



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

Processo n° 13433.000380/2005-57
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-000.878 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2013
Matéria Auto de Infração - IRPJ
Recorrente Indústria Salineira Salmar Agropecuária Ltda.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

PRELIMINAR. NULIDADE POR FALTA DE NUMERAÇÃO DAS FOLHAS. IMPROCEDÊNCIA.

Não procede a alegação de nulidade do processo, por falta de numeração das folhas, quando o interessado não comprova, por meios hábeis, a omissão.

AUSÊNCIA DE DECISÃO DO STF. SOBRESTAMENTO. DESCABIMENTO.

Descabe a proposta de sobrestamento do processo administrativo em razão de a matéria ser discutida no Supremo Tribunal Federal, sem que reste provada a sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS CONTÁBEIS E FISCAIS. ARBITRAMENTO.

A falta de apresentação, à autoridade tributária, dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou do Livro Caixa, no caso de apurar-se lucro presumido, justifica o arbitramento do lucro.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - PIS, COFINS e CSLL.

Aplicam-se aos demais tributos, por efeito reflexo, os fundamentos que justificaram o lançamento do IRPJ, em razão da relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente processo.

(documento assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Marcelo Cuba Neto, Roberto Caparroz de Almeida, André Almeida Blanco e Luis Fabiano Alves Penteadou.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição para o Programa de integração Social (PIS) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativos aos anos-calendário de 2001, 2002, 2003 e 2004.

Conforme consta no termo de encerramento da ação fiscal, o crédito tributário foi apurado nos seguintes valores:

a) Imposto de Renda Pessoa Jurídica	R\$ 545.676,25
b) Programa Integração Social	R\$ 92.818,44
c) Contribuição p/Financiamento S. Social	R\$ 428.394,55
d) Contribuição Social s/Lucro Líquido	R\$ 329.874,80

Em 22 de março de 2005, mediante Termo de Início de Fiscalização, o Contribuinte foi intimado a apresentar diversos livros e documentos relativos ao período sob fiscalização.

Em 27 de abril de 2005, mediante novo termo de intimação, a fiscalização, a partir de documentos fornecidos pela Secretaria da Fazenda do Rio Grande do Norte, solicitou a comprovação das operações de saída das mercadorias do contribuinte, sob pena de arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida.

Em 11 de maio o contribuinte entregou parte da documentação.

A fiscalização, com base nos documentos apresentados pela Secretaria de Fazenda Estadual, elaborou diversos demonstrativos de composição da base de cálculo e de apuração dos débitos do contribuinte, para os tributos sob análise.

Ressalte-se que consta do Termo de Encerramento da ação fiscal que a **Recorrente, embora intimada,**

... não apresentou os livros Diário e Razão (se lucro real) e Caixa (se lucro presumido) relativos aos anos objeto da autuação, nos prazos estipulados, o que motivou o arbitramento do lucro para efeito de apuração do IRPJ e reflexos.

A autoridade fiscal salienta, ainda,

... que o contribuinte somente entregou os Livros de Entradas, de Saídas e de Registro de Apuração do ICMS referentes aos meses de março/2003 a dezembro/2004, fls. 22, não apresentando nenhum dos outros itens solicitados nas intimações lavradas no curso deste procedimento.

E mais:

No que refere aos anos-calendário de 2002 e de 2003, a empresa apresentou as Declarações de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ) com a forma de incidência do IRPJ sobre o lucro presumido, fls. 68 a 115.

Entretanto, a empresa não exerceu oportunamente a opção pelo regime de tributação sobre o Lucro Presumido, pois não efetuou o pagamento referente à primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração dos anos-calendário de 2002 e de 2003, fls. 118, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.430/96.

Acerca do ano-calendário de 2004, o contribuinte apresentou a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) referente ao 3º trimestre, arrolando um débito de IRPJ - lucro presumido (código 2089), fls. 26, porém não efetuou nenhum recolhimento que caracterizasse a sua opção pelo regime de tributação do IRPJ com base no lucro presumido, conforme disposto no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.430/96, fls. 118.

Em virtude do contribuinte não ter apresentado os Livros Diários e Razões (se lucro real) nem os Livros Caixa (se lucro presumido) dos anos-calendário de 2001 a 2004, apesar de ter sido intimado várias vezes, arbitramos de ofício o lucro dos 4 anos-calendário, de 2001 a 2004, nos termos do art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95.

(...)

