



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

Processo nº 15374.001444/2001-81
Recurso nº 167.413 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.197 – 2ª Turma Especial
Sessão de 1 de outubro de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente GMF MATERIAL HOSPITALAR LTDA.
Recorrida 8ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

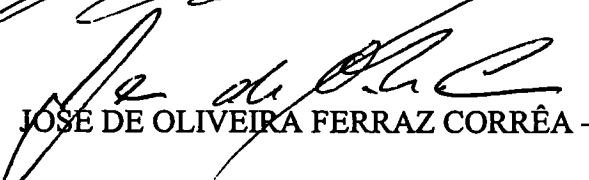
Ano-calendário: 1997

**ARBITRAMENTO DOS LUCROS - MATÉRIA NÃO ARGÜIDA NA
IMPUGNAÇÃO - PRECLUSÃO**

Questão não provocada a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, e que somente vem a ser demandada na petição de recurso, constitui matéria preclusa, da qual não se toma conhecimento. Nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972 - PAF, considera-se não impugnada e definitivamente consolidada na esfera administrativa a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – Presidente.


JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA – Relator.

EDITADO EM:

04 NOV 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), João Francisco Bianco (Vice-Presidente), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Leonardo Lobo de Almeida, Nelso Kichel (Suplente) e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ I, que considerou procedente o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa da Jurídica – IRPJ, à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, conforme autos de infração de fls. 265 a 284, nos valores de R\$ 133.068,41, R\$ 4.024,77, R\$ 14.757,86 e R\$ 12.383,94, respectivamente, estando incluídos nesses montantes a multa de ofício de 75% e os juros moratórios.

As autuações abrangeram fatos ocorridos em 1997. No caso do IRPJ e da CSLL, o lançamento se deu pelo regime do lucro arbitrado, constando nos autos de infração a descrição de duas infrações:

001 RECEITA OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS

Omissão de receitas de prestação de serviços gerais conforme planilha Consolidação das Vendas Efetivadas no Período, informadas pelos tomadores de serviços/clientes, conforme documentos anexados.

002 RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS

Valor da Receita Bruta de Venda conhecida, base de cálculo do arbitramento de lucro, em face da não apresentação do livro Registro de Inventário e de Apuração do Lucro Real.

No caso do PIS e COFINS, a tributação reflexa se deu apenas pela primeira infração (omissão de receitas).

Por muito bem descrever os fatos, reproduzo parte do relatório constante da decisão de primeira instância, Acórdão nº 7.589, às fls. 320 a 329:

Anexo ao auto de infração encontra-se o Termo de Verificação Fiscal, fls. 265/267, onde o relato das infrações do IRPJ está mais detalhado, no qual consta resumidamente:

- que foi procedida auditoria de IRPJ quanto ao ano calendário de 1997;

- que foram auditadas as operações relacionadas às compras e vendas de mercadorias, ou fornecedores e clientes, e que através da DIRF, SIAFI, DIPI e Registro de Entrada de Mercadorias, foram selecionadas as empresas que seriam circularizadas de

modo a confrontar estas informações com as prestadas pelo contribuinte;

- que após a consolidação das informações prestadas pelas empresas circularizadas, foi apurada omissão de receita por venda de mercadorias e serviços desacompanhados de notas fiscais e compra de mercadorias com recursos estranhos à contabilidade;

- que por amostragem foi procedida auditoria de cálculo e recolhimento do PIS e COFINS devidos, sendo constatadas inconsistências e recolhimento a menor daqueles tributos;

- quanto ao arbitramento, que em 07 de fevereiro de 2.001, o contribuinte em cumprimento à intimação apresentou à fiscalização parte da documentação solicitada, recebida através do Termo de Retenção de Documentos, assinado pela fiscalização e pelo representante legal do contribuinte, fls. 51/52;

- que em 13 de fevereiro de 2.001 o contribuinte foi intimado a apresentar os livros Registro de Apuração do Lucro Real (LALUR); Registro de Inventário e Livro Razão, todos de escrituração obrigatória em face da legislação vigente, fls. 47;

- que através de contatos pessoais com o contador da empresa foi informado à Fiscalização que os referidos livros encontravam-se extraviados, possivelmente em poder da fiscalização estadual;

- que em 22 de fevereiro de 2.001 o contribuinte em requerimento pediu prorrogação do prazo, 10 (dez) dias, para apresentação de referidos livros, fls. 48;

