



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

Processo n° 10680.009726/2008-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-00.728 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria AUTO DE INFRACAO-IRPJ
Recorrente TUCUMEDY COMERCIO & INDUSTRIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Anos-calendário: 2001, 2002

DECADÊNCIA. ARTIGO 62-A DO REGIMENTO DO CARF E DECISÃO NO RESP 973.733/SC. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA. Enquanto o STJ, pela composição competente, não corrigir o entendimento contido no RESP 973.733/SC, ou houver mudança no artigo 62-A do Regimento do Carf, o Conselheiro do Carf está obrigado a adotá-lo.

No caso não subsiste o argumento de que o STJ, em outros julgados decidiu de forma diversa ao disposto no RESP 973.733/SC, pois os integrantes do Carf estão obrigados a seguir as decisões do STJ em recursos repetitivos, cuja composição para deliberação não é a mesma das composições que decidem os recursos que não são submetidos ao regime de que trata o artigo 544-C.

CONTABILIDADE QUE NÃO REGISTRA A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO CONFERE CREDIBILIDADE AOS REGISTROS CONTÁBEIS. CONTABILIDADE DESCLASSIFICADA. ARBITRADO O LUCRO. Não se pode conferir credibilidade à contabilidade quando materialmente se verifica que ela não reflete a realidade das operações comerciais e bancárias realizadas pela empresa.

O artigo 47 da Lei n° 8.981, de 1995, ao usar a expressão de que o lucro será arbitrado, nos casos que especifica, não confere faculdade à autoridade fiscal, mas sim comando impositivo quanto à forma de tributação. Assim verificado quem a contabilidade não registra a maior parte das transações realizadas pela empresa, impõe-se o arbitramento do lucro para fins de apuração do IRPJ e da CSLL

TAXA SELIC. SÚMULA N° 4. A partir de 1° de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: 1) por unanimidade de votos rejeitar a preliminar de denúncia espontânea e acolher a preliminar de decadência, em relação aos PIS e COFINS, para os fatos geradores correspondentes ao período de apuração do mês de julho de 2003; 2) no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL para o montante correspondente a 9,6% do total da receita, aplicando-se a sistemática de apuração do lucro arbitrado, deduzindo-se os pagamentos já realizados relativos aos valores declarados, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Albertina Silva Santos de Lima que, cancelava as exigências do IRPJ e de CSLL, por entender que o lançamento deveria ter sido efetuado no regime do lucro arbitrado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

TUCUMEDY COMERCIO & INDUSTRIA LTDA, já qualificada nos autos, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF), recorre da decisão de primeira instância, que julgou improcedente seu pleito.

Pelo que consta dos autos, em 23/08/2007 a recorrente foi notificada do início do procedimento (fl. 01). Em 11/09/2007, conforme registro no termo de Verificação Fiscal, por meio do processo nº 10680.012951/2007, a parte interessada apresentou denúncia espontânea em relação a determinados fatos, confessando débitos de (IRPJ – R\$ 41.070,30, CSLL – R\$ 24.444,35, IRPJ – R\$ 32.224,27 e CSLL R\$ 19.334,00) com pedido de parcelamento (fl. 48). A denúncia espontânea não foi acolhida com base no argumento de que a fiscalizada encontrava-se sob procedimento fiscal em curso. Em suas razões recursais, quanto a este ponto, argumenta a recorrente que não tendo sido concluído o procedimento fiscal no prazo previsto, readquiriu a espontaneidade desde o início.

Não consta dos autos notícia quanto à prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal

Foram atribuídas à recorrente aos seguintes infrações:

001 – OMISSÃO DE RECEITAS

MERCADORIAS, MATÉRIAS PRIMAS E OUTROS INSUMOS NÃO CONTABILIZADOS

Omissão de receita operacional caracterizada pela não contabilização de compras de mercadorias para revenda, conforme planilhas às fls. 06 a 10 do Termo de Verificação Fiscal.

Enquadramento legal: art. 24 da Lei nº 9.249, de 1996.

Art. 41 da Lei nº 9.430, de 1996.

Arts, 247, 248, 249, inciso II, 251, 277, 278, 279, 280, 281, Inciso II e 288, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999.

Fatos Geradores em: 31/03/2003; 30/06/2003; 30/09/2003; 31/12/2003; 31/03/2004; 30/06/2004; 30/09/2004 e 31/12/2004.

002 – GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE

Saldo de prejuízos insuficientes.

Compensação indevida de prejuízos fiscais apurados, em virtude de reversão dos prejuízos, após o lançamento das infrações constatadas nos períodos de 2003 e 2004, conforme folhas nº 06 a 10 do Termo de Verificação Fiscal.

Fatos geradores em: 30/09/2003; 31/12/2003; 30/06/2004; 30/09/2004 e 31/12/2004.

Enquadramento legal: arts. 247, 250, 251, parágrafo único, 509 3 510 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999.

No que se refere à atualização monetária e às penalidades aplicáveis, os enquadramentos legais correspondentes constam dos respectivos demonstrativos de 110 cálculo.

Em face da omissão de receita operacional caracterizada pela não contabilização de compras de mercadorias para revenda, conforme planilhas de fls. 06 a 10, foram exigidos os seguintes tributos:

- I) **IRPJ (fl. 04)**, com lucro real trimestral, no período compreendido entre 30/03/2003 e 31/12/2004 (Enquadramento legal: art. 24 da Lei nº 9.249, de 1996; Art. 41 da Lei nº 9.430, de 1999; arts, 247, 248, 249, inciso II, 251, 277, 278, 279, 280, 281, Inciso II e 288, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999)
- II) **PIS (fl. 18)**, com alíquota de 1,65%, com fato gerador mensal nos meses de julho de 2003 a dezembro de 2004 (art. 1º, 3º e 4º da Lei nº 10.637/02).
- ii) **CSLL (FL. 29/31)**, com lucro real trimestral, com fatos geradores trimestrais, em 31/03/2003; 30/06/2003; 30/09/2003; 31/12/2003; 31/03/2004; 30/06/2004; 30/09/2004 e 31/12/2004 (art. 24 da Lei nº

9.249/95; art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96 e art. 37 da Lei nº 10.637, de 2002.

- iii) **COFINS (fl. 39)**, com alíquota de 7,6%, com fatos geradores mensais no período compreendido entre março de 2003 e dezembro de 2004) (Arts. 1º, 3º e 5º da Lei nº 10.833/03).

Segundo consta do termo de verificação fiscal, nos anos de 2003 e 2004 a recorrente apresentou à Receita Estadual receita de R\$ 1.216.635,87 e R\$ 2.680.818,68 e à Receita Federal, respectivamente, R\$ 532.976,75 e R\$ 815.412,72.

Do Termo de Verificação Fiscal, a partir da fl. 50, transcrevo as seguintes informações:

(...)

2 - apura seus resultados, com base no LUCRO REAL trimestral, sujeitando-se nos termos da legislação do IR (RIR/99) à escrituração contábil pelo regime da COMPETÊNCIA, de acordo com as normas e princípios de contabilidade geralmente aceitos (PCGA's);

3 - no 1º e 2º trimestres de 2003, a empresa apurou prejuízo fiscal, portanto, não declarou em DCTF valores referentes ao IRPJ e CSLL, assim como não houve, a esse título, pagamentos efetuados por ela, como se constata pelos extratos dos sistemas DCTF e SINAL, às fls. 311 a 348 do processo.

a) No ano-calendário de 2003, a escrituração contábil da interessada não foi efetuada de acordo com a boa técnica contábil, apresentando registros tanto pelo regime de competência, quanto pelo regime de caixa, além de não obedecer à ordem cronológica dos fatos;

b) nos anos-calendário de 2003 e 2004 houve falta de escrituração de notas fiscais de vendas de mercadorias bem como de notas fiscais de mercadorias adquiridas para revenda;

c) apuração incorreta dos tributos devidos (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS).

d) Compensação indevida de prejuízos fiscais no 3º e 4º trimestres/2003 e 2º, 3º e 4º trimestres/2004.

Pelo que examinei do termo de verificação fiscal, à fl. 50, a autoridade fiscal relacionou as receitas mensais das vendas de mercadorias não escrituradas. Para tal somou e confrontou as receitas das vendas das notas fiscais com os registros existentes no livro razão encontrando as respectivas omissões, conforme demonstrado, de forma exemplificativa, em relação ao primeiro trimestre de 2003, com a soma anual de cada ano-calendário (fl. 61).

