



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

Processo nº 10882.002874/2010-57
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-001.172 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2014
Matéria Auto de Infração e Imposição de Multa - AIIM
Recorrente FASE 4 COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

LUCRO ARBITRADO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONTÁBEIS E FISCAIS - NÃO DEMONSTRAÇÃO DE VÍCIOS, IRREGULARIDADES OU IMPRESTABILIDADE DA CONTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DO ARBITRAMENTO.

Uma vez não demonstrada, de maneira cabal e convincente, pela autoridade administrativa a existência de vícios, irregularidades e deficiências graves a macular irremediavelmente a validade probatória da contabilidade do contribuinte, não há que se adotar o regime de lucro arbitrado se existem elementos contábeis e fiscais exibidos pelo contribuinte e não invalidados para efeito de apuração do trabalho fiscal

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues de Lima, Marcos Antonio Pires, Marcelo Baeta Ippolito, Orlando José Gonçalves Bueno

Relatório

Trata-se de recurso voluntário a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência consubstanciada no presente processo, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Relatório

Trata-se dos autos de infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL, e às Contribuições para o Programa de Integração Social – PIS e para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, referentes ao ano-calendário de 2007, cientificados à contribuinte em 26 de outubro de 2010, conforme AR de fl. 165, no valor total de R\$ 4.686.164,97, devido às irregularidades assim descritas no auto de infração do IRPJ:

“Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para determinação do Lucro Real, em virtude dos erros e falhas especificadas no Termo de Verificação Fiscal desta data, que fica fazendo parte integrante do presente auto.

A partir de 01/04/1999 – Art. 530, inciso II, do RIR/99.

001. Receitas Operacionais (Atividade Não Imobiliária)

Revenda de Mercadorias

Valor apurado conforme Termo de Verificação Fiscal desta data, que fica fazendo parte integrante do presente auto.

[Demonstrativo com fatos geradores trimestrais, de 31/03/2007 a 31/12/2007]

Enquadramento Legal: Art. 532, do RIR/99.”

2. A autoridade fiscal elaborou o Termo de Verificação Fiscal que se transcreve:

“Descrição dos Fatos

De acordo com a Cláusula Quarta da Consolidação do Contrato Social, lavrado no dia 04/09/2007, o objetivo social da empresa é o comércio atacadista de gêneros alimentícios, bebidas e acessórios para bares, restaurantes, pizzarias e similares, assim como operador logístico, podendo transportar e armazenar mercadorias em geral.

No ano calendário de 2007, o epigrafado apresentou a Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – DIPJ, com base no Lucro Presumido, totalmente “zerada”, ou seja, sem movimento.

Entretanto, examinando os Demonstrativos de Apuração de Contribuição Social – DACON – constatamos que os valores que serviram de base para o cálculo do PIS/COFINS correspondem aos seguintes montantes:

(...)

Através do Termo de Início de Fiscalização de 06/11/2009, o contribuinte foi intimado a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, os elementos abaixo especificados:

(...)

No dia 11/11/2009, o contribuinte informou que estava encontrando dificuldades de obter os extratos em arquivo magnéticos, junto aos bancos Bradesco e Safra, os quais alegavam desconhecimento dessa forma de apresentação.

E assim, solicitou orientação quanto ao procedimento a ser adotado.

Dada a alegação do contribuinte, os extratos foram requisitados diretamente por esta Delegacia, conforme RMF

(...).

No dia 13/11/2009, o contribuinte expôs o seguinte:

“... Por equívoco entregou a Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – Ano Calendário de 2007, na forma de Lucro Presumido totalmente zerada.

Que obedece ao regime do Lucro Real, e assim pede, com a devida vênia, seja esta opção considerada, tendo em conta que pagou no 2º Trimestre de 2007, o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, e a Contribuição Social com os códigos, respectivamente, 3373 e 6012, o que demonstra claramente que optou de forma definitiva pela tributação com base no Lucro Real.

Igualmente, em 5 de outubro de 2007 a 11 de dezembro de 2008, a requerente entregou, respectivamente, as DCTFs referentes ao 1º e 2º Trimestre de 2007, onde encontra-se de forma destacada a sua opção pela tributação na forma do Lucro Real...”