Até o início da fiscalização, em 22/03/2005, o contribuinte somente havia apresentado as DCTF's referentes aos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 2004, fls. 25 e 26.

Em consulta ao sistema SINAL04, não identificamos nenhum recolhimento a título de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, fls. 118 a 127.

Os valores utilizados no arbitramento foram extraídos do “Movimento Econômico Tributário” fornecido pela Secretaria de Tributação do Estado do Rio Grande do Norte, valores estes que também serviram de base de cálculo do PIS e da COFINS, por se tratar de receitas de vendas.

Devidamente intimado, o Recorrente apresentou impugnação em 13 de junho de 2005, acompanhada de documentos, na qual, em síntese, alegou que:

1. *Preliminarmente, o seu direito de defesa foi cerceado porque as folhas do processo não estavam numeradas;*
2. *A fiscalização teve condições de aferir os valores devidos pelo Recorrente a título do Imposto de Renda calculado pelo lucro presumido, de modo que o arbitramento é indevido;*
3. *Há necessidade de determinar-se perícia contábil a fim de apurar-se o lucro real;*
4. *A multa aplicada possui caráter confiscatório e a cobrança dos juros, por meio da taxa SELIC, é ilegal.*

Em sessão realizada no dia 28 de setembro de 2007, a 3ª Turma da DRJ em Recife, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade e, no mérito, considerou procedente o lançamento, para manter integralmente o crédito tributário.

As Ementas a seguir reproduzem o entendimento daquela instância de julgamento:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

PRELIMINAR DE NULIDADE. REQUISITOS ESSENCIAIS.

Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, sem a ocorrência de vícios com relação à forma, competência, objeto, motivo ou finalidade, não há falar em nulidade.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de leis regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA

JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS CONTÁBEIS E FISCAIS. ARBITRAMENTO.

A falta de apresentação, à autoridade tributária, dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou do Livro Caixa, no caso de apurar-se lucro presumido, dá ensejo ao arbitramento do lucro.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

Estende-se aos lançamentos decorrentes a decisão prolatada no Lançamento-matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Lançamento Procedente

Posteriormente, em 09 de junho de 2008, o contribuinte foi intimado da decisão da Delegacia de Julgamento.

Inconformado, interpôs Recurso Voluntário, alegando, em síntese, que:

1. Preliminarmente, nulidade do auto de infração, pois o processo foi fornecido ao Recorrente sem constar a numeração de páginas, o que afronta o artigo 22 do Decreto 70.235/77.

2. A decisão de 1ª instância deixou de apreciar a arguição de nulidade de que parte do processo está sem a devida numeração e rubrica;

3. Embora, o Recorrente não tenha escriturado seus livros contábeis, a fiscalização não pode adotar como forma de tributação aquela que menos favoreça ao contribuinte;

4. A fiscalização não deu espaço para o Recorrente determinar qual seria sua opção de recolhimento dos tributos e contribuições arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal;

5. O espaço de tempo praticado no processo jamais possibilitaria o Recorrente a proceder com as escriturações dos livros contábeis;

6. Optou pelo Lucro Presumido em 2002 a 2004;

7. Para o ano-calendário de 2001 apresentou sua DIPJ pela apuração do Lucro Real;

8. Ao tempo do início da fiscalização procedida pela Secretaria da Receita Federal, as informações já tinham sido prestadas pelo contribuinte ao FISCO do Rio Grande do Norte;

9. Não haveria dificuldades da Secretaria da Receita Federal diante dos elementos comprobatórios e para os exercícios ou ano-calendário, declarados pelo lucro presumido, auferir os valores devidos pelo Recorrente a título do Imposto de Renda calculado pelo Lucro Presumido;

10. Deverá ser dada a oportunidade ao Recorrente, o tempo necessário para a escrituração contábil, a fim de apurar o lucro real da atividade;

11. É necessário determinar a perícia contábil para apurar o lucro real e não somente arbitrá-lo, desprezando a possibilidade de utilizar o Lucro Presumido;

12. O STF entende que é ilegítima a aplicação das alíquotas legalmente atribuídas ao PIS e a COFINS, sobre base de cálculo, cuja totalidade esteja composta pelo ICMS;

13. A parcela correspondente ao ICMS é um simples ingresso na contabilidade das empresas, nunca faturamento (e nem mesmo receita), impassível de tributação pelo PIS e pela COFINS;

14. O faturamento não pode ser manipulado, ou mesmo subvertido pela legislação tributária para incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS;