MÊS/ANO	Receita Vendas mercadorias – NFs(1)	Livro Razão (2)	Omissão Contábil (1-2)
Janeiro	57.381,91	23.922,76	33.459,15

Fevereiro	72.309,25	47.944,23	24.365,02
Março	102.452,75	44.203,98	58.248,77
1º Trimestre	232.231,21	116.070,97	116.072,94
(omis..)	(omis..)	(omis..)	(omis..)
Total em 2003	1.284.465,26	512.092,44	772.285,52
Total em 2004	2.615.835,63	812.825,36	1.803.010,27
Obs. A receita da venda das mercadorias foi obtida das notas fiscais emitidas pelo contribuinte. (fl. 61)			

Do relatório fiscal ainda transcrevo a seguinte passagem:

No curso dos trabalhos, a fiscalização detectou também que havia divergências nos registros contábeis de compras de mercadorias para revenda, caracterizadas pela falta de registro de notas fiscais.

O levantamento da omissão dessas compras foi efetuado a partir da comparação da conta de MERCADORIAS (ATIVO CIRCULANTE), com o LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS da fiscalizada, cuja cópia consta das fls. nº 81 a 204, do Anexo Nº I e os montantes mensais obtidos, estão... demonstrados:

A título de exemplo em relação ao confronto dos registros existentes no Livro de Entradas e o que consta do Livro Razão, no que diz respeito à aquisição de mercadorias para revenda, transcrevo os dados referentes ao primeiro trimestre de 2003 e os valores das somas dos anos de 2003 e 2004 (fl. 52 e 60).

MÊS/ANO	REG. ENTRADAS (1)	Livro Razão (2)	Omissão Contábil (1-2)
Janeiro	72.145,94	24.041,95	48.103,99
Fevereiro	72.555,25	25.481,36	47.073,89
Março	129.562,16	26.330,85	103.231,31
(omis..)	(omis..)	(omis..)	(omis..)
Total em 2003	1.543.439,96	396.239,69	1.147.200,27
Total em 2004	2.492.891,72	567.831,75	1.925.059,97

Prossegue a autoridade fiscal com as seguintes afirmações:

(...)

Da análise comparativa entre as notas fiscais emitidas contra a Tucumedy Com. Ind. Ltda, boletos de cobrança bancária e registros contábeis dos fornecedores intimados, comprovada ficou a efetividade das compras, bem como dos respectivos pagamentos das mesmas, efetuados pela Tucumedy Ltda.

Desta comparação constatou-se que estão registradas no livro Registro de Entradas da Tucumedy Ltda e não estão contabilizadas nos Livros Diário e Razão (fls. 02 a 80,

do anexo nº I), as notas fiscais de compras que perfazem os totais mensais discriminados na planilha "RESUMO DAS NOTAS FISCAIS NÃO CONTABILIZADAS", anexa às fls. 62.

À fl. 62 consta o resumo das notas fiscais dos fornecedores, referentes à aquisição de mercadorias, que não foram contabilizadas e que sintetizo na seguinte planilha:

	1º trimestre	2º trimestre	3º trimestre	4º trimestre	Total
2003	242.855,66	338.884,45	390.670,24	315.260,90	849.227,82
2004	275.629,78	451.138,74	371.217,03	349.942,20	1.447.927,75

Após destacar que “os valores referentes à omissão de receitas, apurados pela fiscalização constituem fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, e das Contribuições (CSLL, PIS e COFINS), apurou os seguintes valores tributáveis especificados à fl. 55, nos seguintes montantes:.

	1º trimestre	2º trimestre	3º trimestre	4º trimestre	Total
2003	114.712,26	276.708,73	294.586,11	163.220,72	1.287.671,25
2004	413.999,47	500.679,56	555,546,46	474.6626,72	1.925.059,97

Importante observar que ao calcular o valor a tributar a autoridade fiscal subtraiu da base de cálculo o prejuízo apurado pela empresa.

A DRJ confirmou o lançamento com acórdão cujos fundamentos assim podem ser sintetizados:

Relativamente ao IRPJ e à CSLL, ressaltou o impugnante que o lançamento se deu sem apurar o lucro líquido do período ajustado pelas adições, exclusões e compensações prescritas em lei. Argumentou ainda que não foram deduzidos "os valores cobrados autonomamente do PIS e COFINS".

