



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

Processo nº 10680.015468/2008-14
Recurso nº 511.336 Voluntário
Acórdão nº 1102-00.365 – 1^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 16 de dezembro de 2010
Matéria LUCRO ARBITRADO. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.
Recorrente ALÔ MINAS REPRESENTAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA.

Não é nulo o lançamento de ofício se o auto de infração possui todos os requisitos necessários a sua formalização, estabelecidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e se não forem verificados os casos taxativos enumerados no art. 59 do mesmo Decreto.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Demonstrado nos autos que os fatos que deram origem à tributação estão perfeitamente descritos no trabalho fiscal, e que o contribuinte, por sua vez, defendeu-se plenamente, demonstrando saber exatamente as razões de autuação, restam des caracterizadas as alegações de cerceamento de direito de defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAÇÃO. As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar argüições de constitucionalidade de lei regularmente editada, tarefa privativa do Poder Judiciário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Sujeita-se ao arbitramento de lucro o contribuinte cuja escrituração contiver deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira ou para determinar o lucro real.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2004, 2005

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Sujeita-se ao arbitramento de lucro o contribuinte cuja escrituração contiver deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira ou para determinar o lucro real.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2004, 2005

A apuração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, no caso de contribuinte sujeito ao lucro arbitrado, deve ser feita na forma do regime cumulativo, tendo por base de cálculo o faturamento, deduzidas as exclusões previstas em lei.

A apuração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, no caso de contribuinte sujeito ao lucro arbitrado, deve ser feita na forma do regime cumulativo, tendo por base de cálculo o faturamento, deduzidas as exclusões previstas em lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

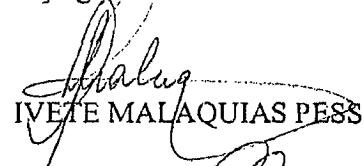
Ano-calendário: 2004, 2005

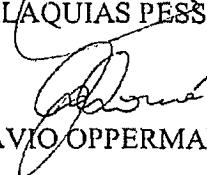
A apuração da Contribuição para o PIS/Pasep, no caso de contribuinte sujeito ao lucro arbitrado, deve ser feita na forma do regime cumulativo, tendo por base de cálculo o faturamento, deduzidas as exclusões previstas em lei.

A apuração da Contribuição para o PIS/Pasep, no caso de contribuinte sujeito ao lucro arbitrado, deve ser feita na forma do regime cumulativo, tendo por base de cálculo o faturamento, deduzidas as exclusões previstas em lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente.


JOÃO OTÁVIO OPPERMANN THOMÉ - Relator.

EDITADO EM: 05/01/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente), João Carlos de Lima Júnior (Vice-Presidente), João Otávio Oppermann Thomé (Relator), Silvana Rescigno Guerra Barreto, José Sérgio Gomes (Suplente Convocado), e Manoel Mota Fonseca (Suplente Convocado).

Relatório

Tratam os autos de lançamentos de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), consubstanciados nos autos de infração de fls. 2 a 46, referentes ao fatos geradores ocorridos nos anos calendário 2004 e 2005, com crédito tributário total de R\$ 4.207.341,67, aí já incluídos os juros de mora e a multa de ofício de 75%.

O contribuinte, originalmente optante pelo regime de apuração de lucro real, teve o seu lucro arbitrado pela fiscalização em razão de diversas deficiências, apontadas no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 47 a 54, que tornaram impossível a correta apuração do lucro real.

A empresa foi intimada (Termo de Intimação nº 02, fls. 129-130) a comprovar a origem dos valores creditados/depositados nas contas bancárias de sua titularidade, conforme relação de valores identificados individualmente e constantes da relação anexa, de fls. 131 a 190.

Após solicitação de prorrogação de prazo, que lhe foi deferida, a empresa respondeu da seguinte forma, *verbis*:

"A empresa está apurando em seus arquivos a existência da documentação hábil e idônea , entretanto, até o momento os documentos não foram localizados, razão pela qual não tem como comprovar com os documentos requeridos."

A autoridade fiscal, então, aplicou aos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada a presunção de omissão de receita contida no artigo 42 da lei nº 9.430/96. Considerando o fato de que o contribuinte havia escriturado parte das vendas efetuadas no Livro Razão, e que é razoável supor que os valores recebidos relativos a essas vendas tenham sido utilizados para operações de descontos de cheques ou assemelhados ou que tenham sido depositadas em alguma de suas contas bancárias, a fiscalização tomou como omissão de receitas apenas a diferença entre os ingressos em contas bancárias não justificados e o montante das receitas escrituradas.

