



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

Processo nº 10670.001199/2006-58
Recurso nº 169.739 Voluntário
Acórdão nº **1401-00.404 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de dezembro de 2010
Matéria AI IRPJ E REFLEXOS - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente SUPERMERCADO ARRASTÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

LUCRO ARBITRADO. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS.

O fato de o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de escrituração comercial e fiscal, apesar de devidamente intimado, autoriza o arbitramento do lucro. Tendo entregue o livro de Registro de Apuração do ICMS, levam-se em consideração na apuração da base de cálculo as receitas ali escrituradas.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL, PIS E COFINS.

O decidido no lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ é aplicável aos autos de infração reflexos em face da relação de causa e efeito entre eles existente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

DECADÊNCIA. PRAZO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art.173, I, do Código Tributário Nacional), na hipótese de ausência de recolhimentos relacionados aos tributos exigidos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

LANÇAMENTO. REQUISITOS OBRIGATÓRIOS. REGULARIDADE.

Contemplados no caso concreto todos os requisitos previstos no art.10 Decreto nº 70.235/72, não há se falar em nulidade dos autos de infração regularmente lavrados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, quanto às preliminares, por unanimidade de votos, afastar as de nulidade e, por maioria, a de decadência suscitada de ofício pelo Relator, vencidos os Conselheiros Alexandre Antônio Alkmim Teixeira e Karem Jureidini Dias. No mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Viviane Vidal Wagner – Presidente

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Viviane Vidal Wagner, Karem Jureidini Dias, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Maurício Pereira Faro e Eduardo Martins Neiva Monteiro.

Relatório

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, anos-calendário 2001, 2002 e 2003, no valor originário total de R\$ 508.007,56 (quinhentos e oito mil, sete reais e cinquenta e seis centavos), sobre o qual incidem juros de mora e multa de ofício, aplicada no percentual de 112,50%, com a ciência em **13/09/06 (fls.05, 17, 29 e 41)**.

De acordo com “**Termo de Verificação Fiscal**” (fls.52/58), em resumo:

- a) o contribuinte não apresentou Declarações de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ), tampouco DCTF, tendo deixado de realizar pagamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, relativamente aos anos-calendário fiscalizados;
- b) visita ao estabelecimento comprovou o funcionamento da sociedade em amplas instalações, com movimentação expressiva;
- c) não foram apresentados os livros Diário e Razão;
- d) a opção de tributação pela sistemática do lucro presumido não se concretizou à ausência de pagamento da primeira ou única quota do imposto devido, correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário;
- e) ainda que houvesse a opção pela tributação com base no lucro presumido, deveria ter sido escriturado o livro Registro de Inventário (anos-calendário 2002 e 2003);
- f) nos livros Caixa, a movimentação financeira, inclusive a bancária, não foi integralmente escriturada, pois “...*nota-se que não foram escrituras despesas essenciais à atividade operacional da empresa, tais como energia elétrica, água, telefone, despesas com manutenção*”

e conservação do imóvel e despesas com veículos. A empresa também não escriturou movimentação bancária, sendo que a empresa teve movimentação bancária expressiva nos anos-calendário 2001, 2002 e 2003, conforme constatado em declarações de CPMF — DCPMF — apresentadas pelo Banco do Brasil S/A, Caixa Econômica Federal e Banco Bradesco S/A”;

g) as receitas que compuseram as bases de cálculo, discriminadas no demonstrativo “Receitas de Vendas Escrituradas em Livros Fiscais”, foram extraídas dos livros Registro de Apuração do ICMS;

h) “...Considerando que o contribuinte atendeu parcialmente ao termo de início de fiscalização lavrado em 23/mar/2006 e não atendeu ao termo de intimação fiscal lavrado em 24/08/2006, as multas de ofício foram agravadas de 75% para 112,5%, conforme disposto no § 2º do artigo 44 da lei 9.430/96, com redação dada pelo artigo 18 da Medida provisória nº 303/2006”.

Os lançamentos foram considerados procedentes em **primeira instância** (fls.748/758). O respectivo acórdão recebeu as seguintes ementas:

AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. NULIDADE AFASTADA. Incabível a alegação de nulidade, se presentes no auto de infração todos os requisitos determinados pela legislação tributária.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. A autoridade administrativa não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade de dispositivos legais, prerrogativa essa reservada ao Poder Judiciário.

LUCRO PRESUMIDO. ARBITRAMENTO. Nos casos de empresa optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido, é obrigatória a escrituração do livro Caixa, que contemple a movimentação financeira do contribuinte.

ARBITRAMENTO. BASE DE CÁLCULO. Tratando-se de empresa de venda de mercadorias, a base de cálculo no arbitramento corresponde a 9,6 % da receita bruta.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. É cabível o agravamento da multa de lançamento de ofício quando o contribuinte deixa de atender às intimações no prazo marcado.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. Subsistindo o lançamento principal, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência dos fatos que motivaram aquela autuação, na medida que inexistem outros fatos ou argumentos novos a ensejarem conclusões diversas.

No **Recurso Voluntário** (fls.766/774) interposto tempestivamente alegou-se, em síntese:

a) nulidade dos autos de infração, vez que no curso do processo “...as disposições legais tidas como pretensamente atingidas sejam sequencialmente adaptadas para se adequarem ao que foi decidido, até mesmo porque o lançamento tributário deve guardar um mínimo de estabilidade na tramitação processual”;

b) a documentação não teria sido requerida à pessoa certa;

- c) cerceamento do direito de defesa, vez que não teria ficado bem esclarecida a planilha elaborada pela fiscalização relativa à composição da base de cálculo;
- d) toda a documentação necessária à apuração do lucro real teria sido entregue, inclusive o Diário, Razão e todos os livros fiscais, não contendo a escrituração erros, vícios ou deficiências que a tornassem imprestável à determinação do lucro real ou presumido;
- e) no curso do procedimento teriam ocorrido apenas *“alguns percalços e demora de apresentação de documentação, haja vista que a empresa tem seu domicílio na cidade de Salinas – estado de Minas Gerais – distante da sede da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Montes Claros, nada mais nada menos do que 250kms, havendo clara dificuldade, inclusive de comunicações”*;
- f) *“...a presunção de receitas não tem lugar para arbitramento de lucros, vez que, conhecidas eram as vendas da empresa e, conseqüentemente, possível a apuração dos tributos pelo LUCRO REAL ou arbitrado”*;
- g) o arbitramento apenas seria cabível caso houvesse indícios acerca da receita bruta. Seria *“...um ato de natureza restrito, onde deveria a Fiscalização esgotar todas as possibilidades de comprovação noutro sentido ou, ao menos, definir critérios que a levassem para essa presunção”*;
- h) em razão da dúvida, deveria a fiscalização ter aplicado o art.112, II, do Código Tributário Nacional;
- i) não prosperariam as exigências de PIS e COFINS.

É o que importa relatar.

Voto

Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, Relator.

Com relação às preliminares de nulidade, a alegação de que os lançamentos fugiriam aos padrões do que exige o Decreto nº 70.235/72, especialmente ao que estabelece o seu art.11, III, ou que as respectivas disposições legais teriam sido adaptadas no curso da relação processual, não merece guarida.

Não se verifica adaptação, adequação, de embasamento legal durante o processo administrativo fiscal, não tendo o recorrente apontado um único indício a respeito. Na realidade, a fundamentação consta dos autos de infração e do Termo de Verificação Fiscal. Além disso, o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, estabelece os requisitos de um auto de infração, todos contemplados no presente caso:

Art.10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I – a qualificação do autuado;

II – o local, a data e a hora da lavratura;

III – a descrição do fato;

IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou

função e o número de matrícula.(destaquei)

Com relação à suposta falta de clareza da planilha elaborada pela fiscalização, relativa à composição da base de cálculo, não se pode falar em cerceamento ao direito de defesa. Consta do Termo de Verificação Fiscal:

“Tendo em vista que o contribuinte não apresentou os livros diário e razão, as receitas que compuseram a base de cálculo do IRPJ, da CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, da COFINS e do PIS, referentes aos anos-calendário 2001, 2002 e 2003, foram extraídas dos livros registro de apuração de ICMS. As receitas apuradas estão discriminadas no demonstrativo “RECEITAS DE VENDAS ESCRITURADAS EM LIVROS FISCAIS”, que consta em anexo e integra este termo”.

Em tal demonstrativo (fls.59/61), há a informação da fonte das receitas de vendas: *“DADOS EXTRAÍDOS DO REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS Nº 6, 7 e 8”*. Vale lembrar que tais livros foram entregues pelo próprio autuado, cujas cópias constam dos autos.

Afastam-se portanto tais preliminares.

Quanto ao arbitramento do lucro, o recorrente assevera que as intimações teriam sido dirigidas à determinada pessoa que não teria condições de atendê-las. A resposta ao Termo de Início de Fiscalização (fl.76) desmonta tal argumento, pois na oportunidade foram entregues vários livros, entre os quais os de Registro de Apuração do ICMS que serviram de fonte para a composição da base de cálculo. Com relação ao Termo de Intimação Fiscal (fls.565/566), a ciência foi na modalidade pessoal, dada ao profissional contador da sociedade, não havendo qualquer irregularidade quanto ao ponto.

No que concerne à suposta entrega de todos os livros fiscais e contábeis obrigatórios, que permitiriam a apuração do lucro real ou mesmo do presumido, o recurso voluntário não veio acompanhado de qualquer prova, razão pela qual não pode tal alegação ser levada em consideração, não tendo qualquer força probante a distância entre a sede do recorrente e a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Montes Claros (MG). De acordo com artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72, em regra as provas devem ser apresentadas quando da entrega da defesa.

Sendo assim, considerando-se a falta de entrega dos livros Diário, Razão, Registro de Inventário, bem como a não caracterização da opção pela tributação com base no lucro presumido, e o fato de o livro Caixa não contemplar toda a movimentação financeira, não restou outra opção à fiscalização, senão arbitrar o lucro, devidamente fundamentado no art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR 99, *ipsis litteris*:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art.47, e Lei nº 9.430, de 1996, art.1º):

.....

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

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária;

.....

III – o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art.527;

A propósito, de longa data é consolidada a jurisprudência administrativa acerca da possibilidade do arbitramento quando não apresentados livros e documentos obrigatórios:

“(…) IRPJ – LUCRO ARBITRADO – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS CONTÁBEIS E FISCAIS – A falta de apresentação pela fiscalizada de livros e documentos contábeis e fiscais impossibilita a apuração do lucro real, restando como única forma de tributação o arbitramento do lucro tributável (...)” (8ª Câmara, Acórdão nº 108-07746, Sessão de 18/03/04, DOU 19/07/07)

“(…) IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS – A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. IRPJ – LUCRO ARBITRADO – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS – A falta de apresentação pela fiscalizada de livros e documentos contábeis e fiscais impossibilita a apuração do Lucro Real, restando como única forma de tributação o arbitramento do lucro tributável (...)” (8ª Câmara, Acórdão nº 108.09078, Sessão de 08/11/06, DOU 19/07/07)

“IRPJ – LUCRO ARBITRADO – NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS E DE LIVROS E DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APURAÇÃO DO LUCRO REAL – A não apresentação da declaração de rendimentos, bem assim dos livros e da documentação contábil e fiscal, apesar de reiteradas e sucessivas intimações, impossibilita ao fisco a apuração do lucro real, restando como única alternativa o arbitramento da base tributável (...)” (1ª Câmara, Acórdão nº 101-96093, Sessão de 30/03/07, DOU 13/07/07)

“IRPJ – ARBITRAMENTO DE LUCRO - A/C 1995 - O Contribuinte que, não escriturou a movimentação bancária no Livro Caixa, não se beneficia da forma presumida de apuração dos lucros. Inexistindo escrita regular, o arbitramento é o caminho que a lei oferece para cumprimento da obrigação tributária (...)”. (8ª Câmara, Acórdão nº 108-07008, Sessão de 20/06/02)

“ARBITRAMENTO – INTIMAÇÕES SUCESSIVAS – Tendo o contribuinte, sucessivamente intimado a apresentar seus livros comerciais e fiscais, declarado formalmente não tê-los escriturado e estar impossibilitado de fazê-lo, a autoridade fiscal está autorizada a arbitrar o lucro, obedecendo aos critérios

estabelecidos na lei. A apresentação dos livros na fase da impugnação não surte qualquer efeito em relação ao lançamento, eis que não existe arbitramento condicional.” (1ª Câmara, Acórdão nº 101-93113, DOU de 13/07/00)

“(…) IRPJ – ARBITRAMENTO - Comprovada a falta de escrituração contábil, correta a determinação do lucro pela forma de arbitramento, especialmente quando a contribuinte argumenta da inviabilidade de sua apresentação pela inexistência de parte da documentação” (3ª Câmara, Acórdão nº 103-19981, Sessão de 11/05/99).

Quanto às receitas consideradas na composição da base de cálculo, a utilização dos livros em que se registrou a apuração do ICMS é perfeitamente admitida no âmbito administrativo. A propósito, vejamos, de forma exemplificativa, os seguintes julgados:

“IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS NO LIVRO RAZÃO E NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS – A divergência entre os valores das receitas escrituradas no Livro Registro de Apuração de ICMS e no Livro Razão, expurgadas as mercadorias devolvidas, caracteriza omissão de receitas quando não infirmada pelo sujeito passivo (...)”. (1º CC, 3ª Câmara, Acórdão nº 103-23110, Rel. Márcio Machado Caldeira, Sessão de 05/07/07)

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ - Ano-calendário: 2000, 2001, 2002 - IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – CONFRONTO ENTRE DADOS DO LIVRO DE APURAÇÃO DE ICMS E AS DIPJ E DCTF - Caracteriza a ocorrência de omissão no registro de receitas a constatação de diferença entre o total das vendas lançado no Livro de Apuração de ICMS em confronto com aquele informado nas DIPJ e DCTF apresentadas ao Fisco Federal, mormente quando ela não é contestada pela autuada (...)” (1º CC, 8ª Câmara, Acórdão nº 108-09426, Rel. Nelson Lósso Filho, Sessão de 14/09/07)

“IRPJ - VALORES DECLARADOS - VALORES APURADOS - REGISTRO ICMS - Mantém-se a exigência decorrente da diferença verificada entre os valores do IRPJ declarados ao Fisco Federal e os escriturados no Livro Registro de Apuração do ICMS, quando os elementos de fato ou de direito apresentados pelo contribuinte não forem suficientes para infirmar os valores lançados pela Fiscalização (...)” (1º CC, 3ª Câmara, Acórdão nº 103-22450, Rel. Alexandre Barbosa Jaguaribe, Sessão de 24/05/06)

Na hipótese dos autos não cabe falar em “presunção de receitas”, vez que foram devidamente escrituradas pelo próprio contribuinte nos livros Registro de Apuração do ICMS.

No que concerne ao artigo 112, II, do Código Tributário Nacional, não é aplicável ao presente caso. À vista dos autos de infração, do respectivo Termo de Verificação Fiscal e dos documentos que os embasaram, rechaça-se qualquer dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos, vez que

perfeitamente definidas, de forma que não há justificativa para se interpretar favoravelmente ao sujeito passivo os dispositivos legais que definam infrações ou cominem penalidades.

Quanto ao agravamento da multa de ofício, decorrente da completa ausência de resposta ao Termo de Intimação Fiscal de fls.565/566, **não se insurgiu o recorrente**.

No meu entendimento particular, a conduta do contribuinte poderia justificar até mesmo a qualificação da multa de ofício, vez que livre e conscientemente deixou de apresentar DIPJ, DCTF e de realizar pagamentos mesmo tendo auferido receitas na ordem de mais de 8 milhões de reais. A verdade é que não fossem informações constantes do livro Registro de Apuração do ICMS, relativas às receitas de vendas mensalmente auferidas, muito provavelmente a fiscalização federal não conseguiria saber da ocorrência do fato gerador

Por fim, quanto à decadência, no relato fiscal consta: “(...) Não há decadência do direito de constituir créditos tributários relativos ao ano-calendário 2001, pois o contribuinte não declarou e não recolheu os tributos e contribuições relativos a esse ano”. Assim, à inexistência de qualquer recolhimento relacionado aos tributos objeto dos lançamentos, incide, para fins de contagem, o art.173, I, do Código Tributário Nacional.

Logo, quanto ao período de apuração mais remoto (31/01/2001 - PIS e COFINS), poderia o fisco federal ter constituído os créditos tributários até o final de 2006. Tendo a ciência sido efetivada em 13/09/2006 não há se falar em decadência.

Quanto aos lançamentos reflexos, em virtude da íntima relação de causa e efeito que os vincula, o que foi decidido com relação ao lançamento do IRPJ a eles estende-se.

Pelo exposto, VOTO no sentido de afastar as preliminares de nulidade e de decadência, suscitada de ofício, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro