



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

Processo nº 10670.001203/2006-88
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-00.436 – 1ª Turma Especial
Sessão de 15 de dezembro de 2010
Matéria AI - IRPJ - Omissão Receitas - Arbitramento
Recorrente FRIGORÍFICO JANAUBA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

DENUNCIA ESPONTÂNEA.

A pessoa física ou jurídica submetida a ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo.

O benefício da denúncia espontânea não se aplica a débitos que não se encontrem devidamente declarados pelo sujeito passivo, antes do início da ação fiscal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

NULIDADES DA AUTUAÇÃO.

Não se verifica nulidade do procedimento fiscal, tampouco resta caracterizado cerceamento do direito de defesa, quando se encontra acostada aos autos farta documentação produzida pelo Fisco comprovando a prática do ilícito tributário, sobre a qual o sujeito passivo teve a oportunidade de se manifestar e apresentar suas contraprovas, durante o procedimento fiscal e após a instauração do contencioso administrativo.

NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª. INSTÂNCIA

A validação, pela autoridade julgadora *a quo*, dos elementos de prova angariados pela fiscalização e, como consequência, das próprias exigências formalizadas faz parte do campo do livre convencimento do julgador e, como tais, não podem ser motivo para anulação de decisão.

Tendo sido a decisão da autoridade julgadora de 1ª. Instância proferida com observância dos pressupostos legais e não havendo prova da violação das

disposições contidas no artigo 59 do Decreto no. 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade da decisão.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

ARBITRAMENTO.

A pessoa jurídica sujeita à tributação pelo lucro real, deve manter escrituração com observância das leis comerciais e, nos termos da legislação em vigor, fica sujeita ao arbitramento dos lucros quando deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de escrituração obrigatória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as nulidades suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Editado em 15/12/2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmem Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, André Almeida Blanco, Rogério Garcia Peres e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Trata-se de autos de infração à legislação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 06 a 13), que exigem da contribuinte acima identificada o crédito tributário no valor total de R\$ 323.640,62, aí incluídos o principal a multa de ofício e os juros de mora calculados até a data da lavratura,

tendo em conta a constatação de irregularidades apuradas no ano-calendário 2003, assim descritas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 14/15, parte integrante das exigências:

[...]

1 - Por ocasião do início da ação fiscal, ocorrido em 29/03/2006, mediante a ciência do MPF e do Termo de Início de Fiscalização, o contribuinte apresentava-se omissa na apresentação de declaração do imposto de renda da pessoa jurídica referente ao período fiscalizado (ano calendário de 2003), tendo, em 27/04/2006, entregado a declaração com opção pelo Lucro Real Anual;

2 - Através do Termo de Início de Fiscalização, acima referenciado, o contribuinte foi intimado a apresentar balanceios mensais e/ou trimestrais, se Lucro Real, além dos livros contábeis e fiscais (diário, razão, LALUR, caixa, de registros de entrada e saídas e apuração do ICMS e outros);

3 - Referidos livros foram entregues à fiscalização em 27/04/2006 sendo que o registro do Diário na JUCEMG ocorreu em 26/04/2006 evidenciando, portanto, que na data do início da fiscalização, o contribuinte não mantinha escrituração regular;

4 - O contribuinte foi notificado, respectivamente, em 26/05/2006 e 14/07/2006, da continuidade da ação fiscal, não configurando, portanto, hipótese de reaquisição de espontaneidade;

5 - Em 24/08/2006, o contribuinte foi intimado a apresentar no prazo de 10 (dez) dias a documentação fiscal (notas fiscais, faturas, recibos e outros) correspondente: a-) ao custo dos produtos vendidos contabilizado, no valor de R\$4.651.450,93 (Quatro milhões, seiscentos e cinquenta e um mil, quatrocentos e cinquenta reais e noventa e três centavos) e a b-) às despesas operacionais da atividade em geral contabilizada, no valor de R\$303.837,70 (Trezentos e três mil, oitocentos e trinta e sete reais e setenta centavos) valores esses constantes dos livros fiscais e, também da DIPJ, apresentados à fiscalização;

