fl. 115), o lançamento a crédito relativo à provisão do IRPJ, constituída na conta 2.1.4.1.0001.5701 - PROVISÃO P/ IRPJ, no valor de **R\$ 3.765,00**, em 31/03/2004. Contudo, aduz que o imposto não foi declarado em DCTF e que não consta pagamento efetuado. Assim, o Autuante considerou que teria sido constatada a falta de recolhimento do IRPJ referente ao 1º trimestre de 2004. Enquadramento legal: artigos 218; 219; 220; 247; 541 e 841, IV do RIR/1999.*

***Item 002** do Auto de Infração (fl. 11): Receitas Operacionais (Atividade Não Imobiliária). Lucro Arbitrado - Receita bruta Conhecida. No termo de verificação, o Autuante relata que o Fiscalizado vinha sistematicamente apresentando suas DIPJ sob a forma de tributação do IRPJ e da CSLL pelo lucro real trimestral, porém, a DIPJ 2007, teria sido entregue com base no lucro presumido e sem valores informados. Todavia, não houve o recolhimento do IRPJ - Lucro Presumido do 1º trimestre de 2006 e nem nos demais trimestres de apuração do ano. Portanto, não teria ocorrido opção de tributação do IRPJ pelo lucro presumido em 2006, implicando na permanência de tributação pelo lucro real trimestral. Enquadramento legal: artigos 218; 219; 220; 529; 530,III; 532; 541 e 542 do RIR/1999.*

O auto de infração relativo à CSLL (fls. 19/28), foi lavrado em decorrência da apuração das infrações que ensejaram o lançamento principal.

A autuada manifesta-se às fls. 211/229, alegando o que segue:

- verificadas as hipóteses *numerus clausus* (fls. 213/215) de composição da base de cálculo dos tributos em tela, observa-se a possibilidade de **exclusão da base de cálculo das vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos;**

- ressalta que a base de cálculo estabelecida, para apuração da CSLL e do IRPJ, corresponde ao montante referenciado como débitos consolidado a menor, vez que devem ser excluídas as operações de vendas canceladas, efetivamente realizadas, mais especificamente nos períodos sobre os quais está a se exigir o recolhimento dos mencionados tributos;

- pode-se dizer que vendas canceladas são gênero do qual as "perdas de crédito são espécies". Em suma, as "perdas" também são hipóteses de cancelamento das vendas, posto que o artigo 1.092 do Código Civil, implicam a rescisão do contrato de compra e venda. Ou seja, o cancelamento da venda nada mais é do que a rescisão do referido contrato, não importando a sua motivação. Dessa forma, o conceito de venda cancelada deve abranger as situações em que ocorre a perda do crédito, tal como descritas no art. 9º, da Lei nº 9.430/1996;

- impõe-se o emprego da analogia para que seja aplicado, nos casos de inadimplência com perda e baixa definitiva dos créditos incobráveis, a mesma regra prevista no art. 12, do Decreto-Lei nº 1.598/1978; no art. 2º, da Lei Complementar nº 70/1991; no art. 3º da Medida Provisória nº 1.212/1995; no artigo 3º, §2º, da Lei nº 9.718/1998, que excluem da receita bruta as vendas canceladas, os descontos incondicionais, etc.;

- as empresas, como regra geral, para efeito de recolhimento da CSLL e do IRPJ, são compelidas a apurar o total das receitas pelo regime de competência, sendo obrigadas a escriturar como receitas o total dos valores correspondentes aos demais resultados e ganhos de capital, entre os quais vendas "faturadas", independentemente do seu efetivo recebimento. Dessa forma, são obrigados a recolher os impostos aludidos também sobre valores que sequer ingressaram em seu patrimônio, seja, por inadimplência de seus clientes ou pelo posterior cancelamento das operações de compra e venda iniciadas;

- há ainda que se esclarecer questão indissociável da apuração dos valores relativos à CSLL, qual seja, a legitimidade do ICMS na base de cálculo da Cofins, na forma discutida pelo egrégio STF. Com efeito, seis membros dessa corte, deram provimento ao recurso, para determinar a **exclusão do valor do ICMS da base de cálculo da Cofins.** Por conseguinte, qualquer que sejam os votos dos demais, já se encontra assegurada a vitória da tese que exclui o ICMS da base de cálculo da Cofins;

- analisando os conceitos de receita e faturamento, conclui-se, no caso de a Lei nº 9.718/1998 porventura venha a ser considerada constitucional, o **ICMS haverá de ser excluído da base de cálculo da Cofins;**

- se as Leis Complementares nº 70/1991 e 07/1970 disciplinaram a base de cálculo para a cobrança da Cofins e do PIS sobre o faturamento mensal, fixando o campo de incidência dado pelo art. 195, I, da Carta Magna, na pode uma lei ordinária alterar uma lei complementar e ampliar a incidência da base de cálculo das contribuições;

- outro vício insanável de que padece a Lei nº 9.718/1998, é a **falta de suporte constitucional para afixação da nova base de cálculo**. Quando da edição da Lei Ordinária nº 9.718, de 23/11/1998, o art. 195 da CRFB, que autoriza a instituição desse tipo de contribuição, somente admitia a cobrança de contribuição social sobre a folha de salários, sobre o faturamento e sobre o lucro. Portanto, a Lei nº 9.718/1998 pretendeu fazer incidir a contribuição sobre a totalidade das receitas em evidente afronta ao mandamento constitucional, vigente à época. Ressalte-se que somente 20 dias após a publicação da lei, foi editada a Emenda Constitucional nº 20/1998, que alterou a constituição, e deu suporte constitucional ao alargamento da base de cálculo.