Em relação a esta questão, é importante ressaltar que não cabe à fiscalização, no caso da constatação de omissão de receita, proceder ao refazimento da escrita do contribuinte, como sugerido pelo impugnante, que parte da falsa premissa de que a tributação decorre da receita omitida pela comercialização das mercadorias cuja entrada e pagamentos pertinentes não foram contabilizados.

Em verdade, a receita que se tem como omitida, e que presumivelmente foi utilizada para pagar as compras não contabilizadas, foi auferida em período anterior, ou seja, não está ela vinculada à operação que daria ensejo à consideração do custo ou a quaisquer outros ajustes pertinentes a adições, exclusões e compensações sugeridos pelo impugnante.

Intimada, a parte interessada recorre alegando em síntese:

a) decadência;

b) denúncia espontânea, sob o argumento de que em setembro de 2007, no prazo de que trata o artigo 47 da Lei nº 9.532, de 1997, fez denúncia espontânea dos valores que entendia devidos.

Quanto ao mérito, diz:

c) que o fisco não observou a legislação tributária vigente para apurar os valores dos Tributos, simplesmente considerou como lucro líquido, 100% (cem por cento) dos valores apurados de compra, cujos pagamentos foram efetuados pela recorrente nos anos de 2003 e 2004.

d) que a determinação do lucro real será precedida, da apuração do lucro líquido de cada período de apuração com observância das disposições das leis comerciais (Lei 8.981/95, art. 37, § 1º) .

e) Por outro lado, se não era possível verificar o lucro líquido, nos termos do Decreto Lei n.º 1.648/1978 de 18 de dezembro de 1978, art. 8º, § 6º, uma vez verificada a ocorrência de omissão de receita, o fisco deve considerar lucro líquido o valor - correspondente a cinquenta por cento dos valores omitidos.

d) Que é inconcebível prevalecer como base de cálculo do IRPJ o valor arbitrado pela Receita Federal no importe de 100% das compras efetuadas no ano de 2003 e 2004.

e) Que o fisco não pode arbitrar o lucro líquido como a totalidade das receitas supostamente omitidas, ao argumento de o recorrente apura o Imposto Sobre a Renda pela sistemática do lucro real.

g) Que em relação à COFINS, em sendo tributado com base no lucro real, faz jus à compensação dos valores pagos na fase anterior.

i) Que a multa de 75% é confiscatória.

j) Ilegalidade da cobrança da taxa SELIC.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33, do Decreto nº. 70.235, de 06/03/1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado e preenche os requisitos de admissibilidade. Assim, conheço-o. Quanto ao recurso de ofício, por ter excluído da exigência valor superior a um milhão de reais, também conheço-o.

Da decadência

Trata-se de exigência de crédito tributário em relação a cada um dos trimestres dos anos de 2003 e 2004, com notificação do lançamento em 24/07/2008. A DIPJ de fls. 181 e seguintes dá conta que nos dois primeiros trimestres de 2003 (fl. 181 e 182) a recorrente apurou saldo negativo do IRPJ e não teve IRRF. No terceiro e quarto trimestres de 2003 apurou imposto a pagar.

Em relação ao PIS, nos meses de janeiro e fevereiro de 2003 não houve recolhimento, mas existiu em relação aos meses subsequentes (193 e seguintes). Em relação à COFINS, a partir da fl. 215 foi apurado COFINS a pagar em relação ao mês de janeiro, o que presumo que tenha sido adimplida pois não há notícia em contrário nos autos. Em relação ao mês de fevereiro, em razão de crédito de COFINS decorrente de exportação não houve valor a recolher neste mês. Situação semelhante se deu quanto aos meses subsequentes.

Da decadência e da aplicação do artigo 62-A do Regimento Interno

O art. 62-A. do Carf prevê que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do Carf.

Quanto à decadência, em não havendo multa qualificada, tenho entendimento pessoal, o qual ressalvo, que quer o sujeito passivo tenha apurado ou não imposto a pagar; quer o contribuinte tenha pago ou não o tributo que eventualmente tenha apurado, o prazo decadencial para o lançamento em face de eventuais omissões, sempre terá como marco a data da ocorrência do fato gerador. Neste ponto, tenho que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que somente admite a contagem do prazo decadencial pelo artigo 150, § 4º, do CTN nos casos em que houver pagamento antecipado, merece ser revista, pois tal tese não apresenta solução para as situações em que o contribuinte apura prejuízo para ser compensado no período seguinte. A jurisprudência da citada Corte também não enfrenta os casos em que a pessoa física apresenta Declaração de Ajuste Anual, sem imposto a pagar ou com direito a restituição. Igualmente, não enfrenta os casos em que o produtor rural tem prejuízos acumulados de ano anterior e em face disto não apura imposto a pagar.

Todavia, em que pese meu entendimento pessoal que ressalvo, No julgamento do RESP 973.733/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos de que trata o artigo 543-C do CPC, mais especificamente nos itens 1 e 3 da ementa, grifados por mim, assim decidiu a corte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. (...)

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o **"primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible**, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

....

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (Rel MIN LUIZ FUX. Jul. 12/08/2009. DJE 19/09/2009).

O RESP 973.333/SC tinha por controvérsia a possibilidade ou não de somar o prazo decadencial do artigo 150, § 4º, com o prazo do artigo 173, I, ambos do CTN, situação em que prazo decadencial passaria a ser decenal e não quinquenal. Entendeu o Tribunal que não subsiste a tese do prazo decenal. No entanto, valeu-se do mesmo julgado para, sob a forma de recursos repetitivos, dizer que **"primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação**".

Nos fatos geradores com aspecto temporal mensal, nos fatos geradores instantâneos e nos que ocorrem em 31 de dezembro, pela regra do artigo 173, I, do CTN, no entendimento que constou do recurso repetitivo, tem como marco inicial do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte ao do fato imponible.

A crítica que faço a tal entendimento é que nas situações em que o fato gerador ocorre em 31 de dezembro, o primeiro dia seguinte ao do fato imponible é 1º de janeiro, isto é, o dia seguinte ao do fato gerador, o que destoia da regra do artigo 173.

Tenho por equivocado o entendimento do STJ. Mais, penso que se trata de erro material. No entanto, enquanto vigente o artigo 62-A do Carf, na condição de Conselheiro que tem um regimento a observar, sou obrigado a seguir tal julgado. Não sei se o mais equivocado é o acórdão do STJ ou a boa intenção de incluir no Regimento do Carf o artigo 62-A, sem que produzisse o resultado esperado.

Com tais considerações, enquanto o STJ, **pela composição competente**, não corrigir o entendimento contido no RESP 973.733/SC, ou houver mudança no artigo 62-A do Regimento do Carf, ainda que discordando de tal entendimento, sou obrigado a segui-lo.

Antes que alguém diga que o STJ, em outros julgados, já decidiu de forma diversa ao disposto no RESP 973.733/SC, destaco que os integrantes do Carf só estão obrigados a seguir as decisões do STJ em recursos repetitivos, cuja composição para deliberação não é a mesma das composições que decidem os recursos que não são submetidos ao regime de que trata o artigo 544-C.

Em se tratando de apuração com lucro trimestral outra questão a ser analisada, para efeito de aplicação da decisão do STJ é se basta pagamento realizado em qualquer mês do ano ou no período de apuração do fato gerador, isto é, em cada trimestre. Entendo que o pagamento deve ter sido se efetivado no período de apuração, no caso em questão o trimestre.

Tendo o lançamento se efetivado em 23/08/2008, só estaria decadente a CSLL e o IRPJ do primeiro e segundo trimestres de 2003 caso tivesse ocorrido pagamento. Como isto não ocorreu, em relação a estes períodos de apuração, aplicando o disposto no Recurso Repetitivo e artigo 62-A, do Regimento do Carf, afasto a preliminar de decadência.

Quanto aos PIS e a COFINS, como houve lançamento somente a partir de julho, com recolhimento de tributo, reconheço a decadência em relação ao mês de julho de 2003.

Da alegação de denúncia espontânea feita com base no artigo 47 da Lei nº 9.430, de 1996.

Nos termos do artigo 47 da Lei nº 9.430, de 1996, “a pessoa física ou jurídica submetida à 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. (Redação dada ao artigo pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997, DOU 11.12.1997, conversão da Medida Provisória nº 1.602, de 14.11.1997, DOU 17.11.1997). Ocorre que no caso concreto não se está diante de tributo declarado e sim de tributos que não se encontravam declarados, razão rejeito esta preliminar.

Das demais alegações da recorrente

As demais alegações da recorrente, com exceção a multa de 75% que diz ser confiscatória, podem ser resumidas no argumento de que o Fisco não pode arbitrar o lucro líquido como a totalidade das receitas supostamente omitidas, ao argumento de que o recorrente apura o Imposto Sobre a Renda pela sistemática do lucro real.

Segundo a autoridade fiscal, não estão contabilizadas nos Livros Diário e Razão (fls. 02 a 80, do anexo nº I), as notas fiscais de compras que perfazem os totais mensais discriminados na planilha "resumo das notas fiscais não contabilizadas", anexa às fls. 62, cujos montantes anuais seguem no quadro abaixo:

MÊS/ANO	Receita Vendas mercadorias – NFs(1)	Livro Razão (2)	Omissão Contábil (1-2)
Total em 2003	1.284.465,26	512.092,44	772.285,52
Total em 2004	2.615.835,63	812.825,36	1.803.010,27
Obs. A receita da venda das mercadorias foi obtida das notas fiscais emitidas pelo contribuinte. (fl. 61)			

Também, segundo a autoridade fiscal, quando se compara os registros de entrada e registro no livro razão, tem-se as seguintes omissões:

MÊS/ANO	REG. ENTRADAS (1)	Livro Razão (2)	Omissão Contábil (1-2)
Janeiro	72.145,94	24.041,95	48.103,99
Fevereiro	72.555,25	25.481,36	47.073,89
Março	129.562,16	26.330,85	103.231,31
(omis..)	(omis..)	(omis..)	(omis..)
Total em 2003	1.543.439,96	396.239,69	1.147.200,27

Total em 2004	2.492.891,72	567.831,75	1.925.059,97
----------------------	---------------------	-------------------	---------------------

Os demonstrativos acima, apurados pela fiscalização a partir de verificações, demonstram que a contabilidade da empresa não merece credibilidade, pois os valores das transações omitidas superam ao montante dos operações registradas. Não se pode conferir credibilidade à contabilidade, só porque ela preenche os requisitos formais, quando materialmente se verifica que ela não reflete a realidade da empresa.

O artigo 47, II da Lei nº 8.981, de 1997, determina que o lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

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; ou

Entende-se por contabilidade na forma da lei aquela que registra integralmente e não parte reduzida das operações comerciais e transações bancárias.

No caso dos autos, a apuração feita pela autoridade fiscal demonstrou que a recorrente teve omissões em montante maior ao das receitas registradas. Tal fato demonstra, de forma inquestionável, que a contabilidade apresentada pela recorrente não atendia aos requisitos especificados nos incisos I e II, do artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1997 e artigos 529 e 530, do Regulamento do Imposto de Renda, que nestas situações determinam que o lucro deve ser arbitrado.

O arbitramento do lucro não é faculdade concedida pela lei, mas sim imposição. O artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1995, não usa a expressão poderá, mas sim será arbitrado. Constatado fraude que não identifica as efetivas operações da empresa, a autoridade fiscal, mesmo para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, deve arbitrar o lucro.

O artigo 24¹ da Lei nº 9.249, de 1996, deve ser aplicado em conjunto com o artigo 47² da Lei nº 8.981, de 1995. Nos casos em que a contabilidade da empresa apresentar

¹ Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

§ 1º. No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.

§ 2º. O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep e das contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita. (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009, DOU 28.05.2009, conversão da Medida Provisória nº 449, de 03.12.2008, DOU 04.12.2008).

² Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de

deficiência ao ponto de registrar menos da metade das operações, deverá a autoridade fiscal proceder o arbitramento do lucro. Não é regular a contabilidade que deixa de registrar a maior parte das transações realizadas pelo contribuinte. O artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1995, ao usar o comando de que o lucro será arbitrado nos casos que especifica, não confere faculdade à autoridade fiscal, mas sim comando impositivo quanto à forma de tributação.

Quanto a alegação de confisco em relação à multa de 75%, nos termos da Súmula nº 2, o Carf não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No que diz respeito à correção pela taxa Selic tal matéria encontra-se consolidada na Súmula nº 03 que dispõe que 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.

ISSO POSTO, voto no sentido de rejeitar a preliminar de denúncia espontânea e acolher a preliminar de decadência, em relação aos PIS e COFINS, para os fatos geradores correspondentes ao período de apuração do mês de julho de 2003. No mérito, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL para o montante correspondente a 9,6% do total da receita, aplicando-se a sistemática de apuração do lucro arbitrado, deduzindo-se os pagamentos já realizados relativos aos valores declarados.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva

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; ou