



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

**Processo nº** 10707.001150/2007-11

**Recurso nº** Voluntário

**Acórdão nº** **1803-00.741 – 3ª Turma Especial**

**Sessão de** 15 de outubro de 2010

**Matéria** IRPJ e CSLL

**Recorrente** CAOLIM AZZI LTDA.

**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

**ARBITRAMENTO DE LUCRO**

O imposto devido no decorrer do ano calendário será determinado com base no do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou apresentar escrituração em desacordo com a legislação.

MULTA DE 75%. CARÁTER CONFISCATÓRIO.  
INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2 .

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

*(assinado digitalmente)*  
Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

EDITADO EM: 20/12/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Walter Adolfo Maresch, Marcelo Fonseca Vicentini, Sérgio Rodrigues Mendes, Luciano Inocêncio dos Santos.

## Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

*“Trata o presente processo de exigência fiscal formulada à interessada acima identificada, por meio dos autos de infração do imposto de renda da pessoa jurídica —IRPJ, de fls. 174/180, no valor de R\$3.832,42 de imposto e R\$2.874,31 de multa, acrescido, ainda, de juros de mora, e da contribuição social sobre o lucro líquido — CSLL, de fls. 181/187, no qual se apurou saldo de contribuição a compensar ou a ser restituída no valor de R\$ 0,02.*

*2. O procedimento é decorrente de ação fiscal promovida pela Delegacia da Receita Federal de Fiscalização no Rio de Janeiro — Defic / RJ, que concluiu pelo arbitramento do lucro do 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 2002, tomando como base a receita bruta conhecida e demais receitas constantes da declaração de rendimentos apresentada pela interessada. O arbitramento se deu em virtude de a interessada, submetida à tributação pela sistemática do lucro presumido, não ter apresentado à fiscalização, quando intimada para tal, os livros e documentos de sua escrituração.*

*3.. Os lançamentos foram assim fundamentados:*

*3.1. IRPJ: inciso III do art. 530; art. 532 e art. 536 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 (RIR/99).*

*3.2. CSLL: art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88; artigos 19 e 20 da Lei nº 9.249/95; art. 29, inc. II, da Lei nº 9.430/96 e art. 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições.*

*4. Sobre os créditos tributários apurados no arbitramento incidiu a multa de ofício no percentual de 75%, conforme determina o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96.*

*5. Inconformada com a exigência, a interessada impugnou os lançamentos através da petição de fls. 208/218, acompanhada dos documentos de fls. 219/257, na qual pede o cancelamento e arquivamento dos autos de infração, alegando, em síntese, o seguinte:*

*5.1. Que o arbitramento levado a efeito pela fiscalização lhe penaliza indevidamente, uma vez que diante do extravio de sua documentação fiscal cumpriu todas as exigências previstas na legislação para se eximir de eventual responsabilidade pecuniária.*

*Alega a interessada que ficou impossibilitada de apresentar a documentação fiscal requerida pela Fazenda Nacional exclusivamente em função do extravio da mesma, e que somente com a falta injustificada de apresentação dos livros e documentos é que estaria sujeita ao arbitramento;*

*5.2. Que a multa aplicada sobre o crédito tributário principal tem efeito confiscatório sobre seu patrimônio. Neste sentido, é inconstitucional, pois confraria o princípio constitucional do não-confisco, e deveria ser reduzida para percentual condizente com o estampado no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal de 1988.*

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente, com base nos seguintes fundamentos:

- a) A fiscalização solicitou à interessada no curso da ação fiscal, por diversas ocasiões, a apresentação dos livros fiscais e documentos de sua escrituração comercial e bancária. Nesse sentido, considerando que os livros e documentos fiscais requisitados não foram apresentados à fiscalização, mesmo após as diversas intimações lavradas com esta finalidade, não haveria como confirmar se o lucro presumido dos períodos fiscalizados correspondia, de fato, ao declarado na DIPJ. A alternativa legal para apuração da base de cálculo do IRPJ, nesta hipótese, é proceder ao arbitramento do lucro, na forma do art. 530 do RIR/99.
- b) O arbitramento não configura penalidade, mas alternativa de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, quando presentes as hipóteses do art. 530. Além disso, o fato de a interessada estar impossibilitada de apresentar a documentação fiscal requerida pela Fazenda Nacional, em função do extravio da mesma, não constitui impedimento ao arbitramento.
- c) A Lei determina que no caso de lançamento de ofício de crédito tributário, será exigida multa sobre 75% sobre o valor das diferenças de tributos ou contribuições apuradas. Neste sentido, não caberia à fiscalização a avaliação de critérios diferentes dos previstos na legislação tributária de regência da matéria para constituição do crédito tributário da multa de ofício, tendo em vista o caráter de estrita vinculação do lançamento prevista no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que reitera as alegações contidas na impugnação.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 17/08/2009 (AR de fls. 268). O recurso foi protocolado em 14/09/2009, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

A recorrente não contestou diretamente nenhum dos fundamentos da decisão recorrida, limitando-se a repisar os argumentos expendidos na impugnação, quais sejam, a improcedência do arbitramento do lucro e o caráter confiscatório da multa.

O artigo 47 da Lei nº 8.981/1995 regula as hipóteses em que a base de cálculo do tributo poderá ser arbitrada. Note-se que todas elas contemplam situações em que há descumprimento de deveres instrumentais pelo contribuinte, tais como a existência de vícios que tornem a escrituração imprestável para a determinação do lucro real, ou a falta de apresentação de livros e documentos à autoridade administrativa, *in verbis*:

**“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 elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;*

*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 b) determinar o lucro real.*

*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;*

*IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;*

*V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de cumprir o disposto no § 1º do art. 76 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958;*

*VI - REVOGADO - Este inciso foi revogado pelo artigo 18 da Lei nº 9.718 de 27.11.1998.*

*VII - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.*

*VIII - o contribuinte não escriturar ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros ou registros auxiliares de que trata o § 2º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e § 2º do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.”*

Desde o início do procedimento fiscal a contribuinte foi intimada a entregar os documentos necessários para averiguar o montante dos tributos devidos. A primeira intimação recebida pela empresa é datada de 09/02/2007 (fls. 45).

Em 10/04/2007, a recorrente apresentou “demonstrativos em fichas onde são registrados os recebimentos e pagamentos” (fls. 53). No entanto, em resposta à intimação para apresentar a documentação que corroborou os registros apresentados, tais como recibos de depósitos, cópias dos cheques emitidos, extratos bancários e outros documentos que comprovassem sua movimentação financeira, a contribuinte relatou o extravio dos livros e documentos.

A recorrente foi intimada a apresentar aviso do extravio de livros fiscais, conforme indicado na resposta de 27/07/07 (fls. 158), publicado em jornal de grande circulação e correspondente comunicado ao órgão local da Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 264, § 1º do Regulamento do Imposto de Renda, que assim dispõe:

*“Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).*

*§ 1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).*

*§ 2º A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).*

Em resposta datada de 03/09/2007, a contribuinte encaminhou publicação do dia 06/06/2007, com aviso nos seguintes termos (fls. 257):

*“DECLARAÇÃO: Caolim Azzi Limitada, C.N.P.J. 22.349.880/0001-49, Inscrição Estadual nº 398-623.616.0002, sediada na Fazenda Santa Maria s/nº, Município de Mar de Espanha – MG, comunica o extravio dos seguintes livros contábeis e fiscais da empresa e seus documentos afins, livro diário, livro razão, livro caixa, livro de entradas, livro de saídas, livro de inventário, bem como os talonários de notas fiscais de nºs 000001 até 023700. Encontram-se danificados o HD com todos os seus arquivos.”*

O lucro da recorrente foi arbitrado em virtude da falta de apresentação dos livros fiscais e talonários de notas fiscais (fls. 173).

*In casu*, materializaram-se as hipóteses de arbitramento previstas no inciso II e III, do art. 47 da Lei nº 8.981/1995. A fiscalização aplicou corretamente a legislação pertinente à matéria, não restando demonstrado a ocorrência de qualquer equívoco no procedimento fiscal dos autos.

Por sua vez, a recorrente não cumpriu o disposto no § 1º, do art. 264, tendo efetuado a publicação do extravio dos livros e talonários apenas em junho de 2007, após a primeira intimação da fiscalização. Na publicação, não há minuciosa informação sobre os livros extraviados, sendo que sequer foram mencionados os números dos livros e períodos a que se referem. De mais a mais, mesmo decorridos quase cinco anos do alegado extravio, a recorrente não providenciou a legalização de novos livros.

Inúmeras decisões, não só administrativas, mas também judiciais admitem a possibilidade de arbitramento do lucro, quando são concretizadas as hipóteses previstas na legislação, conforme ementas a seguir reproduzidas:

**ARBITRAMENTO DO LUCRO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO** - *O arbitramento dos lucros é medida extrema sim, por isso foi tomado no presente caso, pois apesar das inúmeras intimações à fiscalizada esta somente apresentou parte da documentação solicitada. E em relação à parte apresentada a fiscalização mostra que não reúne as condições necessárias para sustentar apuração pelo lucro real, mormente pela falta de contabilização de expressiva movimentação bancária o que, por si só, já a torna imprestável, nos termos da legislação de regência. (Acórdão nº 107-09513, sessão em 15/10/2008)*

**IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO** - *Não dispondo o sujeito passivo de escrituração na forma das leis comerciais, sequer o livro Caixa, cabível o arbitramento do lucro, a partir dos dados escriturados no Livro de Apuração do ICMS, que permitem chegar ao conhecimento da receita bruta. (Acórdão nº 108-09693, sessão em 14/08/2008).*

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO FISCAL. LUCRO ARBITRADO. DECRETO-LEI Nº 1.648/78 E RIR/1980. TRIBUTAÇÃO REFLEXA DO SÓCIO. POSSIBILIDADE.**

*1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, refutável pelo sujeito passivo da obrigação tributária, através de prova inequívoca. A alegação genérica do apelante de existência de documentos contábeis da empresa aptos a afastar o arbitramento do lucro, não é suficiente para descharacterizar a autuação.*

*2. Ausência de escrituração regular, bem como de elementos contábeis suficientes para a apuração do lucro real, por si, já autoriza a aplicação dos arts. 399 e 400 do RIR/80, com a fixação do lucro por meio de arbitramento.*

*3. Presume-se distribuído aos sócios o lucro arbitrado da pessoa jurídica que omite escrituração contábil para fins de apuração do lucro real, nos moldes do artigo 8º do Decreto nº 2.065/83 e do artigo 403 do Decreto nº 85.450/80, presunção que somente pode ser afastada pelo contribuinte.*

*4. Apelação improvida" (TRF 3ª Região, AC 90.03.002471-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 28.01.2005, p. 472).*

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF LANÇADO POR TRIBUTAÇÃO REFLEXA DA PESSOA JURÍDICA. LUCRO ARBITRADO. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO REGULAR. POSSIBILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA.**

*1.A autoridade administrativa pode realizar o arbitramento do lucro da pessoa jurídica que não mantém escrituração regular e, apesar de intimada, não apresenta a documentação exigida. Tributação reflexa para o sócio, nos termos dos arts. 403 e 34, I, do RIR/80, combinados com o art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83. Precedentes desta Corte. (TRF 3ª Região, AC nº 95.03.046214-2/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 23/09/2009).*

A imposição da multa de ofício de 75% é determinada pelo art. 44 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007:

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

*I - de 75% (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;"*

A hipótese legal de aplicação da multa restou plenamente configurada na situação fática descrita na presente autuação, sendo que as alegações de constitucionalidade dos dispositivos legais que determinam o percentual de 75% da multa, não podem ser apreciadas na esfera administrativa, conforme Súmula CARF nº 2:

*"Súmula CARF Nº 2*

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária."*

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

*(assinado digitalmente)*

Selene Ferreira de Moraes

