



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

Processo nº 12963.000031/2006-65
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.268 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2016
Matéria IRPJ E REFLEXOS - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS NABI MIGUEL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

LUCRO ARBITRADO.

Correto o arbitramento do lucro da pessoa jurídica quando esta, regulamente intimada para tanto, deixa de apresentar à autoridade fiscal os livros Diário e Razão, ou o livro Caixa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário a fim de que sejam excluídos dos créditos de PIS/Cofins lançados, os respectivos valores dessas contribuições que tenham sido, antes do início da ação fiscal, declarados em DCTF, pagos ou parcelados, conforme item 6, parte final, do voto condutor.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Presidente e Relator

Participaram do presente julgado os Conselheiros: Marcelo Cuba Netto (Presidente), Roberto Caparroz de Almeida, João Otávio Oppermann Thomé, Luis Fabiano Alves Penteado, João Carlos de Figueiredo Neto e Ester Marques Lins de Sousa (suplente convocada).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, contra o acórdão nº 12-20.014, exarado pela 4ª Turma da DRJ 1 no Rio de Janeiro - RJ.

Contra a contribuinte foram lavrados os autos de infração de fls. 620/675, para exigência de IRPJ com base no lucro arbitrado, contribuição para o PIS, Cofins e CSLL, relativos aos fatos geradores ocorridos nos anos de 2001, 2002, 2003 e 2004. No termo de verificação fiscal de fls. 678/683 a autoridade relata, em síntese, o seguinte:

- a) que intimada e por diversas vezes reintimada para tanto, a fiscalizada deixou de apresentar os livros Diário e Razão ou Caixa relativos aos anos de 2001 a 2004;
- b) que apesar de haver informado receitas expressivas ao Fisco estadual no período sob exame, apresentou as respectivas DIPJs “zeradas”, bem como não informou em DCTF débitos de IRPJ, CSLL, contribuição para o PIS (2001 a 2004) e Cofins (2002 a 2004);
- c) que intimada, também não justificou as divergências encontradas entre as declarações entregues ao Fisco estadual e as apresentadas ao Fisco federal;
- d) que diante da impossibilidade de auditar a contabilidade, arbitrou o lucro da pessoa jurídica com base na receita escriturada no livro Registro de Apuração do ICMS e nas informações prestadas na Declaração de Apuração e Informações do ICMS - DAPI;

Proposta impugnação ao lançamento, a DRJ de origem decidiu pela sua procedência parcial (fls. 1035/1054), para afastar a exigência da contribuição para o PIS e da Cofins relativas aos meses de janeiro a novembro de 2001, sob o argumento de que foram elas alcançadas pelo decurso do prazo decadencial estabelecido no art. 150, § 4º, do CTN.

Inconformada com a parcela da exigência mantida, a interessada interpôs recurso voluntário, pedindo, ao final, o seu cancelamento, sob as seguintes alegações, em síntese (fls. 1081/1104):

- a) nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, uma vez que a DRJ indeferiu o pedido de perícia e a conversão do julgamento em diligência;
- b) decadência do IRPJ e da CSLL referentes aos três primeiros trimestres do ano de 2001, tendo em vista o disposto no art. 150, § 4º, do CTN;
- c) não foram considerados no lançamento os valores recolhidos pela empresa, conforme anexos I e II, o que implica duplicidade de cobrança. Da mesma forma, também deixaram de ser considerados os valores pagos por meio de parcelamento automático, conforme anexo III, e os parcelamentos de que cuidam os processos n^{os} 13656.500866/2006-57 e 13656.500867/2006-00, conforme anexo IV;
- d) a autoridade não atentou para o fato de que nos anos de 2003 e 2004 a contribuição para o PIS e a Cofins estavam sujeitas ao regime de não cumulatividade. Ademais, a maior parte dos produtos comercializados pela empresa já havia sofrido incidência daquelas contribuições na indústria, por força dos arts. 49 e 50 da Lei nº 10.833/2003;
- e) a autuação não levou em conta os prejuízos fiscais acumulados;
- f) a omissão de receita encontra-se lastreada em mera presunção, não havendo a autoridade tributária cabalmente demonstrado a ocorrência do fato gerador dos tributos ora exigidos;

g) reconhecida a improcedência do lançamento do IRPJ decorrente de omissão de receita, restam também indevidas a contribuição para o PIS, a Cofins e a CSLL;

h) é ilegal a exigência de juros de mora calculados com base na taxa Selic;

i) a multa de 75% ofende os princípios constitucionais da razoabilidade e da proibição ao confisco.

Pede ainda a recorrente a produção de prova pericial.

Trazidos os autos à apreciação, a Turma resolveu converter o julgamento em diligência, no seguintes termos (fl. 1107 e ss.):

Tendo em vista todo o exposto, voto por converter o julgamento em diligência, a fim de que:

a) seja a contribuinte intimada a demonstrar, para cada nota fiscal de saída emitida após 01/04/2004, a receita auferida com a venda de produtos sujeitos à incidência monofásica da contribuição para o PIS e da Cofins;

b) seja realizada diligência a fim de verificar, ainda que por amostragem, a veracidade do demonstrativo acima requerido;

c) seja elaborado demonstrativo que informe para cada fato gerador mensal, trimestral ou anual, conforme o caso, ocorrido no período de 2001 a 2004, o valor do IRPJ, contribuição para o PIS, Cofins e CSLL declarado em DCTF (apresentada antes do início da ação fiscal), pago ou parcelado;

d) seja elaborado relatório de diligência e concedido prazo de trinta dias para que a interessada, se assim o desejar, apresente contrarrazões.

Realizada a diligência, a autoridade local afirma, como conclusão de seu relatório, o seguinte:

Análise da questão posta acima, temos:

1º - Desde o início do primeiro Termo junto a empresa esta não apresentou os documentos e livros necessários a cabal fiscalização de sua atividade mercantil;

2º - Transcorrido todo o lapso temporal necessário e plausível para que respondesse aos itens contidos nos Termos de Intimação Fiscal levados a efeito contra a fiscalizada, esta em sua conduta reiterada em não responder levou a fiscalização a proceder ao arbitramento de seu lucro com base em dados obtidos junto à Receita Estadual de Minas Gerais.

*3º - Neste atual procedimento fiscal determinado pelo Colendo Colegiado do CARF, continua a fiscalizada com sua conduta de não apresentar resposta técnica que venha ao encontro da **Verdade Material** argüida em sede de sua defesa, e não corroborada por documentos fiscais que lhes deem supedâneo.*

4º - Os sócios quotistas faleceram, e a Procuração dos Advogados que representam a fiscalizada pereceu no ato morte daquele que a subscreveu.

5º - O único que pode hoje ainda responder pela fiscalizada, é o sócio quotista à época dos fatos, que em função de sua responsabilidade perante este período fiscalizado é que o mesmo vem aos autos responder ao requerido pelo CARF.

6º - No entanto, confessa não poder responder ao CARF, pois inexistente contabilidade, livros, talonários de NF e outros documentos.

7º - Somente existe todo o exposto e razões da constituição do crédito tributário com fulcro e supedâneo nos documentos levados aos autos.

Desta forma entendemos que envidamos todos os esforços em atender a demanda do CARF, porém a fiscalizada não produz as necessárias demonstrações, planilhas e nem possui mais nenhum talonário de NF para que possamos proceder ao exame de consistência e materialidade, na busca da verdade material argüida em sede de Recurso Voluntário atinente aos fatos envolvidos nesta fiscalização.

Intimada para tanto, a recorrente não apresentou contrarrazões ao relatório de diligência.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) PRELIMINARES DE NULIDADE

Pede a interessada seja declarada a nulidade do lançamento, sob a alegação de que a autoridade fiscal deixou de aproveitar os prejuízos fiscais existentes.

Não assiste razão à contribuinte. A compensação de prejuízos fiscais só é admitida quando adotado o regime do lucro real. No caso, uma vez que a fiscalizada deixou de apresentar sua escrita contábil, o regime de tributação adotado foi o lucro arbitrado, o qual não admite a compensação de prejuízos fiscais.

Pede também a recorrente seja declarada a nulidade da decisão de primeiro grau em razão do indeferimento de seu pedido de perícia.

Não há como acolher-se o pleito da interessada. A Turma recorrida entendeu que os documentos acostados aos autos eram suficientes para o julgamento, daí porque

considerou ser prescindível a perícia. Sendo uma providência sobre a qual cabe ao órgão julgador deliberar, haveria nulidade apenas se a DRJ não houvesse apontado as razões do indeferimento, o que não ocorreu.

3) PERÍCIA

Reitera ainda a recorrente seja deferido por esta Turma o pedido de perícia com vistas a comprovar a existência de prejuízos fiscais, aferição da base de cálculo e comprovação de pagamentos parciais.

O pedido de perícia foi, contudo, suprido pela diligência determinada por esta Turma, a qual não foi cumprida a contento justamente em razão de a contribuinte não haver apresentado os documentos que lhe foram solicitados.

4) DECADÊNCIA

O lançamento refere-se a fatos geradores do IRPJ, PIS, Cofins e CSLL ocorridos durante o período de janeiro de 2001 a dezembro de 2004. O auto de infração foi cientificado à contribuinte em 22/12/2006 (fl. 684).

A DRJ de origem reconheceu, com base no art. 150, § 4º, do CTN a decadência dos créditos tributários do PIS e da Cofins relativamente aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a novembro de 2001.

Em seu recurso a interessada insiste seja também reconhecida a decadência do direito de o Fisco constituir os créditos tributários do IRPJ e da CSLL em relação aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2001.

Não assiste razão à recorrente. Como explicado pela DRJ de origem, não tendo havido pagamento quanto ao IRPJ e à CSLL no período em questão, a contagem do prazo decadencial é feita com base no art. 173, I, do CTN, e não no art. 150, § 4º, como pretende a recorrente.

Em sendo assim, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esses créditos tributários poderiam ter sido lançados é 01/01/2002. O prazo decadencial de cinco anos se esgotaria, então, apenas em 31/12/2006, ou seja, em data posterior a que a contribuinte foi cientificada da exigência.

5) OMISSÃO DE RECEITAS

Alega a recorrente que não basta a presunção *ad hominis* para realização do lançamento tributário, sendo necessário elementos comprobatórios seguros da ocorrência da omissão de receitas.

Pois bem, ao contrário do afirmado pela defesa, a presunção *ad hominis* é aceita como prova em todos os ramos do Direito, inclusive no do Direito Tributário. O que importa para a comprovação dos fatos por presunção é que os indícios presentes nos autos sejam capazes de convencimento.

Seja como for, no caso dos presentes autos o lançamento não foi feito com base em presunção, e sim por prova direta, qual seja, o confronto entre: (i) as declarações

prestadas pela própria contribuinte ao Fisco estadual, onde informa haver auferido receita em montante significativo nos anos de 2001, 2002, 2003 e 2004, e; (ii) as DIPJs apresentadas também pela contribuinte ao Fisco federal, informando não haver auferido receita naqueles mesmos períodos.

6) PIS/COFINS

Alega a recorrente que o fiscal esqueceu-se de que o regime do PIS/Cofins é o da não-cumulatividade, a teor do disposto na Lei nº 10.637/2002 e na Lei nº 10.833/2003.

Ocorre que conforme disposição expressa contida no art. 8º da Lei nº 10.637/2002 e no art. 10 da Lei nº 10.833/2003, as pessoas jurídicas tributadas pelo IRPJ com base no lucro arbitrado, como é o caso dos presentes autos, permanecem sujeitas ao regime cumulativo do PIS/Cofins.

Argumenta também a defesa ser indevido o PIS/Cofins para os fatos geradores ocorridos nos anos de 2003 e 2004, haja vista que, na condição de comerciante atacadista de bebidas, está sujeita à alíquota zero dessas contribuições, a teor do disposto nos arts. 49 e 50 da Lei nº 10.833/2003, que assim prescrevem:

Art. 49. A contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS devidas pelos importadores e pelas pessoas jurídicas que procedam à industrialização dos produtos classificados nas posições 22.01, 22.02, 22.03 (cerveja de malte) e no código 2106.90.10 Ex 02 (preparações compostas, não alcoólicas, para elaboração de bebida refrigerante), todos da TIPI, aprovada pelo Decreto nº 4.542, de 26 de dezembro de 2002, serão calculadas sobre a receita bruta decorrente da venda desses produtos, respectivamente, com a aplicação das alíquotas de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) e 11,9% (onze inteiros e nove décimos por cento). (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

§ 1º O disposto neste artigo, relativamente aos produtos classificados nos códigos 22.01 e 22.02 da TIPI, alcança, exclusivamente, água, refrigerante e cerveja sem álcool. (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

§ 2º A pessoa jurídica produtora por encomenda dos produtos mencionados neste artigo será responsável solidária com a encomendante no pagamento das contribuições devidas conforme o estabelecido neste artigo.

Art. 50. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS em relação às receitas auferidas na venda:

I - dos produtos relacionados no art. 49, por comerciantes atacadistas e varejistas, exceto as pessoas jurídicas a que se refere o art. 2º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

O argumento da defesa é coerente, entretanto, caberia a ela demonstrar, por meio de suas notas fiscais de venda, o montante da receita que se enquadra no dispositivo acima, já que seria possível que a empresa comercializasse outros produtos não sujeitos à alíquota zero do PIS/Cofins.

E, embora os autos tenham sido baixados em diligência a fim de que fosse dada à contribuinte nova oportunidade para que promovesse essa demonstração, a interessada não o fez.

Por fim, alega a recorrente que a fiscalização deixou de considerar os pagamentos e parcelamentos por ela realizados a título de PIS/Cofins.

Aqui assiste razão à recorrente. De fato, à fl. 712 e ss. encontram-se diversas DCTFs transmitidas antes da ciência ao início da ação fiscal, ocorrida em 05/05/2006, bem como de DARFs com recolhimentos de PIS/Cofins realizados também antes do início da ação fiscal.

Também à fl. 945 e ss. há extratos emitidos pela própria SRF comprovando pagamentos do PIS/Cofins realizados antes do início da ação fiscal.

Há ainda à fl. 970 e ss. parcelamentos de PIS/Cofins deferidos antes daquela data.

Isso posto, dos créditos tributários de PIS/Cofins contidos no autos de infração devem ser excluídos os respectivos valores declarados em DCTF, pagos ou parcelados antes do início da ação fiscal.

7) JUROS E MULTA

Alega a interessada ser ilegal a exigência de juros de mora com base na taxa Selic.

Ocorre que sobre o assunto o CARF assim se manifestou por meio de sua Súmula nº 4, de observância obrigatória por parte de seus membros:

Súmula CARF nº 4 (DOU de 09/12/2010):

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.

Argumenta ainda a recorrente ser confiscatória a multa de 75% imposta sobre o valor dos tributos lançados.

Entretanto é de se dizer que este Conselho não detém competência para se manifestar sobre inconstitucionalidade de lei tributária, a teor do disposto no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 e na Súmula CARF nº 2, *in verbis*:

Decreto nº 70.235/72:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Processo nº 12963.000031/2006-65
Acórdão n.º **1201-001.268**

S1-C2T1
Fl. 9

(...)

Súmula CARF nº 2 (DOU de 09/12/2010):

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

8) CONCLUSÃO

Tendo em vista todo o exposto, voto por indeferir as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, por dar parcial provimento ao recurso voluntário a fim de que sejam excluídos dos créditos de PIS/Cofins lançados, os respectivos valores dessas contribuições que tenham sido, antes do início da ação fiscal, declarados em DCTF, pagos ou parcelados, conforme item 6, parte final, deste voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto