



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

Processo nº 10860.001900/97-86
Recurso nº 136.230
Resolução nº **1802-000.035 – 2ª Turma Especial**
Data 29 de junho de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente RESIDENCIAL CHÁCARA SELLES S/C LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termo do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, Jose de Oliveira Ferraz Correa, André Almeida Blanco, Gilberto Baptista, Nelso Kichel e Marco Antonio Nunes Castilho.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 98/104 contra decisão da 4ª Turma da DRJ/Campinas (fls. 87/92) que julgou procedente o auto de infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e IRRF), referente ao ano-base 1995.

A decisão recorrida tem a seguinte ementa (fl. 87):

(...)

Assunto: Imposto de Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Período de apuração: 01/12/1995 a 31/12/1995

Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO – FALTA DOS LIVROS COMERCIAIS E FISCAIS.

Cabível o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, sujeita à tributação com base no lucro real, que não possua ou não apresente à fiscalização a escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

CSLL – IRRF – PIS.

A decisão proferida nos lançamentos decorrentes segue a mesma orientação decisória adotada no processo principal, dada a correlação entre os fatos impositivos.

Lançamento Procedente

(...)

Quanto aos fatos, consta dos autos que a recorrente, foi intimada pela fiscalização em 1996, pelo menos 4 (quatro) vezes (fls. 27/64), para:

- a) comprovar a entrega da DIRPJ 1996 (ano-base 1995);
- b) apresentar livros Razão e Diário, no sentido de comprovar o registro na sua escrituração contábil/fiscal da alienação (venda) de 8 (oito) terrenos à TELESP em 20/12/1995, pelo valor unitário de R\$ 20.625,00, localizados em Guaratinguetá, no empreendimento/incorporação Chácara Selles, Quadra F;
- c) fornecer cópia do livro Razão contábil, das contas de custos e despesas, atinentes ao empreendimento citado etc.

Não atendido em suas intimações, o fisco, com base em Declaração sobre Operações Imobiliárias – DOI (fls. 19/26), apurou receitas de vendas de imóveis pela recorrente no valor de R\$ 165.000,00 (Cento e sessenta e cinco mil reais), quanto ao ano-base 1995, procedendo, via autos de infração do IRPJ e reflexos (CSLL, IRRF e PIS) de 22/08/1997, a exigência do crédito tributário de R\$ 203.312,03 (fls. 01/18).

O valor do principal das exações fiscais está assim discriminado:

- a) IRPJ, R\$ 65.250,00;
- b) PIS, R\$ 1.072,50;
- c) IRRF, R\$ 14.715,00;
- d) CSLL, R\$ 1.650,00.

Naquele montante de crédito tributário, além do valor do principal dos tributos, estão inclusos multa de ofício agravada de 112,5% pelo não atendimento das intimações fiscais e juros de mora respectivos.

Houve arbitramento do lucro, pela falta de apresentação de escrituração contábil/fiscal.

Ainda, para as receitas de venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, loteamento de terrenos e incorporação de prédios em condomínio, a forma de apuração do lucro arbitrado é específica, ou seja, receitas menos custos.

A recorrente não forneceu à fiscalização custos ou despesas das unidades imobiliárias vendidas para dedução das respectivas receitas auferidas.

Nesse sentido, transcrevo a descrição dos fatos constante do auto de infração do IRPJ (fl. 05), *in verbis*:

(...)

“RAZÃO DO ARBITRAMENTO EXERCÍCIO/MÊS 12/95

Lucro arbitrado em decorrência do não atendimento continuado das intimações nºs 1099/96, 1284/96, 1301/96 e 253/97, conf. Avisos de recebimento de 22.09.96, 18.11.96, 06.12.96 e 08.07.97, respectivamente, esgotadas as possibilidades de apuração de qualquer custo ou despesa ocorridos no empreendimento em tela.

Permaneceu omissa a interessada nos exercícios 97, 96, e 95, anos-calendário 96, 95 e 94, respectivamente.

Valor decorrente das DOI anexas, nos valores de R\$ 20.625,00 cada, totalizando R\$ 165.000,00, consoante cópias anexas.

ENQUADRAMENTO LEGAL:

Artigo 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95

1 – RECEITAS (ATIVIDADE IMOBILIÁRIA)

RECEITA DA VENDA DE IMÓVEIS

Valor apurado conforme supra explicitado.

EXERCÍCIO OU

<i>FATO GERADOR</i>	<i>VALOR APURADO</i>	<i>% MULTA</i>
<i>12/95</i>	<i>165.000,00</i>	<i>112,5</i>

*ENQUADRAMENTO LEGAL:**Artigo 541, do RIR/94.**(...)**Fundamentos legais da exigência do PIS, CSLL e IRRF:*

- PIS: vide auto de infração (fls.8/10);*
- CSLL: Lei 7.689/88, art. 2º e §§ e Lei nº 8.981/95, art. 57;*
- IRRF: Lei nº 8.981/95, art. 54, §§ 1º e 2º (presunção de distribuição do lucro presumido aos sócios).*

Quanto à impugnação, apresentada na primeira instância de julgamento, reproduzo, nessa parte, o relatório do acórdão recorrido que contém, em síntese, as razões expendidas:

(...)

2. Cientificada da autuação por via postal, a contribuinte apresentou, em 07/10/1997, impugnação de fls. 68/70, acompanhada pelos documentos de fls. 71/78, na qual requer o cancelamento dos autos de infração do presente processo, alegando, em síntese, que:

- apesar de ter acertado com a fiscalização o posterior envio dos documentos solicitados, o contador encarregado de providenciar a remessa da documentação afastou-se da empresa. Prossegue dizendo que o novo contador, entendendo tratar-se de assunto já resolvido, relegou-o ao esquecimento. Conclui afirmando que não fosse isso, tudo teria sido resolvido naquela oportunidade;

- em momento algum pretendeu recusar-se ou opor resistência à apresentação dos esclarecimentos e documentos solicitados. Acrescenta que não tinha motivo algum para deixar de apresentar os documentos que só a beneficiariam, contribuindo para reduzir a base de cálculo do tributo. Conclui que nem mesmo a exasperação da multa seria cabível acaso procedente o lançamento;

- em se tratando de atividade imobiliária, a legislação de regência impõe ao loteador a obrigação de realizar toda a obra de infraestrutura do loteamento, para só então autorizar a venda das unidades imobiliárias. Arremata afirmando que se pretender que o lucro tributável do empreendedor seja igual ao valor total da receita auferida é simplesmente irreal.

Para reforçar sua defesa, apresenta custos incorridos com infraestrutura e aquisição do terreno que foi implantado o loteamento;

- a hipótese de arbitramento, por se tratar de medida extrema, só deve ser aplicada como último recurso, por ausência absoluta de outro elemento que tenha mais condições de se aproximar do lucro real.

Como já mencionado no início, a decisão *a quo* não levou em consideração as razões apresentadas pela contribuinte, mantendo o lançamento fiscal.

Inconformada com a decisão objurgada, da qual tomou ciência em 15/04/2003 (fl. 95-verso), a recorrente apresentou Recurso Voluntário em 13/05/2003 de fls. 98/104, juntando, ainda, os documentos de fl. 105, cujas razões, em síntese, são as seguintes:

a) pugna pela dedução dos custos/despesas acerca das unidades imobiliárias vendidas, e objeto da autuação conforme previsto no art. 49 da Lei nº 8.981/95;

b) que independentemente da existência de escrituração contábil/fiscal, o custo da terra, infra-estrutura e corretagem são impossíveis de inexistirem; que o custo existe com ou sem tal escrituração;

c) que, destarte, o lançamento está maculado com o vício de nulidade, pois deixou de cumprir exigências previstas em lei para a obtenção da base de cálculo imputável (dedução dos custos da receitas auferidas);

d) que, em remate, quanto ao agravamento da multa de ofício, pelo não atendimento das intimações, vale anotar que a intimação inicial foi atendida com o comparecimento pessoal na repartição, deixando de apresentar escrituração contábil por sua inexistência, jamais por confronto ou desacato à autoridade fiscal; que, portanto, improcede tal agravamento.

Por fim, ante essas razões, a recorrente requereu que se declare a nulidade dos autos de infração do IRPJ e reflexos; que, caso se entenda diversamente, seja afastado o agravamento da multa de ofício, reduzindo o percentual de 112,5% para 75%.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator

Antes de tudo, convém esclarecer que os autos do presente processo foram devolvidos a este Egrégio Conselho Administrativo para revisão/afastamento da decisão anterior que deixara de apreciar o mérito da lide, ao não conhecer do recurso voluntário pela deficiência do arrolamento de bens (não comprovação da propriedade do imóvel) cujo pressuposto processual de admissibilidade, na sequência, foi declarado inconstitucional pelo STF em controle concentrado.

Quanto à decisão que não conheceu do Recurso Voluntário na época, consta dos autos que, na Sessão de **08/07/2004**, a 8ª Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes, atual CARF, não conheceu desse recurso embora tempestivo, pois intimada pela repartição fiscal para fazer o arrolamento de bens e direitos (fl. 108), a recorrente apresentou arrolamento de bens (1/13 de fração de terreno), em **05/06/2003**, sem comprovar a propriedade desse imóvel, conforme Acórdão nº 108-07.888 (fls. 117/120), cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

NORMAS PROCESSUAIS – REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE – INSTRUÇÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO – DEFICIÊNCIA – A admissibilidade de recurso voluntário está condicionada ao preenchimento dos requisitos contidos no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72. O recurso deveria estar acompanhado do arrolamento de bens da pessoa jurídica. Constatada deficiência na instrução do recurso, tendo o contribuinte apresentado arrolamento a destempo e sem comprovação da propriedade do bem, deve ser aquele considerado inadmissível.

Recurso não conhecido.

(...)

Inconformada, a recorrente pleiteou em 28/10/2004 perante a RFB o retorno dos autos do processo ao Conselho Administrativo para revisão dessa decisão (fls. 126/144), alegando que não teria sido intimada e que a propriedade do bem arrolado estaria claramente comprovada pela averbação na matrícula nº 19.406, sob o registro – Av. 5 – Arrolamento de Bens de 1/13, de **03/07/2003**, junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Guraratinguetá, conforme Certidão de fl. 129.

Entretanto, a DRF/Taubaté, em despacho circunstanciado de 31/03/2005, indeferiu o retorno dos autos para este Conselho Administrativo pela inexistência de previsão legal, reafirmando que o crédito tributário objeto dos autos já estava definitivamente constituído na órbita administrativa (fls. 146/147).

Por conseguinte, houve a remessa dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional em Taubaté para fins inscrição do débito em Dívida Ativa da União, em 17/05/2005, conforme despacho de fl. 159.

Houve inscrição do débito em dívida ativa em 30/05/2005, conforme Termo de Inscrição de fls. 160/171.

A recorrente impetrou Ação de Mandado de Segurança, informando nos autos, em 30/06/2005, sua tramitação pela 1ª Vara da 21ª Seção Judiciária Federal em Taubaté, com pedido de liminar para garantir o seguimento do recurso voluntário (fls. 172/176).

Em 07/07/2005, conforme despacho do Procurador-Seccional da Fazenda Nacional em Taubaté, restou consignado que a simples impetração de mandado de segurança não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, inexistindo previsão legal para apresentação de qualquer recurso administrativo, estando o crédito tributário definitivamente constituído (fl. 178).

Em 23/09/2005 (distribuição), foi ajuizada execução fiscal da dívida ativa - crédito tributário objeto dos autos – no Juízo da Seção Judiciária de São Paulo em Guaratinguetá (fls. 188/198).

Em 04/09/2007, a recorrente, junto à PFN em Taubaté, em petição fundamentada, requereu a aplicação do Ato Declaratório Interpretativo nº 09, de 05/06/2007 (não exigência de arrolamento de bens como condição de admissibilidade de recurso administrativo), em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 10.522/2002 pelo STF, na apreciação da ADIn nº 1976 (fls. 201/202).

Em 29/09/2009, a recorrente, junto à PFN em Taubaté, reiterou o pedido de seguimento do recurso voluntário e cancelamento da averbação do arrolamento de bens (fls. 204/211).

Finalmente, em **09/10/2009**, acolhendo os argumentos da recorrente, a PFN em Taubaté entendeu que, ante a declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 32 da Lei nº 10.522/2002, restou eivada do vício de nulidade a decisão administrativa que negou seguimento ao Recurso Voluntário, proferida no âmbito do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes; que, destarte, não há crédito constituído de forma definitiva; que o pleito de reforma/nulidade do Acórdão deu-se dentro do prazo prescricional de cinco anos (inocorrência de prescrição); que, então, **cumpre** ao Egrégio Conselho Administrativo declarar nula/reformar a decisão anterior de fls. 117/121 e apreciar o recurso em atenção ao princípio da legalidade, da autotutela administrativa (Súmulas 346 e 473 do STF) e do efeito vinculante da declaração de inconstitucionalidade em abstrato, conforme despacho de fls. 212/214.

Nesse sentido, a PFN Taubaté cancelou as inscrições em dívida ativa, em relação ao crédito tributário objeto dos autos, conforme Certidão de 09/10/2009 (fl. 217) e protocolizou petição em 15/10/2009, junto ao Juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá – 18ª Subseção Judiciária de São Paulo – Processo nº 2005.61.18.001162-4, requerendo a extinção da execução fiscal contra Residencial Chácara Selles S/C Ltda, sem qualquer ônus para as partes, com base no art. 26 da Lei nº 6.830/80 (fl. 218).

Houve, ainda, cancelamento do arrolamento de bens averbado - Av.5, conforme averbação de 03/12/2009 – Av.9 (fls. 224/228).

Neste contexto, entendo que se impõe afastar a validade do Acórdão anterior, pois o óbice, que determinara o não conhecimento do Recurso Voluntário, restou afastado/suprimido pela declaração de inconstitucionalidade do STF, em sede de ADIn.

Nesse sentido, o Ato Declaratório RFB nº 30, de 15 junho de 2009, aplicando a decisão do STF, determina que as decisões de segunda instância administrativa, que não conheceram de Recurso Voluntário por vício no arrolamento de bens, devem retornar à segunda instância de julgamento para apreciação do mérito do recurso, *in verbis*:

(...)

Art. 1º. As unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) deverão declarar a nulidade das decisões que não tenham admitido recurso voluntário de contribuintes, por descumprimento do requisito do arrolamento de bens e direitos, bem como dos demais atos delas decorrentes, realizando um novo juízo de admissibilidade com dispensa do referido requisito.

Parágrafo único. A declaração de nulidade referida no caput será proferida ex officio ou por requerimento do sujeito passivo, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contados da ciência da decisão administrativa que não tenha admitido recurso voluntário por ausência de arrolamento prévio de bens e direitos.

Art. 2º Na hipótese de o débito encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o requerimento a que se refere o parágrafo único do art. 1º deverá ser dirigido pelo sujeito passivo àquele órgão.

(...)

Assim, pelo afastamento da decisão anterior e pelo conhecimento do Recurso Voluntário, adoto, como fundamento de decidir, as razões expendidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional no despacho de fls. 212/214, *in verbis*:

O contribuinte interessado protocolou nesta Unidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em 04/09/2007 e 29/09/2009 requerimento, solicitando a remessa deste processo Administrativo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais a fim de que seja conhecido o Recurso Voluntário. Alega que o recurso interposto tempestivamente só não foi conhecido, na ocasião do julgamento, por ausência de requisito de admissibilidade que foi julgado, posteriormente, inconstitucional pelo E. STF, qual seja, o arrolamento de bens previsto no art. 33, § 2º, com redação dada pelo art. 32 da Lei 10.522/02.

De fato, diante da decisão que declarou a inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1976-7, em 28 de março de 2007, está eivada de nulidade a decisão administrativa que negou seguimento ao recurso, proferida no âmbito do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes.

Diante do exposto, cumpre àquele órgão, ou melhor, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que atualmente faz às vezes do antigo conselho, em atenção ao princípio da legalidade (art. 37, caput da CRFB), da autotutela administrativa (Súmulas 346 e 473 STF) e, ainda, do efeito vinculante da declaração de inconstitucionalidade

abstrata (art. 101, § 2º, CRFB), declarar nula a decisão proferida a fls. 117-121 e apreciar o Recurso Voluntário, de fls. 98-105.

Cumpre destacar que, no âmbito da Receita Federal do Brasil, foi editada, inclusive, norma complementar tributária, disciplinando a declaração de nulidade dos atos de inadmissão dos Recursos (...)

No que tange à prescrição, cumpre informar que o contribuinte tomou ciência da decisão que não conheceu do Recurso Voluntário em 04/10/04 (fls. 123 v) e em 30 de junho de 2005 protocolou petição informando a impetração de Mandado de Segurança, que tramitou sob o nº 2005.61.21.001801-9 perante a Justiça Federal em Taubaté, julgado extinto sem resolução de mérito em primeira instância. Além disto, protocolou perante a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional dois requerimentos Administrativos pretendendo a nulidade da decisão; o primeiro em 04/09/2007 (fls. 199) e o segundo em 29/09/2009 (fls. 202). Destarte, foi requerida declaração de nulidade da decisão que inadmitiu o recurso dentro do quinquídio previsto no art. 1º do Dec. nº 20.910/32, não havendo que se falar em prescrição.

Por todo o exposto, não há dúvidas de que o crédito tributário apurado neste processo não está definitivamente constituído eis que, diante da nulidade acima demonstrada, resta pendente o julgamento do Recurso Voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto 70.235/72. Este inclusive é o entendimento esposado no PARECER PGFN 1539/2008, não restando alternativa senão o cancelamento da inscrição em dívida ativa decorrentes deste processo (...), o que ora determino em homenagem ao princípio da legalidade e do devido processo legal, pois ao tempo da inscrição, os créditos tributários não se encontravam com a exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional.

Ao setor Apoio para as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, dando ciência a Ilma. Procuradoria da Fazenda Nacional oficiante perante o Juízo Federal de Guaratinguetá e remetendo-se imediatamente este autos ao órgão de origem para as providências a seu cargo, inclusive observando eventual necessidade de cancelamento de averbação em matrícula de imóvel oferecido em arrolamento.

(...)

Por tudo que foi exposto, propugno, por conseguinte, pelo afastamento dos efeitos do Acórdão nº 108-07.888 (8ª Câmara do antigo 1º CC), proferido na Sessão de 08/07/2004 que não conheceu do recurso (fls. 117/120), pois – em face da superveniente declaração de inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 8.522/2002 pelo STF-, inexistente, de fato, óbice para conhecimento do Recurso Voluntário; não mais subsiste o Arrolamento de Bens como pressuposto processual para conhecimento do Recurso Voluntário.

Pelas razões expendidas, conheço do recurso.

Conforme relatato, trata-se da exigência de crédito tributário do ano-calendário 1995, em face da lavratura de autos de infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e IRRF), com agravamento do multa de ofício (112,5%).

Houve arbitramento do lucro pelo fisco, pois, durante a fiscalização, a contribuinte não apresentou escrituração contábil.

No caso, o fisco apenas apurou receitas de atividade imobiliária.

Nesse passo, o IRPJ e a CSLL foram lançados com base no lucro arbitrado que, para receitas de atividade imobiliária, segue o seguinte método de apuração: receitas menos custos comprovados atinentes à obtenção dessas receitas

A recorrente rebela-se contra o lançamento fiscal, alegando que a fiscalização em relação ao lucro arbitrado (atividade imobiliária) não subtraiu das receitas auferidas as correspondentes despesas/custos dos imóveis vendidos; que tal fato - apuração da base imponible está em desacordo com a legislação de regência (art. 49 da Lei nº 8.981/95); que isso teria implicado vício de nulidade do lançamento fiscal; que- se esse não for o entendimento – seja afastado o agravamento da multa, reduzindo-se a penalidade aplicada de 112,5% para 75%, pois não teria havido o imputado embaraço à fiscalização (não atendimento às intimações fiscais).

Preliminar de nulidade do lançamento fiscal:

Rejeito, peremptoriamente, a preliminar de nulidade, pois a questão suscitada – eventual vício na apuração do valor da base de cálculo do tributo (Lucro Arbitrado) – é matéria de mérito que, quanto muito, pode implicar a improcedência do lançamento e não sua nulidade.

Em regra, erro na determinação do valor da base de cálculo (quando existente e devidamente comprovado), pode ser corrigido quando da apreciação do mérito da infração imputada, não implicando prejuízo algum à defesa do sujeito passivo.

A nulidade do lançamento fiscal, por conseguinte, somente impõe-se quando houver incorreta descrição dos fatos e, concomitantemente, houver equívoco no enquadramento legal, que não é o caso, pois tanto a descrição dos fatos quanto o enquadramento legal são adequados.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico da jurisprudência administrativa, cujos precedentes transcrevo, *in verbis*:

AUTO DE INFRAÇÃO – DISPOSIÇÃO LEGAL INFRINGIDA – O erro no enquadramento legal da infração cometida não acarreta a nulidade do auto de infração, quando comprovado, pela judicosa descrição dos fatos nele contida e a alentada impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que incorreu preterição do direito de defesa (Acórdão nº 103-13.567, DOU de 28/05/1995);

NULIDADE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – CAPITULAÇÃO LEGAL E DESCRIÇÃO DOS FATOS INCOMPLETA – IRF – Anos 1991 a 1993 – O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se a Pessoa Jurídica revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só

outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa (Acórdão nº 104-17.364, de 22/02/2001, 1º CC).

Nesse mesmo sentido, também é o entendimento jurisprudencial da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Ac. CSRF/01-03.264, de 19/03/2001 e publicado no DOU em 24/09/2001), *verbis*:

A imperfeição na capitulação legal do lançamento não autoriza, por si só, sua declaração de nulidade, se a acusação fiscal estiver claramente descrita e propiciar ao contribuinte dele se defender amplamente, mormente se este não suscitar e demonstrar o prejuízo sofrido em razão do ato viciado.

Portanto, rejeito a preliminar suscitada.

Arbitramento do Lucro. Falta de Escrituração Contábil.

No caso, as receitas apuradas decorrem, exclusivamente, da atividade imobiliária (loteamento de terrenos), a forma de apuração do lucro arbitrado é determinada pelo art. 49 da Lei nº 8.981/95, *in verbis*:

Art. 49. As pessoas jurídicas que se dedicarem à venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, ao loteamento de terrenos e à incorporação de prédios em condomínio terão seus lucros arbitrados deduzindo-se da receita bruta o custo do imóvel devidamente comprovado.

Parágrafo único. O lucro arbitrado será tributado na proporção da receita recebida ou cujo recebimento esteja previsto para o próprio mês.

A base de cálculo do IRPJ e da CSLL – conforme texto legal transcrito retro – é a receita bruta da venda dos imóveis com exclusão dos custos desses imóveis desde que devidamente comprovados.

No caso, o exercício da atividade imobiliária é confirmada pela própria recorrente, bem como a falta de escrituração contábil dos custos/despesas (fl. 102), *in verbis*:

(...)

E ao lermos a norma acima transcrita, verifica-se que por força da atividade de Loteamento exercida pelo Autuado, cujos custos estão intrinsicamente ligados a tal atividade, custo da terra, infra-estrutura e corretagem, são impossíveis de inexistirem.

Assim caberia obrigatoriamente por obediência legal ao arbitramento do imposto, a redução dos custos comprovados ou a sua solicitação por parte do FISCO. Ou seja, independentemente da existência de contabilização, pois o custo existe com ou sem tal escrituração.

As receitas foram apuradas pelo fisco pelas informações contidas nas Declarações sobre Operações Imobiliárias, apresentadas pelo 2º Cartório de Notas de Guaratinguetá (fls. 19/26).

Entretanto, os custos proporcionais relativos a essas receitas auferidas de vendas de imóveis (terrenos) não foram fornecidos à fiscalização, pois, conforme intimações de fls. 27/64, não houve intimação fiscal específica, nesse sentido.

A apuração dos custos, no caso, independe da existência, ou não, de escrituração contábil.

Quando da apresentação da impugnação, a recorrente acostou cópia do instrumento de Escritura Pública do imóvel de 148.555,55 m2, do qual, **em tese**, os 08 (oito) lotes comercializados teriam sido desmembrados, e juntou alguns custos atinentes ao loteamento (fls. 71/78).

Os 08 (oito) lotes de terrenos objeto da autuação, com área individual que varia de 360 a 432,62 m2, são aqueles de tratam as DOI de fls. 19/26.

Entretanto, a decisão recorrida não levou em reconsideração esses elementos de prova para apropriar custos proporcionais às receitas auferidas objeto de tributação via auto de infração.

Quanto ao terreno de área 148.555,55 m2, no bairro do Campo do Galvão em Guratinguetá (Escritura Pública de Compra e Venda de 02/09/ 1991- 72/73), do qual esses lotes, **em tese**, teriam sido desmembrados, não constam documentos de aprovação desse loteamento pelo Poder Público Municipal, nem custo unitário para cada lote; não consta dos autos cópia do Projeto de Loteamento da Área, utilizado para eventual aprovação pelo Poder Público Municipal. Assim, o valor global do terreno (custo histórico de aquisição), as despesas de serviços de elaboração do projeto, serviços de infra-estrutura e serviços de galerias pluviais, faturadas (fls. 75/77), não podem ser aceitas, pois não há individualização do custo a ser imputado para cada lote; não se sabe, também, em quantos lotes foi dividido o terreno, nem respectiva localização e destinação; não há critério, especificação, nem demonstração dos custos, a serem apropriados, para cada unidade loteada/vendida.

Por conseguinte, proponho que seja o presente julgamento convertido em diligência, retornando os autos do processo à Unidade de origem da RFB, para que a fiscalização, mediante intimação da contribuinte, colete os elementos de prova e apure, de forma cabal, os custos dos 08 (oito) lotes objeto do lançamento fiscal (fls. 19/26), conforme estatui o art. 49 da Lei nº 8.981/95.

Os resultados da diligência fiscal devem ser apresentados em Relatório Fiscal circunstanciado, com demonstrativo de cálculo dos custos apurados para os 8 (oito) terrenos objeto dos autos, intimando-se a contribuinte para, querendo, manifestar no prazo de 30 dias da ciência, e, posteriormente, retornem aos autos conclusos.

Por tudo que foi exposto, voto para CONVERTER o julgamento em diligência.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel