

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

Processo nº 10675.003709/2005-09
Recurso nº 156.277 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1101-00.003 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de março de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrentes 2ª TURMA DRJ - JUIZ DE FORA - MG e UBERLÂNDIA
DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO DO TRIÂNGULO LTDA.

RECURSO “EX OFFICIO” – IRPJ – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – ACOLHIMENTO – É de se negar provimento ao recurso ex officio que reduziu parcela do lançamento correspondente a cheques devolvidos que não caracterizam ingressos de numerário em contas-correntes bancárias da interessada.

Recurso de ofício a que se nega provimento.

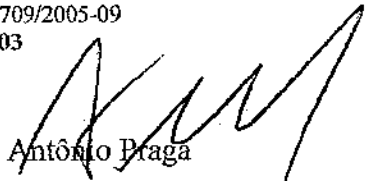
RECURSO VOLUNTÁRIO

IRPJ – CSLL – LUCRO ARBITRADO – NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DOS LIVROS OBRIGATÓRIOS E RESPECTIVA DOCUMENTAÇÃO INDISPENSÁVEIS À OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO – A não apresentação dos livros obrigatórios e da documentação correspondente, apesar de reiteradas e sucessivas intimações, impossibilita ao fisco a conferência dos valores tributados, restando como única alternativa o arbitramento dos lucros.

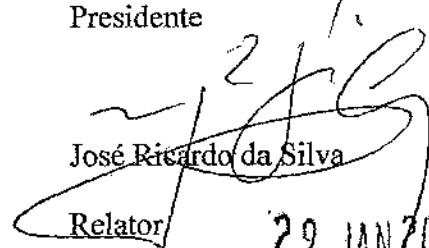
MULTA QUALIFICADA – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – Evidenciado o intuito de fraude pelos indícios caracterizadoras dessa prática nos procedimentos adotados pela contribuinte, aplica-se a multa qualificada de 150%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, Por unanimidade de votos, NEGAR provimento aos recursos de ofício e voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


Antônio Praga

Presidente


José Ricardo da Silva

Relator

29 JAN 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga (Presidente), Sandra Maria Faroni, José Sérgio Gomes (Suplente convocado), Aloysio José Percínio da Silva, João Carlos de Lima Júnior, Valmir Sandri, José Ricardo da Silva e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho

Relatório

A Egrégia 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora - MG, recorre de ofício a este Colegiado contra a decisão proferida no Acórdão nº 13.811, de 24/07/2006, que julgou parcialmente procedente o crédito tributário consubstanciado nos autos de Infração de IRPJ, fls. 20 e CSLL, fls. 27.

Consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 34/49), que a fiscalização decorreu de um pedido feito pelo Ministério Público Federal em Uberlândia/MG, em razão de indícios de sonegação fiscal por parte da contribuinte relativamente as contribuições para o PIS e COFINS.

A autoridade autante destaca que a contribuinte, apesar de intimada e reintimada para apresentar os livros e documentos de sua escrituração contábil e fiscal, bem como as respectivas demonstrações financeiras relativas ao ano-calendário de 2000, deixou de fazê-lo.

Informa ainda que a interessada apresentou a DIPJ correspondente ao ano-calendário de 2000 (fls. 1145/1167), bem como as respectivas DCTFs dos 1º, 2º e 4º trimestres do mesmo ano com todos os campos zerados, apesar de constar em suas contas correntes bancárias movimentação financeira superior a R\$ 160.000.000,00 no ano. Somente no 3º trimestre de 2000 foram informados alguns movimentos, ainda assim a título de IRFONTE.

Ao ser intimada a apresentar a escrituração e os documentos, a contribuinte informou que os mesmos haviam sido furtados (fls. 1268/1270), motivo pelo qual a fiscalização voltou a intimar e reintimar a contribuinte para que a mesma procedesse a reconstituição de sua escrituração, o que não foi feito.

