



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

Processo nº 14751.720382/2013-36
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-002.721 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de abril de 2018
Matéria IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO
Recorrente B. B. T. CALCADOS E ACESSORIOS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. VÍCIOS E ERROS. IRPJ. LUCRO ARBITRADO.

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real.

RECEITA BRUTA CONHECIDA. LUCRO ARBITRADO. APLICAÇÃO DE PERCENTUAIS.

O lucro arbitrado das pessoas jurídicas será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, dos percentuais fixados no art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995, acrescidos de vinte por cento, não cabendo se falar em cotejo entre receitas, custos e despesas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

MULTA DE MORA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

A multa de mora de que trata o art. 59 da Lei nº 8.981, de 1995, no percentual de 20%, não é aplicável nos casos de lançamento de ofício, para os quais existe dispositivo próprio, o art. 44 da Lei nº 9430, de 1996.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2009

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento de CSLL que com ele compartilha o mesmo fundamento factual e para o qual não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2009

COFINS. LANÇAMENTO DECORRENTE

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento de Cofins que com ele compartilha o mesmo fundamento factual e para o qual não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso.

LUCRO ARBITRADO. COFINS. APURAÇÃO CUMULATIVA.

Apurado o IRPJ com base no Lucro Arbitrado, impõe-se, por expressa disposição legal, a apuração da Cofins segundo as regras anteriores à instituição do regime de apuração não-cumulativo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2009

PIS/PASEP. LANÇAMENTO DECORRENTE

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento da Contribuição ao PIS/Pasep que com ele compartilha o mesmo fundamento factual e para o qual não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso.

LUCRO ARBITRADO. PIS/PASEP. APURAÇÃO CUMULATIVA.

Apurado o IRPJ com base no Lucro Arbitrado, impõe-se, por expressa disposição legal, a apuração da Contribuição ao PIS/Pasep segundo as regras anteriores à instituição do regime de apuração não-cumulativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias, Lizandro Rodrigues de Sousa (suplente convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão nº 07.34.889, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC (fls. 1.208 a 1.223), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, e cuja ementa é a seguinte:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/2009, 30/06/2009, 30/09/2009, 31/12/2009

Preliminar de Nulidade. Vício Formal. Atos Fiscais. Descrição dos Fatos. Enquadramento Legal.

O cerceamento ao direito de defesa somente se caracteriza pela ação ou omissão por parte da autoridade lançadora que impeça o sujeito passivo de conhecer os dados ou fatos que, notoriamente, impossibilitem o exercício de sua defesa.

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.

Arguições de Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Legislação Tributária.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

PIS. COFINS. CSLL. Lançamentos Decorrentes. Efeitos da decisão relativa ao lançamento principal (IRPJ).

Em razão da vinculação entre o lançamento principal (IRPJ) e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevaleceram na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2009, 30/06/2009, 30/09/2009, 31/12/2009

IRPJ - ARBITRAMENTO - NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES - CABIMENTO - A não apresentação/reconstituição da escrituração contábil, apesar de reiteradas e sucessivas intimações, impossibilita ao fisco a apuração do lucro real, restando como única alternativa o arbitramento da base tributável.

O ato administrativo de lançamento não é modificável pela posterior apresentação de escrituração/documentação/livros auxiliares/de Inventário, uma vez que inexistente arbitramento condicional.

O imposto devido no decorrer do ano-calendário será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte apresentar escrituração em desacordo com a legislação comercial.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/03/2009, 30/06/2009, 30/09/2009, 31/12/2009

Lançamento de Ofício. Multa Aplicável

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais."

O lançamento de que tratam os presentes autos (fls. 1.122 a 1.159) foi realizado para exigência de IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição para o PIS/Pasep, relativos aos trimestres do ano-calendário de 2009, importando no montante de R\$ 8.813.226,21 (valores de juros de mora calculados até 10/2013).

Os valores de IRPJ foram apurados com base no Lucro Arbitrado, com suporte no art. 530, inciso II, do Decreto nº 3.000, de 1999 - Regulamento do Imposto sobre a Renda 1999 (RIR/1999), tendo em vista que a escrituração conteria erros e falhas informadas pelo próprio contribuinte que a tornariam imprestável para a determinação do Lucro Real.

A apuração foi realizada sobre a receita conhecida: bruta de revenda de mercadorias e rendimentos de aplicação financeiras, tendo sido, ainda, aplicada a multa de ofício no percentual de 75%.

O Acórdão recorrido destacou trecho do Relatório de Trabalho Fiscal (fls. 1.097 a 1.115), que, por bem sintetizar o procedimento fiscal, transcrevo parcialmente:

"3.2 DA CONTABILIDADE

Esta fiscalização acessou a contabilidade do ano-calendário de 2009 do contribuinte fiscalizado existente do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), onde consta a data de recepção de 30/07/2010 e com a situação de "SOB EXIGÊNCIA".

O contribuinte fiscalizado foi intimado a regularizar esta situação no prazo de 20 dias pelo Termo de Início de 27/12/2012. Nada respondeu.

O contribuinte fiscalizado foi intimado, pelo Termo de Constatação e Intimação Fiscal datado de 12/03/2013 no prazo

de quarenta e cinco dias, a esclarecer a situação "SOB EXIGÊNCIA" da sua escrituração contábil digital do ano de 2009 e, se fosse o caso, providenciar a sua regularização. Em resposta, pela correspondência datada de 26/03/2013, resumidamente, alega problemas de processamento de dados por contaminação de vírus, havendo perdas dos lançamentos contábeis, não só do exercício de 2009, mas de 2006 a 2010 de todas as empresas do Grupo Thiago Calçados. E ainda havendo reflexo no LALUR Eletrônico. Afirma que o arquivo entregue naquele momento contém somente parte das movimentações para não incorrer em multa acessória. Complementa que estão tentando reconstituir toda a contabilidade.

O contribuinte fiscalizado foi intimado, pelo Termo de Constatação e Intimação Fiscal datado de 01/04/2013, a apresentar a informação se está concluída, senão, em que prazo, a reconstituição dos lançamentos contábeis e o reenvio do arquivo ao Sped. Neste mesmo termo, foi intimado também a apresentar informação se os lançamentos na contabilidade atual a título de SUBVENÇÕES DE ICMS e de BONIFICAÇÕES estão completos. Em resposta, por justificativa anexa à correspondência datada de 09/04/2013, resumidamente, afirma que os fatos contábeis lançados existentes no arquivo não pertencem à empresa BBT CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA, incluindo os das contas sob título de SUBVENÇÕES DE ICMS e de BONIFICAÇÕES. Alega que no momento da geração do arquivo, o caminho foi direcionado para outra empresa. Pede que a seja desconsiderado todo o conteúdo do arquivo entregue naquela data. Ao final, solicita um prazo de 210 dias para que a contabilidade de 2009 seja reconstituída integralmente.

O contribuinte fiscalizado foi intimado, pelo Termo de Constatação e Intimação Fiscal datado de 24/04/2013, a apresentar comprovação de que os valores relacionados nas contas sob título "Reservas de Subvenções" e "Bonificações" não lhe pertencem, assim como a contabilidade completa no prazo de sessenta dias. Em resposta, pela correspondência datada de 06/05/2013, resumidamente, alega os mesmos pontos anteriormente informados, acrescentando a infirmação de que os lançamentos nas contas "Reservas de Subvenções" e "Bonificações" são da empresa OLIVEIRA COMÉRCIO ATACADISTA E CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE CALÇADOS LTDA, com CNPJ nº 07.416.228/0001-06 e apresentando o Livro Registro de Entradas e Saídas e o Livro Registro de Apuração do ICMS desta empresa. Ao final, solicita um prazo de 180 dias para que a contabilidade de 2009 seja reconstituída integralmente. A solicitação de prazo foi negada de plano na recepção da correspondência.

Pelo Termo de Constatação e Intimação Fiscal datado de 17/05/2013, esta fiscalização, consultando os livros entregues de outra empresa, confirma a existência dos registros coincidentes com os lançamentos contábeis do sujeito passivo referentes a "Reservas de Subvenções" e "Bonificações", mostrando evidências de ter ocorrido o que alega. Neste mesmo termo, o

contribuinte fiscalizado foi novamente intimado a apresentar o LALUR e a contabilidade do ano de 2009 até o dia 24/06/2013. Não houve resposta a esta intimação até o presente momento.

