



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

**Processo n°** 10909.006706/2008-71  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1803-01.391 – 3ª Turma Especial**  
**Sessão de** 4 de julho de 2012  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** CRIAÇÕES ILHA BRASIL COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FORMA DE APURAÇÃO DO RESULTADO. DESCABIMENTO.

O arbitramento do lucro não é penalidade, sendo apenas mais uma forma de apuração da base de cálculo do imposto devido. Não configurada a hipótese legal de falta de apresentação de livros e documentos, incabível a figura do arbitramento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

*(assinado digitalmente)*

Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

## Relatório

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

*“Por meio dos Autos de Infração, às folhas 88 a 125, são exigidas da contribuinte acima identificada as importâncias relacionadas na tabela abaixo, acrescidas de juros de mora e multa de ofício de 75%:*

*(...)*

*Essas exigências referem-se ao ano-calendário de 2005.*

*No "Relatório de Fiscalização" (f. 118 a 125), a fiscalização revela que:*

*Os livros de Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração do ICMS do ano de 2005 foram recebidos pela Fiscalização, para fins de proceder aos exames fiscais preliminares das receitas brutas mensais declaradas na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica — PJSI/2006, ano-calendário 2005.*

*Após os exames preliminares realizados nos livros fiscais do ICMS, verificou-se que a Fiscalizada auferiu receitas mensais decorrentes de vendas de mercadorias em todos os períodos de apuração (meses) compreendidos no ano-calendário de 2005. Por outro lado, verificou-se que a Fiscalizada declarou à então Secretaria da Receita Federal, através da declaração PJSI/2006, somente uma parcela ínfima das receitas que auferiu com a revenda de mercadorias.*

*Quanto aos recolhimentos do SIMPLES (item 3), verificou-se que a Fiscalizada utilizou-se dos percentuais estabelecidos na lei não correspondentes às receitas brutas mensais auferidas, além de não ter observado o disposto no art. 23, § 3º, da Lei nº 9.317/196 e suas alterações vigentes para o ano de 2005, no que se referiu à aplicação do percentual da receita bruta acumulada no mês acrescido de 20% (vinte por cento), em relação aos valores excedentes da receita bruta mensal acumulada.*

*Tendo em vista os fatos constatados, a Fiscalizada foi intimada no dia 10/10/2008, através do Termo de Intimação Fiscal nº 001 e seus Anexo Único (17s. 58164), do seguinte:*

*- A apresentar e entregar, dentro do prazo de 05 (cinco) dias, esclarecimentos escritos justificando as diferenças entre as receitas brutas mensais escrituradas do Livro de Registro de Apuração do ICMS (base livros de Registro de Entradas e de Saídas do ICMS) e as receitas brutas mensais declaradas na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica — Simples —*

*PJSI/2006, ano-calendário de 2005, conforme valores apurados e discriminados, detalhadamente, no Anexo Único do TIFnº001.*

*- De que durante os procedimentos fiscais seria procedida, de ofício, a sua exclusão do SIMPLES, face ao fato de que as diferenças entre as receitas brutas mensais escrituradas e as declaradas, se constituíram em infração à legislação tributária federal e foram praticadas de modo reiterado.*

*- A apresentar e a entregar, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, seus livros Diário, Razão, Registro de Inventário e o de Apuração do Lucro real, todos relativos ao ano-calendário de 2005.*

*No dia 23/10/2008, a Fiscalizada apresentou e entregou os seguintes esclarecimentos escritos (fls. 65):*

*CRIAÇÕES ILHA BRASIL (..), vem por meio desta solicitar a prorrogação do prazo de entrega dos documentos solicitados no termo de ação fiscal nº 092060012008100261-0.*

*Solicitamos um prazo de 10 dias a partir do dia 27/10/2008 para a entrega do Livro Diário e Razão, pedimos também a exclusão da empresa por ofício do Simples e optamos pelo Lucro Real Trimestral.*

*O prazo requerido pela Fiscalizada foi-lhe deferido [..]*

*No dia 07/11/2008 (Fls. 66), a Fiscalizada apresentou e entregou os seguintes esclarecimentos escritos:*

*CRIAÇÕES ILHA BRASIL (..), vem por meio desta solicitar a prorrogação do prazo de entrega dos documentos solicitados no termo de ação fiscal nº 092060012008100261-0, para 28/11/2008 em virtude da contabilidade da empresa ficar em torno de 15.000 lançamentos, sendo assim impossível de atender o prazo anterior sugerido pelo Sr. Fiscal de 10 dias.*

*O prazo requerido pela Fiscalizada, foi-lhe novamente deferido*

*No dia 02/12/2008, o Delegado da Receita Federal em Itajaí através do Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ nº 27 (fls. 72) — ADE DRF/ITJ nº 2712008, excluiu, de ofício, a Fiscalizada do Sistema SIMPLES com efeitos retroativos a partir de 01/01/2005, tendo por fundamento as informações e documentos constantes do Processo Administrativo Fiscal nº 10909.006706/2008-71.*

*No dia 09/12/2008, a Fiscalizada apresentou e entregou novos esclarecimentos escritos (fls.80), acompanhados de cópia do Registro de Perda de Documentos Via Internet (fls.81/83):*

*CRIAÇÕES ILHA BRASIL (..), vem por meio desta solicitar a prorrogação do prazo de entrega dos documentos solicitados no termo de ação fiscal nº 092060012008100261-0.*

*Solicitamos um prazo de 90 dias a partir do dia 09/12/2008 para a entrega do Livro Diário e Razão em virtude da enchente ocorrida em nosso município conforme cópia do boletim de ocorrência em anexo, pois o estrago de documentos contábeis fundamentais para a apresentação da nossa contabilidade foi muito grande e estamos separando os mesmos, tentando limpar e secar para podermos realizar nosso trabalho com extrema clareza para não sermos e nem prejudicarmos ninguém.*

*O prazo de 90 (noventa) dias requerido pela Fiscalizada, foi indeferido pela Fiscalização pelos motivos e fundamentos a seguir expostos.*

*Conforme já relatado detalhadamente, foram conferidos à Fiscalizada vários prazos para a apresentação e a entrega dos seus livros Diário e Razão pertinentes ao ano de 2005:*

*- Quando do início da ação fiscal no dia 11/08/2008, foi conferido um prazo de 05 (cinco) dias úteis, vencendo-se em 18/08/2008 (fls. 03/04).*

*- No dia 14/11/2008 [14/08/2008] (fls.23), foi concedido um segundo prazo de mais 20 (vinte) dias, a contar do dia 18/08/2008, tendo em vista as justificativas escritas apresentadas e entregues pela Fiscalizada, no sentido de que os seus livros Diário e Razão não estavam escriturados nos moldes da legislação comercial e fiscal, e, que estava providenciando a regularização dos mesmos.*

*- No dia 10/10/2008, ou seja, 54 (cinquenta e quatro) dias após a concessão do segundo prazo, foi concedido à Fiscalizada através do TIF nº 001 (fls. 58159), um terceiro prazo de mais 15 (quinze) dias.*

*- No dia 23/10/2008, foi concedido um quarto prazo de mais 10 (dez) dias, a contar do dia 27/10/2008.*

*- No dia 07/11/2008, foi concedido à Fiscalizada um quinto prazo até o dia 28/11/2008, ou seja, mais 21 (vinte e um) dias.*

*- No dia 09/12/2008, foi indeferido pela Fiscalização, o sexto prazo de 90 (noventa) dias requerido pela Fiscalizada.*

*Portanto, em dias corridos, a contar do início da ação fiscal (não incluindo o dia do início) até o dia 09/12/2008, foram conferidos à Fiscalizada 119 (cento e dezenove) dias corridos para a apresentação e a entrega dos seus livros Diário e Razão do ano de 2005, ou seja, quase todos os 120 (cento e vinte) dias estabelecidos inicialmente, no Termo de Início de Fiscalização, item 1 (fls.03), para a realização dos trabalhos de fiscalização.*

*Considerando que a Fiscalizada é unia empresa de âmbito familiar, sendo que a área onde estão suas instalações se confundem com a área residencial de seus sócios, e que os mesmos residem a anos na região atingida, e, ainda, que a Fiscalizada dispõe de dependências e salas localizadas no segundo pavimento das suas instalações, aonde poderia ter mantido seus documentos, também não restam dúvidas de que a Fiscalizada, através de seus sócios e administradores,*

*negligenciou na sua obrigação legal de manter boa guarda e ordem, os livros e documentos pertinentes a sua atividade comercial.*

*Assim, não tendo a Fiscalizada apresentado e nem entregue os seus livros Diário, Razão, Registro de Inventário e Livro de Apuração do Lucro Real — LALUR, todos pertinentes ao ano-calendário de 2005, foi procedido ao arbitramento do seu lucro com base no disposto no Regulamento do Imposto de Renda — RIR199, art. 530, inciso III.*

*Inconformada, a autuada apresentou a impugnação de f. 131 a 137, na qual apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:*

*- Conforme se depreende dos autos, em 09/12/2008 a impugnante requereu a concessão do prazo de noventa dias para que pudesse finalmente organizar todos os documentos requisitados pela Receita Federal, contudo, tal prazo restou indeferido;*

*- Ocorre que, conforme faz prova o Boletim de Ocorrência registrado no dia 08/12/2008, documento anexo, as notas fiscais de entrada e saída do período de 01/2004 à 10/2008, livro de entrada do ano 2006/2007, livro de saída do ano 2006/2007, livro diário do ano 2006/2007, livro razão do ano 2006/2007, entre muitos outros documentos, máquinas e produtos, restaram perdidos ou muito danificados, com a enchente ocorrida em novembro de 2008 na cidade de Itajaí/SC;*

*- Desta feita, é óbvio que a impugnante não teria condições de organizar novamente toda a documentação requisitada sem a concessão de um novo prazo. Afinal de contas, repisa-se, a enchente ocorrida deixou estragos incalculáveis;*

*- As fotografias ora anexadas demonstram de forma clara que a água atingiu aproximadamente 2,30 metros na sede da empresa, não tendo havido tempo para efetuar a retirada de qualquer documento ou mesmo confecção que estava no local;*

*- Porém, aliado a isto, temos a Portaria nº 289, de 11 de dezembro de 2008, do Ministro de Estado da Fazenda, que suspendeu, até o dia 30 de dezembro de 2008, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º, dentre eles Itajaí/SC. O parágrafo único determina que a suspensão de prazo tem como termo inicial o dia 26 de novembro de 2008, inclusive;*

*- Portanto, mesmo que a impugnante possuísse novamente todos os documentos requisitados pela RFB, não poderia apresentá-los, pois os prazos para a prática de atos processuais estavam suspensos;*

*- No momento em que a impugnante pleiteou nova dilação de prazo, a qual, diga-se, restou indeferida, estes já estavam*

*suspensos por uma portaria, ou seja, ato maior do que a decisão proferida pela Fiscalização;*

*- Desta feita, sem sombra de dúvidas que o encerramento da fiscalização durante o período de suspensão do prazo foi um ato nulo, causando prejuízos de grande monta à impugnante e, ainda, ferindo o basilar princípio constitucional da ampla defesa;*

*Da jurisprudência, extrai-se:*

*Elementos pedidos em prazo exíguo assinado na intimação feita pelos autuantes.*

*Demonstrada a impossibilidade material de fornecer os elementos pedidos no exíguo prazo assinado na intimação feita pelos autuantes, e indeferido o prazo de sua dilação, trazendo como consequência, desclassificação da escrita e arbitramento do lucro, merece acolhida preliminar suscitada pela recorrente para se declarar a nulidade do auto de infração e dos atos decisórios subseqüentes, por caracterizado o cerceamento do direito de defesa. Dado o vulto e complexidade dos elementos solicitados, fixa-se novo prazo para cumprimento da referida intimação (Ac. 103-03.092, Rel. Cons. Urgel Pereira Lopes).*

*- Assim sendo, fica sobre maneira comprovado que a atitude do Sr. Auditor Fiscal feriu inúmeros princípios constitucionais, bem como enquadrou-se em uma das causas de nulidade dispostas no artigo 59 do decreto nº 70.235/72, não havendo outra alternativa senão declarar a nulidade do presente auto de infração.*

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente, em decisão assim ementada:

*“ARBITRAMENTO DO LUCRO. EXTRAVIO DE LIVROS E DOCUMENTOS.*

*A lei impõe o arbitramento do lucro, quando falta escrita contábil, hipótese que abrange o extravio de livros e documentos antes da revisão fiscal.*

*ESCRITURAÇÃO. COMPROVAÇÃO EXIGIDA.*

*A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados, desde que comprovados por documentos hábeis.”*

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

É o relatório.

## Voto

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

Autenticado digitalmente em 17/08/2012 por SELENE FERREIRA DE MORAES, Assinado digitalmente em 17/08

/2012 por SELENE FERREIRA DE MORAES

Impresso em 11/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheira Selene Ferreira de Moraes

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 17/11/2009 (AR de fls. 160). O recurso foi protocolado em 16/12/2009, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

A recorrente não contestou os fundamentos da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir os mesmos argumentos tecidos na impugnação.

Por conseguinte, resta-nos analisar a legalidade da decisão de primeira instância.

A decisão recorrida rejeitou o argumento de que a fiscalização não poderia ter efetuado o arbitramento, afirmando que a suspensão de prazo prevista na Portaria nº 289/2009 “não tem o condão de modificar o entendimento de que caberia o arbitramento do lucro, pois antes mesmo da vigência da portaria, ou do termo de suspensão de prazo, já havia transcorrido o lapso de mais de 100 dias sem o cumprimento da intimação fiscal”.

Tal entendimento não merece prosperar. A Portaria nº 289/2008 foi bem clara ao dispor que o prazo para a prática de atos processuais ficaria suspenso até 30/12/2008.

A resposta à intimação fiscal é um ato processual. Independentemente do tempo já decorrido entre a primeira intimação e a última, o prazo para seu atendimento pela contribuinte foi prorrogado.

No dia 10/10/2008, a fiscalizada foi intimada a apresentar e a entregar, dentro do prazo de 15 dias, os livros Diário, Razão, Registro de Inventário e o de Apuração do Lucro Real relativos ao ano de 2005 (fls. 122).

A fiscalização deferiu a prorrogação de prazo solicitada em 23/10/2008 e 07/11/2008. Em 07/11/2008 foi concedido à contribuinte prazo até o dia 28/11/2008, para apresentação dos livros solicitados

Pela Portaria nº 289/2008, o prazo para a prática de atos processuais ficou suspenso a partir do dia 26 de novembro de 2008, inclusive.

Ou seja, o prazo concedido pela fiscalização, e que se encerraria em 28/11/2008, foi prorrogado por ato do Ministro de Estado.

A fiscalização teria de ter aguardado a resposta da contribuinte até o dia 30/12/2008.

Por conseguinte, o arbitramento efetuado não pode ser considerado lícito, uma vez, que não observou a Portaria nº 289/2008.

No caso concreto, não se configurou a hipótese legal de falta de apresentação dos livros solicitados, sendo que no momento do lançamento ainda não havia se esgotado o prazo para o cumprimento da intimação.

Ante todo o exposto, dou provimento ao recurso.

*(assinado digitalmente)*  
Selene Ferreira de Moraes

CÓPIA