Já a receita escriturada foi tomada como receita conhecida, para fins do arbitramento.

O percentual utilizado foi o de 9,6%, tendo em vista que a única atividade da empresa é o comércio.

Cumpre ainda destacar que todos os valores declarados em DCTF pelo contribuinte foram descontados dos valores lançados.

A empresa apresentou impugnação às exigências fiscais, alegando, em síntese, em sede de preliminares, o seguinte:

que são nulos os autos de infração, por lhe faltarem requisitos essenciais de validade, tais como a motivação, objeto, os meios utilizados pelo fisco, as circunstâncias, além de outros requisitos exigidos, como os da competência, finalidade, e forma;

que são nulos também porque não demonstram efetivamente como se deu a verificação fiscal, tampouco o arbitramento aplicado, causando cerceamento ao direito constitucional à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, pois não permitiram à impugnante a boa compreensão dos motivos que ensejaram a autuação, a compreensão dos valores exigidos e quais as irregularidades imputadas;

que se desrespeitou completamente o disposto no capítulo XII da Lei nº 9.784, de 1999, que trata da motivação, em especial na parte em que este dispõe que, quando a motivação advinha de declaração de concordância com procedimentos outros, estes têm de ser obrigatoriamente parte integrante do ato administrativo, o que não ocorreu no caso concreto com o Termo de Verificação Fiscal, que teria de ser parte integrante do Auto de Infração guerreado.

Com relação ao mérito, seus argumentos podem ser assim resumidos:

que o arbitramento foi adotado tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte seria imprestável para a determinação do lucro real, mas o próprio autuante confirma a apresentação pela impugnante de inúmeros livros e documentos fiscais que ficaram retidos durante a ação fiscal, com destaque para os livros diário e razão, a partir dos quais seria plenamente possível efetivar o trabalho de fiscalização sem ter de recorrer ao arbitramento;

que o arbitramento é medida extrema, que não pode ser usada ao bel-prazer do fisco, nem por conveniência ou por se revelar mais vantajoso para os cofres públicos;

que o montante exigido na autuação foi encontrado ilusoriamente, pelo equivocado arbitramento, o que invalida, pois, o trabalho fiscal, o qual tem de ser integralmente desconsiderado e anulado e não se presta a fundamentar nenhuma cobrança;

que o arbitramento incorre em gritantes erros e é certo que inexiste a prática das supostas infrações aludidas na autuação;

que a base de cálculo prioritária do IRPJ é o lucro do balanço, o qual sempre deve prevalecer para fins de apuração desses tributos, e que os balanços da Autora relativos ao período em questão assinalam prejuízo (ao invés de lucro), de modo que ela nada deve a este título;

que a base de cálculo da CSLL também é o lucro tributável, ajustado pelas adições e exclusões, e que no trabalho fiscal há uma deformação da real base de cálculo da CSLL, o que está a acarretar inevitável bitributação, haja vista que, de acordo com os cálculos do trabalho fiscal, estaria a Autora obrigada a recolher valores a título de CSLL não correspondentes ao seu real faturamento e lucro;

que na qualidade de comerciante, a impugnante apenas realiza a revenda de produtos que compra de seus fornecedores, ou seja, à operação de venda precede uma operação de compra, de modo que o real faturamento da impugnante, para fins de PIS e de COFINS, é composto tão somente pelos valores de agregação, isto é, pela diferença entre o valor de venda e o de compra das mercadorias;

que, ao englobar, consequentemente, dentro do faturamento da Autora, faturamento de terceiro, foi violada a capacidade contributiva da Autora, caracterizando o efeito confiscatório do tributo;

que a apuração de PIS e Cofins realizada pela Autora revela-se correta e regular, com estrita observância do regime não cumulativo, de modo que deve ser afastada a pretensão fiscal de cobrança de valores pelo regime cumulativo;

que o alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins previsto na Lei nº 9.718, de 1998, é absolutamente inconstitucional e ilegal, conforme decidido pelo plenário do STF, e que receita bruta não é faturamento;

que as multas são indevidas e arbitrárias;

que as multas consistem em sanção pela prática de ilícito, e, no caso, não houve a prática de nenhum ilícito por parte da impugnante;

que a multa é tão elevada que possui inegável efeito confiscatório, o que é expressamente proibido;

que o uso da taxa Selic como índice de atualização do crédito tributário é ilegal, que causa a própria inadimplência do devedor, que se choca com princípios de ordem pública e interesse social, causando verdadeiro enriquecimento sem causa do credor;

que, caso não se decida anular integralmente as multas e os juros de mora, que sejam substancialmente reduzidos os seus valores.

Finaliza requerendo o cancelamento do lançamento e a consequente extinção do crédito tributário, ou, alternativamente, caso não se decida pela extinção do crédito tributário, que ao menos a multa e os juros sejam desconsiderados ou reduzidos substancialmente.

A DRJ/Belo Horizonte decidiu a lide por meio do Acórdão 02-22.034, fls. 353 a 374, julgando o lançamento inteiramente procedente, conforme ementa a seguir:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

ARBITRAMENTO DE LUCRO - CABIMENTO

Sujeita-se ao arbitramento de lucro, o contribuinte cuja escrituração contiver deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, ou para determinar o lucro real.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2004, 2005

ARBITRAMENTO DE LUCRO - CABIMENTO

Sujeitar-se-á ao arbitramento de lucro, o contribuinte cuja escrituração contiver deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, ou para determinar o lucro real.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2004, 2005

BASE DE CÁLCULO DO PIS - CONTRIBUINTE CUJO LUCRO FOR ARBITRADO

Os contribuintes cujo lucro for arbitrado não poderão adotar o regime não cumulativo para a determinação do montante devido de contribuição para o PIS. Esta sempre incide sobre o faturamento e em nenhuma hipótese é admitida a dedução do custo incorrido na aquisição ou na produção dos produtos ou mercadorias vendidas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2004, 2005

BASE DE CÁLCULO DA COFINS - CONTRIBUINTE CUJO LUCRO FOR ARBITRADO

Os contribuintes cujo lucro for arbitrado não poderão adotar o regime não cumulativo para a determinação do montante devido de Cofins. Esta sempre incide sobre o faturamento e em nenhuma hipótese é admitida a dedução do custo incorrido na aquisição ou na produção dos produtos ou mercadorias vendidas.”

Inconformada com esta decisão, o contribuinte apresentou recurso a este Conselho, fls. 397 a 417, no qual reprisa os mesmos argumentos expostos por ocasião da inicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A recorrente postula a nulidade dos autos de infração por lhe faltar motivação, objeto, competência, finalidade, e forma, e também por ter ocorrido cerceamento ao direito de defesa, vez que não lhe foi possível compreender os motivos que ensejaram a autuação, os valores exigidos e as irregularidades imputadas.

Não lhe assiste razão. Nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, que rege o processo administrativo fiscal – PAF, somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Os autos foram lavrados por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, autoridade legalmente competente nos termos do artigo 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2002, os fatos foram minudentemente relatados pela fiscalização, e as infrações estão devidamente fundamentadas na legislação pertinente. Além disto, os autos de infração preenchem todos os requisitos formais previstos pelo artigo 10 do PAF.

Também não procede a alegação de desrespeito ao disposto no capítulo XII da Lei nº 9.784, de 1999, que trata da motivação, por supostamente não ter o Termo de Verificação Fiscal sido parte integrante do Auto de Infração guerreado. Basta conferir o seguinte texto aposto à descrição dos fatos em cada infração constante dos referidos autos:

"Esta infração representa a parte ..., tudo conforme explicado e apurado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 47 a 54, que é parte integrante deste auto de infração."

Além disto, pela leitura das peças impugnatória e recursal, fica evidente que o contribuinte compreendeu perfeitamente os motivos que ensejaram a autuação, os valores exigidos e as irregularidades imputadas, pois apresentou argumentos coerentes com os fatos que lhe foram imputados, bem como farta jurisprudência administrativa e judicial pertinente e consentânea com seus argumentos.

Rejeitadas as preliminares, passo ao mérito.

A recorrente sustenta que o arbitramento não poderia ter sido utilizado no caso concreto. Que o arbitramento foi adotado tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte seria supostamente imprestável para a determinação do lucro real, mas o próprio aujuante confirma a apresentação pela impugnante de inúmeros livros e documentos fiscais que ficaram retidos durante a ação fiscal, com destaque para os livros diário e razão, a partir dos quais seria plenamente possível efetivar o trabalho de fiscalização sem ter de recorrer ao arbitramento. Que o arbitramento é medida extrema, e que não pode ser usada ao bel-prazer do fisco, nem por conveniência ou por se revelar mais vantajoso para os cofres públicos.

Não há dúvidas de que o arbitramento é medida extrema, ao qual somente deve recorrer o fisco quando diante das situações previstas em lei para a sua aplicação.