6 - Em 14/09/2006, comparecemos novamente no endereço do contribuinte objetivando ter vista da documentação solicitada, ocasião em que o mesmo informou que havia localizado um grande volume de documentos da empresa sem, contudo, especificá-los e colocá-los à disposição da fiscalização. Informou, também, não possuir condições de associar tais documentos aos valores dos custos e despesas acima referenciados tendo sido lavrado Termo de Constatação Fiscal nesse sentido.

Em face a todo o exposto, apoiado nas disposições contidas no artigo 264 (determina, em resumo que o contribuinte, dentre outras obrigações, deve manter em ordem os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade) e no artigo 530, inciso III (configura hipótese de arbitramento do lucro quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária, dentre outros, os documentos da escrituração comercial e fiscal), procedemos, de ofício, o arbitramento do lucro da fiscalizada, tendo como base a receita operacional por ele declarada na DIPJ, ficha 6A, linhas 06 e 30, nos valores respectivos de R\$4.450.842,87 e R\$19.176,72, perfazendo o montante de R\$4.470.019,59 (Quatro milhões, quatrocentos e setenta mil, dezenove reais e cinquenta e nove centavos).

Observo, finalmente, que em vista do contribuinte ter apresentado, tempestivamente, a DCTF declarando os valores da COFINS e do PIS, deixo de incluir nos autos a cobrança correspondente à esses tributos reflexos.

Cientificada das exigências, por via postal, em 09/10/2006, como comprova a cópia do AR à fl. 66, a contribuinte, por intermédio de advogado legalmente habilitado (procuração fl. 75) apresentou a impugnação de fls. 68 a 74, remetida, via correio, em 08/11/2006 (envelope à fl. 93).

Na defesa alega que o lançamento é nulo tendo em conta diversas contradições. Nesse contexto a folha de continuação do auto de infração teria consignado que o lucro foi arbitrado em razão de o interessado ter sido notificado para apresentar documentos da escrituração e não tê-los feito, mas o termo de verificação faria crer tratar-se de mera aplicação de penalidade por obrigação acessória - a multa de 75% - por não ter apresentado os documentos devidos, não fazendo qualquer menção à obrigação principal, ou seja, ao tributo não recolhido.

Não saberia, ao certo, se a autuação se reporta a débito por não recolhimento de IRPJ e CSLL ou pela não apresentação dos documentos relativos a esses tributos. Além disso, teria entregado diversos documentos e livros fiscais à auditoria, em 27/04/2006, que, inclusive, possibilitaram o arbitramento e, posteriormente, teria sido autuada pela falta de escrituração contábil.

Defende que a simples declaração das bases de cálculo de PIS e COFINS tomadas através das DCTF já serviria de fonte para a apreciação do montante devido a título de IRPJ e CSLL, assim como teria o direito à denúncia espontânea até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, relativamente aos tributos e contribuições já declarados, podendo, assim, apresentar a declaração de IRPJ após o início da ação fiscal, desconfigurando a infração e não entrega da DIRPJ.

Ao final pugnou pela improcedência das autuações.

Apreciando o litígio, a 2ª. Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJOI, proferiu o Acórdão no. 12-19.703, de 26/06/2008 (fls. 107 a 112) Em preliminares aquela autoridade afastou as nulidades ao argumento de que estariam claros, nos lançamentos, a matéria tratada e o ano-calendário objeto da auditoria fiscal, assim como os fatos e motivos que levaram à autuação.

No mérito observou que a entrega tempestiva de DCTF em nada alteraria a necessidade do arbitramento dos lucros, em vista da presença das condições determinantes previstas na legislação de regência.

As exigências foram mantidas integralmente.

