



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

Processo n° 10865.720170/2014-00
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1401-002.290 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2018
Matéria Embargos de Declaração
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado KABUM COMERCIO ELETRONICO S.A.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NO DISPOSITIVO DA DECISÃO NÃO VERIFICADA.

Embargos conhecidos, contradição inexistente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, em por unanimidade de votos, rejeitar os embargos apresentados pela Contribuinte. Participaram do julgamento os Conselheiros Suplentes Lizandro Rodrigues de Sousa e Aílton Neves da Silva. Ausentes justificadamente os Conselheiros Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa e Luiz Augusto de Souza Gonçalves.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Guilherme Adolfo dos Santos Mendes (Presidente em Exercício), Aílton Neves da Silva, Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Leticia Domingues Costa Braga, Abel Nunes De Oliveira Neto, Daniel Ribeiro Silva e Lizandro Rodrigues De Sousa.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional.

Afirma a embargante que a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, ao prolatar o acórdão **1401-001.869**, incorreu em contradição, conforme trechos de seus embargos a seguir reproduzidos:

O r. acórdão embargado anulou o Acórdão DRJ/RJO 1 nº 12-67.824, de 20 de agosto de 2014 (fl. 1345/1368), proferido pela 15ª Turma de Julgamento, por cerceamento do direito de defesa, uma vez que o acórdão recorrido teria deixado de avaliar os documentos apresentados em sede de impugnação.

No acórdão ora embargado, a ilustre relatora afirmou que:

“Isto porque, aduz a Recorrente que a prova da regularidade de sua contabilidade apta a afastar a causa do arbitramento está nos documentos de fls. 704 a 1332, arquivos nominados: 1 – Speed Contábil; 2 – Comparação DIPJ X Balancete; 3 – Balancete 2011; 4 – Demonstração CSLL 2011; 5 – LALUR 2011; 6 – DIPJ 2009 e 2011; 7 – DACON 2011; 8 – DCTF 2009 E 2010; e 9 – RECIBO SVA, que não foram analisados por terem sido considerados preclusos.

Em prol da verdade material, o fato da prova não ter sido feita em momento oportuno, não impede o órgão julgador a aprecie e lhe reconheça a validade.

(...)

Diante dos elementos dos autos, tem-se claro que a omissão do julgador na apreciação de elementos de prova trazidos pelo sujeito passivo ao processo administrativo, quando da apresentação da impugnação, configura negativa de prestação jurisdicional, acarretando cerceamento de defesa decorrente da falta de análise de argumentos essenciais quanto à matéria controvertida, em flagrante prejuízo concreto à parte.

(...)

Até porque, os documentos mencionados na peça impugnatória e constantes na mídia digital, quais sejam: 1 – Speed Contábil; 2 – Comparação DIPJ X Balancete; 3 – Balancete 2011; 4 – Demonstração CSLL 2011; 5 – LALUR 2011; 6 – DIPJ 2009 e 2011; 7 – DACON 2011; 8 – DCTF 2009 E 2010; e 9 – RECIBO SVA, são imprescindíveis ao deslinde da controvérsia posta a respeito da legitimidade do procedimento do arbitramento e demonstração da sua causa, ou seja, a imprestabilidade da contabilidade da autuada.

(...)

Vale também destacar que da análise do conteúdo da Súmula 59 do CARF, a tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal, importa considerar que os julgadores de 1ª Instância teriam que ter analisado as provas trazidas junto à Impugnação até para constatar que se eram provas que deveriam ter sido apresentadas no curso da fiscalização, o

que, efetivamente não foi feito, ou se seriam provas que indicariam que o arbitramento não era cabível ao caso.

(...)”

Inicialmente, cumpre salientar que, conforme Termo de Verificação de Infração Fiscal (fl. 63/70), foi arbitrado o lucro da interessada no ano-calendário de 2011 tendo em vista não terem sido apresentados à autoridade tributária os livros e demonstrações financeiras exigidos pela legislação fiscal, apesar de ter sido devidamente intimada.

