MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº.	:	13161.000607/2005-10
Recurso nº.	:	153.873
Matéria:	:	IRPJ e outros– ano-calendário: 2001
Recorrente	:	FORTE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.
Recorrida	:	2ª Turma de Julgamento da DRJ em Campo Grande - MS
Sessão de	:	12 de setembro de 2007
Acórdão nº.	:	101- 96.300

ARBITRAMENTO DO LUCRO - A falta de apresentação dos livros contábeis e fiscais, aliada à não apresentação de documentos correlatos, torna válida a adoção do arbitramento do lucro da pessoa jurídica para fins de base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

PIS E COFINS- A lei que institui a não cumulatividade não se aplica a fatos geradores anteriores à sua vigência. Não tendo sido contestada a receita bruta apurada pela fiscalização, mantém-se o lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FORTE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA..

ACORDAM, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
PRESIDENTE

SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 30 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR.

Recurso nº. : 153.873
Recorrente : FORTE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a pessoa jurídica Forte Produtos Agrícolas Ltda. foram lavrados Autos de Infração relativos ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), Contribuição Social Sobre o Lucro (CSLL), Contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) relativos ao ano-calendário de 2001, com imposição de multa qualificada. A ciência dos autos de infração deu-se em 12/08/2005.

A interessada teve seus lucros arbitrados porque, por diversas vezes intimada, deixou de apresentar os livros e documentos solicitados. A receita bruta que serviu de base ao arbitramento foi apurada com base nas vendas realizadas pela fiscalizada, obtidas junto a seus clientes.

Em impugnação tempestiva, alegou a contribuinte, ter ocorrido violação dos pressupostos da boa-fé e da moralidade administrativa, uma vez que o arbitramento resultou da não apresentação dos documentos comprobatórios de sua apuração de resultados, porém em diligência inicial determinada pela Superintendente da 1ª Região Fiscal, foram apreendidos livros, documentos fiscais e mercantis da contribuinte, representativos de toda a sua movimentação, correspondente ao ano-calendário de 2001.

Diz que o Termo de Início de Fiscalização, solicitando documentos do interesse da fiscalização, foi lavrado em 26/11/2002, mas os documentos, já haviam sido arrecadados anteriormente, afastando a possibilidade do arbitramento, que só se justifica na total impossibilidade de apuração do resultado real, base normal do IRJPJ (súmula 76 do extinto TFR).

Esclarece que, quando do encerramento da ação fiscal, foi lavrado o Termo de devolução de documentos que estavam com a fiscalização, dentre os quais : *a*) caixa 01 contendo notas fiscais de entradas e despesas referente ao ano-calendário 2001; *b*) pasta A-Z contendo relação de contra-notas, notas fiscais de entradas, saídas

e de produtor referentes ao ano-calendário 2001; e *c*) pasta contendo o movimento de caixa referente ao ano-calendário 2001.

Pondera que, estando de posse dos documentos comprobatórios das receitas, custos e despesas operacionais, a fiscalização não poderia optar pelo arbitramento.

Afirma que a jurisprudência do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes considera o arbitramento como medida extrema, justificável unicamente nos casos em que não seja possível a apuração dos resultados pelo lucro real.

Diz que a comprovação de que as notas fiscais de saídas de vendas, as notas de entrada e de produtor representativas do custo das mercadorias vendidas, bem como os comprovantes de despesas referentes ao ano-calendário de 2001 encontravam-se com a própria fiscalização durante todo o curso da ação fiscal, encontra-se no fato de que a própria administração lhe promoveu a restituição dos referidos documentos, mediante Termo.

Por tudo isso considera ilegítimo o arbitramento, postulando pela improcedência da ação fiscal ou, alternativamente, sejam considerados os custos e despesas que se encontravam devidamente comprovados através dos documentos restituídos.

Assevera que a não cumulatividade do PIS e da COFINS, introduzida pela Lei 10.833/2003, a garantia da não-cumulatividade, sendo preceito mais benigno que a sistemática anterior, deve ser aplicada restroativamente, a teor das disposições do § 1º do art. 144 do CTN.

Diz ser indevido o agravamento da multa, pois, os documentos não foram apresentados por obra da própria administração. Se má-fé houve, por certo que não da parte do contribuinte, o que por si só afasta a possibilidade do agravamento consignado na autuação.