- que em 08 de março de 2.001, após vencido o prazo de prorrogação solicitado, foi lavrado Termo de Reintimação Fiscal, assinado pelo contador da empresa, reiterando o solicitado anteriormente, fls. 49;

- que em resposta, em 04 de abril de 2.001 o contribuinte entregou o livro Razão Auxiliar e comunicou que os livros de Apuração do Lucro Real e Registro de Inventário não foram localizados, requerendo ainda o prazo de 20 vinte dias para reconstituição da escrita de referidos livros, fls. 50;

- que em face dos pedidos de prorrogação de prazo para apresentação dos livros, todos concedidos, sem que o contribuinte desse cumprimento às intimações, foi proposto à chefia o arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida, conforme faculta o art. 541 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 1041, de 11/01/1994.

Em virtude dos fatos relatados foi arbitrado o lucro da empresa, com base em duas parcelas: a primeira referente às receitas omitidas, apuradas por circularização junto aos fornecedores, no valor R\$ 256.036,01, conforme demonstrativo de fls. 55 e a

segunda relativa às receitas operacionais declaradas pela empresa em sua DIPJ/98, fls.06 (fls. 269 - auto de infração).

Inconformada com o crédito tributário originado da ação fiscal, do qual tomou ciência em 11/05/2001, fls. 268, 273, 277 e 281, a Interessada apresentou, em 12/06/2001, a impugnação de fls. 303/307, arguindo, em síntese:

- que a fiscalização fez constar, erroneamente, no Auto de Infração o valor da respectiva multa que entende aplicável, constando ali ainda que se o contribuinte não a discutisse e a pagasse dentro de 30 (trinta) dias teria abatimento, ferindo tais disposições os princípios da justiça e transformando agentes fiscais em árbitros e coagindo os contribuintes, não devendo ser este o procedimento regular adotado em tais casos, porquanto não obedece sequer ao princípio do contraditório que o CTN assegura ao contribuinte em seu art. 148;

- que o Auto de Infração é um ato de instauração de lançamento de ofício ou de revisão de lançamento, ou seja, apenas início de procedimento;

- que vem mantendo suas obrigações fiscais rigorosamente em dia com o fisco federal;

- que admite o arbitramento dos tributos impostos pela Receita Federal, mas, que, não admite os valores aplicados a título de correção monetária, os juros e a multa de mora, por julgá-los totalmente inconstitucionais, pelos seguintes argumentos, que resumo: quanto à multa de 75% aplicada sustenta que tributo ou contribuição social não pago até a data de seu vencimento, além dos juros de mora, tem incidência da multa de mora, com limite máximo de 20%; que o Supremo Tribunal Federal considerou que a taxa de juros constitucionais é de 12% ao ano, até o advento da Lei Complementar Reguladora do Sistema Monetário Nacional, fato esse que ainda não se consumou; que não são devidos os juros SELIC, mas apenas os juros de 1% ao mês e que não é cabível a correção monetária dos tributos.

No seu pedido final requer a produção de todas as provas admitidas em direito e que seja julgado procedente o seu pedido de impugnação da correção monetária, dos juros e da multa de mora.

Como mencionado, a DRJ Rio de Janeiro/RJ I considerou procedente o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1997

Ementa: ARBITRAMENTO - Quando o contribuinte deixa de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal cabível é o arbitramento do lucro.

RAZÕES DO ARBITRAMENTO. Consolida-se definitivamente na esfera administrativa a matéria não impugnada.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1997

Ementa: DECORRÊNCIA. CSLL. PIS. COFINS – Aplica-se aos lançamentos decorrentes o mesmo decidido quanto àquele que lhe deu origem. Mantido integralmente o lançamento de IRPJ, mantêm-se, na integralidade, as contribuições lançadas por decorrência.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1997

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. A partir de 01/01/97, nos casos de lançamento de ofício, será aplicada a multa de 75%, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo do tributo.

JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC. A exigência de juros de mora com base na taxa SELIC decorre de expressa determinação legal. Não cabe à autoridade administrativa a análise de arguições de inconstitucionalidade, por fugir à sua competência.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. As instâncias administrativas são incompetentes para a análise de inconstitucionalidade de ato validamente editado e produzido segundo as regras do processo legislativo.

