



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13227.720102/2014-46
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-006.333 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de abril de 2023
Recorrente JIBRAM COMÉRCIO E TRANSPORTE LTDA. - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2010

COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. DRJ.

Segundo o art. 25, I, do Decreto n. 70.235/72, a competência para julgamento, em primeira instância, é da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ).

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

Não há que se falar em nulidade quando o acórdão da DRJ indefere pedido de diligência de forma fundamentada, indicando os pressupostos de fato e de direito segundo os quais a providência é desnecessária.

COMPETÊNCIA PARA A AÇÃO FISCAL. EVENTUAL IRREGULARIDADE DE MPF.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal possui competência definida no art. 6º da Lei n. 10.593/02. Além disso, o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é mero instrumento interno de controle da fiscalização, não havendo que se falar em nulidade por eventual equívoco neste documento.

LUCRO ARBITRADO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL PELO CONTRIBUINTE.

Declarado expressamente pelo contribuinte a ausência de escrituração contábil, inclusive de Livro Caixa, é cabível o arbitramento do lucro com base no art. 530, III, do RIR/99.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Monteiro Cardoso - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Fernando Beltcher da Silva (suplente convocado(a)), Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 909/929) interposto em face do acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC (“DRJ/FNS”) que julgou parcialmente procedente a Impugnação apresentada, apenas para cancelar a qualificação da multa de ofício.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal (fls. 458/466), a autuação fiscal corresponde à exigência de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e COFINS decorrente de arbitramento do lucro da Recorrente no ano-calendário de 2010.

Conforme consta nos autos, após intimação específica, a contribuinte deixou de apresentar Livros Caixa, Diário, Razão e Registro de Inventário, tendo apresentado a seguinte justificativa (fls. 45/46)

1) Esclarecemos que as notas relacionadas no CD enviado, com código de identificação geral do arquivo 90677a3b-019f8918-22ea2001-0759170c, estão em conformidade com as operações de vendas realizadas por nossa sociedade.

2) Não é possível apresentar os Livros caixa, Diário, Razão e Registro de Inventário, tanto em meio físico como em meio digital, considerando os seguintes motivos:

os procedimentos fiscais e contábeis em período anterior à data de 31/12/2013 eram terceirizados na pessoa do contabilista VITOR HUGO PIEROLA (conforme consta controle responsável técnico junto à esta Fazenda Federal);

portanto, para consecução dos serviços, parte documentação ficavam em poder e arquivados com o infracontabilista;

tal contabilista encontra-se em local incerto e não sabido, desde 17.12.2013;

tal contabilista acompanhou os procedimentos fiscais perante esta Fazenda Federal desde a deflagração até a data 17.12.2013;

a documentação em papel, assim como mídias gravadas (CD-ROM, arquivos magnéticos) que encontrava-se em poder desta empresa foram apresentados de acordo com as intimações e nos prazos avançados;

com a contratação de novo profissional contabilista, não foram localizados tais livros e arquivos magnéticos, contudo, pelos Tributos (impostos, contribuições) localizados é possível afirmar que os códigos são de tributação por LUCRO PRESUMIDO;

em sendo TRIBUTAÇÃO POR LUCRO PRESUMIDO, não é possível apresentar livros contábeis como DIÁRIO, RAZÃO, LALUR, dentre outros.

3) Não é possível apresentar arquivo, em meio digital, representativo os balancetes mensais de verificação, no formato planilha EXCEL ou CALC ou TXT, pelos mesmos motivos anteditos no item “2”.

OBSERVAÇÃO: A empresa, requer juntada dos “BOLETIM DE OCORRÊNCIA POLICIAL E QUEIXA CRIME” por prática em tese do crime de “Apropriação Indébita” (Art. 168, par. 1º, inc. II do CPB), materializando as justificativas respostas à infra REINTIMAÇÃO desta RFB demonstrando de forma incontroversa – as providências já adotadas pelo Jurídico da empresa (sobretudo tentar buscar e apreender a documentação necessária para exibição ao fisco).

Diante da expressa recusa da Recorrente em apresentar a escrita contábil, a Fiscalização lavrou Auto de Infração com base em *lucro arbitrado*, nos termos do art. 530, III, do RIR/99. Definida essa sistemática, a Fiscalização utilizou as receitas obtidas via notas fiscais de saída, aplicando os percentuais de presunção definidos no art. 532 do RIR/99.

Intimada, a Recorrente apresentou Impugnação (fls. 795/883), que foi parcialmente acolhida pela DRJ/FLN (fls. 886/904), apenas para cancelar a qualificação da multa. O acórdão foi ementado da seguinte forma:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

Lucro Presumido. Falta de Livros Contábeis ou Livro Caixa. Arbitramento de Lucro. Procedimento Legítimo.

O lucro da pessoa jurídica deve ser arbitrado quando o contribuinte, regularmente intimado, deixa de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos em conformidade com as normas de escrituração comercial e fiscal ou o Livro Caixa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil. Competência. Lançamento.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil é a autoridade administrativa a quem compete privativamente constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício, ao sujeito passivo.

Multa de Ofício **Qualificada**. Motivação Insuficiente.

Incabível a imposição da multa **qualificada** de 150%, quando não demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra nas hipóteses definidas nos arts. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

Cerceamento do Direito de Defesa. Fase Procedimental. Caráter Inquisitório.

No processo administrativo fiscal, é a impugnação que instaura a fase propriamente litigiosa ou processual, não encontrando amparo jurídico a alegação de cerceamento do direito de defesa ou de inobservância ao devido processo legal, durante o procedimento administrativo de fiscalização, que tem caráter meramente inquisitório.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem.

Intimação à Advogado. Falta de previsão legal. indeferimento.

O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço fornecido pelo próprio contribuinte à Receita Federal do Brasil (RFB) para fins cadastrais. Dada a inexistência de previsão legal, há que ser indeferido o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do advogado.

Lançamentos Decorrentes. CSLL. PIS. COFINS Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Impugnação Procedente em Parte
Crédito Tributário Mantido em Parte

Em face do referido acórdão, a Recorrente interpôs seu Recurso Voluntário (fls. 909/929), sustentando, em síntese, o seguinte:

- (i) A autoridade julgadora de primeira instância seria incompetente, nos termos do art. 25, I, “a”, do Decreto n. 70.235/72;
- (ii) O acórdão recorrido seria nulo, pois indeferiu preliminar de pedido de diligência sem fundamentação adequada;
- (iii) Os Auditores-Fiscais que lavraram a autuação fiscal seriam incompetentes, vez que ausente delegação expressa em Mandado de Procedimento Fiscal (MPF);
- (iv) A Recorrente seria pessoa jurídica optante do lucro presumido e, por isso, não haveria fundamento para justificar a exibição dos Livros Razão e Diário;
- (v) A Recorrente teria realizado corretamente os lançamentos de entradas e saídas, conforme exigido pela SEFIN/RO, sendo patente a sua boa-fé e a demonstração de inexistência de ilícito;
- (vi) Parte das Notas Fiscais de saída não corresponderia a operação tributável, por representar simples remessa ou devoluções. Essas notas deveriam ter sido desconsideradas para fins de apuração da receita bruta relativa ao lucro arbitrado, viciando o levantamento fiscal;
- (vii) A forma de cálculo do lucro arbitrado estaria equivocada, vez que teria sido aplicado percentual de 9,6% sobre a receita bruta, quando o correto, em função da opção manifestada pela Recorrente pelo lucro presumido, seria de 8%. Assim, o correto seria o cálculo dos tributos a pagar considerando a opção manifestada pelo lucro presumido, apresentada pela Recorrente na suas razões recursais;
- (viii) A desconsideração da opção feita em DIPJ pela Recorrente, para a tributação pelo regime do lucro presumido, levaria à nulidade da autuação, com base no art. 142 do CTN. Nesse sentido, a Recorrente cita o Acórdão n. 1101-00.241;
- (ix) A autuação fiscal estaria viciada por não ter sido formalizada intimação prévia à Recorrente para providenciar o recolhimento do crédito tributário;
- (x) Com relação ao cancelamento da qualificação de multa, deveria ser mantido o acórdão da DRJ/FLN; e

(xi) A verdade real deveria ser buscada em Processo Administrativo Fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Monteiro Cardoso, Relator.

A Recorrente foi intimada do acórdão da DRJ/FLN no dia 16/03/2016 (fls. 906), tendo interposto o seu Recurso Voluntário em 01/04/2016, assinado por procurador regularmente constituído (fls. 829). Assim, presentes os requisitos formais de admissibilidade, o Recurso Voluntário deve ser conhecido.

I. Preliminares: competência da DRJ, dos Auditores-Fiscais e inexistência de nulidade no indeferimento da diligência

Como exposto, a Recorrente apresentou, em síntese, três preliminares de nulidade: (i) incompetência da DRJ para julgar a Impugnação, (ii) ausência de fundamentação adequada para indeferir a diligência requerida e (iii) incompetência dos Auditores-Fiscais que lavraram o Auto de Infração.

Com relação à primeira preliminar, o art. 25, I, do Decreto n. 70.235/72 atribui competência às DRJs para julgamento dos processos em primeira instância. Por isso, o argumento da Recorrente não procede.

A respeito do indeferimento da diligência, a DRJ/FLN entendeu o seguinte (fls. 903):

Incabível a solicitação da Interessada para que se promovam diligências junto à instituições públicas para acompanhamento de inquérito policial “...acerca depoimento pessoal do CONTABILISTA VITOR HUGO PIEROLLA...”, uma vez que se revela totalmente desnecessária para a apreciação da matéria mitigada, razão pela qual de pronto a indefiro, nos termos dos arts.35 e 36 do Decreto nº 7.574, de 2011.

Portanto, houve a indicação dos pressupostos de fato e de direito que embasaram a conclusão adotada, razão pela qual não há que se falar em nulidade.

Ainda nesse sentido, é importante destacar que eventual extravio dos registros contábeis deve ser provado pelo próprio contribuinte, sendo de sua responsabilidade, inclusive, a reelaboração da sua escrituração. Veja-se a jurisprudência deste CARF, inclusive envolvendo arbitramento de lucro em caso semelhante:

ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS E COMERCIAIS. O arbitramento é modalidade ou regime de apuração do lucro. A falta de escrituração contábil ou de manutenção do livro Caixa, por parte de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido trimestral, constitui hipótese de arbitramento do lucro. Portanto, a não apresentação dos livros e documentos necessários à apuração do lucro presumido trimestral, apesar de reiteradas intimações, implica no arbitramento do lucro.

ÔNUS DA PROVA. EXTRAVIO DE DOCUMENTOS. Cabe ao contribuinte guardar e conservar os livros contábeis e fiscais e a documentação com base na qual fez declaração ao fisco pelo lucro presumido. Havendo extravio ou furto, é do contribuinte o ônus da prova do fato, bem como o de refazer a escrituração com os elementos disponíveis, de modo a registrar suas operações. Se 06 (seis) meses depois de dados como furtados os livros não foram refeitos, cabe o arbitramento do lucro pelo fisco.

LANÇAMENTOS REFLEXOS – CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – CSLL, PIS e Cofins. A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa. (CARF, Acórdão n. 1802-001.057, Rel. Cons. Ester Marques Lins de Sousa, Sessão de 23/11/2011)

A respeito da terceira preliminar, destaco que a competência dos Auditores-Fiscais da Receita Federal é definida no art. 6º da Lei n. 10.593/02, que lhes atribui, **em caráter privativo**, a constituição do crédito tributário e a realização de procedimentos de fiscalização.