A Turma de Julgamento manteve integralmente a exigência.

Ciente da decisão em 17 de abril de 2006, a interessada ingressou com recurso em 17 de maio, reafirmando as razões deduzidas na impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos legais. Dele conheço.

A receita apurada pela fiscalização é incontroversa, bem como é incontroverso que a empresa, reiteradamente intimada a apresentar livros e documentos, a fiscalizada deixou de fazê-lo.

As razões de bloqueio da interessada centram-se na afirmativa de que a fiscalização, antes da intimação para apresentação dos documentos, já os havia arrecadado. Assim, argumenta a sociedade empresária que não só a intimação para apresentação dos documentos ofende a boa-fé administrativa, bem como poderia o fisco verificar o lucro real da empresa, uma vez que detinha os elementos para tanto.

Descabe a acusação de ofensa à boa-fé administrativa . De acordo com os elementos dos autos, em 01/11/2002 a fiscalização tentou dar início ao procedimento fiscal junto à interessada, tendo sido informada, pelo porteiro do Edifício que consta como endereço da empresa, que há cerca de 10 meses ela lá não funcionava, estando a sala para aluguel (fl. 04). Nesse dia (conforme se depreende da resposta da interessada, às fls. 80), foram retidos[1] os seguinte documentos:

item	descrição
1	Pasta contendo: • Cópias e originais de guias de recolhimento ICMS-DAEMS, do ano-calendário de 2001 • Relatório de pagamento ICMS 2001 • Relatório da Secretaria de Estado de Receita e Controle do Mato Grosso do Sul referente ao recolhimento do ICMS do ano-calendário de 2001

[1] Não há informação nos autos como e onde se deu a retenção)

2	48 relatórios com relação das notas-fiscais emitidas no ano-calendário de 2001
3	Bloco contendo termo de declarações e notas fiscais
4	Pasta contendo documentos relacionados à Secretaria de Estado de Receita e Controle do Mato Grosso do Sul referente ao ao-calendário de 2001
5	Pasta contendo o movimento de caixa referente ao ano-calendário de 2001
6	Pasta A-Z contendo cópias de notas fiscais de vendas de produtos agrícolas para o Governo do Estado do Mato Grosso do Sul, referente ao ano-calendário de 2001
7	Caixa 01 contendo notas fiscais de entrada referente ao ano-calendário de 2001
8	Pasta A-Z contendo Relação de Contra-notas, Notas Fiscais de Entrada, Saída e do Produtor, referente ao ano-calendário de 2001
9	Pasta contendo o movimento de caixa referente ao ano-calendário de 2002
10	Pasta contendo relação de Contas a receber de produtores, referente ao ano-calendário de 2001
11	Contrato de compra e venda nº 009/01
12	03 Pastas contendo cópias de cheques referentes aos dias 06/09, 13/09 e12/10/2002 relativa a conta do Banco do Brasil c/c 729-7
13	Relatório de embarque de arroz acompanhado de notas fiscais referente ao período de abril a julho de 2001.

A fiscalização, então, intimou diversas empresas (clientes) a apresentarem por escrito e em arquivo magnético, a relação de todas as compras feitas junto à Forte Produtos Agrícolas Ltda no período de janeiro de 1998 a outubro de 2002.

Em 26/11/2002 foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização, e dada ciência pessoal ao sócio da empresa. Nesse Termo foram pedidos (1) os livros contábeis (Diário e Razão) e (2) fiscais, Registro de Inventário, Registro de Entrada de Mercadorias, Registro de Saída de Mercadorias, Registro de Apuração do ICMS, LALUR) do ano de 2001, (3)cópia autenticada do contrato social e aditivos, (4) relação nominal de todas as contas-corrente de depósito, investimentos e poupança, (5) extratos bancários.

Em 29 de novembro a empresa apresentou resposta informando, quanto a cada item pedido:

(1) Apura resultado pelo lucro presumido, razão pela qual confecciona o livro auxiliar exigido pela legislação e já arrecadado pela fiscalização em 01/11/2002;

(2) Todos os livros foram arrecadados pela fiscalização em 01/11/2002 , através de arquivos magnéticos;

(3) Foram arrecadados pela fiscalização em 01/11/2002, estando na Pasta de A a Z.;
(4) Foram arrecadados pela fiscalização em 01/11/2002
(5) Todos os extratos das contas existentes foram arrecadados pela fiscalização em 01/11/2002,estando contidos nas caixas respectivas.

Em 25 de março de 2003 a empresa foi intimada a (i) apresentar os livros comerciais (Diário e Razão) ou Livro Caixa contendo a movimentação bancária, ressaltando, o Termo, que esses livros não constam entre os documentos retidos em 01.11.2002; (ii) informar a forma de tributação pela qual optou para os anos de 2002 e 2003 (em curso); (iii) caso não tenha escriturado os livros, fazê-lo no prazo concedido no termo (20 dias); (iv) informar o nome e endereço dos sócios e do responsável para acompanhar a auditoria, e o endereço atual da sede da empresa; (v) apresentar cópias de recibos de entrega das declarações, etc. . O Termo de Intimação esclarece que a empresa deverá solicitar ao fisco, caso tenha que escriturar seus livros caixa em atendimento ao item 3 da intimação, os documentos retidos em 01.11.2002.

Findo o prazo concedido no Termo, em 15 de abril de 2003 a empresa nada apresentou, e solicitou a devolução dos documentos arrecadados e prazo de 30 dias para cumprimento da exigência.

Em maio de 2004 foi dada ciência pessoal ao sócio da empresa da relação, após a conciliação, da movimentação bancária e intimando o contribuinte a comprovar a origem dos valores creditados em conta-corrente. Em setembro foi feita re-intimação.

Tendo diligenciado junto às instituições financeiras, por meio de RMF, em 05/05/2004 foi feita intimação para a comprovação da origem dos valores creditados,

Após confirmar, com os clientes, as informações anteriormente prestadas, relativas às compras, a fiscalização elaborou o demonstrativo das vendas realizadas, apurou as vendas não informadas ao fisco, e determinou a base de cálculo pelo lucro arbitrado.

Em 12 de agosto de 2005 foram lavrados os autos de infração e restituídos os documentos.

Seria de se indagar se a não restituição dos documentos, quando solicitado pelo contribuinte em 15 de abril de 2003, não vicia o auto de infração.

Tenho que a resposta a essa indagação é negativa. Primeiro, foi dado o prazo de 20 dias para apresentação dos livros e determinado que, caso não estivessem escriturados, o contribuinte o fizesse naquele prazo. Depois, o contribuinte só pediu a restituição dos documentos quando já esgotado o prazo para escriturar o livro e apresentá-lo. Ora, se devia apresentar os livros no prazo de 20 dias e não os tinha, e se necessitava dos documentos que estavam com a fiscalização para escriturá-los, deveria ter pedido a restituição imediatamente após intimado. Finalmente, ainda que os documentos retidos pela fiscalização fossem indispensáveis para a escrituração do Livro Caixa, esse livro, por si só, não seria suficiente para afastar o arbitramento. É que a tão só apuração da receita feita junto aos clientes já permitiu constatar que a receita da empresa não a autorizava a optar pelo lucro presumido (situação em que o Livro Caixa substituiria os demais),

Ora, estando obrigado à tributação pelo lucro real, a não mantendo a escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, o contribuinte incidiu inarredavelmente na hipótese de arbitramento prevista no art. 530, I, do RIR/99. Veja-se que a contribuinte foi intimada para trazer os livros comerciais e fiscais Diário, Razão, Registro de Inventário, Lalur, etc., no Termo de Início de Fiscalização de 26/11/2002 (fls. 78-79) e Termo de Intimação de 25/03/2003 (fls. 96-97), e não os apresentou à fiscalização.

A alegação de que o Fisco poderia apurar o lucro real com base na documentação que estava em seu poder é totalmente improcedente, e já foi afastada pela decisão de primeira instância aos seguintes fundamentos, que subscrevo:

> 2. *um exame percuciente da referida documentação desmente essa asserção. Com efeito, verifica-se que foram apreendidos documentos imprestáveis para tal apuração (v. Termo de devolução: fls. 702), pois incompletos para tal mister. Basta verificar a lista citada na própria impugnação (v.fls. 680-681) e reproduzida no item*

5.4 supra: notas fiscais de entrada, saídas e despesas, contra-notas, notas de produtor e movimento de Caixa. Onde estão os livros comerciais Diário e Razão? Os Registros de Inventário e de Apuração do Lucro Real?

3. *E como visto acima, ainda que a fiscalização dispusesse de todos os documentos que possibilitassem levantar um balanço e apurar o lucro real, essa não é uma tarefa sua. Compete à contribuinte a escrituração e apuração do resultado de seu negócio e oferecimento à tributação, pois nos termos legais supratranscrito, deve a empresa apresentar os livros escriturados. Trata-se de obrigação acessória elementar da contribuinte.*
4. *Assim, se ela os apresentasse em branco, sem escrituração, não surtiria nenhum efeito legal, porque o motivo da apresentação é exatamente possibilitar ao Fisco o exame dos procedimentos adotados a fim de constatar se o imposto foi apurado e pago corretamente, por óbvio.*
5. *Por essas razões verifica-se que o fato de o Fisco ter retido ou apreendido a documentação antes de efetivar a circularização junto aos clientes da impugnante, em nada influencia ou desnatura o trabalho fiscal, não incidindo na increpação da impugnante (item 5.1 supra), pois o que se buscava era simplesmente levantar os dados corretos das receitas auferidas pela fiscalizada que serviram de base de cálculo ao arbitramento realizado, nos termos do art. 532 do RIR/1999:*

Não cabe, também, aproveitamento de custos e despesas, uma vez que essas estão absorvidas pelo coeficiente de arbitramento. Ou seja, a lei ao arbitrar o lucro mediante um percentual da receita bruta, presume que o remanescente seja absorvido pelos custos e despesas.

Uma vez demonstrada a legitimidade do arbitramento, e sendo incontroversa a receita, procedentes os lançamentos.

Na peça recursal a interessada postula a aplicação retroativa da Lei 10.833/2003, que instituiu a não cumulatividade para o PIS e para a Cofins. dizendo-a norma de natureza formal, e não material.

Como bem ressaltou a decisão recorrida, o art. 93 da Lei estabelece sua eficácia exclusivamente futura.

Pondera a Recorrente tratar-se de norma formal, não material, o que garantiria sua eficácia pretérita.

Sem razão a Recorrente. O 1º da Lei define fato gerador e base de cálculo, o art. 2º trata da apuração do valor da contribuição e o artigo 3º estabelece descontos que podem ser aplicados ao valor apurado, para fins de determinação do valor a ser recolhido. É curial que norma que estabelece valor de tributo a ser recolhido não pode ser qualificada de norma formal. Norma formal é a

que trata apenas de aspectos processuais e procedimentais, não a que trata de apuração de valor.

Assim, correto o lançamento efetuado com base na lei vigente na data da ocorrência do fato gerador, tal como determina o *caput* do art. 144 do CTN, sendo inaplicável o sistema da não cumulatividade.

Quanto ao agravamento da multa, a lei o prescreve nos casos de evidente intuito de fraude.

Entendo que os fatos descritos permitem concluir pela evidência do intuito de fraude. A fiscalização apurou que a empresa, invariavelmente, oferecia à tributação uma pequena parcela de suas receitas, as quais só puderam ser levantadas porque a fiscalização promoveu diligência junto aos clientes.

mês	Receita levantada	Receita declarada	percentual
01	137.999,17	0	
02	9.149.539,84	7.690,00	0,00840
03	28.966.353,	8.050,00	0,00027
04	11.129.031,78	8.150,00	O,00073
05	10.150.032,38	8.330,00	0,00082
06	6.744.259,33	8.900,00	0,00132
07	10.062.625,27	8.725,00	0,00086
08	21.460.824.51	6.594,00	0,00030
09	11.303.544,58	7.107,00	0,00062
10	10.765.270,03	5.958,00	0,00055
11	12.339.780,69	5.512.00	0,00044
12	6.697.753,51	4.396,00	0,00065

Como se vê, em apenas um mês a receita declarada atingiu 0,1% da receita levantada pela fiscalização. É inegável que declarar, sem exceção, uma parcela ínfima da receita caracteriza o evidente intuito de fraude. Como já anotou o relator do voto condutor do acórdão recorrido, a deliberada omissão de receitas

em todos os meses do ano de 2001, resultando na diferença de milhares de reais, não pode ser atribuída a mera falha escritural ou caso fortuito.

Pelas razões expostas, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, DF, em 12 de setembro de 2007

SANDRA MARIA FARONI