Face aos fatos apresentados, pede que sejam reconhecidas as perdas decorrentes de vendas canceladas e do inadimplemento de seus clientes nas operações de compra e venda mercantil. Requer também que seja reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da CSLL, devendo ser declaradas insubsistentes as infrações apontadas, uma vez que lastreadas em procedimento inadequado e manifestamente inconstitucional.

E como fundamento do aresto:

Examinando a impugnação da Interessada (fls. 211/229), não se observa qualquer argumento ou prova que conteste ou que seja capaz de desqualificar o item 1 do auto de infração (R\$ 3.765,00).

Dessa forma, é de se considerar essa parte como não impugnada e, portanto, não litigiosa, conforme o disposto no art. 17 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação do art. 67 da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

Quanto ao item 002 do auto de infração, observa-se que em sua impugnação a Interessada diz que deve ser **excluída da base de cálculo da CSLL, o que se aplicaria, também, à base de cálculo do IRPJ, as perdas decorrentes de vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos**. Diz ainda que deve ser reconhecida a **inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da CSLL**, devendo ser declaradas insubsistentes as infrações apontadas, uma vez que lastreadas em procedimento inadequado e manifestamente inconstitucional.

De início, deve ser ressalvado que no presente processo o arbitramento do lucro, com fulcro no art. 530, III, do RIR/1999, se concretizou em face de a interessada não ter apresentado, apesar de solicitada a fazê-lo (Termo de Início de Ação Fiscal, em 16/04/2007, fls. 29/30; Termo de Intimação Fiscal, em 30/07/2007, fls. 65/66; Termo de Intimação Fiscal, em

10/10/2007, fls. 67/69 e Termo de Intimação Fiscal, em 15/10/2007, fls. 70/72) os Livros Diário, Razão e LALUR de 2005 e 2006.

[...]

No curso da ação fiscal foi intimada (fls. 29/30, 65/66, 67/69 e 70/72) a apresentar os livros em comento, a Interessada deixou de apresentá-lo. Claro está, que não possuía a interessada controles próprios que pudessem amparar os valores informados quando da apuração do lucro real, suprimindo ou reconstituindo os livros faltosos.

[...]

Finalmente, cumpre registrar que a pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos à sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (art. 264 do RIR/1999).

Assim, a falta dos livros obrigatórios, escriturados com observância das formalidades intrínsecas e extrínsecas a eles inerentes, cuja apresentação foi exigida pela fiscalização nas intimações regularmente expedidas, constitui fator impeditivo da correta apuração do lucro real e verificação da regularidade dos procedimentos da interessada, legitimando, à luz das normas legais já mencionadas, o arbitramento do lucro nos períodos considerados.

Pelo exposto, o procedimento de arbitramento de lucro em questão torna-se mera decorrência da aplicação da lei (art. 530, III do RIR/1999).

Quanto a possíveis alegações de inconstitucionalidade, especificamente em relação à inclusão do ICMS na base de cálculo da CSLL, penso que a presente instância de julgamento não é o foro próprio para tais discussões. Ao julgador administrativo não compete questionar a constitucionalidade de lei validamente inserida no ordenamento jurídico. A apreciação de questões desta natureza constitui matéria reservada ao Poder Judiciário. Por tais razões, entendo que este item da autuação deve ser mantido.

Por fim a Interessada aduz que as perdas decorrentes de vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos devem ser excluídas da base de cálculo da CSLL, exclusão esta, que também se aplicaria à base de cálculo do IRPJ.

a) **Vendas canceladas** - quanto à possibilidade de se excluir da base de cálculo as vendas canceladas, o contribuinte, em nenhum momento apresenta qualquer meio de prova evidenciando nos períodos fiscalizados que parte das vendas realizadas diriam respeito a essa operação, o que afasta, de plano, qualquer irregularidade do procedimento fiscal nesse sentido;

b) Descontos incondicionais concedidos - os descontos incondicionais concedidos são aqueles dados ao pé da nota, ou seja, sem nenhuma condição, concedendo-os ao comprador ou consumidor sem qualquer condição. Não se leva em consideração qualquer fator para se conceder este tipo de desconto, dado que são, como o próprio termo indica, descontos incondicionais. Ora, se não há nos autos nenhuma prova nesse sentido, não se pode evidentemente considerar qualquer redução da base de cálculo da CSLL neste aspecto;

Assim, restou provado que incorreu em erro a defesa, pois considerando tais exclusões vê-se que não assiste direito ao contribuinte abater da base de cálculo da CSLL tais valores.

Irresignada, a empresa apresenta o recurso voluntário requerendo a reforma do acórdão prolatado em primeira instância.

É o relatório. Passo a analisar o litígio.

Voto

Conselheira ANA DE BARROS FERNANDES, relatora.

O recurso voluntário não pode ser conhecido por este órgão colegiado em vista de ter fluído o prazo legal de sua interposição, restando ocorrida a perempção.

A recorrente tomou ciência do acórdão de primeira instância em 30 de abril de 2009 (fls. 250) e somente protocolizou o recurso voluntário em 10 de junho de 2009, portanto, decorridos mais de trinta dias da ciência.

Em vista do feriado de primeiro de maio ter sido uma sexta-feira, o prazo iniciou-se na próxima segunda-feira, dia 05 de maio e encerrou-se em 03 de junho, uma quarta-feira.

Assim dispõe o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 que regula o processo administrativo fiscal – PAF:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Cumpra registrar que não há no recurso em questão qualquer escusa da contribuinte que justifique a suspensão do prazo de trinta dias para interposição do mesmo.

Destarte, voto no sentido de que o presente não seja conhecido por esta Turma Julgadora, por intempestivo.

ANA DE BARROS FERNANDES – Relatora

Processo nº 10580.721023/2007-14
Acórdão n.º **1801-00.309**

S1-TE01
Fl. 264

CÓPIA