MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	10909.003358/2002-94
Recurso nº	155.122 Voluntário
Matéria	IRPJ – Exs 1999 a 2001
Acórdão nº	101-96.763
Sessão de	29 de maio de 2008
Recorrente	CENTRO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA-CE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999 a 2001

Ementa: PRELIMINAR-MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL-VERIFICAÇÕES PRELIMINARES. Não há que se falar em nulidade do lançamento pela extrapolação dos limites contidos no MPF, tendo em vista que a autuação se deu dentro dos limites das verificações obrigatórias constantes daquele Mandado.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL- NULIDADE-PRORROGAÇÃO. O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo. Assim, não há que se falar em nulidade do auto de infração se as prorrogações do MPF foram efetuadas dentro dos prazos previstos pela Portaria nº 3007/2001 da SRF, e se foi disponibilizado o seu controle, ao contribuinte, através da internet.

PROCESSO ADMINISTRATIVO- MUDANÇA DE COMPETÊNCIA ENTRE AS DRJ'S-AUTORIDADE COMPETENTE. A mudança de competência entre as DRJ's para julgar processos administrativos é norma de organização interna, de competência do Secretário da Receita Federal, que ao dispor sobre o assunto deve buscar atender os princípios da Administração Pública, dentre os quais o princípio da eficiência. De sorte que não implica em nulidade do processo administrativo, tampouco configura cerceamento do direito à ampla defesa, vez que o contribuinte foi regularmente intimado para se manifestar quanto ao auto de infração lavrado pela fiscalização, tendo apresentado sua impugnação na DRF situada no local do seu domicílio, que por sua vez remeteu esta à DRJ competente, sem qualquer prejuízo para o contribuinte.

IRPJ E OUTROS-LUCRO ARBITRADO-NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS-

ARBITRAMENTO DO LUCRO- CABIMENTO. É cabível o arbitramento do lucro de pessoa jurídica quando regularmente intimada, deixar de apresentar os livros fiscais e contábeis, bem como a documentação em que se lastreia a escrituração contábil, impossibilitando a apuração do lucro real, pelo auditor fiscal, durante o curso da fiscalização.

ARBITRAMENTO - APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO- APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO APÓS O LANÇAMENTO- IMPOSSIBILIDADE-INEXISTÊNCIA DE ARBITRAMENTO CONDICIONAL. A apresentação dos documentos faltantes, conforme solicitados pela autoridade fiscal, após a lavratura do auto de infração não invalida o lançamento de ofício em bases arbitradas, vez que não existe lançamento condicional.

COMPENSAÇÃO DE 1/3 DA COFINS PAGA COM A CSLL. ANO-CALENDÁRIO 1999. Segundo o art. 8º da Lei 9.718/98, a pessoa jurídica poderá compensar, com a CSLL devida em cada período de apuração, até um terço da Cofins efetivamente paga.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para determinar a dedução de 1/3 da confins efetivamente recolhida no de 1999, do montante da CSLL exigida a cada trimestre, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE

JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR
RELATORA

FORMALIZADO EM: 24 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, JOSÉ RICARDO DA SILVA, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, VALMIR SANDRI e ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração lavrados em 04.12.2002 pela Delegacia da Receita Federal em Itajaí/SC, por meio dos quais são exigidos, respectivamente, o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 194/203) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 204/212), referentes aos anos-calendários de 1998, 1999, e 2.000, no valor total, incluindo juros e multa no percentual de 75%, de R$ 2.438.551,49 (Dois milhões, quatrocentos e trinta e oito mil, quinhentos e cinqüenta e um reais e quarenta e nove centavos).

Referidos autos decorreram de verificação fiscal, iniciada em 21/02/2002, que concluiu pela impossibilidade da análise quanto à regularidade das obrigações tributárias da empresa pelo lucro real, vez que esta não conseguiu fazer prova da sua escrituração contábil referente aos anos calendários de 1998 a 2000, não restando outra solução senão arbitrá-lo.

Ocorre que a empresa foi intimada a apresentar documentos fiscais e contábeis, através do mandado de procedimento fiscal do qual tomou ciência em 21/02/2002 (fls. 38/39). Em 05/04/2002 a fiscalização procedeu a retenção dos balancetes mensais e trimestrais da empresa referentes aos anos-calendários de 1997 a 2001, quando o contribuinte aproveitou a oportunidade e entregou cópia do contrato social e alterações, planilha de apuração de base de cálculo e pagamentos do PIS e da COFINS sobre o seu faturamento (fls. 41/42).

Em 15/08/2002 a fiscalização intimou a empresa a apresentar arquivos em meio magnético, nos termos da Portaria COFIS/SRF nº 13/95.

Em 23/09/2002 a empresa apresentou os seguintes documentos solicitados pela fiscalização: Livro Razão de 1997/1998/2000 e 2001, Livro Registro de Entradas de 1998/1999/2000 e 2001; Livro Registro de Saídas de 1998/1999, 2000 parcial e 2001; Livro Registro de Apuração de 1997/1998 parcial, 2000/2001.

Em 03/10/2002 a empresa procedeu a entrega dos documentos faltantes, quais sejam: Livro Razão do ano de 1999 e do mês de Dezembro de 2001 da Matriz; Livro de Registro de Saídas da Matriz referente ao período de abril a dezembro de 1999; Livro Registro de Apuração do ICMS da Matriz de Agosto 1998 a Dezembro de 1999; arquivos magnéticos da contabilidade e registros auxiliares referentes ao ano calendário de 2000 (fls. 55/56 e 216), bem como dos Livros Registro de Saídas/Entradas/Apuração do ICMS de todas as filiais referente ao período de 1997 a 2001;

Quanto aos arquivos magnéticos entregues parcialmente pela Recorrente, em 24/10/2008 a fiscalização intimou-a de que ficou faltando todos os dados sobre os anos de 1998 e 1999 e, no que tange ao ano de 2000 informou à Recorrente de que os dados apresentados estavam incompletos a partir do item 3 (Documentos Contábeis e Fiscais), segundo o disposto na Portaria COFIS/SRF nº 13/95.

Em 06/11/2002 a fiscalização intimou a Recorrente a apresentar os documentos faltantes, quais sejam: Livro Registro de Inventário da Matriz, da Filial de São José e da Filial de Pato Branco; Livro Registro de Movimentação dos Estoques; Demonstrar e comprovar o Custo das Mercadorias Vendidas utilizado para apuração do Lucro Real no período; Demonstrar e comprovar as deduções na Receita Bruta referentes ao terceiro trimestre de 2000.

Em resposta à intimação, a Recorrente informou que alguns dos livros Registro de Inventário da Matriz, da filial de São José e da filial de Pato Branco foram extraviados, devido, principalmente, a transferência de local da matriz, que a movimentação dos estoques é feita pelo sistema CISS e que não foi possível restaurar o backup com os dados da movimentação do estoque. Quanto ao custo das mercadorias a empresa respondeu que calcula pelo preço médio. Em relação ao custo dos produtos vendidos no período a empresa informou que são feitos pelo valor total da nota fiscal. No que tange a dedução da receita bruta apurada no terceiro trimestre de 2000 a empresa informou que houve erro no cálculo da dedução e que fará a retificação no respectivo balanço.

Assim, concluiu a autoridade fiscal pela impossibilidade de avaliar a regularidade das obrigações tributárias da empresa, vez que esta não apresentou a escrituração contábil e fiscal solicitadas, o que impossibilitou a apuração pela fiscalização do seu lucro real, razão pela qual o agente fiscal passou a arbitrar o lucro com base na receita conhecida no período informada na DIPJ, nos termos do art. 16 da Lei nº 9.249/95 e, efetuou a compensação dos débitos declarados em DCTF a título de IRPJ e CSLL (fls. 188 a 193).

Notificado, o contribuinte em 02/01/2003 impugnou o lançamento nos seguintes termos:

O lançamento do crédito tributário está exclusivamente consubstanciado na presunção legal de que em decorrência da atividade de comércio de gêneros alimentícios que a empresa desenvolve esta auferiu determinado lucro no período.

Inexiste contencioso administrativo em nosso país, vez que a decisão proferida por colegiado composto por representantes dos contribuintes e do fisco, se sujeita à revisão monocrática do Ministério da Fazenda.

Não houve a constituição do crédito tributário por parte do fisco, vez que este se furtou do poder-dever de determinar a matéria tributável a partir da verdade fática, ao se negar a verificar os livros fiscais.

Houve ofensa aos princípios da legalidade e da ampla defesa, vez que o lançamento foi baseado em presunção absoluta e, o procedimento administrativo não oferece as mesmas garantias que o processo judicial. Aduziu, ainda, que o lançamento é nulo, vez que não se pode considerar ocorrido o fato gerador da obrigação tributária por presunção, mas só a lei pode definir o fato gerador do tributo.

Quanto aos estoques a Recorrente citou os artigos 261, 292 e 293 do RIR/99, alegando que cumpriu com essas obrigações escriturais procedendo conforme os prazos e as formas estipuladas e anexando documentos comprobatórios, vez que os estoques são mantidos sob rigoroso controle, nas entradas, saídas e transferências, sendo os saldos mensais impressos e encadernados. Nesse sentido, salientou que os documentos comprobatórios relativos ao seu estoque foram apresentados à fiscalização, todavia, não foram apreciados.

No que tange ao custo das mercadorias vendidas a Recorrente aduziu que juntou aos autos, extenso demonstrativo em que resta evidenciado o modo e o sistema utilizados para

cálculo dos custos. Assim, as cópias das notas fiscais e dos demonstrativos, acostados aos autos, demonstram a especificação dos custos, nos termos do artigo 289 do RIR.

Concluiu que logrou êxito em provar o cálculo dos estoques, do custo das mercadorias vendidas, dos custos operacionais de venda e o lucro real tributável, como resultado apurado em sua escrituração contábil, qual seja o Livro Diário.

Justifica através de diversas jurisprudências administrativas que o entendimento é pacífico no sentido de que o arbitramento do lucro é medida extremada, que deve ser utilizada apenas quando restar comprovada a total imprestabilidade da escrita contábil da pessoa jurídica e que o simples atraso na escrituração do Livro Registro de Inventário, regularizado durante a ação fiscal, não enseja o arbitramento do lucro.

Assevera ainda que todos os Livros Razão e Diário, solicitados pela fiscalização foram entregues encadernados e que a alegada omissão na entrega de alguns documentos e arquivos magnéticos foram supridos no transcorrer do período de fiscalização tais como, o Livro Diário referente ao ano de 1998, arquivos contábeis de 2000 e backups de 1998 e 1999. Com relação aos backups fez uma ressalva quanto ao Livro de Registro de Apuração do ICMS da matriz referente ao período de agosto a dezembro de 1999, mas salientou que possui todas as Guias de Apuração Mensal do ICMS com as mesmas informações do referido livro.

Quanto aos dados mestre de Mercadorias (saídas) aduziu que em que pese não tenha logrado êxito em recuperar os arquivos magnéticos na sua totalidade, estes estão em notas fiscais, livros e demais documentos colocados à disposição do fisco e, que a exigência de exibição das fitas magnéticas pode ser substituída pela documentação impressa e convencional.

Requereu, por fim que lhe fosse deferido a exibição complementar dos livros e documentos em sede de Impugnação, ou ainda, o deferimento de perícia contábil.

Ao julgar a Impugnação apresentada pela Recorrente a DRF de Julgamentos em Fortaleza (CE), entendeu o seguinte:

- Que o ato administrativo de lançamento praticado nos autos do presente processo revestiu-se de todas as formalidades legais consubstanciadas nos artigos 10 e 23 do Decreto nº 70.235/72, não se vislumbrando nenhuma nulidade ou irregularidade cometida pela fiscalização na sua lavratura;

- Que o motivo que ensejou o arbitramento do lucro da Recorrente foi a imprestabilidade da sua escrituração, vez que não conseguiu fazer prova de como calculou os estoques, o custo das mercadorias vendidas e conseqüentemente o lucro real do período;

- Que existem 3 (três) formas de se apurar o lucro da pessoa jurídica sujeita a tributação, quais sejam, pelo lucro real, presumido e arbitrado. Todavia a Recorrente optou pela tributação pela sistemática de apuração do lucro real. Esse sistema exige que o contribuinte mantenha escrituração dos livros fiscal e contábil completa e regular, dentre os quais, o Livro Diário, o Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) e o Registro de Inventário. Nesse sentido, citou os artigos 204, 207, 208 e 214 do RIR/94 e 258, 259, 261e 262 do RIR/99 a fim de ratificar sua posição de que somente as pessoas jurídicas que atendam todas essas exigências legais é que podem optar pela tributação pela sistemática do lucro real;

- Que a manutenção da escrita sem preenchimento dos requisitos da legislação comercial e fiscal, para as pessoas jurídicas optantes pela tributação com base no lucro real é o abandono da contabilidade e o cálculo do lucro tributável por arbitramento, nos termos do artigo 47 da Lei nº 8.981/95. , conforme abaixo transcrito:

- Que diante das informações trazidas pela Recorrente, quais sejam: em 05/04/2002 que não foi possível encontrar o Livro Diário correspondente ao ano de 1998; em 23/09/2002 que no momento possui condições de entregar somente os arquivos contábeis de 2000; em 03/10/2002 que ainda não foi possível resgatar as informações dos backups referentes aos anos de 1998 e 1999; em 11/11/2002 que não foi possível recuperar todos os dados e arquivos em meio magnético e que os arquivos recuperados parcialmente possuíam dados não confiáveis, que alguns dos Livros de Registro de Inventário da Matriz e das filiais de São José e Pato Branco foram extraviados, que a movimentação do estoque é feita pelo sistema CISS e que não foi possível restaurar o backup, que a empresa calcula o custo pelo preço médio, que o custo dos produtos vendidos no período é feito com base no valor total da nota fiscal, bem como que houve erro da empresa ao calcular o montante a ser deduzido da sua receita bruta no terceiro trimestre de 2000, após ser regularmente intimada pela fiscalização para apresentar documentos, restou caracterizada a impossibilidade de analisar a regularidade das suas obrigações tributárias pela sistemática do Lucro Real.

- Quanto a alegação da Recorrente de que possui documentação mantida em ordem, que juntamente com os registros contábeis e fiscais viabilizam a apuração dos seus resultados, esclareceu que a manutenção desses documentos pela Recorrente nada mais é do que o adimplemento de uma obrigação legal que não substitui a escrituração que a Recorrente está obrigada a fazer;

- Que a auditoria fiscal deve ser exercida em escrituração regular e não cabe ao auditor-fiscal montar ou reformular uma escrituração ou exercer auditagem em registros incompletos e inseguros, como os ora apresentados, vez que ao Fisco cabe a fiscalização tributária, a orientação e esclarecimento ao contribuinte no cumprimento dos seus deveres fiscais;

- Que considerando a escrituração falha mantida pela Recorrente e os dispositivos legais citados que regem a matéria, está correta a desclassificação da escrituração contábil da pessoa jurídica e do arbitramento da base de cálculo do tributo referente aos anos-calendários fiscalizados, em conformidade com o que dispõe o artigo 530, inciso II do RIR/99, vez que essas irregularidades inviabilizam a auditagem do lucro;

- Quanto ao pedido de perícia formulado nas razões de impugnação da Recorrente o nobre relator da DRJ argumentou que o momento para apresentação dos documentos solicitados já passou, não sendo possível mais reconhecê-la, vez que não existe arbitramento condicional. Salientou, ainda, que não existem motivos para sua realização, vez que a própria Recorrente admitiu a inexistência de diversos livros e documentos exigidos pela fiscalização. Ademais, a Recorrente não cumpriu o disposto no inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72 ao formular pedido de realização de perícia, pois não formulou os quesitos referentes ao exame;

- Em relação ao fato gerador da obrigação tributária, o nobre relator da DRJ alegou que ele está perfeitamente identificado e quantificado no presente caso, nos termos dos artigos 541 e 542 do RIR/94 e 532 do RIR/99 e dos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.249/95, respectivamente;

- Que cabia a Recorrente provar a não ocorrência do fato gerador e, portanto, a improcedência do lançamento tributário em bases arbitradas;

- Que não havendo argumentos específicos quanto ao lançamento da CSLL, reitera-se a aplicação do que foi decidido quanto à procedência do lançamento do IRPJ em bases arbitradas.

Inconformada com tal decisão, a Recorrente apresentou tempestivamente Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes repisando os argumentos aduzidos em sua impugnação e inovando nas seguintes alegações:

A nulidade do mandado de procedimento fiscal, vez que as prorrogações ocorreram em junho, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2002, todavia o contribuinte só foi cientificado sobre a ocorrência das referidas prorrogações em 04/12/2002, o que acarreta a invalidade dessas. Nesse sentido, é o disposto no § 2º do artigo 13 da Portaria nº 3.007/2001 da SRF, sem as alterações introduzidas pela Portaria nº 1.468/2003 da SRF, em observância ao princípio da irretroatividade da legislação tributária.

Assim, todos os atos praticados pela autoridade fiscal após o vencimento do MPF em 20/06/2002 estão viciados, devendo, pois, serem anulados.

A nulidade do auto de infração referente a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, vez que a Portaria nº 3.007/2001 da SRF, determina que, regra geral, para início de fiscalização faz-se necessário expedir Mandado de Procedimento Fiscal (MPF-F), que deverá conter os dados do contribuinte, o período a ser fiscalizado e os tributos verificados (artigos 7º e 10 da Portaria nº 3.007/2001 da SRF). Caso seja constatada a ausência de recolhimentos ou a infração de tributos não previstos no MPF-F originário deverá ser expedido MPF complementar, a fim de averiguá-las, sob pena de nulidade do auto de infração lavrado. É exatamente o caso dos presentes autos, vez que MPF utilizado para verificar o IRPJ, também foi utilizado para apurar a CSLL, pois o MPF-C existente só previu a troca dos Auditores Fiscais da Receita Federal-AFRF;

A nulidade do acórdão proferido pela DRJ/CE, vez que a Recorrente está situada na Cidade de Itajaí no Estado de Santa Catarina e a autoridade administrativa responsável pelo lançamento foi a DRF de Itajaí/Santa Catarina, ambas circunscritas a jurisdição da 9ª Região Fiscal. Assim, a Recorrente, apresentou a sua Impugnação na DRF de Itajaí/SC, local do seu domicílio fiscal. Nesse sentido, deveria ter sua impugnação remetida a DRJ de Florianópolis/SC, à quem compete julgar em 1º grau os litígios administrativos da Jurisdição da 9ª Região Fiscal, nos termos dos artigos 127 do CTN, 24 e 25 do Decreto nº 70.235/72, da Portaria nº 751/2001 da SRF. Entretanto, para surpresa da Recorrente esta recebeu intimação de acórdão prolatado pela DRJ/CE e quando questionou o motivo foi informada que o ilustre Secretário da Receita Federal transferiu a competência para julgamento da DRJ/SC para a DRJ/CE, mediante a edição da Portaria nº 523 da SRF. Em suma, houve a transferência de jurisdição por meio de portaria, a Recorrente não foi intimada sobre essa transferência, o que fere o princípio constitucional da publicidade do processo;

Demonstra que até 1/3 dos valores pagos a título de COFINS podem ser compensados dos valores a pagar a título de CSLL e requer que seja feita a compensação do valor de R$ 16.088,25 (dezesseis mil, oitenta e oito reais e vinte e cinco centavos);

Por fim, insurgiu-se contra a multa aplicada no percentual de 75% sobre as bases arbitradas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator.

Por preencher as condições de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso.

Versam os presentes autos sobre lançamentos de ofício relacionados ao IRPJ (fls. 194/203) e a CSLL (fls. 204/212), em bases arbitradas pela fiscalização, referentes aos anos calendários de 1998, 1999 e 2000 e aplicação de multa de ofício no percentual de 75% em razão de ter apurado que a escrituração da Recorrente é imprestável no que concerne ao seu estoque, o custo das mercadorias vendidas e conseqüentemente o seu lucro real (fls. 195/196, 710 e 720).

Inicialmente cabe analisarmos as preliminares suscitadas pela Recorrente.

Quanto à preliminar relativa à inexistência de Mandado de Procedimento Fiscal que abrange o tributo e período lançado, entendo não caber razão à Recorrente.

Segundo a Recorrente, o agente autuante exacerbou a ordem de fiscalização ao autuar a Recorrente no que tange à CSLL, visto que o Mandado de Procedimento Fiscal só previa a apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Todavia, o referido Mandado de Procedimento Fiscal continha uma segunda ordem, qual seja, a de que os Auditores Fiscais da Receita Federal procedessem às verificações obrigatórias para apurar a correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos.

Assim, não se vislumbra hipótese de nulidade no presente caso, vez que a CSLL se enquadra entre os tributos administrados pela SRF e, portanto, sua fiscalização está prevista no Mandado de Procedimento Fiscal.

No que tange a segunda preliminar suscitada, qual seja, a de nulidade dos autos de infração lavrados pela fiscalização em decorrência de não ter havido a intimação da Recorrente quanto às prorrogações havidas, entendo que novamente não assiste razão à

Recorrente, pois, conforme se vislumbra do demonstrativo de emissão e prorrogação dos Mandados de Procedimento Fiscal, fls. 04, a fiscalização deu publicidade de todos os seus atos, colocando-os à disposição da Recorrente, para acompanhamento via internet no site da receita, através da utilização do código de procedimento fiscal, o qual foi fornecido em 21/02/2002 já na ciência da Recorrente sobre o início da fiscalização, conforme se constata às fls. 01, no tópico "ciência ao contribuinte responsável", item 3 do MPF-F.

Quanto a terceira preliminar, a de nulidade do acórdão proferido pela DRJ/CE, sob o fundamento de que foi proferido por órgão incompetente, vez que o seu domicílio fiscal é no Estado de Santa Catarina e, que portanto, seria este o órgão competente para julgar a sua impugnação, entendo que não merecem guarida as alegações da Recorrente, vez que a mudança de competência entre as DRJ's para julgar processos administrativos é norma de organização interna, de competência do Secretário da Receita Federal, que ao dispor sobre o assunto deve buscar atender aos princípios da Administração Pública, dentre os quais o princípio da eficiência. Ademais, essa mudança de competência entre as DRJ não acarretou prejuízo ao contribuinte, conforme restou demonstrado nos autos este apresentou impugnação na DRF em Itajaí, que a remeteu para a DRJ competente para julgamento, qual seja, a DRJ/CE.

Superada as preliminares passemos ao exame do mérito, conforme a seguir:

Primeiramente, cumpre esclarecer que o arbitramento do lucro somente poderá ser efetuado quando for comprovada, de forma clara e inequívoca, a imprestabilidade da escrita ou a efetiva inexistência de livros e documentos fiscais para embasar a apuração do imposto no período-base fiscalizado, pois configura medida extrema, que exige cautela na sua utilização.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta E. Câmara do Conselho de Contribuintes, conforme se depreende da ementa transcrita abaixo:

> *FALHAS INSANÁVEIS - Reiterada e incontroversa é a jurisprudência administrativa no sentido de que o **ARBITRAMENTO DO LUCRO**, em razão das conseqüências tributáveis a que conduz, é medida excepcional, somente aplicável quando no exame de escrita a Fiscalização comprova que as falhas apontadas se constituem em fatos que, camuflando expressivos fatos tributáveis, indiscutivelmente, impedem a quantificação do resultado do exercício. Eventuais irregularidades formais, genéricas apontadas na peça básica, sem demonstrar a ocorrência do efetivo prejuízo para o Fisco, não são bastantes para sustentar a desclassificação da escrituração contábil.(1º CC. / 1a Câmara / ACÓRDÃO 101-93.427 em 18.04.2001).*

Pois bem, no presente caso o motivo que ensejou o lançamento do IRPJ e da CSLL em bases arbitradas nos anos calendários de 1998 a 2000, nos termos do art. 16 da Lei nº 9.249/95, foi a conclusão da autoridade fiscal quanto a impossibilidade de avaliar a regularidade das obrigações tributárias da Recorrente em razão desta não ter apresentado a escrituração contábil e fiscal solicitadas, impossibilitando, assim, a apuração do seu lucro real. (fls. 188 a 193).

Entretanto, conforme se vislumbra do relatório houve a retenção e a entrega de livros, documentos e arquivos magnéticos da Recorrente, de modo que se faz necessário analisar quais os documentos que a fiscalização teve acesso, em quais períodos e quais os

documentos imprescindíveis para apuração do lucro real, a fim de saber se o auditor fiscal possuía ou não condições de apurar o lucro real da Recorrente, conforme a seguir:

Em relação ao ano de 1998 foram entregues os seguintes documentos a saber: balancetes mensais e trimestrais, Livro Razão da Matriz e das Filiais, Livro Registro de Entradas da Matriz e das Filiais, Livro Registro de Saídas da Matriz e das Filiais, Livro Registro de Apuração do ICMS da Matriz e das Filiais.

Quanto ao ano de 1999 também foram entregues os mesmos documentos, quais sejam: balancetes mensais e trimestrais, Livro Razão da Matriz e das Filiais, Livro Registro de Entradas da Matriz e das Filiais, Livro Registro de Saídas da Matriz e das Filiais, Livro Registro de Apuração do ICMS da Matriz e das Filiais.

Já em relação ao ano 2000 além desses documentos que foram entregues pela Recorrente, quais sejam: balancetes mensais e trimestrais, Livro Razão da Matriz e das Filiais, Livro Registro de Entradas da Matriz e das Filiais, Livro Registro de Saídas da Matriz e das Filiais, Livro Registro de Apuração do ICMS da Matriz e das Filiais. Também foram entregues arquivos magnéticos com os dados contábeis da empresa, de maneira incompleta a partir do item 3 referente a Dados Mestres de Saída, segundo a fiscalização. (fls. 57)

Assim, conforme se depreende dos autos, diante da não apresentação do Livro Diário (artigo 258 do RIR/99), do Livro Registro de Inventário da Matriz e das Filiais (artigo 260, inciso I c/c artigo 252 do RIR/99), do LALUR (artigo 260, inciso III do RIR/99), da apresentação defeituosa dos arquivos magnéticos solicitados, em especial dos dados da movimentação do seu estoque, bem como na falta de apresentação das informações solicitadas pela fiscalização quanto aos custos das mercadorias e aos custos dos produtos vendidos para lastrear a escrituração apresentada, não restou outra alternativa à autoridade fiscal senão arbitrar o lucro da Recorrente, vez que não dispunha de elementos suficientes para apurar o seu lucro real.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste E. Conselho de Contribuintes, conforme a seguir:

> *"ARBITRAMENTO- A falta de apresentação de livros contábeis e fiscais e documentos que lhe dão suporte autoriza o arbitramento dos lucros." (1º CC- Primeira Câmara, Acórdão nº 101-96262, proferido em 08/08/2007, Relator Sandra Maria Faroni).*
>
> *"ARBITRAMENTO - AUSÊNCIA DE LIVROS AUXILIARES E DE INVENTÁRIO - A ausência de livros auxiliares ao Diário e ao Razão, escriturados em partidas mensais, respalda o arbitramento dos lucros da pessoa jurídica originalmente tributada pelo lucro real." (1º CC- Terceira Câmara, Acórdão nº 103-22039, proferido em 07/07/2005).*
>
> *"IRPJ - ARBITRAMENTO - LIVROS AUXILIARES - PRAZO - A falta de apresentação de livros auxiliares autoriza o arbitramento do lucro, desde que o contribuinte tenha sido intimado, de forma clara e objetiva, acerca do livro desejado, bem como tenha sido concedido pelo fiscal autuante prazo razoável para seu atendimento." (1º CC- Terceira Câmara, Acórdão nº 103-19262, proferido em 17/02/1998).*

Em relação aos documentos juntados pela Recorrente, quais sejam, as especificações dos custos (anexo I fls. 295/415), os balancetes de verificação mensal (anexo II fls. 417 a 661) e as cópias do Registro de Inventário (anexo III fls. 662/698), após o lançamento de ofício do IRPJ e da CSLL em bases arbitradas, no momento da apresentação da sua impugnação, conforme atesta o Termo de juntada de documentos às fls. 699, entendo ter havido a preclusão, em razão de terem sido apresentados após o momento oportuno, qual seja o período em que está em curso a fiscalização, vez que o arbitramento não possui caráter condicional.

A ratificar esse entendimento trazemos à baila a jurisprudência desta E. Corte a seguir:

> *"IRPJ. LIVROS CONTÁBEIS E DOCUMENTOS FISCAIS. INTIMAÇÃO. RECUSA. ARBITRAMENTO DO LUCRO. APRESENTAÇÃO EM FASE DE JULGAMENTO. Ainda que o arbitramento não tenha caráter punitivo, é incabível a desconstituição do lançamento de ofício, efetuado com base no lucro arbitrado, se o contribuinte, desrespeitando a ordem legal para apresentar a escrita comercial no decorrer da fiscalização, somente a exibe em fase recursal." (1º CC- Terceira Câmara, Acórdão nº 103-22032, proferido em 07/07/2005).*
>
> *"ARBITRAMENTO – APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO APÓS O LANÇAMENTO – IMPOSSIBILIDADE – INEXISTÊNCIA DE ARBITRAMENTO CONDICIONAL - O arbitramento do lucro, quando realizado em prazo hábil, sem percalços que provoquem grave dificuldade ao contribuinte na reconstituição de sua escrituração, deve ser entendido, tão-somente, como meio único na obtenção das bases de cálculo dos tributos. A apresentação da escrituração após o lançamento de ofício não invalida a apuração das bases de cálculo pelo arbitramento. Não existe lançamento condicional." (1º CC- Oitava Câmara, Acórdão nº 108-06053, proferido em 16/03/2000).*

Assim, quanto ao arbitramento, voto no sentido de manter a decisão proferida pela DRJ/CE, vez que em se tratando de arbitramento o contribuinte deve apresentar os documentos solicitados pela autoridade administrativa durante a fiscalização, ou seja, antes da autuação, vez que o arbitramento não tem caráter condicional, tampouco natureza de penalidade, mas forma de apuração do resultado.

Por fim, quanto ao pedido da Recorrente de compensar 1/3 dos valores pagos a título de COFINS da CSLL arbitrada, entendo que em relação a este pedido possui razão em parte a Recorrente, vez que, o §1º do artigo 8º da Lei 9.718/98 permitia a referida compensação, conforme abaixo transcrito:

> *"Art.8º Fica elevada para três por cento a alíquota da COFINS.*
>
> *§1º A pessoa jurídica poderá compensar, com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, até um terço da COFINS efetivamente paga, calculada de conformidade com este artigo.*

(...)Art.17. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I-em relação aos arts. 2º a 8º, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999;"

Todavia, referido dispositivo legal foi revogado pela Medida Provisória nº 1.858-10 publicada no DOU em 27/10/1999, com eficácia a partir de 01/01/2000.

Assim, voto pela possibilidade de compensação dos valores pagos a título de COFINS com a CSLL para os autos de infração referentes ao ano calendários de 1999.

Nesse sentido, a fim de reiterar o acima exposto, vale a pena transcrever a jurisprudência proferida por este E. Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme a seguir:

"COMPENSAÇÃO DE 1/3 DA COFINS PAGA COM A CSLL. ANO-CALENDÁRIO 1999. Segundo o art. 8º da Lei 9.718/98, a pessoa jurídica poderá compensar, com a CSLL devida em cada período de apuração, até um terço da Cofins efetivamente paga. Reajusta-se o limite da compensação em função do valor da CSLL apurado em procedimento ex officio." (1º CC, Terceira Câmara, Acórdão nº 103-22962, publicado no DOU nº 112 de 13 de junho de 2007).

Pelas razões acima expostas, voto no sentido de afastar as preliminares argüidas e quanto ao mérito dar parcial provimento ao recurso voluntário interposto pela Recorrente, para determinar a dedução de 1/3 da COFINS efetivamente recolhida no ano de 1999, do montante da CSLL exigida a cada trimestre.

É como voto.

Brasília - DF, em 29 de maio de 2008.

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR