



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

Processo nº 13971.000101/2008-19
Recurso nº 168.140 Voluntário
Acórdão nº **1302-00.417 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de novembro de 2010
Matéria LUCRO ARBITRADO
Recorrente UNSER HEIM ASSESSORIA E SERVIÇOS IMOBILIÁRIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Não se aprecia argüição de inconstitucionalidade de lei, no âmbito administrativo.

ARBITRAMENTO DO LUCRO - OFENSA AO ART. 148 DO CTN - INEXISTÊNCIA - O arbitramento do lucro não ofende o art. 148 do CTN, porquanto este dispositivo não regra o arbitramento do lucro, mas sim o arbitramento do preço de bens, serviços ou atos jurídicos, base de cálculo do tributo, nos casos em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações prestadas ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. LUCRO PRESUMIDO. ESCRITA FISCAL APRESENTADA NÃO APRESENTA A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA

A pessoa jurídica habilitada à opção do lucro presumido está dispensada de manter escrita contábil, desde que mantenha livro caixa, nele contida toda a movimentação financeira, inclusive bancária. Apurado o descumprimento do preceito acima, autoriza-se o arbitramento do lucro, de acordo com o art. 530, III, c/c art. 527, parágrafo único, ambos do RIR).

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE DEMONSTRADA.

Demonstrada pela fiscalização a fraude perpetrada, é correta a aplicação da multa qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello (presidente da turma), Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (vice-presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Daniel Salgueiro da Silva, Eduardo de Andrade e Guilherme Polastri Gomes da Silva.

Relatório

Por bem descrever os eventos ocorridos até o momento de seu relato, adoto o relatório produzido na DRJ.

Por meio dos Autos de Infração, às folhas 246 a 298, são exigidas da contribuinte acima identificada as importâncias relacionadas na seguinte tabela, acrescidas de juros de mora e multa de ofício de 150%:

TRIBUTO	VALOR (R\$)
Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ	4.964,14
Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS	497,40
Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS	2.295,92
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL	1.310,35

As exigências referem-se a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2003.

No "Termo de Verificação Fiscal" (f. 246 a 264), a fiscalização revela que promoveu o arbitramento do lucro, em razão de a escrituração mantida pela contribuinte conter deficiências que a tornam imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive a bancária, de modo que a contribuinte foi intimada a refazer a sua escrituração para sanar as citadas deficiências, mas não a refez com suficiência.

Foram apuradas receitas omitidas da Administração Tributária, pois as receitas declaradas em DIPJ e em seus livros Diário e Razão, são expressivamente menores do que aquelas que, sob fiscalização, confessou ter auferido.

Por entender que a conduta da contribuinte configura, em tese, crime contra a ordem tributaria como definido no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, a fiscalização formulou Representação Fiscal para Fins Penais, no processo administrativo nº 13971.000104/2008-44.

Inconformada, a autuada apresentou a impugnação de f. 301 a 309, na qual apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

Do arbitramento - vício formal

Os valores declarados em DIPJ foram menores que os efetivamente recebidos a título de comissões. Tais valores foram levantados e informados pela própria impugnante, conforme já salientado;

Estes valores podem ser provados através dos contratos firmados com seus clientes. Ao se traçar um paralelo entre o contrato e os depósitos bancários observar-se-á que o valor mensal que o locatário, por exemplo, deve ao locador é depositado integralmente nas contas da impugnante;

Assim, conhecendo sua receita real e sendo a impugnante optante pelo lucro presumido e tendo elaborado o livro caixa, conforme requerido, não há o porquê de o fisco lançar mão do arbitramento para encontrar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL;

A mera irregularidade na escrituração não pode ser causa do arbitramento. Este tem sido o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme julgado que tem a seguinte ementa:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. IMPOSTO DE RENDA. DESCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITA. ARBITRAMENTO DE LUCROS. INOCORRÊNCIA.

Verificado que os livros fiscais não continham fraude nos lançamentos, mas estavam irregulares, descabe o arbitramento de lucro, pois era perfeitamente possível fazer a apuração do lucro real pelos elementos colocados à disposição do fisco (SUM-76 TFR), além disso, a empresa estava entrando em processo falimentar e não houve lucro no ano-base impugnado (Proc. 92.04.32176-8/SCDJ0M2/1997).

O Conselho de Contribuintes também tem exigido demonstrações concretas de fraude por parte do contribuinte para que o arbitramento tenha cabimento;

Requer o cancelamento do auto de infração por vício de forma, visto não haver fundamento para aplicação do percentual de 38% para chegar-se à base de cálculo arbitrada do IRPJ e da CSLL.

Da multa

Conforme se verificou, foi a própria impugnante que entregou durante o procedimento fiscal o valor da sua real receita, o que não pode redundar na acusação de fraude;

Além disso, a aplicação de multa tão alta viola o princípio do não confisco constante no art. 150, inciso II, alínea "c", da Constituição Federal;

- Há excesso da multa no caso da impugnante, devendo, pelos princípios do não-confisco e da razoabilidade, ser julgado improcedente a aplicação de tal multa, sob pena de inviabilizar a própria atividade da impugnante, devendo portanto ser aplicada a penalidade mais branda estabelecida na legislação, qual seja, a de 20%;

- Pleiteia, alternativamente, a redução da multa para 75%.

A 3ª Turma da DRJ/FNS, em sessão de julgamento, decidiu, por unanimidade, julgar procedentes os lançamentos, com supedâneo nos seguintes fundamentos:

- rechaçou as preliminares de inconstitucionalidade/ilegalidade de lei;

- desde o início da ação fiscal (09/07/2007) até a ciência dos autos de infração (21/01/2008) transcorreram mais de seis meses sem que a fiscalizada apresentasse a escrituração devidamente escriturada com o registro de todas as operações realizadas, inclusive, com o registro da movimentação bancária. A alegação de que apresentou livro caixa devidamente escriturado não é comprovada nos autos, tendo apresentado livros diário e razão com escrituração irregular. A fiscalização esclareceu as deficiências da escrituração e concedeu prazo para que as irregularidades fossem reparadas, o que se fez por reiterados pedidos, sem que a fiscalizada lograsse êxito em nem menos identificar os beneficiários dos muitos pagamentos que realizou mediante a utilização de cheques. Assim, é correto o arbitramento;

- o montante de aluguéis recebidos é compatível com o montante de recursos que ingressaram nas contas correntes da fiscalizada, o que demonstra ser tal movimentação bancária representativa em relação ao movimento financeiro da empresa;

- dados os argumentos da fiscalização sobre a intenção de omitir receita (regularidade da omissão ao longo de todos os meses do ano-calendário; a desproporção entre os valores confessados em fiscalização– na média anual, 2,67 vezes aqueles escriturados originalmente; as diferenças sistemáticas sempre em favor da fiscalizada, o que exclui a possibilidade de erro; a compatibilidade entre os valores indevidamente declarados com as receitas escrituradas nos livros contábeis originais, no Livro Registro de Serviços, os quais são idênticos) é de se admitir a multa qualificada;

- o fato de ter a fiscalizada confessado ter escriturado e declarado a menor durante o procedimento fiscal não afasta a multa qualificada, por estar sem espontaneidade, nos termos do art. 138 do CTN.

- manteve os lançamentos decorrentes;

Irresignado, o recorrente interpôs Recurso Voluntário a este Conselho, alegando, em síntese, que:

- todos os documentos requeridos pela fiscalização foram fornecidos, inclusive os extratos de conta bancária. O valor lançado (38%) é muito superior ao valor de suas comissões, que foram levantadas e informadas pela recorrente, e representam efetivamente o faturamento por ela auferido. Elaborou o livro caixa, conforme requerido;

- o arbitramento só tem cabimento nos termos do art. 148 do CTN;

- a mera irregularidade de escrituração não pode dar causa a arbitramento;

- a própria recorrente entregou, durante o procedimento fiscal, o valor real de suas receitas, não podendo-se alegar fraude;

- a multa aplicada ofende os princípios da razoabilidade e do não confisco.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

Das Preliminares

O recorrente se insurgiu contra parte da decisão da DRJ que não conheceu de matéria que questionava inconstitucionalidade de lei (princípios da razoabilidade e não confisco).

Não lhe assiste razão neste ponto.

Ao julgador administrativo, membro de órgão de julgamento vinculado ao Poder Executivo, são impostas condições que não se aplicam aos membros do Poder Judiciário, as quais limitam sua esfera de cognição.

Tal restrição não elimina a possibilidade de que, inconformado, deduza o contribuinte sua pretensão em juízo, assegurando-se da ubiqüidade constitucionalmente garantida ao Poder Judiciário pelo art. 5º, XXXV, da CF.

O direito positivou tal restrição no art. 26-A da Lei nº 70.235/72, e, ademais, a matéria já se encontra sumulada, dadas as reiteradas e uniformes decisões tomadas pelo Colegiado no mesmo sentido, através da Súmula CARF nº 02, abaixo transcrita, a qual vincula todos os Conselheiros do Órgão, nos termos do art. 72 do Regimento Interno.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Do Mérito

O fundamento de validade do art. 47 da Lei 8.981/95 não reside no art. 148 do CTN, como entende o recorrente, não cabendo invocar as disposições e os procedimentos deste dispositivo para o caso vertente. Vale lembrar que o art. 148 rege os casos nos quais a autoridade arbitra valor ou preço de bem, direito, serviço ou ato jurídico, sempre que sejam omissos ou que não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado.

No caso vertente, a autoridade lançadora não arbitrou valor ou preço, adotando aqueles informados pelo próprio recorrente em sua declaração prestada às autoridades fiscais estaduais.

Neste sentido, já decidiu a antiga 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, no julgamento do recurso 162.415, com voto condutor do Conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento, seguido à unanimidade, que abaixo parcialmente transcrevo.

ARBITRAMENTO DO LUCRO - OFENSA AO ART. 148 DO CTN - INEXISTÊNCIA - O arbitramento do lucro não ofende o art. 148 do CTN, porquanto este dispositivo não rege o arbitramento do lucro, mas sim o arbitramento do preço de bens, serviços ou atos jurídicos, base de cálculo do tributo, nos casos em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações prestadas ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado.

Com relação a adoção de dados prestados em declaração firmada pelo próprio contribuinte, e sua incompatibilidade com o conceito de arbitramento prescrito no art. 148 do CTN, destaco o voto condutor do Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, no julgamento do recurso nº 153.338, também julgado à unanimidade:

VALOR DE BEM UTILIZADO EM DEMONSTRATIVO DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL DESCOBERTO - FLUXO DE CAIXA - VALOR CONSTANTE EM DECLARAÇÃO DE BENS E DIREITOS - DESNECESSIDADE DE ARBITRAMENTO - Quando o cálculo do tributo tome por consideração o valor de bens ou direitos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor, sempre que não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo. Entretanto, não há que se falar em arbitramento, na forma do art. 148 do Código Tributário Nacional, quando o valor do bem, objeto da aplicação do recurso em fluxo de caixa, consta na declaração de bens e direitos do contribuinte.

Assim, incabível ao caso a aplicação do art. 148, restam sem fundamento as alegações de cerceamento a ampla defesa decorrentes.

A pessoa jurídica habilitada à opção do lucro presumido está dispensada de manter escrita contábil, desde que mantenha livro caixa, nele contida toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

Apurado o descumprimento do preceito acima, autoriza-se o arbitramento do lucro, de acordo com o art. 530, III, c/c art. 527, parágrafo único, ambos do RIR).

No caso vertente, restou evidenciada a imprestabilidade da escrita, que não possuía toda a movimentação financeira.

De se ressaltar o esforço da fiscalização em possibilitar ao recorrente refazer sua escrita, o que restou mal-sucedido.

Consoante já citado no acórdão da DRJ, ao contrário do que alega, não há prova nos autos de que entregou o livro caixa, sendo sua escrituração contábil eivada de vícios que não a recomendam para demonstrar o resultado real das atividades do sujeito passivo. Não procedem, assim, as alegações da recorrente, que tal apuração restou em percentual superior ao real, se sua escrita não permite prova em contrário.

Também não se pode aceitar que tal defeito (valores apurados em montante equivalente a 2,67 daqueles declarados) seja mera irregularidade, alcançando monta

considerável, fato agravado por não ter sido refeita a contabilidade, mesmo após várias oportunidades facultadas pela fiscalização, o que impossibilita qualquer comparação do resultado obtido pelo arbitramento relativamente à real situação fática incorrida.

A apuração do resultado pelo critério do lucro arbitrado é correta no caso.

MULTA QUALIFICADA

A multa de 150% foi aplicada pela autoridade, que vislumbrou o evidente intuito de fraude nas seguintes condutas:

- regularidade da omissão ao longo de todos os meses do ano-calendário;
- a desproporção entre os valores confessados em fiscalização– na média anual, 2,67 vezes aqueles escriturados originalmente;
- as diferenças sistemáticas sempre em favor da fiscalizada, o que exclui a possibilidade de erro;
- a compatibilidade entre os valores indevidamente declarados com as receitas escrituradas nos livros contábeis originais, no Livro Registro de Serviços, os quais são idênticos).

Tendo em vista que a declaração de rendimentos é o meio que a Administração Tributária possui para averiguar o cumprimento das obrigações do sujeito passivo, entendendo que a conduta de falseá-la, reduzindo-lhe os valores de receita bruta, demonstra intenção de esconder do Fisco a ocorrência de fatos geradores. Provada a redução, entendendo caracterizado o intuito de fraude, o qual autoriza a exasperação da multa.

Em nada altera tal situação, o fato de ter a recorrente confessado, no curso da ação fiscal, reduzir as bases de cálculo do IRPJ na DIPJ, posto estar naquela oportunidade afastada a aplicação do art. 138 do CTN.

Isto posto, voto para rejeitar a preliminares, e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, 11 de novembro de 2010.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - 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 EDUARDO DE ANDRADE em 27/12/2010 21:02:00.

Documento autenticado digitalmente por EDUARDO DE ANDRADE em 27/12/2010.

Documento assinado digitalmente por: MARCOS RODRIGUES DE MELLO em 30/12/2010 e EDUARDO DE ANDRADE em 27/12/2010.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 08/10/2018.

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 "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP08.1018.16398.KGDE

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:

AC6BFE1296D307BAE23EBBDA18D511C4FFE41A0