

Erro: Origem
da referência
não
encontrada

Fl. 2



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

Processo nº 11845.000407/2008-87
Recurso nº
Acórdão nº 1401-001.088 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de novembro de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente UNI BOM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2004

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE INQUISITORIAL.

O cerceamento do direito de defesa somente alcança os despachos e decisões proferidos com inobservância do contraditório e da ampla defesa, etapa posterior ao procedimento do lançamento, iniciada com a instauração do contencioso administrativo. A fase do

procedimento fiscal, que culmina com o lançamento, é inquisitorial.

NULIDADE. REQUISITOS DO AUTO DE INFRAÇÃO. Todos os requisitos estabelecidos no art. 10 do PAF e no art. 142 do CTN constam do II lançamento realizado, não havendo motivo para declarar a nulidade.

ARBITRAMENTO. Comprovado nos autos que o contribuinte não apresentou o Diário e o Razão, ou o Caixa, após ser intimado e reintimado, com prazo suficiente para tanto, é devido o arbitramento do lucro nos termos do art. 530, III do CTN.

INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

O agente administrativo é um mero executor de normas, não lhe cabendo questionar a legalidade ou, constitucionalidade de comandos normativos. A análise de teses contra a legalidade ou a constitucionalidade de normas é privativa do Poder Judiciário, conforme competência conferida constitucionalmente.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada

Fl. 2

MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

Não é requisito para a exigência da multa de ofício de 75%, a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio.

CSLL. LANÇAMENTO REFLEXO. Aplica-se ao lançamento da CSLL o decidido para o IRPJ, por ser reflexo deste

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

Assinado digitalmente

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

Assinado digitalmente

Maurício Pereira Faro – Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Jorge Celso Freire da Silva, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Sérgio Bezerra Presta, e Mauricio Pereira Faro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo Contribuinte e recurso de ofício interposto pelo órgão julgador *a quo*, por bem resumir a questão, adoto o relatório da decisão a quo:

Tratam os autos de lançamentos de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexo de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), consubstanciados nos autos de infração

Erro: Origem
da referência
não
encontrada

Fl. 2

às fl. 161/172, referente a fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2004, com crédito tributário total de R\$ 1.305.898,87, sendo:

IRPJ — R\$ 883.329,88;

CSLL — R\$ 422.568,99.

Consoante descrição dos fatos e Termo de Verificação de Infração Fiscal (TVF) n° 009 (fl. 161/163), partes integrantes dos autos de infração, os lançamentos decorreram de falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL. A base de cálculo foi o lucro arbitrado nos termos do art. 530, III, em decorrência da falta de apresentação pelo Recorrente dos livros Diário e Razão, ou do livro Caixa, quando devidamente intimado e reintimado para tanto (em função do arbitramento do lucro na apuração do imposto de renda, a base de cálculo da CSLL também foi arbitrada nos mesmos moldes, de acordo com o disposto no art. 6º, § único, da Lei n° 7689/88, e art. 28 da Lei n° 9430/96). O lucro arbitrado com base na receita bruta conhecida, conforme art. 532 do RIF/99, obtida a partir das informações contidas nos Livros Registro de Saída (fl. 62/850), tendo sido aplicado o percentual de 8% (12% para a CSLL) sobre o montante desta, conforme art. 518 do RIR/99. Foi aplicada multa de ofício nos termos do art. 44, I, da Lei n° 9430/96, com redação dada pela Lei n° 11488/2007. Os juros foram calculados com base na taxa Selic, consoante art. 61, § 3º da Lei n° 9430/96.