15. Durante o período em que o recorrente optou espontaneamente pelo Lucro Presumido, não cabe à autoridade torná-la ineficaz ou como ausente os livros contábeis (Diário/Razão) obrigados aos administrados optantes do Lucro Real, por via discricionária, ou àqueles regularmente obrigados;

16. É cabível a opção pelo Lucro Presumido, já que o Recorrente não se encontra enquadrado no art. 246 RIR/99 ou sequer optou livremente;

17. Deverá proporcionar ao Recorrente o tempo necessário para a escrituração contábil, a fim de apurar o lucro real da atividade. Por isso, é necessário que se determine perícia contábil para apurar o lucro real e não somente arbitrá-lo, desprezando a possibilidade de utilizar o Lucro Presumido;

18. O STF entende que a incidência de PIS e COFINS sobre valores de base de cálculo compostas com o ICMS não se perfazem da legalidade estrita atribuída aos tributos brasileiros. Por isso, deverá determinar a revisão dos lançamentos de PIS e da COFINS, inclusive revendo os reflexos decorrentes da autuação;

19. O STF aplicou o instituto da Repercussão Geral aos recursos relativos à inclusão do ICMS no Valor Aduaneiro, base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS na Importação;

20. Citou doutrinas para diferenciar os princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade;

21. Explicou a respeito do princípio da vedação do confisco e da capacidade contributiva, exemplificando tais princípios com doutrina e jurisprudência;

22. Apontou a relação entre o lançamento tributário e o princípio da razoabilidade;

23. Os lançamentos tributários onde constam a aplicação das multas em todas as exações, com incidência da carga percentual de 75% (setenta e cinco por cento) do valor original, não são razoáveis;

24. O lançamento não se mostra razoável e nem proporcional ao feito, pois assume o caráter de confisco tributário;

25. Requereu que as preliminares sejam acolhidas e no mérito a reforma da decisão de 1ª instância para:

a) determinar a improcedência do lançamento do Auto de infração relacionados no período objeto dos autos do processo, por força do posicionamento do STF em razão da exclusão do ICMS na base de cálculo de lançamento do PIS e COFINS;

b) determinar a improcedência de todo o período compreendido pelo lançamento tributário por ter incluso na base de cálculo o valor do ICMS para determinação do PIS A RECOLHER, em flagrante confronto com posicionamento do STF;

26. Requereu também:

a) Se caso os pedidos anteriores não fossem acolhidos, determinar perícia para levantamento das operações não

inclusas como tributáveis para o PIS a fim de esclarecer, conforme entendimento do STF pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS e determinar que sejam refeitos os lançamentos tributáveis com a exclusão do ICMS;

b) Que o processo aguarde novo pronunciamento do STF, tendo em vista que a matéria é tema de Repercussão Geral;

c) Intimação da data de julgamento deste recurso, para querendo fazer as sustentações orais;

d) Que sejam deferidos todos os meios de provas legalmente aceitos, em especial a determinação da perícia, que seja declarada desproporcional a aplicação da multa de ofício e improcedente a ação fiscal e todos seus efeitos produzidos pelo lançamento tributário constante do Auto de Infração.

Colaciona, ainda, doutrina e jurisprudência.

Os autos foram encaminhados ao CARF para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O Recurso atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele tomo conhecimento.

1. Da preliminar de nulidade por falta de numeração de folhas

A Recorrente alega que as cópias que recebeu do processo administrativo não estariam numeradas e rubricadas, em desrespeito ao previsto no artigo 22 do Decreto n. 70.235/72, e que tal circunstância acarretaria cerceamento do seu direito de defesa.

Art. 22. O processo será organizado em ordem cronológica e terá suas folhas numeradas e rubricadas.

A análise do autos demonstra, à evidência, que os originais digitalizados contêm a indicação das páginas, devidamente numeradas e rubricadas.

Ademais, se a Recorrente teve acesso a cópias diferentes das aqui colacionadas deveria, a fim de provar sua alegação, apresentá-las à autoridade julgadora para apreciação, o que efetivamente não fez.

Em razão disso, aprecio a preliminar de nulidade e, de plano, a afasto.

2. Do mérito

Resta claro, do exame dos autos, que a Recorrente simplesmente não apresentou os livros contábeis e fiscais, inclusive o Livro Caixa, de acordo com as legislações de regência para cada modalidade de apuração do lucro tributável.

Com efeito, tanto para o período em que a Recorrente alega ter optado pelo Lucro Presumido (2002 a 2004), como para o período em que apresentou declaração na sistemática do Lucro Real (2001), percebe-se que não foram apresentados à fiscalização, apesar de legalmente intimada para tanto, quaisquer livros previstos na legislação, a saber:

Lucro Arbitrado

Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45):

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único). (grifamos)

Lucro Real

Dever de Escriturar

Art. 251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º).

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).

Art. 257. A pessoa jurídica é obrigada a seguir ordem uniforme de escrituração, mecanizada ou não, utilizando os livros e papéis

adequados, cujo número e espécie ficam a seu critério (Decreto-Lei nº 486, de 3 de março de 1969, art. 1º).

Livro Diário

Art. 258. Sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de Livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da atividade, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º).

Art. 260. A pessoa jurídica, além dos livros de contabilidade previstos em leis e regulamentos, deverá possuir os seguintes livros (Lei nº 154, de 1947, art. 2º, e Lei nº 8.383, de 1991, art. 48, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, arts. 8º e 27):

I - para registro de inventário;

II - para registro de entradas (compras);

III - de Apuração do Lucro Real - LALUR;

IV - para registro permanente de estoque, para as pessoas jurídicas que exercerem atividades de compra, venda, incorporação e construção de imóveis, loteamento ou desmembramento de terrenos para venda;

V - de Movimentação de Combustíveis, a ser escriturado diariamente pelo posto revendedor.

Ora, conforme atestado pela autoridade lançadora, a não apresentação dos livros previstos pela legislação exige a adoção dos procedimentos previstos no artigo 530, do Decreto n. 3000/99, que trata das hipóteses de arbitramento:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I – o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal; (grifamos)

(...)

III – o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527; (grifamos)

De se notar que os lançamentos com base no lucro arbitrado, efetuados pela autoridade fiscal, decorrem de comando normativo expresso, que se amolda perfeitamente aos fatos narrados nos autos, tanto para o período relativo ao lucro real como para os exercícios sob a sistemática do lucro presumido.

Ante a perfeita subsunção dos fatos à diretriz normativa, aprecio e rechaço todos os argumentos trazidos pela Contribuinte contra à utilização do arbitramento pela autoridade fiscal.

Neste ponto, também afasto o argumento, trazido pela Recorrente, de que *não deixou de elaborar suas informações ao fisco, prestando-as ao tempo na Guia de Informações Mensais, declaração esta prevista como obrigatória no âmbito da legislação estadual (Dec.13.640/97 – Art. 578 e ss.)*, ante a óbvia constatação de que informações prestadas à Fazenda Estadual em nada suprem as obrigações devidas ao Fisco Federal, responsável pela administração dos tributos lançados no caso em tela.

No que tange à alegação de que o STF possui entendimento, com repercussão geral, no sentido de excluir o montante do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS convém lembrar que a decisão se aplica à sistemática de apuração do valor aduaneiro, base de cálculo para as importações de bens do exterior, haja vista que a inconstitucionalidade suscitada diz respeito à expressão *acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições*”, contida no inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, considerada a letra “a” do inciso III do § 2º do artigo 149 da Carta Federal.

Recentemente, temos notícia de que o STF também decidiu que os créditos de ICMS decorrentes de exportação são imunes à cobrança do PIS-Pasep e da COFINS quando são transferidos a terceiros, o que certamente reduzirá o custo das empresas exportadoras.

Todavia, nenhuma das duas decisões, no meu entender, se aplica à hipótese dos autos, sem prejuízo de novas decisões que a Suprema Corte, eventualmente, venha a decidir no futuro.

Nesse sentido, voto pelo indeferimento do pedido de sobrestamento porque não presentes os requisitos do artigo 62-A, § 1º, do Regimento deste Conselho:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

Quanto ao pedido para a realização de perícia também não o acolho, seja porque as provas trazidas aos autos são suficientes para formar o meu convencimento, portanto prescindíveis à luz do artigo 18 do Decreto n. 70.235/72, seja porque a Recorrente a solicita, textualmente, *para levantamento das operações não inclusas como tributáveis para o PIS*, providência prejudicada em razão dos argumentos já expostos na minha decisão, de que a base de cálculo dos lançamentos efetuados pela fiscalização deva ser integralmente mantida.

Por fim, em relação à multa confiscatória de 75% cumpre lembrar a sua previsão legal, no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, de modo que não compete a este Conselho questionar a validade ou aplicabilidade de tal dispositivo, conforme determina a Súmula n. 2:

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

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso e, no mérito, NEGO-LHE provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator

CÓPIA