No caso presente, o arbitramento foi efetuado tendo em vista que a escrituração a que estava obrigado o contribuinte continha vícios, erros ou deficiências que a tornaram imprestável para determinar o lucro real. Estas deficiências estão relatadas pelo Auditor no auto de infração, bem como no Termo de Verificação Fiscal, e, resumidamente, consistem no seguinte:

- falta de apresentação do Livro Registro de Inventário, obrigatório para as empresas que apuram o lucro real, nos termos do art. 260 do RIR/99, o que impossibilita a fiscalização de verificar a correta apuração do Custo das Mercadorias Vendidas – CMV, procedimento essencial em se tratando de empresa revendedora de mercadorias;

- não escrituração de nenhuma conta bancária em 2004 e não escrituração de diversas contas bancárias mantidas pela empresa em 2005;

- os lançamentos contábeis efetuados pela empresa não correspondem à realidade dos fatos, conforme diversos exemplos relatados pela fiscalização no Termo de Verificação Fiscal, demonstrando a inconsistência da escrituração do contribuinte e a sua imprestabilidade para determinar o lucro real.

Assim, perfeitamente justificado o arbitramento no presente caso, fundamentado no art. 530 do RIR/99. Aliás, saliente-se que a recorrente em nenhum momento enfrentou objetivamente estas questões, e o fato de ter apresentado os livros Diário e Razão não a socorre, pois demonstrado pela fiscalização que os mesmos não se prestavam aos seus devidos fins.

Sustenta a recorrente que o montante exigido na autuação foi encontrado ilusoriamente, e que o arbitramento incorre em gritantes erros, contudo, não aponta nenhum desses supostos erros.

Verificando os autos, não se percebe nenhum erro, pelo contrário, o montante foi corretamente apurado considerando-se a metodologia do arbitramento, sendo que o percentual utilizado para fins de apuração do imposto de renda, de 9,6%, é o correto para a atividade da recorrente.

O fato de a recorrente ter apresentado balanços assinalando prejuízo para o período autuado demonstra-se irrelevante, posto que justamente sua escrituração foi considerada imprestável para fins de apuração do lucro real. Por outro lado, ao determinar a aplicação de um percentual à receita, a legislação expressamente reconhece a existência de custos, correspondentes à diferença entre a unidade (1,00) e o referido percentual.

Tampouco existe qualquer deformação da real base de cálculo da CSLL, conforme alegado pela recorrente, pelos mesmos motivos, sendo que, neste caso, o percentual aplicável à receita é de 12%.

Também não encontra amparo a alegação da recorrente de que a apuração de PIS e Cofins deveria ter sido feita pelo regime não cumulativo, posto que, no caso de empresas sujeitas ao lucro arbitrado, as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 impõem a utilização do regime cumulativo para fins de apuração dessas contribuições.

Nesta modalidade, é certo que a base de cálculo corresponde ao faturamento da empresa, conforme definido no artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, sendo de sua própria

natureza a incidência “em cascata”, ou seja, de forma cumulativa, não havendo nenhuma previsão legal no sentido de que a base de cálculo pudesse corresponder somente aos valores de agregação, isto é, à diferença entre o valor de venda e o de compra das mercadorias, como quer fazer crer a recorrente.

Quanto ao fato de que esta incidência de forma cumulativa estaria a violar a capacidade contributiva da Autora, caracterizando o efeito confiscatório do tributo, cumpre observar que falece competência a este órgão julgador para deixar de aplicar lei regularmente editada pelo Poder Legislativo e em plena vigência sob o fundamento de violação a princípios constitucionais. Neste sentido, a Súmula CARF nº 2, de adoção obrigatória no âmbito deste Colegiado, nos termos do artigo 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Além disto, carece de sentido no caso concreto o pedido da recorrente de reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins previsto na Lei nº 9.718, de 1998, posto que a autuação não comprehende nenhuma parcela que pudesse estar ao abrigo do § 1º do artigo 3º da referida Lei, este sim julgado inconstitucional pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, mas tão somente o faturamento da recorrente, representado pela receita bruta decorrente das vendas de mercadorias por parte da empresa, conforme apurada pela fiscalização a partir do seu livro Razão (receita escriturada) e dos depósitos bancários de origem não comprovada (omissão de receitas).

Saliente-se que a recorrente em nenhum momento enfrentou objetivamente as questões relativas à apuração de sua receita, nem quanto à parte escriturada, nem quanto à omissão de receitas apurada a partir dos depósitos bancários de origem não comprovada, não tendo trazido aos autos qualquer comprovação que infirmasse a presunção legal em commento.

Por fim, o pedido da recorrente para que, caso não se decida anular integralmente as multas e os juros de mora, sejam substancialmente reduzidos os seus valores, não merece acolhida, uma vez que tanto as multas, quanto os juros, foram calculados em estrita consonância com a legislação de regência.

Pelo exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento ao recurso.

É como voto.


João Otávio Oppermann Thomé - Relator