Cientificado em 13/11/2008, o Recorrente apresentou a impugnação às fl. 01/30, em 15/12/2008, acostada dos documentos às fl. 208/214, onde alegou, em síntese:

tempestividade;

inexistência de requisitos formais para o auto de infração e da notificação fiscal — ausência de descrição clara e inteligível, em função da natureza fática estar truncada;

imprecisão dos dispositivos infringidos em decorrência da falta de indicação dos incisos dos artigos, bem assim falta de indicação dos dispositivos que tratam de penalidades;

ausência de demonstrativo necessário para exame do mérito. Requer a nulidade do lançamento em função da inépcia do auto de infração e ausência de elementos indispensáveis para determinar com segurança a infração, o suposto infrator, a natureza da infração e o montante do débito tributário, acarretando cerceamento do direito de defesa;

Erro: Origem
da referência
não
encontrada

Fl. 2

ausência de elementos de prova — nulidade pela falta de elementos de prova que fundamentaram o lançamento;

Ausência dos requisitos do art. 142 do CTN — não restou demonstrado o fato gerador, a matéria tributável, o cálculo do montante devido (com discriminação do valor do tributo, da multa e dos juros);

Excesso de exação por parte da autoridade fiscal. Prova isto o fato do Fisco ter optado por autuar a empresa sem observância do direito à ampla defesa e ao contraditório, não obstante requerimento protocolado de prorrogação de prazo de 90 dias para a apresentação de resposta do termo de início de fiscalização, em função de falta de condições técnicas para atendimento imediato. Tal fato enseja a nulidade do auto;

Apreensão de registro de horários da empresa (fl. 06), que não é documento de exposição obrigatória ao Fisco, não havendo previsão legal para tanto. Tal fato acarreta a nulidade do lançamento;

Em função desta apreensão irregular, impugna o resumo das alterações do quadro societário elaborado unilateralmente pelo Fisco (fl. 550);

Impugna a observação constante do termo de verificação no sentido de que teria respondido apenas parcialmente ao termo de início de fiscalização, por não corresponder à realidade fática e material. Entregou os livros fiscais, conforme protocolo à fl. 56, e indicou expressamente pessoa para atender à fiscalização (fl. 57);

Não condiz com a realidade material a informação do termo de verificação fiscal no sentido de que o procurador da empresa atendeu apenas parcialmente às intimações, reintimações e solicitações. Ao contrário, ao tomar ciência da reintimação protocolou resposta (fl. 89), apresentando documentos específicos. Além disso, em 29/08 compareceram à delegacia os senhores Jânio e Joran para atender o termo de solicitação de comparecimento nº 06;

Cerceamento do direito de defesa por não permitir os esclarecimentos do senhor Jânio por representação dos sócios, quando do comparecimento deste na delegacia; As infrações estão maculadas na origem, pois o Fisco não oportunizou a ampla defesa e o contraditório através da prorrogação do prazo solicitada para atendimento da intimação.

Em vista disso, é ilegal, ilegítimo, imoral, e desproporcional, o arbitramento do lucro com base no art. 530, III do RIR199;

Erro: Origem
da referência
não
encontrada

Fl. 2

Impugna os valores de receita bruta extraídos dos livros constantes do quadro à fl. 61, por estarem superdimensionados, e, por conseguinte, impugna o imposto e a contribuição calculados com base nestes valores. Ainda que tenha sido entregue os livros de saída, se a fiscalização tivesse ocorrido de forma pormenorizada, ter-se-ia chegado à realidade material de um faturamento correto e um lucro menor;

O Fisco não adotou todas as medidas necessárias para a determinação do valor legítimo do tributo. Nesse sentido jurisprudência;

Se os valores dos tributos estão maculados, a multa, além de confiscatória, também se mostra errônea e ilegítima;

o Não havia previsão na legislação tributária que autorizasse a adoção da medida extrema do arbitramento no presente caso;

Não houve na auditoria o atendimento à seguinte legislação: Lei nº 8981/95, com alterações da Lei nº 9065/95, art. 1º; bem assim, Lei nº 9249/95, art. 2º, 3º, 16 e 24, Lei nº 9430/96, art. 1º, 4º, 27, 48 e 51 a 54, Lei nº 9779/99, art. 22, e RIR/99, art. 529 a 539. Não consta dos autos demonstrado o atendimento desta legislação;

Inexiste previsão legal para se agravar os percentuais tidos por arbitrados;

Multa confiscatória. Dever-se-ia aplicar a multa de 2% prevista na Lei nº 9298/96, haja vista a necessidade de aplicar a lei mais benéfica ao contribuinte em caso de concurso de leis. Não há indício de fraude, dolo ou simulação. O STF tem entendido pela redução da multa;

No período objeto da autuação estava vigente a Lei nº 8383/91, que em seu art. 59 determinava a incidência de juros à taxa não superior a 1% ao mês. Além disso, a taxa Selic é inconstitucional.

Em face de tais argumentos, por unanimidade de votos, os membros da 2ª Turma de Julgamento julgaram procedente o lançamento, nos termos do voto condutor.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2004

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE INQUISITORIAL.

O cerceamento do direito de defesa somente alcança os despachos e decisões proferidos com inobservância do contraditório e da ampla defesa, etapa

Erro: Origem
da referência
não
encontrada

Fl. 2

posterior ao procedimento do lançamento, iniciada com a instauração do contencioso administrativo. A fase do

procedimento fiscal, que culmina com o lançamento, é inquisitorial.

NULIDADE. REQUISITOS DO AUTO DE INFRAÇÃO. Todos os requisitos estabelecidos no art. 10 do PAF e no art. 142 do CTN constam do II lançamento realizado, não havendo motivo para declarar a nulidade.

ARBITRAMENTO. Comprovado nos autos que o contribuinte não apresentou o Diário e o Razão, ou o Caixa, após ser intimado e reintimado, com prazo suficiente para tanto, é devido o arbitramento do lucro nos termos do art. 530, III do CTN.

INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

O agente administrativo é um mero executor de normas, não lhe cabendo questionar a legalidade ou, constitucionalidade de comandos normativos. A análise de teses contra a legalidade ou a constitucionalidade de normas é privativa do Poder Judiciário, conforme competência conferida constitucionalmente.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

Não é requisito para a exigência da multa de ofício de 75%, a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio.

CSLL. LANÇAMENTO REFLEXO. Aplica-se ao lançamento da CSLL o decidido para o IRPJ, por ser reflexo deste.

Lançamento Procedente

Em face do referido acórdão a contribuinte interpôs Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

O Recorrente alegou nulidade dos lançamentos por não atendimento dos requisitos formais do auto de infração e do art. 142, CTN, o que, no seu entender, cerceou o seu direito constitucional à ampla defesa.

Na espécie, contudo, todos os requisitos foram atendidos, consoante TVF e descrição dos fatos que integraram os autos de infração.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada

Fl. 2

Não há, pois, motivo para a nulidade dos lançamentos aqui discutidos.

Além das questões já tratadas acima, o Recorrente argumentou também que o lançamento seria nulo em função de ausência de provas.

Não procede tal argumento, seja pela impossibilidade de declarar nulo um lançamento por falta de provas, o que, se verificado, ensejaria considerá-lo improcedente, seja pelo fato de que todas as provas necessárias à demonstração da falta de recolhimento, do cabimento do arbitramento e dos valores que serviram de base para a apuração dos tributos constam dos autos. Senão vejamos:

- a motivação para o arbitramento do lucro está demonstrada pelas intimações e as respectivas respostas do Recorrente (fl. 02, 11, 16, 56, 58, 89), que deixam clara a falta de entrega do Diário, do Razão, ou do Caixa; • para a determinação da receita bruta, base para o cálculo do lucro arbitrado, foi utilizado o livro Registro de Saídas, cuja cópia está anexada às fl. 62/85;

- a falta de entrega espontânea da DIPJ, das Dacon e das DCTF referentes ao ano 2004, e sua apresentação após iniciado o procedimento fiscal, estão demonstradas pelas intimações, respostas a estas e recibos de entrega às fl. 104,106/116.