Lançamento Procedente

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 06/03/2006 (AR à fl. 339), a contribuinte apresentou em 31/03/2006 o recurso voluntário de fls. 340 a 346, com os seguintes argumentos:

- na última página da impugnação, o impugnante, profissional médico, representante legal da empresa autuada, demonstrando seu total desconhecimento da matéria fiscal, confunde arbitramento dos tributos com os acréscimos legais aplicados: correção monetária, juros e multa de mora, por julgá-los totalmente inconstitucionais;

- por isso, considera-se duplamente penalizado, pois em vez de apresentar sua defesa, apresentou sua própria acusação – onde admitiu e não admitiu a exigência fiscal, demonstrando ingenuidade e desconhecimento de matéria meramente técnica;

- se a empresa é um Contribuinte regular, no cumprimento de seu dever jurídico-fiscal, não cabe arbitramento, pois quanto à documentação exigida pela intimação do Fisco, foi postergado o atendimento de dois livros, entre nove ou mais apresentados;

- a maior parte da documentação, aproximadamente 90%, foi apresentada, e em relação à parte restante foi pedido um pequeno prazo para a reconstituição, pois a fiscalização do ICMS estivera correlatamente com a documentação solicitada, daí os pedidos de prorrogação, o que não deveria motivar o arbitramento, que é aplicável como última

hipótese pelo Fisco, quando comprovada a inexistência da escrita regular ou a negativa do contribuinte em fornecer ou refazer a documentação quando intimado;

- a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos (art. 112, II, do CTN);

- é importante ressaltar que a Recorrente atendeu a fiscalização através de seu contador, onde foram pedidas prorrogações em algumas intimações, como demonstra o próprio relatório da decisão de primeira instância;

- a Fiscalização foi atendida, apesar das solicitações de mais prazos e da reconstituição da pequena parte da documentação ausente, tanto que foi auditada esta documentação, onde foram verificados os Livros Diário, de Registros de Entradas e Saídas de Mercadorias, as notas fiscais de entradas e saídas, documentação fiscal e contábil elementares, onde podemos afirmar que o arbitramento foi intempestivo às circunstâncias, parcial e leonino;

- o embasamento legal do arbitramento não guarda relação com os fatos descritos. Se não houve negativa da apresentação da maior parte da documentação intimada e até a manifestação de se reconstituir os dois Livros ausentes, a curtos prazos, onde ocorreu a ilicitude, fundamento legal para o Arbitramento?

- o direito de defesa deve ser entendido com critério amplo, e não restrito, preservando-se a ampla defesa sob pena de nulidade do processo;

- a contradição entre os dispositivos legais e a descrição dos fatos ensejadores da presente autuação – arbitramento – impossibilita o exercício do pleno direito da prova;

- seguindo o entendimento legal nos casos em que há cerceamento do direito de defesa pela impossibilidade de compreensão dos fundamentos da autuação – arbitramento – e pela réplica da prova dos fatos, a jurisprudência já se posicionou pela anulação do lançamento, conforme acórdãos transcritos no recurso;

- ante a evidente violação ao princípio constitucional da ampla defesa, pela não concessão de prazos regulares para apresentação das provas, não há decisão a ser tomada senão a anulação do lançamento tributário.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA, Relator

O recurso é tempestivo.

Trata-se de lançamento de IRPJ e contribuições (CSLL, PIS e COFINS).

A contribuinte apurou lucro real anual em 1997. Durante a auditoria, a fiscalização identificou omissão de receitas, e em razão da não apresentação do livro Registro de Inventário e do Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), arbitrou o lucro da empresa pelo total da receita conhecida (receitas declaradas mais as omitidas), para fins de apuração do IRPJ e CSLL.

Conforme também restou esclarecido no relatório acima, a tributação reflexa de PIS e COFINS ocorreu apenas em relação às receitas omitidas, não abrangendo as receitas declaradas pela empresa.

Em sua primeira peça de defesa (fl. 307), a contribuinte “admite o arbitramento dos Tributos impostos pela Receita Federal”, contestando apenas “os valores aplicados à correção monetária, os juros e a multa de mora, por julgá-los totalmente inconstitucionais”.

Por isso, a Delegacia de Julgamento considerou o arbitramento como matéria definitivamente consolidada na esfera administrativa.

Em sede de recurso voluntário, a contribuinte não mais contesta os acréscimos legais (multa e juros), mas, alegando desconhecimento técnico de seu representante legal ao impugnar anteriormente a exigência, pretende agora insurgir-se contra o arbitramento.

De acordo com o Decreto nº 70.235/1972 – PAF:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

No caso, a contribuinte não só deixou de impugnar o arbitramento, como o admitiu expressamente em sua primeira peça de defesa. E o objeto do recurso nessa segunda instância administrativa se resume a essa matéria.

Deste modo, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário, por preclusão da matéria recorrida.


JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA