



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

Processo n° 11516.000141/2008-02
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-001.341 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente COOPERFIL PRODUTOS E SERVICOS DE COMUNICACOES LTDA.ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE

Recurso voluntário sem apresentar nenhum argumento ou fato que fosse de encontro a decisão proferida a Recorrente não apresenta qualquer indignação contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou a apresentação de motivos pelos quais deveria ser modificada, ferindo o princípio da dialeticidade, segundo o qual os recursos devem expor claramente os fundamentos da pretensão à reforma.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias fornecidas pelas instituições financeiras. Ademais, a obtenção dos extratos bancários está em absoluta conformidade com as normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. NÃO CABIMENTO.

O arbitramento do lucro é uma forma de apuração da base de cálculo do imposto de renda utilizada pela autoridade fiscal quando a pessoa jurídica deixa de cumprir as obrigações acessórias relativas à determinação do lucro real ou presumido. A apuração dos tributos dentro da sistemática do SIMPLES não exige a apuração de resultados, diferentemente da tributação pelo lucro real ou presumido. A falta de contabilização da movimentação financeira, inclusive bancária, ainda que em volume significativo, não justifica a adoção da técnica de arbitramento do lucro no caso de pessoa jurídica optante pelo SIMPLES

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VÍCIO MATERIAL.

É nulo o Ato Administrativo de Lançamento, formalizado sem observância da legislação de regência pela impossibilidade do arbitramento do lucro para pessoa jurídica optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e

Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES. Trata-se, no caso, de nulidade por vício material, na medida em que falta conteúdo ao ato, o que implica inoccorrência da hipótese de incidência, pela impossibilidade do arbitramento do lucro.”

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade rejeitar à preliminar e, no mérito negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, justificadamente o Conselheiro Maurício Pereira Faro.

(assinado digitalmente)
Jorge Celso Freire da Silva
Presidente

(assinado digitalmente)
Sergio Luiz Bezerra Presta
Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freira da Silva (presidente), Antônio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Marcelo Baeta Ippolito e Sérgio Luiz Bezerra Presta (Relator).

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto parte do relato do órgão julgador de primeira instância administrativa constante do acórdão nº 07-19.305 proferido pela 3ª Turma da DRJ/Florianópolis-SC, constante das fls. 2.233 e segs, até aquela fase:

“Contra a contribuinte foram lavrados autos de infração (Fls.087 a 128), referentes ao IRPJ, no valor de R\$ 167.177,01, PIS no valor de R\$ 14.569,17, COFINS no valor de R\$ 67.242,74 e CSLL no valor de R\$ 64.553,10, acrescidos de multa de ofício de 75% - com base legal no art. 44, inciso I, da Lei nº9.430/96, além dos juros de mora com base no art 61, § 3º, da Lei nº9.430, de 1996, calculados até 28/12/2007. O lançamento se refere ao ano calendário de 2004 e 2005.

O crédito tributário total exigido devido a omissão de receitas é de R\$ 671.133,21.

Da Ação Fiscal:

Foi lavrado Termo de Verificação Fiscal, fls.069 a 076 e anexos as fls. 77 a 86.

Considerações gerais da fiscalização:

A fiscalização em 25 de outubro de 2007 lavrou o Termo de Constatação Fiscal nº 001(fl. 13) onde consta que:

1 - À vista das notas fiscais de serviços apresentadas, a natureza dos serviços prestados, em sua maioria, é de consultoria, atividade vedada para a adesão tributação pelo SIMPLES.

2 — Os livros Diário e Razão (este ultimo em formato de arquivo digital), dos anos calendários de 2004 e 2005 não incluem a movimentação bancária, não obstante a empresa tenha movimentado respectivamente R\$ 1.133.322,00 e R\$ 898.539,00 nesses anos.

3 — Os valores lançados a título de receita bruta nas declarações de rendimentos foram de R\$ 112.470,00 em 2004 e R\$ 137.945,00 em 2005, valores incompatíveis com a movimentação bancária.

A fiscalização lavrou o Termo de Intimação Fiscal nº 001 (fls. 14 e 15) solicitando o refazimento da escrituração, de modo a incluir a movimentação bancária e a apresentação de documentos hábeis e idôneos que deram lastro a escrituração apresentada.

Sem resposta da contribuinte em 12/12/2007, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal nº 002 (16 a 27), solicitando novamente o refazimento da escrituração, o cumprimento das demais exigências legais necessárias à apuração do Imposto de Renda pelo lucro real e a apresentação dos documentos comprobatórios dos créditos nas contas bancárias.

Porém, nada foi atendido até a lavratura do Termo de Verificação Fiscal, em 18/01/2007.

Irregularidades apuradas:

Nos termos do Termo de Constatação nº 001, acima relatado, ficou constatada a movimentação bancária não escriturada nos valores de R\$ 1.133.322,00 e R\$ 898.539,00, em 2004 e 2005, respectivamente, absolutamente incompatível com a receita declarada, nos valores de R\$ 112.470,00 em 2004 e R\$ 137.945,00 em 2005. A contribuinte, ainda que regularmente intimada não apresentou documentos hábeis e idôneos que pudessem comprovar a origem dos créditos em conta corrente.

Arbitramento do lucro:

Uma vez excluída do SIMPLES e na falta de uma escrituração que abranja a totalidade das operações, lastreada por documentos hábeis e idôneos, não restou outra alternativa senão o arbitramento de ofício do lucro, obedecendo ao art. 530, inciso II do RIR/99.

Apuração do IRPJ e reflexos:

A apuração do IRPJ se deu em duas fases: a primeira, com base na receita bruta declarada (declaração de rendimentos as fls. 28 a 63), a qual foi conferida com as NFs de serviços (Anexo III).

A segunda fase se deu com base nos créditos das contas bancárias, não esclarecidos, ainda que regularmente intimado o contribuinte. Como não foi encontrada coincidência entre os valores e as datas contidas nas NF de saída e os valores e datas dos créditos bancários, não foram deduzidos os valores da primeira apuração da segunda. Ou seja, os créditos bancários não estavam correlacionados com as notas fiscais emitidas, sendo passíveis de lançamento integral, sem a ocorrência de dupla tributação.

Os créditos em conta corrente não justificados estão totalizados na planilha denominada TOTALIZAÇÃO MENSAL DOS CRÉDITOS BANCÁRIOS (fl. 86). Foi utilizado o coeficiente de arbitramento do lucro de 38,4 %, aplicável à empresas prestadoras de serviços, que é o coeficiente de 32% aplicável à empresas prestadoras de serviços que optem pelo lucro presumido, acrescido de 20% (art. 532 do RIR/99).

Foi efetuada a Representação Fiscal para Fins Penais, por meio do Processo nº 11516.000233/2008-84.

Inconformada a contribuinte apresenta impugnação ao lançamento para cada tributo, todas de igual teor: Para o IRPJ (fls. 132 a 378), para o PIS (fls. 379 a 624), para a COFINS (fls. 625 a 868) e para a CSLL (fls. 869 a 1114), que se sintetiza a seguir:

A impugnação fiscal é total nos termos do art. 15 e s/s do Decreto nº70.235/72; Resumo do Lançamento do Crédito tributário:

Em suas alegações a impugnante faz um resumo do lançamento, especialmente com relação ao arbitramento do lucro tendo como base de cálculo a movimentação financeira, desconsiderando o procedimento previsto no art. 148 do CTN para arbitramento de base de calculo de tributos.

DAS PRELIMINARES:

NULO É O ARBITRAMENTO. O valor considerado pela fiscalização é equivocado e lançado sobre base de calculo que se afasta totalmente da realidade fática, pois, bem se sabe. Movimentação bancaria NÃO É RENDA, MUITO MENOS FATURAMENTO; (grifo da impugnante)

Somado a este fato o manifesto defeito de forma de procedimento que fundamenta a cobrança, uma vez que não observou o descrito no art. 148 do CTN — norma geral de direito tributário — e que nulifica a totalidade do ato administrativo;

Alega que em nenhum momento foi intimada para apresentar manifestação ou defesa quanto ao arbitramento da base de cálculo efetuada — procedimento administrativo (com contraditório e ampla defesa) descrito pelo vigente e eficaz art. 148 do CTN;

Faz outras alegações no mesmo sentido, especialmente, que a falta de intimação como acima mencionada viola o devido processo legal, citando alguns julgados do STJ;

Alega que cabe a administração fazendária o ônus da apresentação de prova que justifique, não diretamente o arbitramento, mas sim a prévia instauração do procedimento de arbitramento;

Cita Acórdãos do Conselho de Contribuintes que tratam do art. 148 do CTN para o procedimento de arbitramento;

Requer anulação do lançamento por ter violado o pressuposto legal contido no art. 148 do CTN.

DO MÉRITO:

1 - Da necessária apuração dos tributos devidos pelo contribuinte segundo a forma que, a teor da legislação, lhe seja mais vantajosa. Vedação ao enriquecimento sem causa da União.

Alega que não apresentou os contratos que davam origem a movimentação financeira autuada em face da dificuldade que encontrou em reuni-los, pois foram firmados com diversas Prefeituras de SC e órgão da Administração Pública Estadual e que anexa a impugnação;

Alega que a teor da permissão que lhe assegura, após a exclusão do SIMPLES, optar por uma das formas de tributação do Imposto de Renda, a correção de sua escrita fiscal e uma nova apuração do Imposto de Renda, agora sobre a forma de Lucro Presumido (grifo da impugnante);

Cita Acórdão do Conselho de Contribuintes, e alega que a apuração do IR pelo Lucro Presumido, reduziria sensivelmente a carga fiscal devida à Receita Federal do Brasil nos períodos de 2004 e 2005, razão pela qual, não sendo permitido à União enriquecer-se ilicitamente as custas da contribuinte, devendo o presente lançamento ser refeito, adequando-se aos patamares demonstrados na apuração ora apresentada;

Requer seja o presente lançamento ser julgado improcedente, para que se reduza os valores cobrados aos que seriam apurados pelo Lucro Presumido.

2 - Da necessária compensação dos Tributos recolhidos pelo contribuinte no SIMPLES com os valores ora lançados:

Alega que a autoridade lançadora omitiu-se em relação aos recolhimentos efetuados pela impugnante em 2004 e 2005 pelo SIMPLES. Estes valores devem ser compensados com os valores ora lançados;

A União estaria enriquecendo-se ilicitamente com a não compensação dos recolhimentos efetuados pelo Simples, fato inconteste, nestes dois anos, para efetuar

lançamento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS como se o SIMPLES nunca tivesse sido recolhido;

São citados Acórdãos do Conselho de Contribuintes sobre o assunto;

Requer seja o lançamento declarado improcedente e que seja determinado a compensação dos valores ora lançados, em seu montante principal, com os valores recolhidos pela impugnante pelo SIMPLES, nos anos de 2004 e 2005.

Do Pedido:

a)-Nulidade do lançamento por descumprimento ao art. 148 do CTN;

b)-Necessidade de redução dos valores cobrados aos patamares do que seriam cobrados pelo Lucro Presumido, a teor dos demonstrativos de apuração ora apresentados pela impugnante;

c) Obrigatoriedade da compensação dos valores ora lançados, em seu montante principal com o valores já recolhidos pela impugnante no SIMPLES, nos anos de 2004 e 2005”.

A 3ª Turma da DRJ/Florianópolis-SC na sessão de 26/03/2010, ao analisar a impugnação apresentada, proferiu o acórdão nº 07-19.305 entendendo “*por unanimidade de votos, para nos termos do relatório e do voto de relator em REJEITAR AS PRELIMINARES ARGUIDAS e no MÉRITO JULGAR IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO.*”, sob argumentos assim ementados:

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

Ano-calendário: 2004, 2005

IRPJ. ARBITRAMENTO. PESSOA JURÍDICA EXCLUÍDA DO SIMPLES

Acertado o arbitramento do lucro quando a escrituração da empresa se revelar imprestável para a determinação do lucro real ou a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária (art. 47, inciso II, a, da Lei nº 8.981/1995).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005

ARBITRAMENTO DO LUCRO. INAPLICABILIDADE DO ART 148 DO CTN

O disposto no artigo 148 do CTN, aplica-se a arbitramento do valor ou do preço da operação, quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço dos bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, não se aplicando ao arbitramento do lucro.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005

LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS, CSLL e COFINS.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

Impugnação Improcedente

Acórdão

Crédito Tributário Mantido”.

Processo nº 11516.000141/2008-02
Acórdão n.º 1401-001.341

S1-C4T1
Fl. 270

Cientificado da decisão de primeira instância em 26/04/2010 (AR constante das fls. 2.271), a COOPERFIL PRODUTOS E SERVICOS DE COMUNICACOES LTDA. ME, qualificada nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 07-19.305, apresenta recurso voluntário em 26/05/2010, constante das fls 2.763 e segs, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando a reforma do julgado reiterando os argumentos da peça impugnativa, mas sem acrescentar novos argumentos em decorrência da decisão proferida pela 3ª Turma da DRJ/Florianópolis-SC.

Na referência às folhas dos autos considere a numeração do processo eletrônico (e-processo).

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA - Relator

Observando o que determina os arts. 5º e 33 ambos do Decreto nº. 70.235/1972 conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, preenchendo os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento o mesmo acontece de recurso de ofício preenche os requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Antes de entrar no mérito, esclareço que mesmo diante dos argumentos e também da base legal constante da decisão contida no Acórdão nº 07-19.305, a Recorrente, no recurso voluntário, limitou-se a reproduzir, “*ipsis literis*” as preliminares constantes da peça impugnatória sem apresentar nenhum argumento ou fato que fosse de encontro a decisão proferida pela 3ª Turma da DRJ/Florianópolis-SC.

Na verdade não houve qualquer insurreição contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou a apresentação de motivos pelos quais deveria ser modificada; continuou separando os recursos por tributo.

Assim procedendo, a Recorrente feriu o princípio da dialeticidade, segundo o qual os recursos devem ser dialéticos e discursivos; devem expor claramente os fundamentos da pretensão à reforma. Na verdade o princípio da dialeticidade consiste no dever do recorrente de indicar **todas as razões de direito e de fato que dão base ao seu recurso**, visto ser impossível ao CARF avaliar os vícios existentes na decisão de primeiro grau, sem que o interessado apresente e comprove todas as suas razões.

Sobre o assunto, leciona Nelson Nery Júnior:

“(...) o recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. (...) As razões do recurso são elemento indispensável a que o tribunal, para o qual se dirige, possa julgar o mérito do recurso, ponderando-as em confronto com os motivos da decisão recorrida. A sua falta acarreta o não conhecimento. Tendo em vista que o recurso visa, precipuamente, modificar ou anular a decisão considerada injusta ou ilegal, é necessária a apresentação das razões pelas quais se aponta a ilegalidade ou injustiça da referida decisão judicial” (Nelson Nery Júnior in “Teoria geral dos Recursos”. São Paulo; Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 176 e 177).

Analisando o tema o Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu “*verbis*”:

“(...) o presente recurso não tem porte para infirmar a decisão recorrida, pois restringiu-se o agravante, a reiterar ipsis literis, os motivos expendidos no especial;

Consequentemente, o presente agravo não impugna, como seria de rigor, o fundamento da decisão recorrida, circunstância que obsta, por si só, o acolhimento da pretensão recursal” (AG nº. 479378/RJ, rel. Ministro Barros Monteiro, DJ de 14/2/2003).

“(…)Ao interpor o recurso de apelação, deve o recorrente impugnar especificamente os fundamentos da sentença, não sendo suficiente a mera remissão aos termos da petição inicial e a outros documentos constantes nos autos. Precedentes.” (REsp nº. 722.008/RJ, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 22/5/2007).

Diante a ação deliberada da Recorrente em desconsiderar todos os argumentos apresentados pela 3ª Turma da DRJ/Florianópolis-SC para refutar as alegações, principalmente em relação à preliminar, na sessão de 23/08/2013, que ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o Acórdão nº 07-19.305, meu entendimento inicial conduzia para não reconhecer do recurso voluntário.

Porém, buscando o fim maior do processo administrativo fiscal, que é a verdade material, passo a analisar a decisão de primeiro grau como se o recurso estivesse posto. Assim, quanto à preliminar, que se confunde com o mérito, assim mantendo a decisão da 3ª Turma da DRJ/Florianópolis-SC pelos seus próprios fundamentos.

Ultrapassado esse ponto e passando para o mérito, vejo que a 3ª Turma da DRJ/Florianópolis-SC analisando a imputação constante do Termo de Verificação Fiscal (fls. 342/356) e a impugnação (fls. 731/759), entendeu como válida as atuações.

A 3ª Turma da DRJ/Florianópolis-SC analisando a imputação constante do do Termo de Verificação Fiscal (fls. 342/356) e a impugnação (fls. 731/759), entendeu que houve efetivamente uma omissão de receita o que justifica o lançamento de ofício sobre as parcelas subtraídas ao crivo do imposto, através do arbitramento.

Neste aspecto, a peça recursal apresentada pela Recorrente, que nada mais é do que uma copia da impugnação, não traz aos autos qualquer comprovação que a Recorrente tenha conseguido comprovar essa tese; muito menos que a contabilidade tenha espelhado tais operações. Isso simplesmente não aconteceu, segundo as informações e os documentos constantes dos autos. Na verdade, o lançamento de ofício restringiu-se à receita bruta omitida; e caberia a Recorrente comprovar as suas alegações; o que não o fez.

O que aconteceu foi que a Recorrente, mesmo tendo sido intimada para a apresentação dos documentos simplesmente silenciou, tendo sido reintimada, nada apresentou. Porém, houve a constatação que a Recorrente não registrou a movimentação bancária total na sua contabilidade (conta bancos conta movimento); ou seja, o Termo de Verificação Fiscal (fls. 606 e segs) demonstra que apenas parte da receita expressa nos depósitos bancários foi registrada na conta de resultados (venda de mercadorias).

Desta forma e com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, não comporta restrições de qualquer ordem, sendo que é ônus exclusivo da Recorrente, comprovar e justificar a origem dos recursos movimentados em sua conta bancária, cabendo à autoridade fiscal tão somente relacionar os créditos e intimar regularmente o contribuinte.

Diante desse quadro, a autoridade fiscal cumpriu as determinações da norma legal, efetuando ajustes nos valores e expurgando aqueles que foram considerados comprovados ou não representavam novo ingresso de recursos. Ou seja, durante todo o curso do processo, cabia então a Recorrente, efetuar a comprovação demonstrando a origem dos créditos e depósitos, correlacionando-os eventualmente com a receita bruta já declarada e comprovando a origem um a um dos créditos/depósitos.

Verifica-se que tal propósito ficou prejudicado com a ausência deliberada de informações durante todo o processo administrativo, fato que evidentemente acabou voltando-se contra a própria Recorrente. E, como a questão dos autos trata de omissão de receita. Aqui temos que identificar se a conduta da Recorrente (ou a ausência dela) pode ser tipificada a luz do que determina o art. 42 da lei nº. 9.430/96, a seguir transcrito:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações”.

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 342/356) trouxe uma serie de situações que, smj, não foram contestadas, até a presente data, pela Recorrente até porque a questão é muito simples: Caberia ou não arbitramento?

Antes da minha resposta, faz-se necessário esclarecer que a Recorrente silenciou sobre os argumentos da decisão recorrida; e, na falta de outros elementos, o fisco pode utilizar o total das movimentações para fins de determinar a base de cálculo na hipótese de omissão de rendimentos. Desta forma, pela ausência de documentos que possam contestar a omissão de receita e a consequente imputação tributária, não vejo como reparar a decisão proferida pela 3ª Turma da DRJ/Florianópolis-SC.

Entendo que a Recorrente não observou que um dos princípios que lastreiam o processo administrativo fiscal é o Princípio da Legalidade, também denominado de legalidade objetiva. Tal princípio determina que o processo deverá ser instaurado nos estritos ditames da lei. Ou seja, na administração privada se pode fazer tudo que a lei não proíbe; já na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza expressamente, como forma de se atender as exigências do bem comum. Em suma enquanto que para o particular a lei significa “pode fazer assim”, para o Administrador público significa “deve fazer assim”, a atividade administrativa é plenamente vinculada, é regrada pelos limites impostos pela própria lei.

E, foi com base nesse princípio que a autoridade fiscal solicitou a Recorrente que comprovasse a origem dos recursos depositados em sua conta corrente e que não tinham sido levados a tributação.

Veja que poderia a Recorrente juntar suas alegações antes do julgamento da DRJ ou deste Conselho, tendo em vista que a prova no processo Administrativo Fiscal é de fundamental importância e deveria ser criteriosamente produzida pela Recorrente. Isso porque é através da prova o julgador administrativo forma sua convicção.

Diante deste fato se poderia perguntar: “Qual o momento para a apresentação das provas no PAF?”. A resposta encontra-se inserta nos Artigos 3º e 38 da Lei 9.784/99, a seguir transcrito:

“Art. 3º. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; (...)”

“Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo”

E, caso tenha alguma dúvida o Art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, assim determina:

“Art. 16 (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)”

Diante da legislação acima, é importante acentuar que a responsabilidade pela comprovação da verdade material caberia a Recorrente; e, para isso deveria buscar na legislação de regência o substrato legal para juntar as provas que entendesse como necessárias a defesa da conduta realizada; e, isso não o fez! Simplesmente afirma as fls. 686 dos autos:

“8 - Para evitar a preclusão, ressalva que toda a documentação que serviu para apurar o lucro real referente ao período de autuação encontra-se em poder da recorrente, estando disponibilizada aos nobres julgadores acaso necessitem diligenciar/conferir as mesmas, justificando que a sua não

juntada no momento da impugnação deve-se ao fato do volume de documentos constantes”.

Diante dessa posição em não apresentar os documentos, vejo que acertada a decisão do arbitramento constante do Termo de Verificação Fiscal, (fls. 288 a 294); e, as afirmações e da argumentação da Recorrente que o arbitramento do lucro carece de fundamentação, vejo que é totalmente descabida

Essa minha posição acontece porque encontro no Termo de Verificação Fiscal, (fls. 288 a 294) que não foram apresentados, durante a fiscalização e bem como em todo o trâmite deste processo administrativo, os livros necessários para tributação com base no lucro real, quais sejam, os livros exigidos pela legislação comercial ou, na ausência destes, o Livro Caixa, na forma que determina o art. 45 da Lei nº 8.981/95.

Razão porque, com lastro no art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95, correto o arbitramento do lucro com o fito de determinar a base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS e não merecendo qualquer reforma a decisão proferida pela 3ª Turma da DRJ/Florianópolis-SC.

Percebe-se claramente no relato constante do no termo de verificação fiscal que deliberadamente a Recorrente não disponibilizou para a fiscalização o adequado registro contábil de suas operações, apto a amparar o regime de tributação adotado, no caso, o lucro presumido, e, não o fazendo, submete-se ao disposto na norma.

Ora, incorre em preclusão lógica comportamento no qual a contribuinte mostra-se negligente no cumprimento de suas obrigações acessórias, motiva o arbitramento, e, em seguida, depois consumada a situação, alega que teria incorrido em equívoco e apresenta escrituração adequada. Não por acaso o arbitramento condicional é rechaçado pela jurisprudência deste tribunal administrativo, como se pode observar pela jurisprudência já pacificada, dentre elas, transcrevo, em primeiro ponto, o julgamento do Processo nº 19740.000209/2008-01, julgado em 11/09/2013 por essa 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da desta 1ª Seção de Julgamento e que foi materializado através do Acórdão nº. 1401001.043, da lavra do Ilustre Conselheiro Antonio Bezerra Neto, do qual participei e transcrita a seguir:

“IRPJ.CSLL. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS. É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exibir a escrituração que a ampararia na tributação com base no lucro real. ARBITRAMENTO. INCONDICIONALIDADE. Inexiste arbitramento condicional, sendo inócua a pretensão do contribuinte em apresentar a escrituração depois do lançamento para efeito de verificação da apuração do lucro real”. (Acórdão nº. 1401001.043, Sessão de 11/09/2013 – 1ª Seção / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária);

“IRPJ. ARBITRAMENTO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS APÓS O LANÇAMENTO. ARBITRAMENTO CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. O ato administrativo de lançamento não é modificável pela posterior apresentação de escrituração/documentação/livros auxiliares/de Inventário, uma vez que inexistente arbitramento condicional”. (Acórdão 140201.097, Sessão de 03/07/2012 – 1ª Seção / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária)

“ARBITRAMENTO CONDICIONAL DO LUCRO. Inexistente arbitramento condicional. Logo, o ato administrativo de lançamento desse natureza não é modificável pela posterior apresentação do documentário cuja inexistência e/ou recusa foi a causa do arbitramento”. (Acórdão 140200.985, Sessão de 11/04/2012 – 1ª Seção / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária)

“ARBITRAMENTO DO LUCRO. APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO EM FASE DE JULGAMENTO. A apresentação de livros e documentos somente na fase de julgamento, não tem o condão de invalidar o lançamento de ofício efetuado com base no arbitramento do lucro, pois não existe arbitramento condicional”. (Acórdão 180200.775, Sessão de 25/01/2011 – 1ª Seção / 2ª Turma Especial)

“APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS DE ESCRITURAÇÃO APÓS A LAVRATIURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ARBITRAMENTO CONDICIONAL. A apresentação de livros e documentos de escrituração contábil-fiscal após a lavratura do auto de infração é inócua para fins de descaracterização do arbitramento ex officio de lucros da pessoa jurídica, tendo em vista que a adoção desse regime de tributação (arbitramento) pela autoridade fiscal não constitui medida condicional”. (Acórdão 1101-00.145, Sessão de 19/06/2009 – 1ª Seção / 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária)

Diante dos fatos narrados e de ausência da apresentação dos livros necessários para tributação com base no lucro presumido, quais sejam, os livros exigidos pela legislação comercial ou, na ausência destes, o Livro Caixa, na forma que determina o art. 45 da Lei nº 8.981/95 não merecendo qualquer reforma a decisão proferida pela 3ª Turma da DRJ/Florianópolis-SC.

Já no que se refere à alegada inconstitucionalidade levantada pela Recorrente, aplica-se a Súmula Carf nº 2, assim redigida:

“Súmula Carf nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Quanto aos lançamentos relativos a o PIS, COFINS e a CSLL, cumpre que se dê aqui, o mesmo tratamento dado ao lançamento principal referente ao IRPJ. É que em face da decorrência daquele em relação a estes, e da inexistência de alegações especificamente dirigidas contra estas exações, tal tratamento se impõe.

Processo nº 11516.000141/2008-02
Acórdão n.º **1401-001.341**

S1-C4T1
Fl. 277

Assim, diante do exposto, observando tudo que consta nos autos, entendo que a 3ª Turma da DRJ/Florianópolis-SC deve ser mantida integralmente, exceto pela questão da qualificação da multa; desta forma voto no sentido de não conhecer a preliminar de decadência e negar provimento ao Recurso Voluntário para manter a imposição tributária, atentando-se para que seja realizada a compensação dos valores recolhidos para que seja evitada a duplicidade de cobrança.

Sérgio Luiz Bezerra Presta
Relator
(assinado digitalmente)