3.3 DAS DECLARAÇÕES, DEMONSTRATIVOS E PAGAMENTOS DE TRIBUTOS

*O contribuinte fiscalizado transmitiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) a Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) de 2010, referente ao ano calendário de 2009, **toda zerada**. isto é, todos os campos próprios para informar valores, ou números, estão com o valor zero.*

Os Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais (DACon) dos meses do ano de 2009 e as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) dos períodos de apuração do ano de 2009 foram transmitidos devidamente preenchidos. Os DACon foram retificados no ano de 2011, exceto o mês de novembro, apresentado com atraso neste mesmo ano. As DCTF informam débitos do PIS e da COFINS, porém, não de todos os meses do ano de 2009, e não há nenhum débito de IRPJ e CSLL.

Esta fiscalização identificou pagamentos efetuados pelo contribuinte fiscalizado, através de DARF (Documento de Arrecadação de Receitas Federais), de PIS e de COFINS referentes a parte dos períodos de apuração do ano de 2009. Não foram identificados pagamentos de IRPJ e CSLL.

[...]

3.4 DAS RECEITAS

O contribuinte fiscalizado, após intimação, entregou a esta fiscalização os arquivos digitais, no formato do Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadoria e Serviços - SINTEGRA, das notas fiscais emitidas e de terceiros de todos os meses da matriz e das filiais.

Esta fiscalização totalizou mensalmente as saídas de vendas com CFOP 5100, 5101 e 6101, assim como as devoluções com CFOP 1201 e 2201, obtendo o valor de R\$ 60.590.377,66 de vendas e o valor de R\$ 259.366,72 de devoluções no ano de 2009. O contribuinte fiscalizado foi cientificado deste levantamento, através de Termo de Constatação com quadro resumo e planilhas com os detalhes. Neste mesmo termo, o contribuinte fiscalizado foi intimado a se manifestar sobre este levantamento. Não houve manifestação.

[...]

4. APURAÇÃO DOS TRIBUTOS

O contribuinte fiscalizado transmitiu a DIPJ totalmente zerada, porém, manifestou na Ficha 01 - Dados Iniciais a forma de tributação pelo lucro real anual. Por outro lado, as DCTF de

2009 transmitidas apresentam a manifestação da forma de tributação pelo lucro real trimestral nos meses de janeiro a maio e de outubro a dezembro, e pelo lucro real com recolhimento mensal por estimativa para os meses de junho a setembro.

De todo modo, o contribuinte fiscalizado manifestou a forma de tributação pelo lucro real. Esta forma de tributação está interligada diretamente à contabilidade, partindo do lucro contábil e preenchimento do LALUR com as respectivas adições e deduções, para obtenção da base de cálculo do IRPJ.

Porém, conforme levantamento descrito no subitem 3.2 acima, a contabilidade existente do contribuinte fiscalizado não pode ser utilizada, pois, segundo alegações do próprio contribuinte fiscalizado e verificado por esta fiscalização, apresenta lançamentos que são de outra empresa. Portanto, a contabilidade está imprestável para servir de origem do cálculo de tributos.

Deste modo, com base na alínea b) do II do artigo 530 do RIR/99 (Decreto 3.000 de 26 de março de 1999), o IRPJ, devido trimestralmente, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado. A CSLL segue a forma do IRPJ. As contribuições para o PIS e a COFINS seguem o regime cumulativo.

As receitas levantadas pelas Notas Fiscais e Cupons Fiscais, conforme subitem 3.4 acima, superiores à DIPJ e aos DACON, serviram de origem das bases de cálculo, assim como o levantamento das receitas financeiras informadas em DIRF de terceiros.

Com base nos levantamentos indicados acima, esta fiscalização efetuou os cálculos para os períodos de apuração no ano-calendário de 2009 do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS, conforme planilhas anexas."

Cientificada da autuação, a Recorrente apresentou Impugnação de fls. 1.163 a 1.205, cujas alegações foram resumidas pela decisão *a quo*, nos seguintes termos:

"- Conforme documento já encaminhado à Secretaria da Receita Federal na Paraíba, a entrega da DIPJ zerada se deu em virtude de problemas técnicos já relatados, consoante transcrição de Justificativa abaixo colacionada: [...];

- Neste sentido, resta nítido que a Impugnante não fraudou a arrecadação tributária, tampouco teve a intenção embaraçar a fiscalização, sendo indevidamente autuada por mera falha técnica do sistema;

- É imperioso consignar ainda, que, durante a auditoria a autoridade fiscal ofendeu por diversas vezes as pessoas relacionadas à contabilidade da empresa, quando literalmente gritou com os funcionários da Impugnante, agindo nitidamente de modo a constranger e prejudicar a própria fiscalização;

- Vale salientar que a empresa está adotando todas as medidas cabíveis para se insurgir contra os abusos da autoridade fiscal, uma vez que está nitidamente a violar dispositivos legais, pois o contribuinte tem direito ao Tratamento Humano, não podendo receber torturas de ordem moral. Assim, ressalva-se todas as implicações legais pertinentes à conduta da autoridade;

- II. - DA NÃO MANIFESTAÇÃO DA RFB ACERCA DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA RECONSTITUIÇÃO DA CONTABILIDADE DA EMPRESA;

- Nesta seara, a empresa solicitou por diversas vezes à RFB a concessão de prazo para reconstituir a contabilidade da empresa, haja vista a pane no sistema que impossibilitou emissão do SPED de forma correta e definitiva. No entanto, o eminente fiscal NUNCA se manifestou sobre a concessão de tal prazo;

- III. I - DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – INDICAÇÃO DA INFRAÇÃO SUPOSTAMENTE COMETIDA É INSUFICIENTE AO AMPLO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA;

- Em seara preliminar, é salutar destacar a insuficiência dos termos consignados no presente auto de infração, notadamente no que tange à indicação e descrição da infração supostamente cometida pela Impugnante;

- Deste modo, a indicação da disposição legal infringida não se limita ao apontamento legal de forma genérica, sendo imperiosa a incidência específica, pelo que se requer a **ANULAÇÃO** do auto de infração lavrado na MPF nº: 04.3.01.00-2012-01037-7, por ser um ato administrativo praticado em desconformidade com as prescrições em seu procedimento formativo, devendo ser decretado nulo, afastando-se seus efeitos principais e secundários, por ser medida de direito;

- III. II - DO COMPORTAMENTO PREJUDICIAL DA AUTORIDADE FISCAL;

- Conforme relatado, a autoridade fiscal agiu de modo a constranger os funcionários da empresa, de modo que prejudicou a própria fiscalização. Sendo assim, tem-se que o auto de infração é nulo, porquanto a conduta de coação moral é nitidamente IRREGULAR;

- IV - DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO:

- IV. I - DA IMPROPRIEDADE DO ARBITRAMENTO -
Considerando nossos argumentos, e uma vez que a contabilidade seja reconstituída, poderíamos de fato mensurar com precisão através da apuração do Lucro Real os valores a recolher do IRPJ e CSLL. Quanto às contribuições do PIS e COFINS Não-Cumulativos, todos os períodos de competência foram devidamente apurados conforme os dispositivos legais;

- Sendo assim seria muito mais justo abrir prazo para contratação de pessoal especializado para reconstituir toda a contabilidade e entregar de forma definitiva o SPED Contábil, fato que em nenhum momento foi decidido pela autoridade fiscal;

- Nos itens **IV.II – Da Multa de 75% sobre o valor arbitrado e do caráter confiscatório – Valor Desproporcional, IV.III – Dos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade das Multas Fiscais, IV.IV – Das Multas Fiscais e do Princípio do Não Confisco em matéria tributária e item IV.V – As Multas Fiscais e o Princípio da Capacidade Contributiva**, a Impugnante discorre acerca de seu entendimento de que a aplicação da multa em questão afronta dispositivos constitucionais, concluindo que o percentual razoável seria aquele de 20% previsto para pagamento em mora (art.59 da Lei n.8.383/91)."

A decisão de primeira instância manteve integralmente a exigência fiscal, por entender que:

a) o arbitramento do lucro foi correto, posto que o sujeito passivo deixou de apresentar sua regular escrituração contábil, a despeito de haver sido reiteradamente intimada para tanto, e de lhe ter sido concedido tempo por demais razoável para a regularização de sua escrituração;

b) não houve imprecisão/insuficiência na indicação da infração;

c) o processo administrativo fiscal não é foro para discussões relativas a eventual postura inadequada da autoridade fiscal;

d) não cabe às instâncias administrativa apreciar as alegações de violações à Constituição Federal, aventadas em relação à multa de ofício aplicada.

Regularmente cientificado (fl. 1.250), o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário (fl. 1.252 a 1.297), por meio do qual:

a) alegou que apresentou os dados aptos à apuração do seu Lucro Real, que foram sumariamente desconsiderados pela autoridade fiscal;

b) sustenta que não foram consideradas as deduções de suas despesas e custos, bem como foi utilizada como base de cálculo a receita bruta de revenda de mercadorias e rendimentos de aplicações financeiras;

c) repete que enfrentou sérios problemas com a incolumidade dos dados constantes em seus sistemas de informação, que chegaram a ser totalmente perdido, o que ocasionou enorme dificuldade na entrega da DIPJ;

d) repisa, ainda, que formulou diversos pedidos de concessão de prazo para reconstituição da sua contabilidade, que não foram atendidos pela autoridade fiscal;

e) afirma que a Cofins e a Contribuição ao PIS/Pasep foram devidamente apurados, de modo que estaria ocorrendo cobrança em duplicidade, constituindo *bis in idem*;

f) renova o pedido para aplicação da penalidade no percentual de 20%, conforme o art. 59 da Lei nº 8.383, de 1991;

g) assevera que o arbitramento do lucro deve ser afastado nas hipóteses em que as irregularidades são pontuais e identificáveis, como nos autos, sendo possível a apuração do efetivo lucro líquido;

h) traz ainda jurisprudência do CARF, referente a atividade imobiliária, para sustentar a possibilidade de dedução dos custos no arbitramento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

1. Da admissibilidade do Recurso

O sujeito passivo foi cientificado, por via postal, em 16 de junho de 2014 (fl. 1.250), tendo apresentado Recurso Voluntário em 16 de julho de 2014, dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado pelo sócio da pessoa jurídica, com poderes de representação, conforme alteração contratual de fls. 76-77.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Art. 2º, incisos I e IV, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

2. Do arbitramento do lucro

Como já relatado, a apuração do IRPJ da pessoa jurídica foi realizada com base no Lucro Arbitrado, por se entender verificada a hipótese de que trata o art. 530, inciso II, do RIR/1999:

"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):

[...]

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a)identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b)determinar o lucro real;"

Irresigna-se a Recorrente com tal forma de apuração, sob as alegações de que teria enfrentado sérios problemas em seus sistemas informatizados; de que teria solicitado diversos prazos para a regularização de sua escrituração contábil, sem atendimento por parte da autoridade fiscal; e de que teria apresentado informações que possibilitariam a apuração do seu Lucro Real, as quais teriam sido ignoradas pela mesma autoridade.

A decisão de primeira instância, após ressaltar a obrigação do contribuinte optante pelo Lucro Real em relação à guarda e conservação da escrituração comercial e fiscal, e dos documentos que acobertam os registros nela constantes, salientou o poder-dever da autoridade fiscal de examinar os livros e documentos da pessoa jurídica, conforme art. 276 do RIR/1999, destacando, ainda, o prazo fatal de que dispõe o Fisco para a revisão do procedimento adotado pelo sujeito passivo e eventual constituição do correspondente crédito tributário.

Após isso, detalhando todos os atos praticados pela autoridade fiscal responsável pelo lançamento sob exame, no sentido de obter a regular escrituração do sujeito passivo, bem como os prazos solicitados e os concedidos, concluiu pelo acerto da apuração com base no Lucro Arbitrado.

Não enxergo razão para divergir da decisão recorrida.

Em primeiro lugar, como destacado, a legislação impõe ao contribuinte a boa conservação de sua escrituração e dos documentos que a embasaram, a exemplo do art. 264 do RIR/1999:

"Art.264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

§1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).

§2º A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).

§3º Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº 9.430, de 1996, art. 37)."

Observe-se que o dispositivo em questão impõe ao contribuinte, em caso de extravio dos documentos, a obrigação de dar publicidade a tal fato, inclusive com comunicação à autoridade fiscal. O que não se verificou no caso em tela.

O art. 1.194 do Código Civil de 2002 também impõe ao empresário e à sociedade empresária o mesmo dever de conservação:

"Art. 1.194. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e mais papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados."

No documento apresentado em 26 de março de 2013 (fls. 101 a 105), o sujeito passivo declara ter sofrido problemas com seus sistemas informatizados e perda de dados, sendo que, desde 30 de julho de 2010 (data de transmissão da Escrituração Contábil Digital relativa ao ano-calendário de 2009, conforme fl. 1.094), já era de seu conhecimento tal fato:

"De forma manual, artesanal estamos tentando reconstituir heroicamente toda a contabilidade desses períodos pretéritos, por isso peço sua compreensão, pois no momento não temos condição de atender a alguns itens solicitados pela auditoria, especificamente do Item Primeiro que solicita a regularização perante a Junta Comercial do Estado da Paraíba do arquivo digital (SPED Contábil), pois o que entregamos naquele momento foi um arquivo com parte de nossa movimentação e não em sua íntegra, para não incorrermos em multa acessória."

À época da ação fiscal, portanto, cerca de três anos após a referida transmissão, a Recorrente continuava sem haver reconstituído a sua escrituração contábil.

Não há qualquer prejuízo, portanto, a tal reconstituição no fato de a autoridade responsável pelo procedimento fiscal haver indeferido alguns dos pedidos de prorrogação de prazo do sujeito passivo, quando os julgou excessivos.

Na verdade, como detalhado no Acórdão recorrido, a autoridade fiscal, reiteradamente, concedeu prazos para que o sujeito passivo apresentasse a sua escrituração contábil e fiscal.

Neste ponto, cabe validar o segundo motivo verificado para o arbitramento do Lucro que é a extensão e gravidade dos vícios contidos na escrituração fiscal da Recorrente.

Tal fato foi afirmado pelas próprias manifestações do sujeito passivo.

Na já referida manifestação de 26 de março de 2013 (fls. 101 a 105), o sujeito passivo declara:

"... pois bem, uma vez a rede infectada, pode contaminar todos os terminais ligados a ela, dessa forma chegou a contabilidade e arruinou todos os softwares direcionados a contabilidade, simplesmente acabou com o funcionamento de todos os sistemas(Fiscal e Contábil), e pra piorar, os técnicos

formataram todos os HDs durante a madrugada sem a nossa permissão, somente nos avisando no dia seguinte, isso não aconteceu apenas uma vez. No decorrer de seis meses esse procedimento foi realizado duas ou mais vezes, motivo de muitas reclamações a administração da empresa.

Sendo assim, perdemos os lançamentos contábeis não exclusivamente do exercício de 2009 da empresa BBT Calçados e Acessórios Ltda., e sim de todos os exercícios de 2006 a 2010 de todas as empresas que formam o Grupo Thiago Calçados.

De forma manual, artesanal estamos tentando reconstituir heroicamente toda a contabilidade desses períodos pretéritos, por isso peço sua compreensão, pois no momento não temos condição de atender a alguns itens solicitados pela auditoria, especificamente do Item Primeiro que solicita a regularização perante a Junta Comercial do Estado da Paraíba do arquivo digital (SPED Contábil), [...]. E o Item Sexto que solicita a entrega do LALUR (Livro de Apuração do Lucro Real) do exercício de 2009 por não termos em mãos a base de dados do sistema contábil que é integrado com nosso LALUR Eletrônico." (grifos não originais)

Em 09 de abril de 2013 (fl. 583 e 584), o sujeito passivo afirma que a ECD apresentada inclui dados de outras pessoas jurídicas e, expressamente, solicita a sua desconsideração. O que, por si só, já justificaria o arbitramento:

"Após o recebimento do Termo de Constatação e Intimação Fiscal, os responsáveis pela geração do arquivo formato SPED Contábil (ECD) do exercício de 2009, foram alertados e convocados a realizar uma análise minuciosa daquele arquivo e chegaram a seguinte conclusão:

1. Apesar de levar a denominação social de BBT CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA, CNPJ 04.472.126/0001-10, as informações do conteúdo do arquivo entregue a JUCEP não pertencem a empresa, ou seja, os fatos contábeis lançados naquele arquivos não pertencem a BBT CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA no exercício social de 2009;

2. Ratificando o exposto acima, afirmamos que a empresa supra citada não possui nenhuma espécie de Regime Especial nem com o estado da Paraíba, muito menos com a união, portanto os valores relacionados no Termo de Constatação e Intimação Fiscal totalizando R\$ 2.088.831,23 na conta sob o título "Reserva de Subvenções" não pertencem a empresa BBT CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA, assim como também os valores correspondentes a Conta "BONIFICAÇÃO" que totalizam R\$ 142.555,98;

3. Após análise os técnicos presumiram que no momento da geração do arquivo, o caminho configurado foi direcionado para outra empresa. Devido a esse equivoco, o arquivo levou informações cujo conteúdo não pertencem a BBT CALÇADOS

E ACESSÓRIOS LTDA, mas com o nome da BBT CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA.

Constatada essa anomalia, ficou evidente a fragilidade do sistema, que será objeto de estudo, onde tentarão localizar o ponto fraco, que talvez seja o fato do sistema não possuir um banco de dados robusto. Entretanto se necessário for, solicitaremos da Receita Estadual uma declaração que a empresa não possui nenhum regime especial com aquele órgão. Vale ressaltar que a Receita Estadual não concede regimes especiais nesse formato para empresas cuja atividade seja o comércio varejista;

4. Diante das afirmações solicitamos que a autoridade fiscal que está fazendo o acompanhamento da fiscalização desconsidere todo o conteúdo do arquivo entregue a JUCEP naquela data." (grifos não originais)

Em 06 de maio de 2013 (fls. 595 a 600), após repetir o declarado acima, completa:

"5. Para que nossa justificativa se torne mais esclarecedora, acrescentamos este item, onde mais uma vez tentaremos explicar o ocorrido com a escrituração (ECD - SPED Contábil) do exercício de 2009 que se encontra em exigência: juntamos à presente justificativa os livros fiscais do exercício de 2009 da empresa OLIVEIRA COMÉRCIO ATACADISTA E CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE CALÇADOS LTDA, com CNPJ 07.416.228/0001-06, empresa do grupo cujo Termo de Acordo do ICMS e as notas fiscais de Bonificação pertencem. Se o prezado auditor fiscal observar o Livro de Registro de Apuração do ICMS nº 04 e o Livro de Registro de Entradas nº 04, da empresa citada, constatará que todos os valores citados no Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 04.3.01.00-2012-01037-7 a título de Reserva de Subvenção e Bonificações estão escriturados, inclusive a empresa foi auditada pela Receita Federal (vide Termo de Encerramento) pelo Sr. Luis Eduardo Pontes, onde ocorreu lançamento de crédito tributário no valor de R\$ 5.448.809,85."

Decorridos, portanto, dez meses do início ao final do procedimento fiscal, a pessoa jurídica, apesar de repetir a sua disposição em restaurar a sua escrituração contábil e fiscal, não logrou apresentar qualquer comprovação de que tal trabalho estava em curso e na direção de ser bem sucedido (isso, mesmo, como já dito, após quase três anos desde a descoberta da ocorrência da alegada perda de dados).

Pelo contrário, continuou a apontar os erros contidos em sua escrituração comercial e a dificuldade no processo de regularização, como bem acentuada no mesmo documento datado de 06 de maio de 2013:

"Reiterando o que foi afirmado anteriormente, a empresa BBT Calçados e Acessórios Ltda., já possuiu 29 unidades, com a matriz totalizava 30 unidades, nos estados da Paraíba e Rio Grande do Norte. Como já foi explicado num pretérito bem

próximo, o setor de informática e processamento de dados passou por dificuldades e perdeu dados importantíssimos da empresa, sendo assim várias dessas unidades já encerraram seus equipamentos de ECF e adquiriram novos, alguns deles com a memória apagada, pois foram vendidos a outras empresas, não é difícil entender que ocorrendo fatos como esse se torna quase impossível resgatar o registro das operações das memórias fiscais, pois elas não existem mais. A alternativa para que atendamos a Receita Federal é conseguir todas as reduções Z, um relatório que registra todas as operações de venda, mas como já foi afirmado é um trabalho artesanal e com um grau de dificuldade altíssimo, inclusive com grande risco de erros, por causa da digitação, por isso mais uma vez pedimos a compreensão da autoridade fiscal nos dando os 180 dias solicitados. (Destacou-se)

Assim, desfaz-se dois dos argumentos suscitados no Recurso Voluntário: o que de os vícios contidos na escrituração eram de pouca monta e o de que a Recorrente forneceu os elementos hábeis à apuração do seu Lucro Real.

Correta, deste modo, a apuração do IRPJ com base no Lucro Arbitrado.

3. Da apuração das contribuições sociais

A Recorrente sustenta que a Cofins e a Contribuição ao PIS/Pasep foram devidamente apurados, de modo que estaria ocorrendo cobrança em duplicidade, constituindo *bis in idem*.

Conforme Demonstrativos de Apuração da Contribuição Social - Dacon (fls. 772 a 1.088), a pessoa jurídica apurou as referidas contribuições com base no regime não-cumulativo, o que era coerente com a sua opção pela apuração do IRPJ sobre o Lucro Real.

Uma vez que a fiscalização realizou a apuração do IRPJ com base no Lucro Arbitrado, impõe-se, na forma do art. 8º, inciso II, da Lei nº 10.637, de 2002, e art. 10, inciso II, da Lei nº 10.833, de 2003, a apuração, respectivamente, da Contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins, segundo as regras anteriores à instituição do regime de apuração não-cumulativo.

Tal procedimento foi, exatamente, o adotado pela autoridade fiscal, que procedeu, ainda, à dedução, dos montantes apurados na fiscalização, daqueles valores já recolhidos com base no regime não-cumulativo, como fica bem explícito no demonstrativo de fl. 1.121.

Não procede, portanto, o argumento da Recorrente.

4. Da dedução dos custos

Igualmente, improcedente é a alegação da Recorrente de que não foram consideradas as deduções de suas despesas e custos, bem como de que haveria equívoco na utilização como base de cálculo dos tributos da receita bruta de revenda de mercadorias e dos rendimentos de aplicações financeiras.

Ora, a base de cálculo da apuração do IRPJ, quando conhecida a receita bruta da pessoa jurídica, como no caso sob análise, é, exatamente, determinada por meio da aplicação de alíquotas sobre a receita bruta.

É essa a clara dicção do art. 532 do RIR/1999;

"Art.532.O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, §11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I)."

Não há espaço, portanto, em tal forma de apuração do IRPJ para a dedução de custos e/ou despesas, o que é próprio da apuração com base no Lucro Real, conforme respectivo regramento legal.

A Recorrente busca se socorrer em regras próprias para o arbitramento do Lucro sobre as atividades imobiliárias, para o qual há dispositivo expresso que permite a dedução do custo dos imóveis. *In verbis*:

"Art.534. As pessoas jurídicas que se dedicarem à venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, ao loteamento de terrenos e à incorporação de prédios em condomínio terão seus lucros arbitrados, deduzindo-se da receita bruta trimestral o custo do imóvel devidamente comprovado (Lei nº 8.981, de 1995, art. 49, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º).

Parágrafo único. O lucro arbitrado será tributado na proporção da receita recebida ou cujo recebimento esteja previsto para o próprio trimestre (Lei nº 8.981, de 1995, art. 49, parágrafo único, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º)."

As atividades desenvolvidas pela Recorrente, porém, não guardam qualquer relação com a atividade imobiliária, de modo que aplicável a regra geral, que não dá suporte à dedução de custos e/ou despesas.

5. Da multa de ofício aplicada

Por fim, a Recorrente repisa o pedido para aplicação da penalidade no percentual de 20%, conforme o art. 59 da Lei nº 8.383, de 1991.

O dispositivo legal invocado pela Recorrente, porém, não tem aplicação nos casos de lançamento de ofício, uma vez que existe dispositivo específico: o art 44 da Lei nº 9.430, de 1996:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)" (Destacou-se)

É totalmente descabida, portanto, a alegação, que sequer é fundamentada pela Recorrente, de modo que deve ser mantida a penalidade no percentual aplicado.

6. Dos lançamentos reflexos

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento de CSLL, Cofins e Contribuição ao PIS/Pasep que com ele compartilham o mesmo fundamento factual e para o qual não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso.

7. Conclusão

Por todo o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado pela pessoa jurídica, mantendo integralmente a exigência fiscal.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo