



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

Processo n° 10630.720220/2010-71
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.354 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de abril de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente CONCRETOMIX ENGENHARIA DE CONCRETO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

VÍCIOS NA ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO. CABIMENTO.

Cabe o arbitramento do lucro quando a escrituração apresentar vícios, erros ou deficiências que a torne imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou determinar o lucro real.

LUCRO ARBITRADO. BASE DE CÁLCULO. RECEITA CONHECIDA.

Quando conhecida a receita bruta, o lucro arbitrado das pessoas jurídicas deve ser determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados para a determinação do Lucro Presumido, acrescidos de vinte por cento.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

A decisão proferida em relação ao lançamento de IRPJ se aplica, no que couber, às exigências dele decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

Processo nº 10630.720220/2010-71
Acórdão n.º **1402-001.354**

S1-C4T2
Fl. 38.817

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

CÓPIA

Relatório

Concretomix Engenharia de Concreto Ltda recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 1ª Turma da DRJ Juiz de Fora/MG, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Trata-se de Autos de Infração, fls. 02/90, para exigir o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS relativos aos anos-calendário 2005 e 2006 no valor total de R\$ 10.715.970,17 com a multa de ofício de 75%, conforme enquadramento legal constante nos autos e os juros de mora de acordo com a legislação pertinente, sendo:

| | |
|---|--------------|
| IRPJ | 3.496.845,19 |
| Juros de Mora | 1.738.453,51 |
| Multa Proporcional de 75% (Passível de redução) | 2.622.633,87 |
| TOTAL | 7.857.932,57 |

| | |
|---|--------------|
| CSLL | 1.067.308,11 |
| Juros de Mora | 531.302,53 |
| Multa Proporcional de 75% (Passível de redução) | 800.481,05 |
| TOTAL | 2.399.091,69 |

| | |
|---|-----------|
| PIS | 36.628,16 |
| Juros de Mora | 18.398,54 |
| Multa Proporcional de 75% (Passível de redução) | 27.471,02 |
| TOTAL | 82.497,72 |

| | |
|---|------------|
| COFINS | 167.346,65 |
| Juros de Mora | 83.591,66 |
| Multa Proporcional de 75% (Passível de redução) | 125.509,88 |
| TOTAL | 376.448,19 |

Segundo o lançamento, o lucro foi arbitrado tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte tornou-se imprestável para determinação do Lucro Real, em virtude de erros e falhas, com as infrações abaixo enumeradas:

001 – *Receitas Operacionais (atividade não imobiliária) – Prestação de serviços gerais.*

002 – *Ganhos de Capital (a partir do AC97) – Ganhos de Capital.*

003 – *Outras Receitas.*

Consta, em síntese, do Relatório de Auditoria Fiscal de fls. 27/39:

- que a auditoria teve origem em decorrência de procedimento fiscal instaurado na pessoa física de um dos sócios da empresa;
- que em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 01, a fim de justificar a origem dos valores lançados na Linha 04 (outros recursos) da Ficha 38 (DLPA) das DIPJs 2006 e 2007, o interessado alegou, em síntese, que a empresa havia passado por dificuldades de controle de sua evolução patrimonial e que, por descontrole ou inépcia de seus colaboradores, ficou prejudicada quanto ao controle individualizado de suas movimentações contábeis. Em vista disso, foi necessário tomar medidas emergenciais para alinhar o balanço a uma realidade atual o que foi feito através de lançamentos de ajustes das contas patrimoniais;
- que em respostas aos Termos de Intimação Fiscal nº 02, 03 e 04, com explicações infundadas e sem comprovação com documentos hábeis e idôneos ficou comprometida toda a credibilidade da sua escrita contábil, o que a torna imprestável para determinação do resultado do exercício;
- que o contribuinte apresentou suas declarações de imposto de renda, relativas aos anos-calendário 2005 e 2006, com base no Lucro Real e as contribuições sociais PIS e COFINS foram declaradas no regime não-cumulativo.
- que não restou alternativa senão arbitrar o lucro no período fiscalizado tomando, por base, a Receita Bruta Conhecida, escriturada pelo próprio Sujeito Passivo em seus livros Razão do ano-calendário 2005 e 2006.

Devidamente intimado, o interessado apresentou impugnação de fls. 622/669, em 13/12/2010, na qual alega, em síntese, o seguinte:

- que ocorreu a decadência nos termos do art. 150, § 4º, do CTN para os fatos geradores anteriores a 11/11/2005;

- caso não seja reconhecido a decadência dos créditos tributários anteriores a 11/11/2005, torna-se imperioso o reconhecimento da decadência dos créditos eventualmente apurados sobre o saldo acumulado de 2003, registrado na conta “Títulos em cobrança”, nas demonstrações de 2005;

- que em momento algum a fiscalização solicitou documentos que pudessem comprovar a idoneidade da escrita contábil. O que foi solicitado, foram documentos que justificassem os “ajustes de exercícios anteriores” e, tão-somente pelo fato de não os ter apresentado, a desclassificação da sua escrita foi anunciada; que essa desclassificação não é corolário certo da impossibilidade de comprovar um único tipo de lançamento; que esse erro de procedimento acarreta a nulidade do auto de infração;

- que sua escrituração contábil não contém evidentes indícios de fraudes, ou erros, vícios e deficiências para ser considerada inidônea. Além do mais, sua contabilidade não foi verificada;

- que a falta de solicitação de documentos que comprovavam a sua escrita contábil tornou nula a sua desclassificação, assim como o arbitramento do lucro;

- a fim de comprovar a idoneidade de sua contabilidade, apresenta os seguintes documentos:

199 Notas Fiscais de imobilizado referentes ao período de 01/01/2005 a 31/12/2006 (cópia);

Notas Fiscais originais de fornecedores referentes aos anos de 2005/2006;

Extratos de conta corrente do Banco do Brasil referentes ao período de 01/01/2005 a 31/12/2006;

Folha de pagamento referente aos anos de 2005/2006;

Mapas de depreciação referente ao período de 01/01/2005 a 31/12/2006;

08 Livros Razão referente ao período de 01/01/2005 a 31/12/2006;

05 Livros Diário Geral referente ao período de 01/01/2005 a 31/12/2006;

48 Blocos de Notas Fiscais de serviço, ref. ao período de 01/01/2005 A 31/12/2005;

59 Blocos de Notas Fiscais de serviço, ref. ao período de 01/01/2006 A 31/12/2006.

- que em 2006 o impugnante contratou uma empresa de Consultoria e Auditoria para avaliar e reorganizar a contabilidade ora existente e, para alinhar à realidade, teve que fazer lançamentos de ajustes nas contas patrimoniais, como na conta Títulos em Cobrança que tinha um saldo acumulado desde 2003 no valor de R\$ 1.745.075,90;

- que todos os lançamentos feitos nos anos de 2005 e 2006 o foram corretamente, tornando-se impossível provar, apenas, os “ajustes de exercícios anteriores”, por não possuir mais os documentos;

- que a contabilidade da empresa foi considerada confiável para que a fiscalização pudesse apurar a receita que serviu de base para o arbitramento do lucro. Por que, então, descaracterizá-la, sob o argumento de inidoneidade, para arbitrar o lucro? Vê-se claramente a adoção de “dois pesos e duas medidas”, o que não se coaduna com a razoabilidade, proporcionalidade e eficiência que devem nortear os atos administrativos;

- O próprio lucro, se existiu, já era conhecido da fiscalização, prescindindo ser arbitrado. Esse lucro é igual ao montante de R\$ 6.924.492,16 (seis milhões, novecentos e vinte e quatro mil, quatrocentos e noventa e dois reais e dezesseis centavos), correspondentes, exatamente, ao valor dos ajustes que o Impugnante não conseguiu comprovar. E, relativamente a esse lucro (bruto, certamente), o Impugnante tinha adições e exclusões a efetuar, compensações a fazer e retenções a deduzir. Todos esses expedientes sempre puderam ser comprovados por documentos e nunca foram solicitados pela fiscalização;

- com o arbitramento, houve violação dos princípios da capacidade contributiva, da proporcionalidade, da razoabilidade e da eficiência. Houve também a violação do princípio da livre iniciativa e terem gerado uma dívida confiscatória.

- que os “ajustes de exercícios anteriores” foram tratados como lucros acumulados pelo Sr. Fiscal e, nessa condição, o respectivo montante é que é a base de cálculo do IRPJ e CSLL. O arbitramento não era expediente adequado ao caso, e **merece ser descaracterizado;**

- da cobrança indevida do PIS e da COFINS, uma vez que os mesmos já foram recolhidos aos cofres públicos pelo sistema não-cumulativo;
- que houve erro material na lavratura do auto de infração relativamente ao PIS no fato gerador de 31/03/2005, no qual a fiscalização considerou como valor tributável o montante de R\$ 929.561,28 e o correto seria R\$ 829.561,28;
- que houve flagrante ilegalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as receita financeira uma vez que, conforme Relatório de Auditoria Fiscal, foi considerado o faturamento mensal que compreende a receita bruta da venda de bens e serviços e todas as demais receitas auferidas pela empresa;
- que houve cerceamento do direito de defesa na atitude da fiscalização de recalculas as contribuições do PIS e COFINS antes recolhidas sob o sistema não-cumulativo, sem nenhuma fundamentação legal, sem nenhuma explicação adicional. Portanto no momento em que a fiscalização alega que o PIS e a COFINS, em virtude do arbitramento do lucro, passam a ser devidos no sistema cumulativo de apuração, deve informar com base em quê faz tal afirmação e procede ao recálculo das contribuições;
- por fim, requer a produção de todas as provas em direito admitido.

É o relatório.”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 09-37.978 (fls. 38.743-38.759) de 28/11/2011, por unanimidade de votos, considerou parcialmente procedente o lançamento. A decisão foi assim ementada.

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2005

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. Para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado de tributo, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. Na ausência de qualquer pagamento de tributo, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário desloca-se da regra do parágrafo 4º do artigo 150 para a do inciso I do artigo 173, ambos do CTN.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

ARBITRAMENTO. ESCRITURAÇÃO. VÍCIOS. Implica o arbitramento do lucro a escrituração que contenha vícios, erros ou deficiências que a torne imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou determinar o lucro real.

LUCRO ARBITRADO. BASE DE CÁLCULO. RECEITA CONHECIDA. Quando conhecida a receita bruta, o lucro arbitrado das pessoas jurídicas, deve ser determinado mediante

a aplicação dos percentuais fixados para a determinação do Lucro Presumido, acrescidos de vinte por cento.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. A decisão proferida em relação ao lançamento de IRPJ se aplica, no que couber, às exigências dele decorrentes.

BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. Declarada a inconstitucionalidade, por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal, do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de faturamento para fins de tributação do PIS/Pasep e da Cofins, deve ser cancelada a parcela do lançamento referente às receitas financeiras, conforme permissivo introduzido no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2005, 2006

PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

Dever ser indeferido o pedido de produção de provas quando esse procedimento mostrar-se prescindível para a solução da lide, em face dos elementos já acostados aos autos.

REQUISITOS ESSENCIAIS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Observados os requisitos essenciais de validade, prescritos no art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e não tendo se configurado qualquer das hipóteses de nulidade do art. 59 deste último decreto regulamentar, deve ser declarada a validade formal dos lançamentos em apreço.

ENQUADRAMENTO LEGAL — NULIDADE — INOCORRÊNCIA. Ainda que existente, erro no enquadramento legal do Auto de Infração não seria o bastante, por si só, para acarretar a nulidade das exigências, quando a descrição dos fatos, que dele é parte integrante, e os cálculos efetuados pelo fisco para encontrar a matéria tributável permitem ao autuado o conhecimento por inteiro do ilícito que lhe é imputado.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 28/02/2012 (AR de fls. 38.779-38.811) a interessada interpôs recurso voluntário em 27/03/2012 (fls. 38.777-38.778) onde repisa os argumentos apresentados em sua impugnação.

É o relatório.

Voto

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Do arbitramento aplicado.

Aduz a Recorrente que não pode prosperar o arbitramento do lucro utilizado como base do lançamento, uma vez que a fiscalização jamais teria requisitado documentos que pudessem comprovar a idoneidade da sua escrita contábil.

Alega que foram solicitados apenas documentos que justificassem os “ajustes de exercícios anteriores” e, tão-somente pelo fato de não os ter apresentado, a desclassificação da sua escrita fora levada a efeito.

Esclareço, de início, que a apuração pelo lucro arbitrado não se constitui em sanção tributária, mas sim em modalidade de apuração do imposto, autorizada por lei, quando da impossibilidade de apuração do imposto devido pelo lucro real.

Decerto, também, que o arbitramento do lucro é medida extrema e que só deve ser utilizado como último recurso, por ausência total de condições de se apurar o lucro real.

O arbitramento do lucro, no caso em análise, tem como fundamento legal o art. 530, inciso II, do RIR/99 (Lei nº 8.981/95, art. 47), que preceitua que a autoridade fiscal deve arbitrar o lucro quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira ou para determinar o lucro real.

Ao se compulsar os autos, verifica-se que a autoridade fiscal intimou a Recorrente, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 01 (fl. 90), a apresentar justificativa, com documentos hábeis e idôneos, da origem dos valores lançados na Linha 04 (Outros Recursos) do Quadro “Demonstrativo dos Lucros e Prejuízos Acumulados” – Ficha 38 das suas DIPJ 2006 e 2007 nos valores de R\$ 5.782.484,36 e R\$ 6.924.492,16, respectivamente.

Em resposta (fls. 95/101), o contribuinte informou, dentre outras alegações, que:

“...como qualquer outra empresa que nasce do zero e busca seu crescimento, passou por dificuldades de controle de sua evolução patrimonial, evolução essa controlada pela Contabilidade, que, por descontrole ou inépcia de seus colaboradores, ficou prejudicada quanto ao controle individualizado de suas movimentações contábeis.

...

pelas dificuldades encontradas, foi necessário tomar providências emergenciais para alinhar o balanço a uma

realidade atual, através dos lançamentos de ajustes das contas patrimoniais”

Após análise detalhada das alegações do contribuinte sobre os lançamentos das respectivas contas, a autoridade fiscal novamente intimou a empresa, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 02 (fl. 241/245) a apresentar documentos que deram suporte aos lançamentos tratados (quando foram assumidas e quando foram efetivamente liquidadas as obrigações baixadas, os pagamentos efetuados e não contabilizados), bem como apresentar os livros Diário e Razão dos anos-calendário 2005 e 2006. Em resposta o contribuinte apenas apresentou os livros Diário e Razão, cópia de 5 Notas Fiscais referentes a compra de 5 veículos e 6 recibos de vendas de veículos, sem qualquer esclarecimento adicional.

Na seqüência foram expedidos ainda os TIF nº 03 (fls. 263/265) e TIF nº 04 (fls. 285/286).

Em resposta ao TIF nº 04, que solicitava justificativas dos lançamentos creditados na conta Banco do Brasil que compunham o saldo de R\$ 520.402,00 no mês de agosto/2005, o contribuinte respondeu que:

*“não temos como demonstrar de forma contundente o que foi pago com cada valor referente aos descontos de duplicatas” (...)
“Conforme relatório e extratos bancários (em anexo) o valor dos descontos de duplicatas é de R\$ 548.385,61 (valor líquido), ou seja, o montante de R\$ 27.983,51, provavelmente foi lançado dentro de “Caixa Geral” ou “Clientes Diversos” (conforme razão contábil), isso, em virtude da inépcia existente entre financeiro x contabilidade, haja visto que os lançamentos eram feitos em única data, geralmente no final do mês e por um saldo total. Essa amostragem selecionada pela Receita Federal possibilita evidenciar a falta de controle dos profissionais que faziam a contabilidade, não por má fé, mas por inexperiência quanto aos procedimentos corretos dos lançamentos contábeis, os valores finais estão corretos, porém a forma de informá-los não aduz os princípios fundamentais de contabilidade.”;*

Conforme consta no Relatório de Auditoria Fiscal, através da justificativa acima, ficou patente que os lançamentos contábeis efetuados pelo contribuinte, nos anos-calendário de 2005 e 2006, a título de “Títulos em Cobrança”, os quais foram baixados diretamente na conta “Lucros Acumulados”, não se tratavam de títulos quitados em exercícios anteriores, mas sim de títulos descontados no Banco do Brasil dentro do próprio exercício.

Além disso, nenhuma justificativa o contribuinte apresentou com relação às demais parcelas lançadas na DIPJ/2006 nas contas “Empréstimos” e “Clientes Diversos”.

Com relação aos lançamentos feitos a crédito e a débito da conta “Lucros Acumulados” o contribuinte declarou:

“Com relação aos ajustes relativos ao exercício de 2006, temos a esclarecer que os lançamentos efetuados seguem os mesmos procedimentos adotados em 2005, ou seja são decorrentes de acertos de lançamentos não efetuados e que naquele momento foram executados para seu devido acerto” “Parte destes registros foram lançados há mais de 10 anos, o que dificulta em

muito sua identificação na data atual, inclusive com perda de documentos originais”.

Ressalte-se que nenhum documento comprobatório das alegadas operações foi apresentado pelo contribuinte.

Por fim o Relatório de Auditoria Fiscal conclui que as respostas dadas às intimações, complementadas pelos documentos apresentados, evidenciavam que os lançamentos efetuados na contabilidade, nos anos-calendário de 2005 e 2006, a título de “Ajustes de Exercícios Anteriores”, tratavam-se de artifício utilizado pelo contribuinte para ajustar o seu Patrimônio Líquido a uma realidade da época do encerramento de cada exercício, ou seja, a empresa possuía no final de cada exercício um determinado Lucro Acumulado, porém, oculto em sua contabilidade. Para dar transparência a esse lucro e com o propósito de posteriormente distribuí-lo aos seus sócios o contribuinte efetuou, propositalmente, diversos lançamentos em sua contabilidade a título de “Ajustes de Exercícios Anteriores”.

Com efeito, a análise efetuada pela fiscalização constatou o comprometimento da credibilidade de toda a escrita contábil do contribuinte, o que a torna imprestável para determinação do resultado do exercício.

Registre-se que foram mais de 3 centenas de lançamentos efetuados em contrapartida com a conta “Lucros Acumulados”, conforme planilha de folhas 67/75, sintetizados nas tabelas abaixo, e alguns foram descaracterizados pela fiscalização por falta de comprovação por parte da Recorrente:

| 2.1.32.33.0005 – LUCROS ACUMULADOS | | | |
|---|--|---------------------|-----------------------|
| Lançamentos 2005 | | | |
| | Contrapartida | Débito | Crédito |
| 1.1.11.12.0100 | Banco do Brasil (Títulos em Cobrança) | 2.993.536,17 | |
| 1.1.21.22.0423 | Clientes Divers | 199.585,29 | |
| 2.1.12.06.0014 | Empréstimos | 2.331.133,75 | |
| 2.1.12.06.0015 | Valores a Regul. (Títulos em Cobrança) | 258.229,15 | |
| 2.1.32.33.0005 | Lucro Acumulado | | (5.782.484,36) |
| TOTAL | | 5.782.484,36 | (5.782.484,36) |

| 24910 – LUCROS ACUMULADOS | | | | |
|----------------------------------|----------------|-------------------|--------------|---|
| Lançamentos 2006 | | | | |
| Grupo da Contrapartida | Débitos | (Créditos) | Saldo | |
| 01 - Bancos C/ Movimento | 133,09 | (1.007,81) | (874,72) | C |
| 02 - Tributos a Recuperar | 0,00 | (15.050,07) | (15.050,07) | C |

| 24910 – LUCROS ACUMULADOS | | | | |
|----------------------------------|----------------------|------------------------|-----------------------|----------|
| Lançamentos 2006 | | | | |
| 03 - Estoque | 0,00 | (452.398,26) | (452.398,26) | C |
| 04 - Imobilizado | 2.526.605,14 | (3.548.474,01) | (1.021.868,87) | C |
| 05 - Depreciações Acumuladas | 2.019.641,97 | (1.003.447,69) | 1.016.194,28 | D |
| 06 - Clientes | 7.239.471,23 | (6.564.991,95) | 674.479,28 | D |
| 07 - Empréstimos/Financiamentos | 87.244,18 | (538.035,90) | (450.791,72) | C |
| 08 - Obrigações Fiscais | 8.713,99 | 0,00 | 8.713,99 | D |
| 09 - Salário a Pagar | 0,00 | (6.547,34) | (6.547,34) | C |
| 10 - Provisões Trabalhistas | 5.652,32 | (288.151,06) | (282.498,74) | C |
| 11 - Fornecedores | 56.567,01 | (667.888,00) | (611.320,99) | C |
| 12 - Juros s/ Financiamentos | 0,00 | (44,64) | (44,64) | C |
| Total | 11.944.028,93 | (13.086.036,73) | (1.142.007,80) | C |

Esses erros, vícios e deficiências da escrituração impossibilitaram a apuração do lucro real, não restando outra alternativa a não ser o arbitramento do lucro tributável, devido trimestralmente, com base na Receita Bruta conhecida, conforme planilhas “Demonstrativo de Apuração das Receitas”, nos termos dos artigos 530 e 532 do RIR/99 (art. 16 da Lei 9.249/95, art. 47 da Lei 8.981/95 e arts. 1º e 27 da Lei 9.430/96).

Por fim, há que se ponderar que a posterior apresentação pelo contribuinte de todos os livros e documentos em nada altera o feito fiscal, posto que não existe arbitramento condicional. Não pode o ato administrativo regularmente realizado ser modificado na fase de impugnação ou recursal sob tal alegação.

Do lançamento de PIS e Cofins.

Com relação à alegação do contribuinte de que houve cerceamento do direito de defesa na atitude da fiscalização de recalculas as contribuições do PIS e COFINS antes recolhidas sob o sistema não-cumulativo, sem nenhuma fundamentação legal, entendo não assistir razão à Recorrente.

O recálculo foi explicado no Relatório de Auditoria Fiscal, itens 49 e 52, conforme abaixo:

49. “O Sujeito Passivo apresentou suas declarações do imposto de renda, relativas aos anos-calendário 2005 e 2006, com base no LUCRO REAL. Já as contribuições sociais PIS e Cofins foram declaradas no regime Não-cumulativo, uma vez que o regime de apuração dessas contribuições, com o advento da Lei nº 10.637/2002, para o PIS e da Lei nº 10.833/2003, para a Cofins, ficou condicionado e vinculado ao regime de apuração do Imposto de Renda a que estava submetida à pessoa Jurídica”.

...

52 “em função do arbitramento de ofício do imposto de renda, elas passam a ser dividas no regime cumulativo no período objeto de arbitramento. Em vista disso, estas contribuições foram apuradas por esta fiscalização com base no regime cumulativo calculado sobre o faturamento mensal que compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas

operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela empresa.”

Estabelece o art. 8º da Lei 10.637/2002 que:

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

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

Da mesma forma, estabelece o art. 10 da Lei nº 10.833/2002 que:

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º: (Vide Medida Provisória nº 252, de 15/06/2005).

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

Assim, entendo que a simples omissão da citação dos artigos acima nos autos de infração não é suficiente para se falar em cerceamento do direito de defesa do autuado, uma vez que toda a base legal é aventada no relatório de auditoria, como transcrito acima.

Ademais, constata-se que as infrações foram perfeitamente identificadas, dando pleno suporte material para que o sujeito passivo possa conhecê-las e apresentar a sua defesa a contento.

Com efeito, é somente em face de prejuízos causados ao sujeito passivo da obrigação tributária que irregularidades processuais podem acarretar a nulidade de determinado ato, pois, do contrário, as formalidades processuais seriam sobrepostas ao seu real objetivo, que é conduzir o processo administrativo de forma ordenada e sistematizada ao seu final.

Para evidenciar o cerceamento do direito de defesa, o autuado precisa demonstrar efetivamente aquilo que caracterizaria o cerceamento do direito de defesa, ou seja, a não compreensão da matéria lançada, não pela sua complexidade, mas pela dificuldade que a incorreta capitulação legal acarreta.

Com efeito, eventuais falhas no enquadramento legal não ensejam a nulidade do lançamento quando a descrição dos fatos possibilita ao contribuinte amplas condições de defesa. Veja-se a jurisprudência deste Conselho.

NULIDADE — ERRO DE ENQUADRAMENTO — erro ou omissão no enquadramento legal não dá causa à nulidade do lançamento se dele não decorrer concretamente cerceamento do direito de defesa e do contraditório, em especial, se a descrição fática trazer todos os aspectos relevantes para fins de incidência da regra-matriz tributária. Acórdão CARF nº 1201-00205 (Sessão de 11/12/2009).

ENQUADRAMENTO LEGAL — NULIDADE — INOCORRÊNCIA. Ainda que existente, erro no enquadramento legal do Auto de Infração não seria o bastante, por si só, para acarretar a nulidade das exigências, quando a descrição dos fatos, que dele é parte integrante, e os cálculos efetuados pelo fisco para encontrar a matéria tributável permitem ao autuado o conhecimento por inteiro do ilícito que lhe é imputado. Acórdão CC nº107-09587 (Sessão de 17/12/2008).

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. O erro ou a deficiência no enquadramento legal da infração não dá causa à nulidade do Auto de Infração, mormente se a descrição dos fatos permitir a compreensão da acusação que é imposta ao contribuinte, proporcionando-lhe o desenvolvimento de sua defesa. Acórdão CC nº 102-49187 (Sessão de 06/08/2008).

AUTO DE INFRAÇÃO. IMPRECISÃO NO ENQUADRAMENTO LEGAL. Não é motivo de nulidade do auto de infração, por cerceamento de direito de defesa, qualquer imprecisão na descrição do enquadramento legal quando o sujeito passivo demonstra perfeita compreensão, dos motivos de fato e de direito do lançamento. Acórdão CC nº 101-96804 (Sessão de 25/06/2008).

Dessa forma, em função do arbitramento de ofício do Imposto de Renda, as contribuições sociais do PIS e COFINS passaram a ser devidas no regime cumulativo.

Da ofensa aventada aos princípios constitucionais.

No que concerne à alegação de cobrança confiscatória, cumpre considerar que o princípio insculpido no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, relativo à vedação ao confisco, antes de mais nada, é dirigido ao legislador. Tal princípio orienta a elaboração legislativa, que deve observar a capacidade econômica do contribuinte (art. 145, § 1º da CF), bem como não pode dar ao tributo conotação de confisco.

Ressalte-se ainda que o contencioso administrativo não é o foro próprio para examinar questões de tal natureza. Vale esclarecer que não cabe às autoridades administrativas se manifestarem sobre matéria do ponto de vista constitucional, excetuado os casos em que houver declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal de lei, de tratado ou de ato normativo, situação em que é permitido às autoridades fiscais *a quo* afastar a sua aplicação (Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, e Parecer da PGFN/CRE n.º 948, de 2 de junho de 1998).

No caso concreto, dado que a administração tributária apenas exerceu o poder/dever de tributar, conferido pela Constituição Federal e institucionalizado pela legislação infraconstitucional de regência da matéria, não há como negar efetividade à cobrança do tributo ou da multa de ofício sob o argumento acerca de sua natureza confiscatória ou da violação a princípios constitucionais citados pelo contribuinte, como o da capacidade contributiva, da proporcionalidade, da razoabilidade e da eficiência.

Dos lançamentos reflexos.

Processo nº 10630.720220/2010-71
Acórdão n.º 1402-001.354

S1-C4T2
Fl. 38.829

Devido à relação de causa e efeito a que se vinculam ao lançamento principal, o mesmo procedimento deverá ser adotado com relação ao lançamento reflexo, em virtude de ser decorrente.

Então, segundo a regra de que o acessório segue ao principal, as mesmas razões adotadas no exame do lançamento principal de IRPJ servem também para o respectivo lançamento reflexo, conforme especificado no auto de infração.

Conclusão

Diante do exposto, Voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.