No dia 23/11/2009, o contribuinte solicitou 20 (vinte) dias, de prorrogação de prazo para atendimento do Termo de Início de Fiscalização.

No dia 24/11/2009, o contribuinte foi reintimado a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, todos os livros, documentos e comprovantes solicitados pelo Termo de Início de Procedimento Fiscal.

No dia 05/02/2010, o contribuinte entregou todos os elementos solicitados pelo Termo de Início de Fiscalização, exceto as notas fiscais de entradas e notas fiscais de saídas.

Considerando que o contribuinte não pagou nenhuma quota com o código 2089 – LUCRO PRESUMIDO, na verdade não houve a Opção pelo lucro Presumido. Tendo em conta as declarações do contribuinte de que obedece ao regime de tributação pelo lucro real, através do Termo de Declarações e de Intimação, de 08/02/2010, o contribuinte foi intimado a apresentar, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas:

1. Cópia da DIPJ, com base no Lucro Real;

2. Livro Registro de Inventário;
3. Livro de Apuração do Lucro Real;
4. Cópia dos recolhimentos efetuados por DARF com os códigos 3373 e 6012;
5. Cópias das DCTFs, referentes aos 1º e 2º Semestre de 2007.

Decorrido o prazo concedido, o contribuinte apresentou todos os elementos solicitados pelo termo retro.

No dia 07/04/2010 e 08/04/2010, o contribuinte foi intimado a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, a composição da conta Fornecedores especificadas nos balanços de 31/03/2007 – 30/06/2007 – 30/09/2007 e 31/12/2007, respectivamente, nos valores de R\$ 5.607.996,69 – R\$ 6.656.563,10 – R\$ 7.753.831,56 e R\$ 3.654.545,75, ficando ressalvado de que deveria juntar a comprovação respectiva (Notas Fiscais – Duplicatas, etc), e também um demonstrativo com os seguintes elementos: Nº Dup/NF – CNPJ do Emitente – Valor e Data de Pagamento.

Decorrido o prazo concedido, o contribuinte não se manifestou.

No dia 14/07/2010, através do Termo de Esclarecimento e de Declarações, constatamos que as Receitas de Revenda de Mercadorias no Mercado Interno, declarados pelo contribuinte na DIPJ do AC-2007 (Fichas 06A) – correspondem aos valores abaixo especificados:

TRIMESTRE	VALOR
1º Trim/2007	6.585.121,56
2º Trim/2007	7.088.939,96
3º Trim/2007	9.519.275,92
4º Trim/2007	8.775.205,38
Total	31.968.542,82

Pesquisando o valor que serviu de base de cálculo do PIS/COFINS, no período de Jan/2007 a Dez/2007, especificados nos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais – DACON, VERIFICAMOS que os mesmos correspondem aos montantes abaixo especificados:

Mês/Ano	Receitas de Vendas	Demais Receitas	Total	Trimestre
jan-07	2.290.043,38	2.290.043,38	2.297.827,02	
Fev-07	1.987.178,31	25.383,64	2.012.561,95	
mar-07	2.307.967,37	6.304,85	2.314.272,22	6.624.661,19
Abr-07	1.915.752,05	13.661,82	1.929.413,87	
Mai-07	2.480.479,59	0,00	2.480.479,59	

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/08/2014 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO, Assinado digitalmente em 15

/08/2014 por CARLOS ALBERTO DONASSOLO, Assinado digitalmente em 14/08/2014 por ORLANDO JOSE GONCALVE

S BUENO

Impresso em 15/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Jun-07	2.692.708,32	14.583,03	2.707.291,35	7.117.184,81
Jul-07	3.037.988,11	29.111,52	3.067.099,63	
Ago-07	3.472.320,97	43.464,24	3.515.785,21	
Set-07	3.008.966,84	10.007,27	3.018.974,11	9.601.858,95
Out-07	3.120.702,41	7.822,42	3.128.524,83	
Nov-07	3.886.902,51	46.273,33	3.933.175,84	
Dez-07	2.767.600,46	17.721,55	2.785.322,01	9.847.022,68
Total	32.968.610,32	222.117,31	33.190.727,63	33.190.727,63

Diante do exposto, indagamos ao procurador da empresa para que esclarecesse as divergências entre os valores declarados na DIPJ do AC2007, com os valores declarados no Demonstrativo de Contribuições Sociais – DACON, do mesmo período.

Em resposta, o citado procurador, que também é o responsável pela escrituração fiscal e contabilidade da empresa, declarou que os valores especificados no DACON estão corretos e são esses que devem ser considerados como receitas tributáveis.

Diante da recusa do contribuinte de se manifestar sobre as reiteradas intimações para preenchimento do demonstrativo do passivo, notadamente os passivos de fornecedores, sem o efetivo cumprimento das mesmas pelo contribuinte, denotam hipótese de recusa de apresentação dos documentos que lastreiam a escrituração, procedemos ao arbitramento de lucros, com base nas receitas totais Escrituradas nos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais – DACON, no período de Jan/2007 a Dez/2007, abaixo reproduzido:

(...)

Fica o contribuinte através deste termo, INTIMADO a proceder aos ajustes no Livro de Apuração do Lucro Real –LALUR, para excluir da parte A e B, os prejuízos fiscais e as Bases de Cálculo Negativa da CSLL, declarados no Ano-Calendário de 2007.

II – ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 530, inciso II – c/c o 532 do RIR/99, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

(...)”

Inconformada com a exigência fiscal, a contribuinte, por meio de seus representantes legais, apresentou a impugnação de fls. 169/188, em 17 de novembro de 2010, com as seguintes razões de defesa.

Afirmou que no ano calendário de 2007 entregou, equivocadamente, a DIPJ em formulário utilizado para apuração do lucro presumido, totalmente em branco (sem informações), quando deveria ter apresentado a DIPJ pelo Lucro Real. Trata-se de ato isolado e sem precedente, tendo em conta que recolheu, em DARF específico, seus tributos com base no Lucro Real. Em suas palavras:

“No dia 13/11/2009, ou seja, 05 dias após o termo de intimação, a Impugnante, verificando o equívoco, apresentou justificativa quanto à apresentação

da declaração sem movimento, esclareceu que é optante pelo Lucro Real, sendo certo que recolheu os tributos nos exatos termos da legislação quanto ao regime de tributação pelo lucro real. Fato este comprovado pela própria fiscalização.

Ato contínuo e em homenagem ao princípio da verdade real, a empresa entregou todos os documentos solicitados pela fiscalização, inclusive as notas fiscais de saídas, conforme se constata do termo de devolução de documentos.”

Disse que a própria autoridade fiscal reconheceu seu enquadramento no Lucro Real, a partir do relatado no Termo de Verificação Fiscal. Por conta disso foi intimada a apresentar diversos documentos dessa sistemática de apuração do base de cálculo do IRPJ.

Foi intimada a apresentar a composição das contas Fornecedores especificadas nos balancetes findos em 31/03/2007, 30/06/2007, 30/09/2007 e 31/12/2007, juntamente com a comprovação respectiva (notas fiscais, faturas, etc). E continua:

“Diferentemente do que constou nos termos de verificação fiscal, ou seja, que a empresa Impugnante não atendeu ao solicitado, houve a entrega de todos os elementos (inclusive das notas fiscais e composição dos fornecedores), sendo apenas deixado de registrar através de protocolo de recebimento a entrega das NF's de aquisição de mercadorias em decorrência do volume elevado de documentos.

Em nenhum momento o Sr. Agente Fiscal desclassificou, ou até apurou inconsistência, em qualquer dos muitos documentos apresentados pela Impugnante, os quais, juntos, sempre proporcionaram toda a consistência sobre as operações realizadas pela mesma. Mesmo assim, em desrespeito à verdadeira discricionariedade que envolve o ato, o Sr. Agente Fiscal inexplicavelmente procedeu ao Arbitramento do Lucro, com base nas Receitas Totais escrituradas na DACON e claramente evidenciado em vários outros documentos apresentados pela Impugnante, determinando ainda que a mesma procedesse ajustes no Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, para excluir da parte A e B os Prejuízos e as Bases de Calculo Negativa da CSLL declarada no ano-calendário 2007”.

Aduz que o lançamento lastreou-se na ausência de análise de alguns ou de todos os documentos apresentados à fiscalização, pois há apenas ilações da autoridade fiscal, que presumiu a existência de irregularidades, sem apontar um único indício de vício, fraude, erro ou irregularidade capaz de tornar a escrituração imprestável, que justificasse o arbitramento dos lucros.

Tanto que inexistia no TVF qualquer menção a irregularidade, indícios de fraudes, vícios, erros ou deficiências capazes de tornar a escrituração imprestável. Existe apenas a afirmação da autoridade fiscal sobre suposta recusa para o preenchimento de determinado demonstrativo, referido ao passivo de fornecedores, o que, segundo ela, caracterizaria recusa de apresentação de documentos.

E continua:

“O Sr. Auditor Fiscal, não obstante passar a remos surdos pela documentação apresentada, ao descrever no auto de infração que o arbitramento decorreu de erros e falhas especificadas no Termo de Verificação Fiscal, cujo documento faz parte integrante do auto de infração, está em última análise a afirmar que no Termo de Verificação Fiscal contém os elementos necessários para aferir quais os erros e falhas nos documentos apresentados que poderiam desaguar

a uma medida extrema como a que foi tomada no ato administrativo de lançamento.”

Reitera que para a utilização do arbitramento é necessário desclassificar a escrituração comercial e fiscal, o que não ocorreu no presente feito, pois a autoridade fiscal não apontou os vícios, erros ou deficiências da escrituração. Colaciona jurisprudência, fls. 8/9.

Disserta sobre o conceito de provas. Aduz que a suposta falta de entrega da conta Fornecedores seria facilmente suprida com uma rápida análise dos documentos entregues, ou seja, por meio dos livros apresentados, GIAs, etc.

Diz que as notas fiscais e os documentos referentes a conta Fornecedores foram entregues. No entanto, por um lapso seu e diante do grande volume de documentos, não houve o protocolo. Tanto que nunca ficou evidenciado pela autoridade fiscal que a empresa teria se colocado contrariamente à apresentação de tais informações. Em suas palavras:

“Sobre a composição da conta fornecedores, pedimos vênias para anexar a presente impugnação planilha e documentos respectivos, a título de exemplo, no qual demonstra que não existe nenhuma falha ou irregularidade na escrituração, bastando em caso de eventual dúvida, consultar os livros já entregues ou solicitar esclarecimentos, já arbitrar o lucro com base em suposta ausência de entrega dos documentos.

Não se está apresentando documentos novos, ou seja, não se pretende lançamento condicional, apenas demonstrando que os documentos apresentados já seriam suficientes para atender a fiscalização ou seja, preferiu a fiscalização de modo arbitrário simplesmente somar as receitas escrituradas no Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais e sobre ela aplicar os percentuais, deixando sequer de abater impostos e contribuições recolhidos.”

Afirma que a autoridade fiscal deveria ter se socorrido de outros elementos que pudessem dar embasamento à materialidade da conduta, com o requerimento de outros documentos, como por exemplo, o esclarecimento sobre os elementos constantes deles. Isso indica o caráter excepcional do arbitramento.

Refere-se ao artigo 148, do CTN e diz que três são os pressupostos para a validade do arbitramento: (i) inexistência de escrituração; (ii) recusa de apresentação de escrituração; (iii) imprestabilidade da escrituração.

Argumenta que a autoridade fiscal considerou a devolução de compras como demais receitas, no montante de R\$ 222.117,31, o que caracteriza evidente erro de fato, o que impõe a nulidade do lançamento. Em suas palavras:

“Senhor Julgador, apenas pelos Livros de Entrada e Saída já seria possível tal constatação. Não obstante, pede-se vênias para anexar a presente impugnação cópia das GIA's no qual facilmente o nobre julgador verificará o equívoco do lançamento. A GIA demonstra através do código CFOP as devoluções de compras. Registre-se mais uma vez, não se trata de documento novo, pois tais documentos foram entregues para a fiscalização, conforme se verifica do termo de entrega de documentos (em anexo). “

Pleiteia seja o julgamento convertido em diligência para apurar de fato, por meio de perícia, quais os erros ou falhas presentes em sua escrituração, de modo a

dar suporte ao arbitramento. Reitera que não houve recusa de sua parte na apresentação da escrituração comercial e fiscal. Colaciona jurisprudência, fls. 15/16.

Requer sejam excluídos os recolhimentos efetuados, cuja referência consta, inclusive, no Termo de Verificação Fiscal. Anexa guias de recolhimentos e pede a retificação das exigências. Aponta os quesitos de fls. 19, a darem suporte a seu pedido de diligência.”

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ Campinas acordou, por unanimidade de votos, em julgar procedente em parte a impugnação e manter parcialmente o crédito tributário formalizado, nos termos no acórdão transcrito a seguir:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

LANÇAMENTO. PROVAS. DILIGÊNCIAS.

No tocante à diligência, ela reserva-se à elucidação de pontos duvidosos ou não suficientemente esclarecidos nos autos, necessária para o deslinde da questão controversa, não se justificando sua realização quando as provas e os documentos presentes nos autos são suficientes para a formação da convicção e elaboração da decisão no processo administrativo.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. PIS. COFINS.

Tendo em conta que as exigências reflexas têm por fundamento os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada neste constitui prejudgado na decisão daqueles.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007

LUCRO ARBITRADO. BASE DE CÁLCULO.

Diante da caracterização, efetuada de forma detalhada e consistente, da falta de apresentação dos documentos que davam suporte à escrituração da conta Fornecedores, em valores expressivos e relevantes na apuração do resultado, efetuada pela contribuinte, correto o arbitramento dos lucros.

Presentes indícios, nos documentos apresentados pela contribuinte, suficientes a indicar que houve erro de preenchimento nos DACON Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais, excluem-se os

valores declarados pela pessoa jurídica como “Demais Receitas”, por se tratarem, possivelmente, de devoluções de bens e mercadorias.

Excluem-se das exigências fiscais formalizadas os débitos declarados em DCTF, apresentadas anteriormente ao início do procedimento de fiscalização, para os quais constam inclusive alocações de recolhimentos.

ARBITRAMENTO CONDICIONAL. INEXISTÊNCIA.

Como não existe arbitramento condicional, o ato administrativo de lançamento, regularmente constituído, não pode ser modificado pela apresentação, na fase de impugnação ou recurso, de demonstrativos da conta Fornecedores, bem como das notas fiscais que lhes dão suporte.

Cientificada da aludida decisão de primeira instância em 13/06/2012 (fl. 741), a Contribuinte apresentou recurso voluntário em 12/07/2012, às fls.743, no qual repisa as alegações da peça impugnatória, contesta os fundamentos da decisão recorrida requerendo nulidade da autuação e, ao final, pleiteia:

"Face a tudo o quanto se expôs, requer o recebimento e pronto provimento do presente Recurso Voluntário interposto, reformando-se a r. decisão exarada pela 4ª Turma da DRJ/CAMPINAS quanto aos termos ora apresentados, determinando o cancelamento da presente autuação, bem como seu arquivamento e consequentemente a extinção do crédito tributário respectivo.

Em não sendo este o entendimento, REQUER seja CONVERTIDO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para apurar de fato, através de perícia e outros esclarecimentos, quais os erros ou falhas na escrituração comercial e fiscal da Recorrente capaz de ser desclassificado e com isso realizar o arbitramento ora impugnado veementemente. Sem tal expediente estaremos diante de violação do direito de defesa, previsto na Constituição Federal, no artigo 5º, LV, apresentando novamente os quesitos a serem respondidos:

c.1) queira informar quais os erros e falhas constantes da escrituração comercial e fiscal da Recorrente;

c.2) queira informar se através dos livros Diário e Razão; Livro Registro de Entrada; Livro Registro de Saída; Livro Registro de Apuração do ICMS e das Guias é possível identificar a composição dos fornecedores;

Por fim, protesta a Recorrente pelo direito de promover a **sustentação oral** do presente recurso, informando a data, hora e local ao patrono que ora subscreve." Grifos do original."

Eis o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Orlando José Gonçalves Bueno

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Em síntese, a Recorrente sofreu ação fiscalizadora a partir de informação prestada por ela própria, culminando na lavratura de auto de infração, por força do qual a autoridade fiscal procedeu ao arbitramento dos seus resultados.

Disse em sua defesa que registra (contabilmente e fiscalmente) seus movimentos comerciais e recolhe os valores devidos ao Erário pelo regime do lucro real. As obrigações acessórias também são atendidas; que equivocadamente (e sem qualquer prejuízo ao fisco), relativo ao ano-calendário 2007, entregou Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – DIPJ, sem preenchimento e em formulário utilizado para a apuração de Lucro Presumido. Ressaltou como sendo ato único e sem precedente; alegou que todos os valores foram calculados e recolhidos com base no Lucro Real e através de DARF específico. As DCTF's foram corretamente preenchidas e entregues, conforme se constata da própria ementa da decisão da 4ª Turma da DRJ/CAMPINAS.

Que os documentos solicitados pelo agente fiscal foram entregues (prova-se nos autos), inclusive extratos bancários das contas correntes e de poupança (em papel e arquivo magnético). Sem entendimento do porquê o agente fiscal, ao final, alega que a mesma não apresentou as notas fiscais e a composição da conta fornecedores.

Disse que, mesmo que isto tivesse sido verdadeiro, as mesmas ficaram à disposição do mesmo durante o período da fiscalização, e nada foi feito pela autoridade fiscal. Registre-se também que a suposta falta de entrega da conta fornecedores, facilmente seria suprida com uma análise nos documentos entregues, ou seja, através dos livros, das GIA's etc.

Relata que a GIA demonstra através do código CFOP as devoluções de compra, sendo que tal equívoco foi afastado pela 4ª Turma da DRJ de Campinas, registrando que como esse documento – GIA, não se tratou de documento novo, pois tais documentos foram entregues para a fiscalização, conforme se verifica do termo de entrega dos documentos, da mesma forma ocorreu com a “conta fornecedores”, existindo, portanto, fortes indícios da entrega de todos os documentos. Em outras palavras, afirma que os documentos foram entregues. Cita ainda o documento de fls. 205 como sendo uma das provas da entrega da documentação solicitada.

Registrou a recorrente que anexou com a impugnação, planilha e documentos respectivos sobre a composição da conta fornecedores, não se tratando de documentos novos, ou seja, não se pretende lançamento condicional, apenas demonstrando que os documentos apresentados já seriam suficientes para atender a fiscalização.

Que, em nenhum momento o agente fiscal desclassificou, ou até apontou inconsistências, em qualquer dos muitos documentos analisados e nem nos extratos bancários.

Que, durante a fiscalização e sob anuência do agente fiscal, a mesma retificou a DIPJ isto para confirmar-se que a DIPJ é mero instrumento informativo, não devendo ser confissão do crédito tributário.

Que, inexplicavelmente, o agente fiscal procedeu ao arbitramento do lucro com base nas receitas totais escrituradas na DACON, sob o argumento que por conta da recusa do contribuinte de se manifestar sobre as reiteradas intimações para preenchimento do

demonstrativo do passivo, sem o efetivo cumprimento das mesmas pelo contribuinte, entendeu tal conduta como recusa de apresentação de documentos que lastreiam a escrituração, procedendo o arbitramento do lucro.

A contribuinte ainda afirma que não existe sequer uma passagem, mesmo que mínima, de irregularidade, erros ou falhas, bem como não por ser o arbitramento procedimento extremo seria necessário desclassificar a escrituração comercial e fiscal, o que não ocorreu.

Que, embora inexistia no Termo de Verificação Fiscal qualquer menção de irregularidade, indícios de fraudes ou vícios, erros ou deficiências a autuação foi enquadrada nos artigos 530, inciso II c.c. 532, ambos do RIR/99.

Colacionou decisões desde E. Conselho.

Primeiramente é importante deixar consignado quais as hipóteses de arbitramento do lucro previstas na legislação tributária.

Diz o artigo 530 do RIR/99 que:

“Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, 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 fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária;*
- 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 do parágrafo único do art. 527;

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

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não manter, 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.”

Consta do auto de infração como razão do arbitramento do lucro referente ao período de 03/2007, 06/2007, 09/2007 e 12/2007, e como fonte de validade do lançamento tributário que:

“Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para determinação do Lucro Real, em virtude de erros e falhas especificadas no Termo de Verificação Fiscal desta data, que fica fazendo parte integrante do presente auto.

Enquadramento Legal: A partir de 01/04/999, Art. 530, inciso II, do RIR/99.”

Em consulta ao Termo de Verificação Fiscal constata-se que houve a apresentação de diversos documentos, entre eles destaque-se: a DIPJ; o Livro de Registro de Inventário; Livros de Registro de Entrada e Saída; Livro de Apuração do ICMS; GIA's do ICMS; Livro Caixa, Extratos Bancários; cópia das DCTF's referente ao 1º e 2º Semestre de 2007, e, cópia das Darf's com os códigos 3373 e 6012.

Verifica-se que superada a questão do erro formal na entrega de documentos fiscais, na medida em que o contribuinte entregou Declaração de Imposto de Renda na forma de Lucro Presumido quando na realidade obedece ao regime de Lucro Real, a fiscalização intimou o contribuinte a apresentar a composição da conta Fornecedores especificados nos balanços de 31/03/2007, 30/06/2007, 30/09/2007 e 31/12/2007, fato esse que aparentemente não foi atendido.

Consta do Termo de Verificação Fiscal uma suposta divergência entre os valores declarados na DIPJ (R\$31.968.542,82) com os valores declarados na DACTON (R\$32.190.727,63), ou seja, uma diferença de R\$ 222.117,31.

O que se apura do Termo de Verificação Fiscal, dos documentos constantes dos autos, das explicações trazidas em sede de impugnação e da decisão de DRJ/CPS é que os valores declarados pela recorrente no DACTON como “Demais Receitas”, por se tratarem de devoluções de bens e mercadorias, foram excluídas do lançamento, especialmente porque através das GIA's e a partir do “Resumo por CFOPs – Saídas (Grupo 5, 6 e 7), ficou constado que os valores indicados como demais receitas no DACTON tratam-se de fato de devoluções de bens e mercadorias.

Da mesma forma verifica-se que foi reconhecida a existência de recolhimentos efetuados e alocados no Sistema SIEF, bem como da apresentação da DCTF's, o que justificou a dedução das exigências fiscais já declaradas em DCTF referente a tributos e contribuições, sendo os valores consolidados, conforme destaca-se no acórdão da DRJ/CPS.

Por fim, é de suma importância para o deslinde do feito o fato que na conclusão do Termo de Verificação Fiscal o agente autuador declara que diante da recusa do contribuinte de se manifestar sobre as reiteradas intimações para preenchimento do demonstrativo do passivo, denota hipótese de recusa de apresentação dos documentos que lastreiam a escrituração e por conta disso procedeu o arbitramento de lucros, com base das Receitas Totais escrituradas no Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais – DACTON do período de 2007.

Alega o contribuinte em sua defesa que todos os documentos foram apresentados, inclusive a conta de fornecedores, sendo quem em nenhum momento foi descrita a irregularidade, os indícios de fraudes ou existência de vícios erros ou deficiências na escrituração, como prescreve o inciso II, do artigo 530, do RIR/99.

Nesse sentido acolhe-se o entendimento que o fato tido como infringido deve respeitar comandos legais e guardar relação com o dispositivo legal considerado violado e bem assim com as provas contidas nos autos.

Compartilha-se também do entendimento que não existindo no lançamento tributário expressas descrições de irregularidade, erros ou falhas, nos documentos fiscais e escrituração do contribuinte a figura do arbitramento não pode ser utilizada sem critério objetivo da sua imprestabilidade para fins fiscais.

A questão fulcral é se o agente autuante tinha condições de apurar os resultados sem adotar o regime do arbitramento de lucros.

Entende-se que sim. As provas constantes dos autos indicam que a fiscalização tinha condições de apurar os resultados, eis que foi franqueado à fiscalização diversos documentos, entre eles destacam-se os Livros de Registro de Entrada e Saída, a DIPJ, com base no Lucro Real, o Livro de Apuração do Lucro Real, as DCTF's, as Guias de Informação e Apuração do ICMS.

Não se encontra no Termo de Verificação Fiscal nenhuma passagem quanto as irregularidades ou vícios dos documentos fiscais ou na sua escrituração ou mesmo decretação da imprestabilidade dos mesmos. O que se tem é uma suposta falta de entrega de documento.

Os precedentes deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF têm sido sistemático no sentido de entender não ser suficiente para justificar o arbitramento a simples falta de apresentação dos documentos ao agente da fiscalização, impossibilitando a apuração da base de cálculo do tributo.

Nesse sentir, pede-se vênia para colacionar trecho do acórdão 1102000.974, relativo ao processo 16682.720743/2011-79, *in verbis*:

“A posição uníssona dessa Corte Administrativa é no sentido de que a aplicação o arbitramento do lucro é medida excepcional, extrema, ou seja, se faz necessário que a autoridade fiscal percorra todos os caminhos disponíveis para tentar compor o lucro real com as informações contábeis apresentadas. Depois de exauridas todas as possibilidades, sem sucesso, aplica-se, então, o arbitramento. Neste sentido, cite-se alguns precedentes, verbis:

“IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA E OUTROS Anos calendários: 2005 e 2006 ARBITRAMENTO DO LUCRO. MEDIDA EXTREMA.

NÃO CONTABILIZAÇÃO PARCIAL DE MOVIMENTAÇÃO
FINANCEIRA INCLUSIVE BANCÁRIA. PRESTABILIDADE

DOS LIVROS FISCAIS. O arbitramento do lucro é medida extrema que somente deve ser utilizada pela autoridade lançadora do tributo se comprovadamente inexistirem meios que viabilizem a apuração do lucro real. A simples constatação de contas correntes bancárias não contabilizadas não se constitui, por si só, em motivo bastante e suficiente à desclassificação da escrita e ao consequente arbitramento do lucro. (...)”(grifei)

(CARF. 1ª Seção de Julgamento. 1ª Câmara. 1ª. Turma Ordinária. Julgado em 06/03/2013. Relator Benedicto Celso Benício Júnior)

“(…) ARBITRAMENTO DE LUCRO. GLOSA DE CUSTOS. Quando as irregularidades apuradas pela autoridade lançadora podem ser qualificadas e quantificadas, os valores apurados devem ser adicionados ao lucro líquido na determinação do lucro real vez que o arbitramento de lucro é uma medida extrema que se justifica somente quando impraticável o aproveitamento da escrita.” (grifei) (CARF. 1ª Seção de Julgamento. 4ª Câmara. 1ª. Turma Ordinária. Julgado em 07/11/2012. Relator Maurício Pereira Faro)

“IRPJ FALTA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA PARA ARBITRAMENTO DO LUCRO NULIDADE. A técnica do arbitramento da base tributável é medida extrema e a sua adoção requer motivação válida e bem fundamentada na impossibilidade de se aferir a verdadeira base de cálculo dos tributos por outros meios. Quando o contribuinte dispõe de escrita contábil e fiscal aptas, o arbitramento não pode ser aplicado, senão o regime pelo qual a empresa optou.” (grifei) (CARF. 1ª Seção de Julgamento. 3ª. Turma Especial. Julgado em 07/11/2012. Relatora Meigan Sack Rodrigues)

No presente feito restou claro que a fiscalização tinha condições de executar os trabalhos sem a necessidade da medida extrema do arbitramento.

De fato existe dúvida quanto a entrega (ou não) do documento denominado de conta fornecedores, o que não pode deixar de ser analisado por esse julgador.

A defesa afirma ter entregue a documentação exigida. Para provar, anexou aos autos alguns exemplos de documentos que foram entregues.

Verifica-se que a juntada dos documentos não se cuida da pretensão de justificar lançamento condicional, mas demonstrar como o caso requer que a fiscalização poderia usar de outro expediente que não o arbitramento do lucro.

Diante do exposto, vota-se no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Processo nº 10882.002874/2010-57
Acórdão n.º **1202-001.172**

S1-C2T2
Fl. 29

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno

CÓPIA