Outro argumento de nulidade do auto se refere ao fato de que protocolou pedido de prorrogação do prazo para atendimento do Termo de Início de Fiscalização em 90 dias, por não possuir condições técnicas de atendimento imediato, mas a autoridade fiscal optou por autuar a empresa sem observância do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Como visto, não há que se falar em contraditório e ampla defesa em fase inquisitorial. Não bastasse isso para afastar tal argumento, é importante salientar que, mesmo após defender a necessidade e suficiência do prazo de noventa dias para providenciar todos os livros solicitados, o Recorrente não apresentou o Diário, o Razão ou o Caixa (razão pela qual houve o arbitramento), ainda que transcorridos cerca de 130 dias entre o protocolo do pedido (20/06/2008) e a data da lavratura e ciência dos autos de infração (13/11/2008). Frise-se que, não obstante a autoridade fiscal não ter aceito a prorrogação de 90 dias, concedeu extensão do prazo em 15 dias a partir de 24/06/2008, além do que fez nova intimação para a entrega dos referidos livros em 23/07/2008, o que na prática significou uma prorrogação de 40 dias, a meu ver, tempo mais que suficiente para tanto.

Outra nulidade do lançamento defendida pelo Recorrente foi a irregularidade da apreensão de registro de horários da empresa (fl. 06), que, no seu entender, não é documento de exposição obrigatória ao Fisco, não havendo previsão legal para tal procedimento. Em função disto, impugnou o resumo das alterações do quadro societário elaborado unilateralmente pela autoridade fiscal (fl. 550).

Cabe esclarecer que a apreensão do registro de horários não interferiu em nada na apuração dos fatos que justificaram os lançamentos ora contestados, muito menos foi

Erro: Origem
da referência
não
encontrada

Fl. 2

utilizado como elemento probatório destes. Ainda que a apreensão tais procedimentos pudesse ser considerada irregular, o que não é o caso, tal vício não macularia os demais procedimentos, fatos e documentos que efetivamente serviram de alicerce aos lançamentos.

Consoante o TVF, a apreensão do referido registro teve o único objetivo de verificar a autenticidade das informações da pessoa que tomou ciência do termo de início da fiscalização, Sra. Elis Regina Rocha Souza.

Em relação ao quadro societário elaborado pelo Auditor-Fiscal, diferentemente do que entendeu o Recorrente, o mesmo não foi elaborado com base no registro de horário, mas sim, com fulcro nas informações prestadas pela Junta Comercial do Estado do Tocantins (Jucetins). Também este quadro não foi utilizado como justificativa dos lançamentos, muito menos como material probatório. O único objetivo do quadro foi afastar dos autos a dúvida quanto ao quadro societário do Recorrente, surgida em decorrência da informação falsa prestada pela Sra. Elis Regina Rocha Souza, que, embora tenha se declarado sócia e recepcionista da empresa, não compunha o quadro societário desde 09/11/2007.

Dando seqüência a sua defesa, o Recorrente argumentou que as informações constantes do TVF de que as intimações e reintimações teriam sido atendidas apenas parcialmente não corresponde à verdade dos fatos.

Ora, basta a falta de apresentação dos livros Diário, Razão ou Caixa, solicitados por intimação e reintimações, para jogar por terra tal alegação. É fato incontestável que as intimações não foram atendidas integralmente.

Quanto ao arbitramento do lucro, o Recorrente trouxe os seguintes argumentos:

- é ilegítimo, imoral, desproporcional o arbitramento com base no art. 530, III, do RIR199, vez que o Fisco não oportunizou a ampla defesa e o contraditório através da prorrogação do prazo solicitada para atendimento da intimação;
- os valores de receita bruta extraídos dos livros constantes do quadro à fl. 61 estão superdimensionados;
- Não foram adotadas todas as medidas necessárias para a determinação do valor tributável. Não havia previsão na legislação tributária que autorizasse a adoção da medida extrema do arbitramento no presente caso;
- Inexiste previsão legal para se agravar os percentuais tidos por arbitrados.

Conforme já mencionado neste voto, o Recorrente foi intimado e reintimado duas vezes para a apresentação dos livros Diário e Razão, ou Caixa, tendo transcorrido mais de quatro meses entre a primeira intimação e a lavratura do auto de infração, prazo suficiente para que tal providência fosse adotada.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada

Fl. 2

O art. 530, III, do RIR199, determina expressamente o arbitramento do lucro no caso do contribuinte deixar de apresentar o Diário, o Razão ou o Caixa, quando devidamente intimado para tanto. Sendo a atividade do lançamento plenamente vinculada, sob pena de responsabilização funcional, consoante art. 142 do CTN, procedeu acertadamente a autoridade fiscal ao arbitrar o lucro, após envidas todos os esforços para que tal medida extrema não fosse utilizada.

Conforme art. 251 e 264 do RIF/99, tais livros deveriam estar devidamente escriturados e sob a guarda do Recorrente, não sendo aceitável a alegação de dificuldade técnica para a sua apresentação.

No que se refere ao aumento no percentual de determinação do lucro quando do arbitramento, diferentemente do que afirmou o Recorrente, este está previsto no art. 532 do RIR199: acréscimo de 20% no valor do percentual aplicável na determinação do lucro presumido.

Quanto ao alegado superdimensionamento da receita auferida, este não ocorreu. A apuração da receita foi feita com base no livro de Registro de Saída apresentado pelo próprio Recorrente, não havendo motivo para a autoridade fiscal não acatar as informações nele contidas como verídicas. Ressalte-se que em momento algum o Recorrente alegou erro de escrituração no referido livro.

Inclusive é devido salientar que a receita obtida pela autoridade fiscal com base neste livro, R\$ 16.849.200,34, é inferior à informada na DIPJ entregue após iniciado o procedimento fiscal (fl. 128-verso), R\$ 16.850.388,85. Ou seja, se houvesse erro nos lançamentos do livro Registro de Saída, como justificar que posteriormente o Recorrente entregou declaração informando receita superior?

Em seqüência, o Recorrente argumentou que não houve no procedimento fiscal o atendimento à Lei nº 8981/95, com alterações da Lei nº 9065/95, art. 1º; bem assim, à Lei nº 9249/95, art. 2º, 3º, 16 e 24, Lei nº 9430/96, art. 1º, 40, 27, 48 e 51 a 54, Lei nº 9779/99, art. 22, e RIR/99, art. 529 a 539.

•

Caberia ao Recorrente especificar de forma expressa o que foi descumprido pela autoridade fiscal. Não cabe ao julgador procurar em legislação tão vasta, especialmente a Lei nº 8981/95 e o art. 1º da Lei nº 9065/95, o que poderia ter relação com os lançamentos aqui tratados e descobrir no que estes estariam irregulares, em resumo, elaborar a defesa do contribuinte.

No que se refere à multa de ofício de 75% e os juros de mora à taxa Selic, o Recorrente alegou a inconstitucionalidade de sua exigência, motivo pelo qual é necessário esclarecer que o agente administrativo é um mero executor de normas, não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade de comandos normativos. A análise de teses

Erro: Origem
da referência
não
encontrada

Fl. 2

contra a legalidade ou a constitucionalidade de normas é privativa do Poder Judiciário, conforme competência conferida constitucionalmente.

Nesse sentido, expõe a Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ante o exposto, rejeito as preliminares de nulidade e nego provimento ao recurso voluntário.

Assinado digitalmente

Maurício Pereira Faro – Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por MAURICIO PEREIRA FARO em 11/02/2014 10:36:00.

Documento autenticado digitalmente por MAURICIO PEREIRA FARO em 11/02/2014.

Documento assinado digitalmente por: JORGE CELSO FREIRE DA SILVA em 20/02/2014 e MAURICIO PEREIRA FARO em 11/02/2014.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 07/02/2018.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Outros".

3) Selecione a opção "eAssinaRFB - Validação e Assinatura de Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP07.0218.11500.BQ60

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

3CED401596D5767B9CA985AB9405223081735420