Além disso, o MPF é simples instrumento interno para controle da Receita Federal, pois a competência dos Auditores-Fiscais, como mencionado, é estabelecida por lei. Disso decorre que, conforme entendimento desta Turma, qualquer irregularidade do MPF *“poderia, no máximo, dar azo a procedimento interno de natureza administrativa, mas nunca invalidar o lançamento do crédito tributário”* (Acórdão n. 1301-002.573, Rel. Cons. José Eduardo Dornelas Souza, Sessão de 15/08/2017).

Diante do exposto, entendo que as preliminares arguidas não procedem.

II. Mérito

O mérito do Recurso Voluntário diz respeito, fundamentalmente, à utilização em si da sistemática do lucro arbitrado pela Fiscalização e à forma como referido método foi aplicado.

Apesar da opção feita pela Recorrente em DIPJ pelo lucro presumido, esta mesma afirmou, expressamente, que não possui os Livros Caixa, Diário, Razão e Registro de Inventário, conforme manifestação encaminhada à Fiscalização (fls. 45/46):

2) Não é possível apresentar os Livros caixa, Diário, Razão e Registro de Inventário, tanto em meio físico como em meio digital, considerando os seguintes motivos:

os procedimentos fiscais e contábeis em período anterior à data de 31/12/2013 eram terceirizados na pessoa do contabilista VITOR HUGO PIEROLA (conforme consta controle responsável técnico junto à esta Fazenda Federal);

portanto, para consecução dos serviços, parte documentação ficavam em poder e arquivados com o infracontabilista;

tal contabilista encontra-se em local incerto e não sabido, desde 17.12.2013;

tal contabilista acompanhou os procedimentos fiscais perante esta Fazenda Federal desde a deflagração até a data 17.12.2013;

a documentação em papel, assim como mídias gravadas (CD-ROM, arquivos magnéticos) que encontrava-se em poder desta empresa foram apresentados de acordo com as intimações e nos prazos avançados;

com a contratação de novo profissional contabilista, não foram localizados tais livros e arquivos magnéticos, contudo, pelos Tributos (impostos, contribuições) localizados é possível afirmar que os códigos são de tributação por LUCRO PRESUMIDO;

em sendo TRIBUTAÇÃO POR LUCRO PRESUMIDO, não é possível apresentar livros contábeis como DIÁRIO, RAZÃO, LALUR, dentre outros. (destaquei)

O art. 527 do RIR/99 – com fundamento no art. 45 da Lei n. 8.981/95 – prescreve que a opção pelo lucro presumido não torna desnecessária a manutenção da escrituração contábil. Pelo contrário: o contribuinte deve guardar, pelo menos, Livro Caixa e Registro de Inventário. Com isso, a opção ao lucro presumido deve ser respeitada, mas quando o contribuinte mantiver, seguindo as disposições legais, escrituração contábil regular.

A falta de apresentação da escrituração contábil ou, pelo menos, do Livro Caixa referido no art. 527, parágrafo único, do RIR/99, é *hipótese específica* de apuração do imposto de renda pela sistemática do lucro arbitrado, nos termos do art. 530, III, do RIR/99. Nesse sentido é a jurisprudência deste CARF:

IRPJ. LUCRO PRESUMIDO. ARBITRAMENTO AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO REGULAR. A apuração dos tributos devidos pelo contribuinte de acordo com a sistemática do lucro presumido exige mantenha este escrituração completa e regular na forma estabelecida nas leis comerciais e fiscais. A manutenção da escrita sem o preenchimento dos requisitos da legislação comercial e fiscal enseja o abandono e desconsideração da contabilidade e o cálculo do lucro tributável por arbitramento, consistindo na hipótese o único meio de conhecimento da base de cálculo do Imposto de Renda omitida pelo contribuinte. (Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão n. 107-08.705, Rel. Cons. Hugo Correia Sotero, Sessão de 17/08/2006)

Nesse sentido, cabe destacar que eventual regularidade dos Livros de Entradas e Saídas referentes às operações de circulação de mercadorias não é suficiente para deslegitimar a aplicação do lucro arbitrado neste caso.

Isso porque referidos livros registram apenas parte das operações, não havendo qualquer indicação de que a Recorrente não obteve outras receitas. Seria diferente, por exemplo, se referidos livros fossem conciliados com o Livro Caixa, escrituração contábil que, adequadamente realizada, atestaria os ingressos financeiros totais do período de apuração.

Como não houve a apresentação de qualquer registro contábil, entendo que não restou alternativa à Fiscalização a não ser a apuração pelo lucro arbitrado, seguindo a disposição expressa do art. 530, III, do RIR/99.

Por fim, entendo que o Acórdão n. 1101-00.241, citado pela Recorrente, na verdade lhe é contrário. Naquela oportunidade, este CARF entendeu que houve erro no lançamento, que foi realizado pelo lucro real trimestral quando o contribuinte era optante pelo lucro real anual. Como destacado naquele acórdão, o correto seria a realização do arbitramento, procedimento seguido neste caso pela Autoridade Fiscal:

Esclareça-se que, diante da impossibilidade de apuração do lucro real da contribuinte, tendo em vista que o sujeito passivo não apresentou a sua legislação fiscal e contábil, o lançamento deveria ter sido arbitrado pela autoridade lançadora, em conformidade com o art. 530 e seguintes do RIR/99, e não ter sido aplicado as alíquotas do IRPJ e CSLL sobre o valor dos depósitos bancários apurados, como fez a fiscalização. (Acórdão n. 1101-00.241, Rel. Cons. Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Sessão de 11/12/2009)

Sendo assim, entendo legítima a aplicação do método do lucro arbitrado pela Fiscalização.

Com relação à forma como apurado o lucro arbitrado, a Recorrente alega que (i) parte das Notas Fiscais de saída deveria ter sido excluída, por se representar operação de venda e (ii) teria sido aplicado percentual de presunção de 9,6%, sendo que o correto seria o de 8%, pois optante pelo lucro presumido.

Acerca da primeira alegação, verifica-se que, durante a ação fiscal, *a própria Recorrente ratificou* os valores levantados (fls. 45/46), sem apontar qualquer necessidade de segregação:

1) Esclarecemos que as notas relacionadas no CD enviado, com código de identificação geral do arquivo 90677a3b-019f8918-22ea2001-0759170c, estão em conformidade com as operações de vendas realizadas por nossa sociedade.

Além disso, a Recorrente não comprovou efetivamente qual parte não representaria receita, limitando-se a apontar a questão de forma genérica e sem prova direta, citando que equivaleriam a “aproximados 10% (dez por cento) das notas fiscais brutas”. Não houve sequer a indicação por amostragem. Com isso, entendo a Recorrente não se desincumbiu do seu ônus probatório, razão pela qual entendo que não procede a sua alegação.

A respeito do percentual aplicado, verifica-se que está de acordo com o que prescreve o art. 532 do RIR/99: corresponde à aplicação do percentual do lucro presumido (8%), acrescido de 20%, resultando num percentual de presunção de 9,6%. Portanto, também não procede a afirmação da Recorrente.

Sobre eventual necessidade de “notificação prévia” para recolhimento dos tributos, não há qualquer exigência prevista no Decreto n. 70.235/72, sendo improcedente a alegação da Recorrente.

Por fim, a respeito da qualificação da multa cancelada pela DRJ/FLN, anoto que não houve a interposição de Recurso de Ofício, uma vez que o valor cancelado (R\$ 399.939,33) é inferior ao montante de alçada estabelecido na Portaria MF n. 3/08, vigente no momento da decisão de primeira instância, o qual inclusive foi majorado posteriormente.

Diante do exposto, voto por conhecer o Recurso Voluntário, rejeitar as preliminares e, no mérito, lhe negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Monteiro Cardoso