Assim, diante da impossibilidade de apurar o lucro real, o autuante procedeu ao arbitramento do lucro para apurar o IRPJ e a CSLL.

O arbitramento dos lucros foi efetuado com base nos valores creditados nas contas correntes bancárias da empresa, de acordo com os extratos de fls. 443/1039, obtidos junto aos autos do processo judicial nº 2002.38.03.002326-3.

Também foi aplicada a multa qualificada de 150% pelo fato de a empresa ter apresentado a DIPJ e as DCTFs referentes aos 1º, 2º e 4º trimestres de 2000, com valores zerados, contrastando com a expressiva movimentação financeira em suas contas-correntes no período.

Irresignada, a contribuinte apresentou tempestiva impugnação (fls. 1182/1207).

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção parcial da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

IRPJ

Ano-calendário: 2000

LUCRO ARBITRADO. A não apresentação dos livros e documentos da escrita comercial e fiscal enseja a apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL mediante as regras do lucro arbitrado.

No entanto, os créditos em conta-corrente referentes a cheques devolvidos devem ser excluídos para fins de apuração da omissão de receitas.

Lançamento Procedente em Parte

Nos termos da legislação em vigor, aquele Colegiado recorreu de ofício a este Conselho.

Ciente da decisão de primeira instância em 24/08/2006 (fls. 1822) e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 25/09/2006 (fls. 1823), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que o Fisco imputou o regime de arbitramento do lucro sob alegação da impossibilidade de se apurar o lucro, vez que a recorrente supostamente, não manteve escrituração regular e não apresentou a fiscalização;
- b) que não houve recusa na entrega dos livros e documentos, ao contrário, não o fez por absoluta impossibilidade, ou seja, por caso fortuito e força maior;
- c) que a reescrituração da contabilidade não foi feita por completa impossibilidade, vez que a empresa teve roubado todos os seus documentos contábeis e notas fiscais de compra e venda, cópias de cheques, extratos bancários e outros documentos, dois computadores e demais documentos, conforme BO n. 3910/02, lavrado em 24/11/2002;

 3

- d) que a declaração da Contadora da empresa confirma a real impossibilidade da realização da reescrita da contabilidade, vez que completamente desprovida de informações que possibilitem tal coisa;
- e) que houve erro no percentual aplicado de 9,6% sobre a receita bruta, quando deveria ser de 1,6%, pois a recorrente exerce a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo;
- f) que jamais poderia ser imputada a prática dos crimes de sonegação e de fraude, acarretando a penalidade qualificada de 150% sobre o valor do lançamento, tendo em vista que as práticas necessárias a defendente de tais crimes não ocorreram;
- g) que a multa de 150% possui nitidamente caráter confiscatório;
- h) que é inconstitucional a aplicação da taxa SELIC para o cálculo dos juros moratórios.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

RECURSO EX OFFICIO

Recurso assente em lei (Decreto nº 70.235/72, art. 34, c/c a Lei nº 8.748, de 09/12/93, arts. 1º e 3º, inciso I), dele tomo conhecimento.

Como se depreende do relatório, tratam os presentes autos, de recurso de ofício interposto pela e. 2ª Turma da DRJ em Juiz de Fora/MG, em relação a parcela do crédito tributário que resultou reduzida por ocasião do julgamento em primeiro grau.

A exclusão efetuada pela turma de julgamento refere-se aos créditos em conta corrente correspondentes a depósitos em cheques efetuados pela interessada, os quais posteriormente foram devolvidos pela instituição financeira.

Referidos valores não deveriam compor a base de cálculo para a apuração do lucro arbitrado, tendo em vista que não correspondem a ingresso de numerário nos ativos da empresa, eis que posteriormente resultaram devolvidos a mesma.

Do voto condutor do acórdão recorrido, extrai-se os seguintes excertos:

 4

(...)

Os créditos referentes a depósitos em cheques posteriormente devolvidos realmente não devem constar da base de cálculo do lucro arbitrado. Isso porque nesse caso, não há realmente crédito algum na conta-corrente, ou seja, o numerário não chega de fato a ingressar na conta-corrente.

Isso posto, além dos cheques devolvidos na conta do Banco do Brasil, julgamos por bem excluir os cheques devolvidos nas demais contas-correntes, conforme demonstrativos em anexo a este acórdão.

A decisão recorrida está devidamente motivada e os seus fundamentos de fato e de direito não merecem reparos.

Nessas condições, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício interposto.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Com relação ao recurso voluntário, a matéria sob exame diz respeito ao arbitramento dos lucros por falta de apresentação dos livros comerciais e fiscais, bem como da documentação correspondente.

Não se põe em dúvida que os contribuintes pessoas jurídicas, sujeitos à tributação em qualquer das modalidades que a lei faculta, devem possuir escrituração contábil completa e atualizada, com obediência à legislação vigente a aos princípios e convenções geralmente aceitos em contabilidade.

O arbitramento do lucro da empresa foi feito com base na Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, III, que estabelece:

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

(...)

III – o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

As pessoas jurídicas sujeitas à tributação com base no lucro real devem possuir escrituração contábil completa e atualizada, com obediência à legislação vigente e aos princípios e convenções geralmente aceitos em contabilidade. A escrituração é imprescindível nestes casos para demonstrar a apuração dos lucros ou prejuízos.

Por isso, quando intimadas pelos auditores-fiscais, as empresas devem exibir os documentos e os livros comerciais e fiscais solicitados, em boa ordem, escriturados e em dia. Se não o fizerem, não estiverem em condições de fazê-lo, ou o fizerem com vícios, erros ou deficiências que tornem a escrituração imprestável, torna-se inviável ou impossível verificar o verdadeiro lucro real, ou prejuízo, e, por consequência, se pagaram ou estão pagando o tributo devido.

Dá a autorização legal para o arbitramento do lucro.

Sendo certo que o ato administrativo de lançamento é um ato vinculado, exige-se para sua validade o atendimento de certos pressupostos objetivos (no caso, a ocorrência das hipóteses previstas em lei para o arbitramento do lucro) e também subjetivos (competência do agente etc.). Todavia, uma vez atendidos esses pressupostos objetivos e subjetivos, isto é, regularmente constituído, o crédito somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos em lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional, na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias, segundo o artigo 141 do Código Tributário Nacional.

O arbitramento dos lucros não se trata de uma opção exercida pela fiscalização, mas o cumprimento expresso da disposição legal pela impossibilidade de apuração dos resultados tributáveis de acordo com a forma de tributação escolhida pela empresa.

Consta dos autos que os livros contábeis e fiscais, bem como os documentos que respaldaram a escrita foram solicitados já no Termo de Início de Fiscalização.

Concedido o prazo para a apresentação da documentação requerida, mesmo assim a empresa não atendeu aos requisitos necessários estabelecidos pela legislação de regência, ou seja, deixou de apresentar os livros obrigatórios e a documentação correspondente, o que impossibilitou ao Fisco verificar a exatidão dos lucros mensais apresentados como tributáveis.

Também não há que se falar em inversão do ônus da prova, pois após intimada, caberia à pessoa jurídica a demonstração da regularidade documental.

Assim, entendo que o procedimento adotado pela fiscalização foi correto e atendeu ao disposto em lei, em decorrência da não apresentação dos livros e documentos obrigatórios, uma vez que impede a sua verificação pela autoridade tributária, mesmo porque, caso procedesse de outra forma, aí sim poderia ser questionada a ação fiscal.

Não concordo com o argumento de defesa em relação ao furto ocorrido de todos os livros e documentos fiscais e contábeis, os quais se encontravam no interior de um caminhão tanque que foi objeto de furto.



Aqui cabe um questionamento: o que faziam os livros contábeis e fiscais e os respectivos documentos a empresa no interior de um veículo, mais precisamente de um caminhão tanque, supostamente furtado?

Está caracterizado que não foram tomadas as providências devidas e necessárias para que os mesmos fossem guardados em local próprio e seguro. Ao contrário, os livros e documentos foram deixados dentro de um veículo que, de antemão já autoriza a concluir, não foi observado o aspecto relativo a boa ordem e a segurança, conforme estabelece a Resolução CFC nº 597/85.

Por outro lado, como bem lembrado pela autoridade de primeira instância, além da falta de atendimento às intimações, deixou a recorrente de observar as determinações legais em relação a conservação em ordem e boa guarda dos mesmos.

É de fundamental importância e de exclusivo interesse da contribuinte as providências acima transcritas, sendo imprescindíveis para o resguardo de seus interesses, o que não foi atendido.

Pode-se entender que o fato, no caso o furto, não era previsível, mas as consequências poderiam ser perfeitamente evitadas, já que livros e documentos de uma empresa não devem ser largados dentro de um veículo sem um mínimo de segurança.

Entendo, portanto, que, neste caso, os efeitos do fato não a eximem da obrigação de fazer, qual seja, a de possuir livros comerciais e demais documentos em ordem, para exibição ao Fisco.

Face ao exposto, tendo em vista a falta dos cuidados necessários à boa guarda dos livros e documentos, e também não demonstrada a inevitabilidade do extravio (furto) dos mesmos, considero perfeitamente justificado o abandono do lucro real e a sua substituição pelo lucro arbitrado.

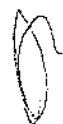
Nestes termos, deve ser mantido o lançamento de ofício levado a efeito contra a recorrente.

Também deve ser rejeitado o argumento relativo ao coeficiente de apuração do lucro arbitrado como pretende a recorrente, pois o percentual de 1,92% somente é aplicável as empresas cuja atividade corresponde a revenda de combustíveis diretamente ao consumidor, conforme determina o art. 15, § 1º da Lei nº 9.249/95, não se aplicando, portanto, ao presente caso, que se trata de distribuidora atacadista de combustíveis.

MULTA QUALIFICADA

A recorrente insurge-se contra a aplicação da multa qualificada, tendo em vista que a fiscalização considerou a autuação – simples falta de pagamento dos tributos exigidos – como sendo, por si só, caracterizador de evidente intuito de fraude.

Consta do auto de infração, a seguinte motivação para a aplicação da multa qualificada de 150%:



DAS MULTAS DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO

A empresa fiscalizada emitiu diversas notas fiscais no ano de 2001, porém não recolheu os tributos devidos.

O artigo 44, da Lei 9.430/96, determina que:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - ...

II - ... cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

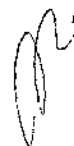
Nesse sentido, a jurisprudência deste Colegiado é clara com relação à aplicação da multa qualificada de 150%, pois o entendimento sobre a matéria, mais especificamente a respeito do evidente intuito de fraude, previsto no inciso II do art. 44 da Lei n. 9.430/96, o qual se manifesta pelos indícios caracterizadoras dessa prática nos procedimentos adotados pela contribuinte.

Tais indícios estão citados no Termo de Verificação Fiscal, pois existe uma gritante incompatibilidade entre os valores movimentados em contas correntes bancárias e os valores declarados na DIPJ e também nas DCTFs, eis que todos os campos das mencionadas declarações encontravam-se zerados, com exceção a DCTF do 3º trimestre, onde foi declarado pequeno valor correspondente a título de imposto de renda retido na fonte.

Assim, é de se manter a multa qualificada.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC

Também não cabe razão a recorrente em relação aos juros moratórios calculados com base na taxa Selic, conforme a Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.



CONCLUSÃO

Pelas razões expostas voto no sentido de negar provimento aos recursos ex officio e voluntário.

Sala das Sessões, em 11 de março de 2009

2
~
José Ricardo da Silva