Em sua impugnação, à fl. 630, a interessada ratifica terem ocorrido impropriedades na apresentação de arquivos e documentação requisitados pela Fiscalização, afirmando estarem à disposição, naquele momento, os livros e documentos, conforme se reproduz:

"4.2. Realmente, ocorreram algumas impropriedades da do Impugnante na apresentação de arquivos e documentação requisitados pela Fiscalização, mas, afirmamos que estas foram todas sanadas. Pois, a DIPJ retificadora foi entregue em 22/01/2014; as DCTF's retificadoras foram entregues em 20/03/2014. Ainda, o Livro Lalur, devidamente escriturado, encontra-se arquivado na sede da ora Impugnate. E, o Livro Contábil, Razão Contábil e Livro de Apuração de ICMS (entradas e saídas), os quais se encontram devidamente escriturados, também se encontram arquivados na sede da ora impugnante e à disposição".

No Acórdão DRJ/RJO 1 nº 12-67.824, assim se manifestou o relator sobre a ulterior apresentação de livros e documentos fiscais, à fl. 1363:

No caso em comento, ocorreram as três situações: a escrituração não se encontrava na boa e devida forma, impossibilitava a apuração do lucro real e não foi apresentado o LALUR.

Ressalte-se que os livros devem ser apresentados no momento da fiscalização para que esta possa calcular o lucro e verificar se este está corretamente declarado na DIPJ. No curso de uma ação fiscal, é dever da pessoa jurídica demonstrar o acréscimo patrimonial ou mesmo a inexistência desse acréscimo. Omitindo-se a pessoa jurídica desse dever, o seu lucro é arbitrado.

Na impugnação, a interessada alega que é cabível a apresentação de dos livros obrigatórios na fase de impugnação. Argumenta que mesmo que não tivesse finalizado a escrituração dos Livros Diário e Razão (mas estão finalizados), simples matrizes apresentadas já seriam suficientes para inibir o presente Auto de Infração. Também faz menção à Súmula nº 76 do TFR da 3ª Região. Afirma que as diligências requeridas demonstrarão a improcedência do arbitramento.

Tal alegação não se sustenta. Para que a autoridade fiscal possa verificar o lucro real apurado pelo contribuinte, é necessário que este apresente seus livros no momento da fiscalização, e não na impugnação, e isto está bem claro no art. 530, III do RIR/99. Não será uma diligência que suprirá a falta de apresentação do Lalur, por se tratar de um fato do passado.

Constata-se, portanto, que o relator do Acórdão recorrido adotou o entendimento de que a ulterior apresentação de livros e documentos fiscais não elide a apuração do lucro mediante arbitramento, entendimento este que se encontra, inclusive, sumulado por esse CARF:

Súmula CARF nº 59: A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.”

Registre-se, ainda, que, ao examinar caso similar ao dos autos, essa 1ª Turma da 4ª Câmara aplicou a Súmula CARF nº 59 de forma diversa à adotada no Acórdão ora embargado, conforme ementa do Acórdão nº 1401-001.790, sessão de 15 de fevereiro de 2017.

[...]

Pois bem, a seguir passaremos à verificação da observância dos pressupostos para admissibilidade dos declaratórios (§§ 1º e 3º do art. 65).

Conforme consulta ao e-processo, os embargos foram opostos tempestivamente e por parte legítima, qual seja, o titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão.

Tendo em vista todo o exposto, e nos termos do art. 65, § 1º, V do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, os presentes Embargos de Declaração foram acolhidos, em razão de a alegação de contradição apontar-se relevante para ser submetida à apreciação da Turma.

No momento da admissibilidade, restou ainda esclarecido que, com relação às “Razões em face dos Embargos de Declaração”, apresentadas pelo Interessado, não foram conhecidas, tendo em vista a ausência de previsão legal para sua recepção, sem prejuízo, porém, da possibilidade de sua apresentação, como memoriais, em sustentação oral, por ocasião do julgamento dos presentes Embargos de Declaração, na forma do art. 65, § 8º, do Anexo II do RI/CARF/2015.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Relatora.

Os embargos são tempestivos, para preencher todos os requisitos de admissibilidade, há que se verificar a existência dos vícios apontados.

Nos embargos declaratórios, a Embargante entende ter havido vício de contradição no Acórdão embargado na aplicação da Súmula CARF nº 59, a qual dispõe o seguinte:

Súmula 59. A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.

A alegada contradição decorreria do fato de o Acórdão embargado ter determinado a nulidade do julgamento da DRJ para que novo julgamento analise os documentos juntados pela ora Embargada, enquanto a Súmula CARF nº 59 possui disposição de que a tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração

do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.

Com o devido respeito, não existe a contradição alegada pela Embargante. Isso porque, em nenhum momento o Acórdão recorrido negou vigência ou deixou de considerar a disposição contida na Súmula CARF nº 59.

Com efeito, veja-se a seguinte passagem do voto vencedor às fls. 1786, a qual foi trazida pela própria Embargante nas fls. 1812:

Vale também destacar que da análise do conteúdo da Súmula 59 do CARF, a tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal, importa considerar que os julgadores de 1ª Instância teriam que ter analisado as provas trazidas junto à Impugnação até para constatar que se eram provas que deveriam ter sido apresentadas no curso da fiscalização, o que, efetivamente não foi feito, ou se seriam provas que indicariam que o arbitramento não era cabível ao caso.

Como se percebe da passagem destacada acima, o Acórdão embargado mencionou que a apresentação posterior ao lançamento de documentos e livros não invalida a tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado, ou seja, usando palavras um pouco diferentes, manteve exatamente a linha do que prescreve a Súmula CARF nº 59. Nitidamente, a Embargante pretende rediscutir o mérito do Recurso Voluntário por meio de embargos declaratórios, o que, evidentemente, não é cabível.

Com a devida vênia, a contradição não existe simplesmente porque o Acórdão embargado não obrigou que a DRJ desconsidere a sistemática do lucro arbitrado em razão da apresentação dos documentos. Em vez disso, no Acórdão embargado, o entendimento foi o de que a análise dos documentos apresentados em primeira instância se faz importante para: (i) constatar se os documentos são provas que deveriam ter sido apresentadas no curso da fiscalização; ou (ii) se são provas que indicariam que o arbitramento não era cabível ao presente caso.

Dessa forma, o que se verifica é que, nos termos do Acórdão embargado, o novo julgamento da DRJ deve fazer detida análise dos documentos juntados pelo contribuinte para dar amparo aos argumentos da impugnação e para avaliar pela aplicação ou não da Súmula CARF nº 59 e, na hipótese de aplicação da mencionada súmula, o afastamento dos documentos deve ser devidamente justificado pela Turma Julgadora da DRJ.

Até porque, na impugnação há contestação quando a legitimidade do próprio procedimento de apuração por arbitramento, bem como questiona o lançamento no sentido de que ainda que houvesse o arbitramento seria possível o acréscimo da reserva de capital, o que não foi apreciado na decisão de piso, justamente por entender intempestivos os documentos trazidos pela parte sucessivamente à impugnação, sendo neste aspecto reformada a decisão de piso, dada a constatação de sua nulidade.

O julgamento embargado, parte do pressuposto que os documentos juntados pela parte precisariam ser analisados, até porque a contribuinte defende que não era caso de arbitramento.

Contrário ao conteúdo do decidido, a Embargante quer a reapreciação do mérito para aplicação direta da sumula, sem a análise dos documentos anexados à impugnação, cuja intempestividade foi afastada, todavia, restou constatado pela turma julgadora que se não houver a análise dos documentos haverá preterição do direito de defesa, razão pela qual o Acórdão "a quo", foi anulado, afim que outro fosse proferido em seu lugar.

Não há, portanto, que se falar em contradição no Acórdão embargado.

Ante o exposto, conheço dos Embargos de Declaração opostos e nego-lhes provimento.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin.