

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

Processo nº 11634.000590/2006-34
Recurso nº 161.249 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.143 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente COSTA RICA MALHAS E CONFECÇÕES LTDA.
Recorrida 2ª TURMA – DRJ – CURITIBA - PR

NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE – IMPROCEDÊNCIA – Não há que se falar em nulidade do auto de infração quando o mesmo possui todos os elementos necessários à compreensão inequívoca da exigência e dos fatos que o motivaram, encontrando-se ainda, com o correto enquadramento legal da infração fiscal.

IRPJ - LUCRO ARBITRADO - NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A APURAÇÃO DO LUCRO REAL - A dos livros e da documentação contábil e fiscal, apesar de intimado, impossibilita ao fisco a apuração do lucro real, restando como única alternativa o arbitramento da base tributável.

MULTA QUALIFICADA - Se as provas carreadas aos autos pelo Fisco, evidenciam a intenção dolosa de evitar a ocorrência do fato gerador, pela prática reiterada de desviar receitas da tributação, cabe a aplicação da multa qualificada.

JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

PIS - COFINS - CSLL

Em se tratando de contribuições lançadas com base nos mesmos fatos apurados no lançamento relativo ao Imposto de Renda, a exigência para sua cobrança é decorrente e, assim, a decisão de mérito prolatada no procedimento matriz constitui prejudgado na decisão dos créditos tributários relativos às citadas contribuições.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do **PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, Por unanimidade de votos, **REJEITAR** as preliminares de nulidade e, quanto ao mérito, **NEGAR** provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Antonio Praga

Presidente

José Ricardo da Silva

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga (Presidente da Câmara), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente), Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri, Aloysio Percínio, João Carlos Lima Junior, José Ricardo da Silva e José Sergio Gomes (suplente convocado).

Relatório

COSTA RICA MALHAS E CONFECÇÕES LTDA., já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (476/505), contra o Acórdão nº 14.369, de 14/06/2007 (fls. 452/470), proferido pela colenda 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR, que julgou parcialmente procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 332; PIS, fls. 337; COFINS, fls. 341; e CSLL, fls. 345.

A exigência fiscal foi constituída com base no lucro arbitrado, conforme artigos 926 e 530, II, do RIR/99, tendo como base a receita escriturada no Livro Registro de Apuração de ICMS e não declarada à Receita Federal, haja vista ter entregado a DIPJ e as DCTF originais totalmente zeradas, conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento Parcial da Ação Fiscal (fls. 322/328).

Consta do referido termo que a contribuinte, para o ano-calendário de 2003, optou pela tributação com base no Regime SIMPLES. No ano de 2004, até 31 de maio, continuou no regime simplificado, porém, não apresentou qualquer declaração.

A partir de 1º de junho de 2004, a empresa alterou seu objeto social, tendo apresentado a declaração de rendimentos com base no lucro real trimestral, porém, a mesma foi preenchida com seus campos zerados.

Também apresentou as DCTFs relativas aos 2º, 3º e 4º trimestres de 2004, com os valores zerados, sendo que o presente processo trata unicamente da ação fiscal correspondente ao período compreendido entre 01/06/2004 a 31/12/2004.

O arbitramento do lucro foi levado a efeito em razão da não opção pelo lucro presumido e também pela inexistência de escrituração que permitisse a apuração com base no lucro real.

Irresignada, a contribuinte apresentou tempestiva impugnação de fls. 354/388, cujo teor é sintetizado a seguir:

a autoridade fiscal concluiu pela existência de omissão de receita e de fraude fiscal com base em dados controvertidos; que a divergência no período de junho a dezembro/2004 refere-se a "erro de fato" corrigido pelas DIPJ e DCTF retificadoras apresentadas, respectivamente, em 14/09/2005 (fls. 75/130) e 15/09/2005 (fls. 173/190), mas não aceitas pela autoridade fiscal; que o exercício da tributação e aplicação de penalidade foi efetuado sem levar em consideração os fatos anteriormente registrados no Livro Diário e no Livro Registro de Apuração de ICMS;

uma vez considerados como válidas as operações constantes desses livros, bem como os valores informados nas DIPJ e DCTF retificadoras, chega-se à conclusão de que não houve omissão de receita e nem a propalada fraude fiscal; que a escrituração dos Livros Diário e Registro de Apuração de ICMS antes de qualquer ação fiscal caracteriza, na essência, o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN); que o enquadramento nas hipóteses de omissão de receita e de fraude fiscal exige a demonstração, de forma contundente, mediante apresentação de provas cabais e irretocáveis, da existência de dolo específico (art. 137 do CTN);

a situação fática em discussão não se enquadra em nenhuma das hipóteses de aplicação da multa de ofício de 150% tipificada no art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996; que não houve ausência de declaração ou declaração inexata, mas apenas um mero "erro de fato" corrigido mediante DIPJ e DCTF retificadoras (não aceitas pela autoridade fiscal), ensejando a aplicação da penalidade de mora prevista no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996;

para justificar a aplicação do art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, a autoridade fiscal interpretou como ato doloso o simples "erro de fato" por ela cometido; que a fundamentação para aplicação da penalidade é contraditória com a fundamentação do arbitramento, pois este foi justificado pelo fato de a escrituração ser imprestável para determinação do lucro real em face da existência de erro, mas no momento da aplicação da penalidade a autoridade fiscal qualifica esse erro de fraude sem, contudo, demonstrar ou provar sua ocorrência;

Argúi a nulidade do lançamento fiscal, em face da falta da menção, na fundamentação legal do IRPJ, dos arts. 40, 41 e 42 da Lei nº 9.430, de 1996; que não há a adequada descrição fática e nem se estabelece uma conciliação entre a tipificação fática e a tipificação legal;

embora, de certa forma, o arbitramento possa configurar uma sanção ao contribuinte que se enquadre nas hipóteses legais previstas para sua aplicação, na essência trata-se de uma sistemática de apuração do imposto de renda (art. 44 do CTN), que deve observar o disposto no art. 148 do CTN; que é possível a utilização de arbitramento diante de fatos materiais e formais que inviabilizem a sistemática do lucro real, o que não configura uma sanção em decorrência da possibilidade da existência de "erros e falhas", como também não caracteriza uma ilicitude praticada;

que as multas de ofício de 75% e 150% são exorbitantes e confiscatórias, não se coadunando com os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, violando frontalmente o disposto no art. 150, IV, da C.F. Cita julgados do STJ e do TRF da 5ª Região;

questiona a aplicação da taxa Selic.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção parcial da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2004

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal.

PROVA DOCUMENTAL. APRESENTAÇÃO.

A apresentação de prova documental deve ser feita durante a fase de impugnação, precluindo o direito de a interessada fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

IRPJ

RECEITA BRUTA ESCRITURADA NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS. FALTA DE DECLARAÇÃO À RECEITA FEDERAL.

Confirmado nos autos que a interessada deixou de informar à Receita Federal o valor da receita bruta escriturada no Livro de Registro de Apuração do ICMS, posto haver apresentado a DIPJ e as DCTF originais totalmente zeradas, mantém-se a exigência correspondente.

ESPONTANEIDADE READQUIRIDA. DEDUÇÃO DOS VALORES CONFESSADOS EM DCTF RETIFICADORA.

Da exigência tratada nos autos devem ser deduzidos os valores confessados em DCTF retificadora apresentada quando a contribuinte estava com sua espontaneidade readquirida, porquanto decorrido o prazo de 60 dias, previsto no art. 7º, I, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 70.235, de 1972, sem que outro ato escrito tenha indicado o prosseguimento dos trabalhos.

LUCRO ARBITRADO. ERROS E DEFICIÊNCIA DA ESCRITURAÇÃO COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL.

Uma vez demonstrado que a escrituração comercial mantida pela contribuinte revela erros e deficiências que a tornam imprestável para determinação do lucro real, configura-se correto o arbitramento do lucro tratado nos autos.

MULTA DE OFÍCIO POR INFRAÇÃO QUALIFICADA.

Aplica-se a multa de ofício qualificada de 150% quando caracterizado que a interessada agiu de maneira dolosa ao omitir deliberadamente a totalidade da receita auferida, haja vista ter entregado a DIPJ e as DCTF originais totalmente zeradas, somente apresentando retificadora após o início do procedimento fiscal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic para títulos federais.

Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/2004 a 31/12/2004

DECORRÊNCIA. PIS.

Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento ao PIS.

NÃO-CUMULATIVIDADE. INAPLICABILIDADE PARA A PJ TRIBUTADA PELO IR COM BASE NO LUCRO ARBITRADO.

A incidência no regime não-cumulativo do PIS é inaplicável para as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro arbitrado.

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/06/2004 a 31/12/2004

DECORRÊNCIA. COFINS.

Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento à Cofins.

NÃO-CUMULATIVIDADE. INAPLICABILIDADE PARA A PJ TRIBUTADA PELO IR COM BASE NO LUCRO ARBITRADO.

A incidência no regime não-cumulativo da Cofins é inaplicável para as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro arbitrado.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Período de apuração: 01/06/2004 a 31/12/2004

DECORRÊNCIA. CSLL.

Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento à CSLL.

Lançamento Procedente em Parte

Ciente da decisão de primeira instância em 18/07/2007 (fls. 475), e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 17/08/2007 (fls. 476), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que a imposição fiscal foi calcada em meros indícios, ressaltando-se que o arbitramento deu-se com base na presunção de omissão de receitas sem levar em consideração as alegações quanto à existência de erro de fato e foi negada a realização de perícia, assim, foi cerceado o direito à ampla defesa;
- b) que ocorreu cerceamento do direito de defesa com a negativa de apresentação de provas requerida pela recorrente;
- c) que é nulo o lançamento por erro no enquadramento legal;
- d) que é incabível a aplicação da multa qualificada de 150%, também incabível a aplicação da multa de ofício de 75%, sendo que, na essência, deve ser aplicada a multa de mora, obedecendo-se o limite de 20%;
- e) que é ilegal a aplicação da taxa SELIC para a cobrança dos juros moratórios.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relatório, trata-se de exigência fiscal constituída com base no lucro arbitrado, correspondente ao período de junho a dezembro de 2004, cujos valores foram extraídos do Livro Registro de Apuração de ICMS, os quais deixaram de compor a DIPJ correspondente, assim como as DCTF dos 2º, 3º e 4º trimestres/2004, por terem sido apresentadas com os valores zerados, conforme consta no Termo de Ação Fiscal.

A recorrente suscita a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa em razão de erro no enquadramento legal da infração.

Não há como acolher a premissa de nulidade do auto de infração, na forma proposta pela recorrente no presente processo, já que o mesmo preenche todos os requisitos legais necessários.

O princípio da verdade material tem por escopo, como a própria expressão indica, a busca da verdade real, verdadeira, e consagra, na realidade, a liberdade da prova, no sentido de que a Administração possa valer-se de qualquer meio de prova que a autoridade processante ou julgadora tome conhecimento, levando-as aos autos, naturalmente, e desde que, obviamente dela dê conhecimento às partes, ao mesmo tempo em que possibilite ao contribuinte o direito de juntar provas ao processo até a fase de interposição do recurso voluntário.

O Decreto nº 70.235/72, em seu artigo 9º, define o auto de infração e a notificação de lançamento como instrumentos de formalização da exigência do crédito tributário, quando afirma:

A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento distinto para cada tributo.

Com nova redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93:

A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.



O auto de infração, bem como a notificação de lançamento, por constituírem peças básicas no sistema processual tributário, receberam tratamento especial pela norma legal, com requisitos específicos para a sua lavratura e expedição, sendo que a sua constituição tem por finalidade consignar a ocorrência de uma ou mais infrações à legislação tributária, seja para o fim de apuração de um crédito fiscal, seja com o objetivo de neutralizar, no todo ou em parte, os efeitos da compensação de prejuízos a que o contribuinte tenha direito. A falta do cumprimento de forma estabelecida em lei torna inexistente o ato, sejam os atos formais ou solenes. Se houver vício na forma, o ato pode invalidar-se.

Ainda que os argumentos de defesa fossem reais, para fins de argumentação, ainda assim, não haveria cerceamento do direito de defesa, já que a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que quando o contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as com defesa fundamentada, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Conclui-se, portanto, que não procede a alegação de preterição do direito de defesa, haja vista que a suplicante teve a oportunidade de oferecer todos os esclarecimentos que achasse necessário e exercer sua ampla defesa na fase do contencioso administrativo.

Com efeito, foi concedido ao sujeito passivo o mais amplo direito, pela oportunidade de apresentar, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização.

Outrossim, se fosse o caso, a recorrente poderia apresentar todas as provas cabíveis para descaracterizar a exigência fiscal, o que não ocorreu até o presente momento, lembrando ainda, que a mesma foi intimada durante a ação fiscal para apresentar os documentos e justificar os fatos apurados, o que deixou de ser feito.

Assim, rejeito as preliminares de nulidade.

MÉRITO

Quanto ao mérito, melhor sorte não acolhe a recorrente, pois a fiscalização constatou que a mesma auferiu receita bruta no montante de R\$ 7.121.655,42, conforme o Livro Registro de Apuração de ICMS das suas filiais (localizadas nos municípios de Cambé/PR, Umuarama/PR, Cianorte/PR, Guarapuava/PR, Dourados/MS, Campo Grande/MS e Goiânia/GO).

Porém, toda a receita auferida pela empresa deixou de ser declarada, tanto da DIPJ, quanto das DCTFs dos períodos correspondentes, eis que referidas declarações foram entregues com os campos totalmente zerados (informando que a empresa não teve qualquer atividade).

Durante a ação fiscal, a recorrente tentou apresentar DIPJ e DCTF retificadoras, as quais deixaram de ser aceitas tendo em vista a suspensão da espontaneidade durante o transcurso da fiscalização, fato esse que caracterizou se evidencia como uma confissão por parte da contribuinte pela irregularidade praticada.

Intimada pela fiscalização a apresentar os documentos correspondentes ao pagamento de diversas notas fiscais de compra de mercadorias, bem assim os registros da escrituração contábil, a recorrente limitou-se a informar que:

Quanto a intimação para comprovação, 'através de documentos hábeis e idôneos, o efetivo pagamento das notas fiscais de compra de mercadorias sublinhadas...', a empresa tem a dizer que os pagamentos foram realizados à vista e em dinheiro, no entanto, não tem como comprovar os fatos, pois, estes não estão em perfeita consonância com os lançamentos contábeis e fiscais apresentados.

Quanto ao item nº 2 da intimação mencionada, insta esclarecer que os registros contábeis foram apresentados a esta r. Repartição fiscal, ressaltando que tais registros não correspondem inteiramente à realidade dos fatos.

Não se põe em dúvida que os contribuintes sujeitos à tributação pelo lucro real, devem possuir escrituração contábil completa e atualizada, com obediência à legislação vigente e aos princípios e convenções geralmente aceitos pela contabilidade.

Dessa forma, quando intimados pelos agentes do fisco, devem exhibir os documentos e os livros comerciais e fiscais que lhe forem solicitados, em boa ordem, devidamente escriturados e em dia. Se não o fizerem, ou não estiverem em condições de o fazer, torna-se impossível verificar qual o verdadeiro lucro real, e a solução passa a ser o arbitramento do lucro.

Constata-se que o arbitramento foi levado a efeito pela não apresentação dos documentos solicitados, e não em razão de falhas ou irregularidades como informa a recorrente.

Nessas condições, não havia outra alternativa à autoridade fiscal que não o arbitramento do lucro da contribuinte.

MULTA QUALIFICADA

A aplicação da multa qualificada de 150% decorre do fato de a contribuinte ter agido de forma dolosa ao subtrair da tributação, omitindo deliberadamente o montante integral da receita auferida no período, incluído aí, todas as suas filiais, visto apresentou a DIPJ e também as DCTFs correspondentes com os valores zerados.

A prática de prestar declarações falsas com a informação errônea para o Fisco de que não teve qualquer movimento no período correspondente, incluindo aí a ocorrência de omissão de receitas, torna notório o intuito de omitir o conhecimento, por parte da autoridade fiscal, das circunstâncias materiais da obrigação tributária, ou seja, a contribuinte, durante todo o período compreendido pela ação fiscal, praticou operações sem o indispensável registro na escrituração regular.

Assim, considero correto o procedimento do Fisco em relação à aplicação da multa qualificada prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96. É oportuno trazer à colação decisão proferida por este Conselho no Acórdão nº 103-7.364/86:

Justifica-se a multa prevista no inciso quando o contribuinte, sistemática e reiteradamente, soma a menor, nos livros de registro de saídas, a coluna correspondente aos valores das vendas e subtrai à tributação as diferenças omitidas; inquestionável a intenção de fraudar o Tesouro Nacional.

Por conseguinte, deve ser mantida a multa qualificada de 150%.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

PIS - COFINS - CSLL

Em se tratando de contribuições lançadas com base nos mesmos fatos apurados no lançamento referente ao Imposto de Renda, a exigência para sua cobrança é decorrente e, assim, a decisão de mérito prolatada no procedimento matriz constitui prejudgado na decisão dos créditos tributários relativos às citadas contribuições.

JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC

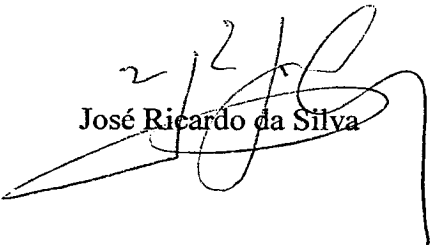
Com relação aos juros moratórios exigidos com base na taxa SELIC, referida matéria foi objeto de súmula (Súmula nº 04 do 1º CC), conforme publicação no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, conforme abaixo:

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

CONCLUSÃO

Pelas razões expostas voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2009


José Ricardo da Silva