Conforme cópias dos documentos acostados às fls. 114/115, a intimação da decisão enviada ao domicílio tributário da empresa foi devolvida pelos correios com a informação “mudou-se”, razão pela qual foi providenciada a afixação, em 07/08/2008, do Edital no. 002/2008 (fl. 116), destinado à ciência da interessada, que foi desafixado em 22/09/2008.

Em 22/09/2008 foi protocolizado Recurso Voluntário em face da decisão da autoridade *a quo*, anexado às fls. 134 a 140. Na defesa insiste na tese de que a entrega da DCTF caracterizaria a denúncia espontânea prevista no art. 138, do CTN, assim como reafirma que por meio desse instrumento a auditoria poderia facilmente ter encontrado as bases de cálculo para incidência do IRPJ e da CSLL. Tendo, portanto, o Fisco reconhecido a entrega das declarações, posto que não efetuou cobrança de PIS e COFINS, restaria, apenas, afastar a aplicação da penalidade, tratada nestes autos.

No pedido final protestou pela nulidade da decisão de 1ª. instância e pela insubsistência das exigências.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O Recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

1 Preliminarmente.

1.1 NULIDADE DA AUTUAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª. INSTÂNCIA.

No que respeita à invocada nulidade do procedimento cumpre examinar, inicialmente, se no presente caso teriam sido observados os requisitos legais pertinentes à constituição do Crédito Tributário pela Fazenda Pública, conforme estabelecido no Decreto no. 70.235, de 6 de março de 1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal – PAF, bem como se teriam sido atendidas as exigências presentes no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN - Lei no. 5.172, de 1966.

Esta é a redação dos dispositivos mencionados:

Decreto no. 70.235/72 – PAF

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 trinta dias;

VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Lei no. 5.172/66 – Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Nesse aspecto, não se verifica nos autos a ausência dos elementos essenciais à formalização do crédito tributário, eis que presentes a descrição das irregularidades com a identificação da ocorrência dos fatos geradores, das matérias tributáveis, como também a determinação das bases de cálculo e alíquotas aplicáveis, o cálculo dos tributos exigidos, a correta identificação do sujeito passivo e a imposição da penalidade cabível.

Assim, o ato praticado no presente processo revestiu-se de todas as formalidades para sua validade, não se detectando nos autos qualquer das hipóteses de nulidade previstas nos incisos I e II do art. 59 do Decreto no. 70.235, de 1972, abaixo transcrito, uma vez que o ato foi formalizado por pessoa competente, o AFRFB, e foi assegurado aos autuados o direito de defesa.

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.

...omissis...

Da mesma forma, as decisões administrativas somente podem ser objeto de anulação se também restar caracterizada afronta às disposições do artigo 59, inciso II, acima transcrito.

Não se verifica, *in casu*, incompetência da autoridade julgadora de 1ª instância. Tampouco a decisão foi proferida com preterição do direito de defesa da contribuinte. Nesse contexto cumpre consignar que a validação, pela DRJ em Brasília/DF, das exigências formalizadas pela auditoria fiscal faz parte do campo do livre convencimento do julgador e, como tal, não pode ser motivo para anulação de decisão. Aquela autoridade teria ficado convencida, pelos fatos narrados pelo agente fiscal e pelos elementos constantes dos autos, que houve omissão de receitas e o arbitramento dos lucros ocorreu por estrita observância das normas legais que o determinam.

Os elementos de prova angariados pela auditoria fiscal foram considerados como suficientes à manutenção das exigências, ou seja, no entendimento do julgador de 1ª instância, provaram a procedência da autuação. E aqui se adentra, novamente, no campo do livre convencimento do julgador que, como consignado, não pode ser motivo para anulação de qualquer decisão.

Afasto, assim, a preliminar de nulidade da autuação e da decisão de 1ª Instância.

1.2 DENUNCIA ESPONTÂNEA.

Por ocasião do início do procedimento fiscal a empresa contribuinte encontrava-se omissa na entrega das declarações do IRPJ. No curso da auditoria, quando já havia sido intimada a apresentar escrituração contábil e fiscal que possibilitasse a apuração dos resultados pelo Lucro Real, a empresa promoveu a entrega, intempestiva, da DIPJ do ano-calendário 2003, em 27/04/2006. Também providenciou o registro de parte da escrituração obrigatória.

Contraditando as afirmações da defesa de que a entrega extemporânea da DIPJ, no curso da ação fiscal, seria tempestiva a espontânea, trago à citação o que dispõe o Código Tributário Nacional – Lei no. 5.172, de 1966, no artigo 138:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Em acréscimo, as disposições do Decreto no. 70.235, de 1972:

Art. 7º. O procedimento fiscal tem início com:

I – o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto.

(...)

Parágrafo 1o. O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Assim, denúncia espontânea é o procedimento adotado pelo sujeito passivo antes do início de qualquer procedimento de ofício por parte da administração tributária, no sentido de regularizar sua situação junto à Fazenda Nacional.

A Lei no. 9.430, de 1996, permitiu, ainda, que o sujeito passivo, no prazo de 20 (vinte) dias contados do início do procedimento fiscal, nos termos do artigo 7º. acima transcrito, efetue o pagamento dos tributos e contribuições já declarados, acrescidos, apenas, dos acréscimos moratórios, isto é, sem o acréscimo da multa aplicável aos lançamentos de ofício, de 75%:

Lei no. 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I – de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Art. 47. A pessoa física ou jurídica submetida a ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo.

É verdade que a empresa apresentou as DCTFs relativas ao ano-calendário 2003, antes do início da fiscalização, mas nelas declarou apenas débitos de PIS e COFINS. Por conta disso não houve qualquer lançamento de ofício para exigência de contribuições ao PIS ou à COFINS para o ano de 2003.

Entretanto, no caso em apreço, o que se verifica é que, na data do início do procedimento fiscal, em 29/03/2006, a contribuinte não havia declarado quaisquer débitos de IRPJ e de CSLL relativos ao ano-calendário 2003, em DIPJ ou em DCTF. Em razão disso a recorrente não pode se beneficiar do instituto da denúncia espontânea em relação aos débitos de IRPJ e de CSLL apurados pela auditoria fiscal, mesmo porque, a DIPJ entregue no curso da ação fiscal, não consignou quaisquer valores de IRPJ ou de CSLL devidos, apenas bases negativas de ambos os tributos. Por tais razões as exigências de IRPJ e de CSLL são devidas, com os acréscimos de juros e da multa de ofício.

Fica afastado, assim, o invocado benefício da denúncia espontânea.

2 Mérito

A recorrente limitou-se a pleitear a aplicação do benefício da denúncia espontânea para livrar-se da imposição da penalidade de ofício, não oferecendo qualquer razão de defesa contra o mérito das exigências, razão pela qual se aplica, *in casu*, as disposições do artigo 17 do Decreto no. 70.235, de 1972:

Art. 17. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

O arbitramento dos lucros se justifica em face de a empresa não manter e/ou não ter apresentado à auditoria fiscal documentos que a embasaram escrituração providenciada no curso da ação fiscal, impossibilitando, assim, a auditoria dos valores nelas registrados e consignados na DIPJ entregue extemporaneamente, em que pese ter sido reiteradamente instada a fazê-lo. Presentes, portanto, as circunstâncias que determinaram o arbitramento, ficam mantidas as exigências.

Por todo o exposto, voto no sentido negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, 15 de dezembro de 2010.

(assinado digitalmente)

Assinado digitalmente em 07/01/2011 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, 11/01/2011 por ANA DE BARROS FERNA
NDES

Autenticado digitalmente em 07/01/2011 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ
Emitido em 02/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Processo nº 10670.001203/2006-88
Acórdão n.º **1801-00.436**

S1-TE01
Fl. 155

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora