



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

Processo nº 15540.000014/2011-54
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1201-000.604 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 17 de agosto de 2018
Assunto IRPJ
Recorrente SUPERMERCADO REAL DE ITAIPU LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente).

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Fls. 3

Relatório

A construção dos fatos fora oportunamente exposta pela DRJ/RJ1, de modo que peço vênia para a reprodução de alguns pontos essenciais:

“Trata o presente processo de exigência fiscal formulada à interessada acima identificada, por meio dos autos de infração do imposto de renda da pessoa jurídica – IRPJ, de fls. 05/18, no valor de R\$ 1.077.031,97 de imposto, da contribuição para o Pis/Pasep, de fls. 165/175, no valor de R\$304.696,06 de contribuição, da contribuição para o financiamento da seguridade social – Cofins, de fls. 176/186, no valor de R\$1.406.289,95 de contribuição, e da contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL, de fls. 187/197, no valor de R\$506.264,38 de contribuição, todos acrescidos de multa de ofício no percentual de 75% e de juros de mora. Integra os autos de infração o Termo de Constatação Fiscal de fls. 19/27.

2. O procedimento é decorrente de ação fiscal promovida pela Delegacia da Receita Federal em Niterói / RJ, tendo sido apurada a omissão de receitas da atividade em todos os meses dos anos calendário de 2006 e 2007, uma vez que intimada a comprovar com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos valores creditados/depositados nos anos-calendário de 2006 e 2007 em suas contas correntes mantidas junto às instituições financeiras Banco Itaú e Banco Real, a interessada informou se tratarem de recursos advindos de receitas de suas vendas, apesar de as DIPJs dos períodos terem sido entregues zeradas, isto é, sem informações da receita bruta de vendas, dos custos de bens e serviços vendidos e das despesas operacionais.

3. Além disso, o procedimento resultou no arbitramento do lucro dos períodos de apuração compreendidos entre o 1º trimestre do ano-calendário de 2006 e o 4º trimestre do ano-calendário de 2007, tendo em vista que a escrituração mantida pela interessada foi considerada imprestável para a determinação do lucro real dos períodos mencionados. A base de cálculo do arbitramento é composta das receitas consideradas omitidas. Segundo a fiscalização, não foram reescriturados os Livros Diários, que já teriam sido considerados imprestáveis, conforme Termo de Constatação e Intimação Fiscal datado de 04/11/2010 (fls. 1059/1060). No referido Termo a interessada já teria sido alertada para o fato de os livros não estarem autenticados e não conterem termo de abertura e encerramento, desatendendo ao disposto no § 4º do art. 258 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 (RIR/99), além de a escrituração não se utilizar de códigos e abreviaturas.

(...)

5. Sobre as diferenças de imposto e contribuições apuradas se fez incidir a multa de ofício no percentual de 75%, conforme determina o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

6. *Inconformada com a exigência, a interessada interpôs a petição de fls.1073/1093, na qual pede a improcedência total da autuação fiscal alegando, em síntese, o seguinte:*

(...)

(...) os valores declarados nas DIPJs retificadoras superam as receitas apuradas na Ação Fiscal, provando que se trata de empresa ilibada que, à época própria, recolheu devidamente todos os tributos sobre as receitas não declaradas;

(...)

(...) Se os Livros Diários estavam na fiscalização estadual, conforme fartamente comprovado, certo que o Sr. Auditor Fiscal não analisou a documentação oficial da empresa. Assim, requer que sejam desconsideradas todas e quaisquer afirmações quanto à imprestabilidade dos seus Livros Diários, eis que em momento algum foram vistoriados pelo Sr. Auditor Fiscal. Consequentemente, deve ser tornada insubsistente a exigência fiscal, por não atendidos os pressupostos de arbitramento do lucro; (...)

6.7. Que, de forma a demonstrar a correção em seu proceder, traz aos autos cópias dos seus Livros Diários de suas lojas matriz e filial, com a discriminação de todas as receitas, despesas e tributos pagos nos anos-calendário de 2006 e 2007, pois alega que tal oportunidade não lhe foi proporcionada durante a Ação Fiscal. Argumenta, com base em citações da doutrina, que caso o contribuinte tenha se recusado a colaborar com a fiscalização e, após o arbitramento, apresente todos os documentos inicialmente solicitados, o ato jurídico deverá ser alterado ou anulado, aplicando-se ao contribuinte multa por infração a dever instrumental, nos termos da lei disciplinadora da matéria. Não poderá, no entanto, deixar de ter seus documentos apreciados pela Administração, em fase de alegação da incondicionalidade do arbitramento; 6.8. Que houve desrespeito ao que determina o art. 42 da Lei nº 9.430/96, na medida em que a fiscalização deveria conceder prazo para comprovar a origem dos recursos creditados junto às instituições financeiras após a devolução dos Livros Diários pela fiscalização estadual. Contudo, de acordo com o "Termo de Constatação Fiscal" verifica-se que o Sr. Auditor desrespeitou o dispositivo legal ao não conceder qualquer prazo, o que, por si só, já serve como base motivadora para desclassificação da presente autuação por omissão de receitas. Entende a interessada que o Sr. Auditor valeu-se da exiguidade do seu tempo para concluir a Ação Fiscal como a mola mestra para justificar a autuação por omissão de receita, desconsiderando a contabilidade ora apresentada e o fato de os Livros Diários estarem na posse da fiscalização estadual; 6.9. Que não obstante a omissão quanto às receitas nas DIPJs dos anos calendário de 2006 e 2007, os tributos foram corretamente recolhidos à época própria, o que apenas vem a corroborar três aspectos: a omissão de deu por mero erro material, inexistindo qualquer intenção de omitir receitas; não houve qualquer prejuízo ao fisco e, por último, a manutenção do presente Auto de Infração representa verdadeiro bis in idem, ao se cobrar tributos (já pagos) sobre um mesmo fato gerador; 6.10. Que a apuração do PIS e da Cofins se deu segundo o regime de

não cumulatividade, de acordo com a Lei nº 10.833/2003, não havendo que se falar em qualquer pendência de recolhimento nos anos-calendário de 2006 e 2007, posto que as mencionadas contribuições foram devidamente recolhidas. Neste sentido, ao final dos anos-calendário de 2006 e 2007 foram recolhidos sobre os resultados mensais os valores de, respectivamente, R\$108.107,74 e R\$104.644,67 a título de PIS e, quanto a Cofins, para o mesmo período acima apontado, foram recolhidos os valores de, respectivamente, R\$462.511,77 e R\$476.384,69, conforme cópias de DARF's que demonstram o efetivo recolhimento dos tributos à época devida; (...)

6.12. Que a exigência da multa de ofício e dos juros de mora, incidentes sobre as quantias principais tributadas, nos termos aqui já demonstrados, é indevida e ilegal, vez que pretende se exigir contribuição já recolhida à época devida, razão pela qual indevida também se mostram indevidas as parcelas acessórias de multa e juros;
6.13. Que requer a realização de perícia, apontando os quesitos a serem esclarecidos e indicando a Sra. Maria Tereza Pereira Barra, com endereço profissional a Rua Santa Rosa, nº 123/401, Contadora, inscrita no CRC/RJ sob o nº 066933-O/1, para atuar como perita da empresa. Requer, ainda, a conversão do julgamento em diligência, de modo a esclarecer junto à Secretaria de Receita Estadual os fatos relacionados a entrega e devolução de seus livros e documentos fiscais.
(...)"

Acórdão nº 12-43.092 - 6ª Turma da DRJ/RJ1

Do pedido de perícia

Foi indeferido o pedido de perícia, uma vez que não haveriam fatos novos ou elementos de prova que ensejassem tal tipo de prova.

Da apuração de omissão de receitas

Constatou a turma, de início, que a omissão de receitas teria se caracterizado não apenas em virtude da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, mas também pelo fato de a contribuinte ter apresentado suas DIPJs dos exercícios de 2007 e 2008 sem incluir qualquer receita, admitindo posteriormente ter auferido receitas.

Acrescentou-se que a sistemática falta de declaração das receitas por oito trimestres consecutivos, seria suficiente para o afastamento da possibilidade de ocorrência de erro material. Sustentou-se que a forma reiterada com que a contribuinte deixou de declarar suas receitas nas DIPJs caracterizaria atitude dolosa, e não erro material.

Evidenciou-se que a contribuinte apresentou DCTFs semestrais em 2006 e 2007, somente declarando débitos no 1º e 2º trimestres de 2007. Nas DCTFs de todos os trimestres do ano-calendário de 2006 e nas DCTFs do 3º e 4º trimestres de 2007 a contribuinte não declarou

qualquer débito. Tal fato reforçaria, por fim, a impossibilidade de reconhecimento de erro material.

A contribuinte alega que para demonstrar sua boa-fé, retificou suas DIPJs dos anos-calendário de 2006 e 2007, declarando integralmente suas receitas. Entretanto, entendeu-se que eventuais declarações retificadoras apresentadas após o início do procedimento fiscal não caracterizariam procedimento espontâneo e não teriam o condão de afastar as penalidades advindas do procedimento de ofício, conforme art. 833 do RIR/99.

Neste sentido, independente das receitas terem sido ou não declaradas, procedeu-se a nova apuração do IRPJ e da CSLL, sendo que a base de cálculo utilizada foi o lucro arbitrado, tomando-se como base para o arbitramento as receitas conhecidas, que foram exatamente as apuradas no procedimento fiscal e admitidas pela interessada como tendo sido auferidas.

Do arbitramento do lucro

Inicialmente sustentou-se que os livros não contêm termo de abertura e fechamento devidamente assinados e registrados, os registros não contêm histórico que permita identificar as operações, etc. Assim, no Termo de Constatação e Intimação Fiscal de fls. 1059/1060 teriam sido apontadas irregularidades no Diário e no Razão da contribuinte que justificariam, segundo a Autoridade Julgadora, a classificação da escrituração como imprestável para fins de identificar a movimentação financeira e proceder à apuração do lucro real, ensejando, portanto, o arbitramento.

Entendeu a turma que não restou comprovado nos autos que os livros Diário e Razão estavam, de fato, retidos pela fiscalização estadual. Em princípio, reputou-se que as meras intimações da fiscalização estadual (fls. 1176/1193) não comprovam que os livros Diário e Razão foram, de fato, disponibilizados à tal órgão. Exemplo disso seria o próprio procedimento fiscalizatório, em que foram feitas diversas intimações e, mesmo assim, os livros não foram prontamente apresentados. Além disso, arguiu-se que os termos de devolução de documentos elaborados pela fiscalização estadual, cujas cópias constam às fls. 1195/1202, não mencionam a devolução dos livros Diário e Razão.

Por outro lado, entenderam os julgadores que mesmo retidos os livros pela fiscalização estadual e devolvidos em 06/12/2010, seria certo que entre o dia 06/12/2010 e o dia 21/12/2010, data da ciência do lançamento, transcorreram quinze dias nos quais a interessada já estaria de posse dos livros e teria a possibilidade de apresentá-los à fiscalização, porém mais uma vez não o fez.

Ressaltou a turma que os Livros Diário de 2006 e 2007, supostamente os originais, somente teriam sido trazidos aos autos juntamente com a impugnação, após o encerramento do procedimento fiscal. Ainda, fora ressaltada a evidente impropriedade dos livros disponibilizados à fiscalização no decorrer do procedimento fiscal, quando os mesmos são confrontados com os livros trazidos juntamente com a impugnação. Reputa-se que bastaria a comparação entre a primeira folha do livro Diário da matriz do ano de 2006, à fl. 4487 do Anexo I, que a interessada apresentou à fiscalização, e a primeira folha do mesmo livro Diário da matriz do ano de 2006 que a interessada apresentou juntamente com a impugnação, à fl. 1206 (Vol. VI). Verificar-se-ia, assim, que o livro Diário apresentado após o encerramento da

fiscalização contém histórico detalhado dos lançamentos nele registrados, possui termos de abertura e encerramento devidamente assinados e registrados na Junta Comercial, além de outras diferenças significativas.

Sobre o prazo para reescrever os livros, que a interessada alega não ter sido concedido, o acórdão da DRJ reproduz trecho do Termo de Constatação e Intimação Fiscal de fls. 1059/1060, para confirmar a oportunidade da abertura do prazo:

“Diante do exposto, fica o contribuinte intimado a reescrever os Livros Diário e Razão, conforme a legislação acima, no prazo de 10 (dez) dias, tendo em vista que os livros apresentados são considerados imprestáveis, o não atendimento no prazo marcado, implicará no ARBITRAMENTO DO LUCRO.”

Finalmente, quanto à apresentação de documentos em momento posterior ao arbitramento, entendeu-se que o lançamento tributário é, segundo o art. 142 do CTN, ato administrativo plenamente vinculado, ou seja, não há margem de discricionariedade para o agente público encarregado da aplicação do Direito. Justificou-se que não há como reverter o arbitramento regularmente efetuado, na medida em que não existe lançamento de crédito tributário com base de cálculo temporária ou condicionado a evento posterior, no caso, a apresentação da escrituração em momento posterior ao lançamento.

Dos recolhimentos efetuados antes da ação fiscal

Considerou a turma da DRJ que a tributação da contribuição para o Pis/Pasep e da Cofins se deu unicamente sobre as receitas que foram consideradas omitidas, ou seja, receitas que não foram objeto de tributação. Assim, entendeu-se que ainda que tenham sido efetuados eventuais recolhimentos, os mesmos não estariam relacionados às receitas apuradas na ação fiscal, posto que tais receitas foram omitidas da tributação. Disto, concluiu-se que os pagamentos da contribuição para o Pis/Pasep e da Cofins efetuados em datas anteriores à ação fiscal não devem ser considerados no quantum do crédito tributário apurado de ofício.

No caso de IRPJ e CSLL, entendeu-se que os pagamentos eventualmente efetuados pela sistemática anterior, por não mais se vincularem aos débitos anteriormente apurados pela sistemática do lucro presumido ou real, devem ser aproveitados quando dos cálculos do lançamento de ofício sob o regime do lucro arbitrado.

Assim, através do sistema de cálculos “Sicalc” elaboraram-se os cálculos de imputação dos pagamentos do IRPJ e da CSLL aos respectivos valores de principal dos débitos lançados de ofício, conforme demonstrativos de fls. 5571/5590.

Quanto a multa de ofício, reputou-se incorreta sua aplicação sobre as parcelas já recolhidas antes do início da ação fiscal, na forma do art. 138 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional – CTN). Decidiu-se que referida multa deveria recair tão somente sobre o valor ainda devido do débito.

Conclusão

Por fim, os julgadores da DRJ concluíram no sentido de rejeitar o pedido de perícia formulado na impugnação e, no mérito, por considerar procedentes em parte os lançamentos do imposto de renda da pessoa jurídica – IRPJ e da contribuição social sobre o lucro líquido CSLL, considerando devidos os valores principais nos montantes de, respectivamente, R\$875.184,70 e R\$370.968,06, bem como procedentes os lançamentos da contribuição para o Pis/Pasep e da contribuição para o financiamento da seguridade social - Cofins, mantendo os valores lançado de, respectivamente, R\$304.696,06 e R\$1.406.289,95 de contribuição. Ressaltou-se que os valores mantidos no voto devem ser exigidos com os acréscimos decorrentes do procedimento de ofício.

Recurso Voluntário

Princípio da Ampla Defesa

Neste tópico são defendidos alguns pontos essenciais do Recurso Voluntário apresentado, alicerçados sob a aplicação do princípio da ampla defesa:

O recorrente em sua impugnação ao lançamento, teria requerido em nome dos postulados da verdade material, a produção de prova técnica, com o móbil de demonstrar que os valores lançados em sua declaração de rendimentos, estão corretos, dispensando-se desta forma a necessidade de arbitramento;

O arbitramento seria medida de exceção, não podendo ser visualizado como caráter punitivo do contribuinte;

O arbitramento somente deveria ser usado quando esgotados todos os meios moralmente legítimos para resolução quanto ao débito fiscal;

O órgão julgador recorrido teria ignorado o conteúdo do recorrente, afastando por completo a finalidade do ato administrativo, que deveria ser a busca da verdade material, jamais o de estabelecer pura e simplesmente, caráter punitivo da mesma, com a imposição de lançamento por arbitramento.

O contraditório, em casos como o discutido, poder-se-ia dar após o arbitramento.

O ato administrativo de lançamento fiscal padeceria de vício de legalidade, razão porque sendo ilegítima, a tributação reflexa também o seria, já que decorrente da primeira; e Tendo o recorrente fornecido elementos de investigação que tornariam possível a descoberta da verdade material, não se justificaria o desprezo destes elementos pelo órgão a quo, com suporte em rigor que teria negado vigência aos fins colimados pelo legislador pátrio.

Princípio da Legalidade e Princípio da Proporcionalidade contra Abusos da Administração

O ora recorrente reputou notório o abuso de poder dos agentes administrativos, a uma porque oportunamente desconsiderado o fato dos Livros oficiais estar na posse da

fiscalização estadual; a duas porque o Agente-Fiscal estava ciente que manuseava meras cópias da documentação, a seu pedido, que não retratavam fielmente a contabilidade do recorrente; a três por desconsiderar a documentação apresentada junto à peça impugnativa, principalmente a cópia dos Livros Diários que foram devolvidos pela Secretaria da Fazenda Estadual em 06.12.2010; e, por fim, o indeferimento do pedido de prova pericial que, ao ver do recorrente, certamente comprovaria a correção de sua contabilidade, fato este que afastaria o penoso lucro por arbitramento.

Expôs não parecer ser razoável penalizar-se o recorrente com o pesado ônus de um lançamento fiscal decorrente de arbitramento de lucro, quando seus livros oficiais estavam sob a guarda da fiscalização estadual e de fato, prazo não lhe foi concedido para apresentação da aludida documentação.

Omissão de Receitas

Quanto aos referidos tópicos são mantidos os mesmos argumentos trazidos em sede de impugnação, insistindo-se na tese de mero erro material e forte na ausência de dolo, a partir dos seguintes argumentos: a apuração trimestral de receitas e o recolhimento dos respectivos impostos foram feitas (fls. 1040/1057), os extratos bancários foram disponibilizados ao Sr. Auditor-Fiscal (fls. 228/710, fls. 905/906 e item 04 de fls. 1061), foi prontamente esclarecido que os valores creditados nas contas correntes no período de 2006 e 2007 decorrem da venda de mercadorias (fls. 1035), as declarações retificadoras superaram as receitas apuradas na Ação Fiscal (fls. 1108/1139 e 1141/1173).

Quanto à imprestabilidade dos livros diários do recorrente, este reedita na peça recursal exatamente os mesmos esclarecimentos trazidos em sede de impugnação.

Do não cabimento do arbitramento do lucro

Argui o recorrente que o ato de arbitramento do lucro não atendeu quaisquer dos requisitos autorizadores, a partir das seguintes assertivas atingidas:

Não foi dado qualquer prazo ao recorrente para regularização dos Livros Diários oficiais, se necessário fosse, eis que foram ignorados pelo Sr. Agente-Fiscal;

Restou demonstrado através dos documentos que instruíram a peça de impugnação a discriminação de todas as receitas, despesas e tributos pagos nos anos-calendário de 2006 e 2007, o que não foi proporcionado ao recorrente durante a Ação Fiscal;

Toda a documentação que dispunha o recorrente sempre esteve à disposição do fisco, não podendo ser imputada culpa ao autuado a indisponibilidade temporal dos Livros Diários face a retenção pela fiscalização estadual;

Os livros tidos como imprestáveis pelo Sr. Auditor-Fiscal eram meras cópias disponibilizadas para atender a um pedido do próprio agente que, por sua vez, estava ciente que os Livros oficiais estavam à disposição da Secretaria da Fazenda Estadual.

Cita e esmiúça o entendimento intrínseco às Súmulas nº 346 e 473 do STF, para finalmente pugnar pela possibilidade da anulação do lançamento por arbitramento.

Do desrespeito ao art. 42 da Lei nº 9430/96

Neste ponto também são mantidos os mesmos argumentos da peça impugnatória, que em suma, delineiam a necessidade de concessão de prazo para que o recorrente comprovasse a origem dos recursos creditados junto às instituições financeiras, após a devolução dos livros diários pela fiscalização estadual, o que apenas teria ocorrido em 06.12.2010.

PIS/COFINS

Segundo o recorrente a apuração dos aludidos tributos se deu sobre receitas que foram objeto de tributação e se relacionam à que foram apuradas no curso da Ação Fiscal.

Seria revestida de imenso a absurdo a não consideração dos pagamentos realizados a título de PIS e COFINS, em datas anteriores à Ação Fiscal, eis que efetuados a tempo e modo devidos.

Não haveria que se falar em qualquer pendência de recolhimento quanto ao PIS e COFINS nos anos-calendário de 2006 e 2007, posto que os tributos foram devidamente recolhidos pelo ora recorrente.

IRPJ/CSLL

Alega o recorrente que os pagamentos efetuados não devem apenas ser aproveitados para fins de cálculo do lançamento de ofício sob o regime do lucro arbitrado (fls. 5571/5590), mas considerados como bastantes para afastar qualquer pendência de recolhimento quanto ao IRPJ e CSLL nos anos-calendários de 2006 e 2007, na medida em que os tributos foram corretamente recolhidos pela ora recorrente.

Da Inaplicabilidade da Multa e dos Juros de Mora

Em alinhamento ao já esquadrihado na impugnação, argui o recorrente que não há como se exigir multa e ainda juros sobre crédito tributário já recolhido.

Resolução nº 1202-000.209 - 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária

Constatou-se, de pronto, que entre as matérias afetas ao julgamento do processo, estaria a questão inerente ao acesso aos dados bancários, sem ordem judicial, por parte da autoridade fiscal. A discussão sobre a questão do sigilo bancário encontrava-se em fase de julgamento no Supremo Tribunal Federal, à época sem decisão definitiva.

Desta forma, manifestou-se a Turma no sentido de sobrestar o julgamento do presente recurso, à luz do RICARF e nos termos do art. 2º, §1º, da Portaria CARF nº 2, de 2012.

Contudo, com a publicação da Portaria MF nº 545/13 que revogou os §§ 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256/09 restou mandatária a inclusão em pauta para julgamento dos processos referentes às matérias que estão em repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (STF) sem trânsito em julgado, de acordo com o rito do art. 543-B do Código de Processo Civil (CPC).

Resolução da 1ª Turma da 2ª Câmara

Em 21 de junho de 2017 esta 1ª Turma da 2ª Câmara resolveu através da Resolução 1201-000.261 converter o julgamento em diligência conforme dispositivo abaixo:

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para a adoção, pela autoridade competente, das seguintes providências: i) a partir da análise dos Livros Diário de 2006 e 2007 anexos à impugnação, em fls. 1203 a 2578, ou através de quaisquer outros documentos que se reputem necessários, determine a base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, atingindo o montante exato a pagar pela sistemática do Lucro Real; ii) compare os valores calculados no item anterior com as DIPJs retificadoras de 2006 e 2007, constantes à fls. 1108/1173; iii) proceda à conferência entre os valores dos tributos a pagar definidos no item “i)” com os valores calculados e efetivamente recolhidos pelo recorrente, em relação ao IRPJ (fls. 4254/4280), à CSLL (fls. 4282/4472), ao PIS (fls. 3717/3845 e 3847/3978) e à COFINS (fls. 3980/4118 e 4120/4252); iv) proceda à conferência entre as receitas de venda de mercadoria apuradas no item “i)”, combinado eventualmente com o item “ii)”, com as receitas presumidamente omitidas pelo recorrente, apontadas pela fiscalização à fls. 28 a 164, evidenciando, por fim, a inclusão destas na base de cálculo dos tributos recolhidos pelo recorrente.

Resposta à diligência

Em resposta à diligência determinada a DRF de Niterói apresentou Termo de Encerramento de Diligência (fls. 5.723/5.725) nos seguintes termos:

"Dando início à diligência, a fim de procedermos à apuração do lucro real, o contribuinte foi intimado para apresentar em meio digital os arquivos correspondentes ao Livro Diário, Livro Razão e LALUR. Em resposta à intimação, o sujeito passivo apresentou petição e cópias do Registro de Ocorrência firmado em 06/12/12 junto à 81ª DP de Niterói/RJ e respectivo registro de aditamento firmado em 28/12/12, com comunicado de incêndio e destruição de documentos e mercadorias.

Naquilo que interessa à diligência, o sujeito passivo afirma e o boletim policial registra que:

1) A empresa sofreu incêndio de grandes proporções que veio a “destruir todos os documentos fiscais e contábeis do período compreendido entre janeiro de 2005 a novembro de 2012”;

2) Embora todos os documentos tenham sido destruídos no incêndio, o sujeito passivo, a fim de atender à intimação, “compareceu a sede da antiga empresa de contabilidade que lhe prestava serviços, a fim de buscar arquivos digitais e/ou cópias dos documentos solicitados que, porventura, ainda mantivesse em seu poder.

Porém foi informado de que após a devolução de todos os documentos que detinha, aquele escritório não manteve mais quaisquer documentos em seu poder.”

3) Dado que os documentos foram destruídos no incêndio e que não existe cópia, o sujeito passivo registra expressamente a impossibilidade de atender à intimação para apresentar em meio digital os arquivos correspondentes ao Livro Diário, Livro Razão e LALUR.

4) O boletim policial registra a destruição das notas fiscais de compra de mercadorias, das notas fiscais de saída, do Livro Diário e do Livro Razão, entre outros livros e documentos.

Compulsando o PAF, verifica-se que o sujeito passivo não juntou aos autos o Livro Razão.

Conforme disposto no art. 259, § 2º, do RIR/99, a pessoa jurídica tributada com base no lucro real deverá manter em boa ordem o Livro Razão e o descumprimento dessa diretriz implicará no arbitramento do lucro.

Conforme disposto no art. 530, inciso III, do RIR/99, o arbitramento do lucro será aplicado quando o contribuinte não apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

Pelo acima exposto, resta configurada na situação concreta a absoluta impossibilidade de apuração do lucro real por parte desta autoridade tributária.

Impossibilidade de direito e de fato, dado que não foi apresentado o Livro Razão e que foram destruídos todos os documentos fiscais e contábeis do período de apuração, notadamente as notas fiscais de compra de mercadorias e as notas fiscais de saída, o que implica na impossibilidade fática do sujeito passivo fazer prova de suas despesas, custos e receitas.

Fica o sujeito passivo cientificado do presente termo de encerramento de diligência e intimado para, caso seja do seu interesse, apresentar manifestação no prazo de trinta dias.”

Manifestação da Recorrente

Intimada acerca do desfecho da diligência, a Recorrente apresentou manifestação na qual alega o seguinte:

i-) que apresentou as DIPJs retificadoras dos anos de 2006 e 2007, acompanhadas dos comprovantes de recolhimento de IRPJ/CSLL/PIS/COFINS para que fosse procedido o casamento dos pagamentos com o que fora efetivamente declarado;

ii-) diante de tais informações fornecida em novembro de 2017, a DRF entendeu por encerrar a diligência vez que restaria configurada a absoluta impossibilidade de apuração do Lucro Real, pois, não fora apresentado o Livro Diário e que os documentos fiscais e contábeis foram destruídos por incêndio;

iii-) que o encerramento de diligência da forma como procedido desobedeceu o pedido de diligência do CARF que fora determinada a análise dos Livros Diário de 2006 e 2007 o que não foi feito.

Por fim, a contribuinte pede a reconsideração do encerramento de diligência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Admissibilidade

O recurso interposto é tempestivo e encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis, merecendo ser apreciado.

Descumprimento da Diligência Determinada

A Resolução determinada por esta Turma teve por objetivo que a delegacia de origem, com base em documentos e informações já constantes dos autos, formasse a base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS).

A Resolução fora objetiva e incisiva no sentido de que a delegacia de origem analisasse as informações constantes do Livro-Diário oficial juntados aos autos à fls.1203 a 2578.

Por fim, a construção da base de cálculo seria alcançada através do cruzamento dos dados levantados em diligência com as informações constantes nas DIPJs retificadoras de 2006 e 2007 (fls. 1108/1173).

Deveriam ter sido conferidas se as receitas de vendas de mercadoria (constantes no Livro-Diário) batem com os valores presumidos pela fiscalização como omissão de receitas, dispostos em fls. 28 a 164 (a tabela consolidada dos valores mensais dos anos de 2006 e 2007 se encontram em fls. 25), e se estas receitas foram de fato incluídas na base de cálculo dos tributos.

Cabe ressaltar, **a diligência determinada poderia e deveria ser cumprida através de elementos já constantes dos autos.** Assim, não faz qualquer sentido a conclusão a que chegou a delegacia de origem no sentido de impossibilidade de cumprimento da diligência.

As informações trazidas pelo Sr. Fiscal no Termo de Encerramento de Diligência relacionadas ao incêndio de 2012 ocorrida na sede da Recorrente com destruição de documentos contábeis e fiscais já era de conhecimento desta Turma quando da conversão do julgamento em diligência.

Bem como, não é surpresa para este julgador a conclusão do Sr. Fiscal de que tal situação ensejaria o arbitramento do lucro, vez que este é o objeto da presentes discussão, qual seja, lançamento fiscal baseado em arbitramento.

Diante do exposto, não resta outra solução senão a de ratificar os termos desta diligência para que seja efetivamente cumprida.

Conclusão

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário para RATIFICAR a determinação de CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para que a delegacia de origem proceda da seguinte forma em relação ao período autuado:

i-) a partir da análise dos Livros-Diário de 2006 e 2007 anexos à impugnação, em fls.1203 a 2578, ou através de quaisquer outros documentos que se repute necessários, determine a base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, atingindo o montante exato a pagar pela sistemática do Lucro Real;

ii-) compare os valores calculados no item anterior com as DIPJs retificadoras de 2006 e 2007, constantes à fls.1108/1173;

iii-) proceda à conferência entre os valores dos tributos a pagar definidos no item “i-)” com os valores calculados e efetivamente recolhidos pelo recorrente, em relação ao IRPJ (fls. 4254/4280), à CSLL (fls. 4282/4472), ao PIS (fls. 3717/3845 e 3847/3978) e à COFINS (fls. 3980/4118 e 4120/4252);

iv-) proceda à conferência entre as receitas de venda de mercadoria apuradas no item “i-)", combinado eventualmente com o item “ii-)", com as receitas presumidamente omitidas pelo recorrente, apontadas pela fiscalização à fls. 28 a 164, evidenciando, por fim, a inclusão destas na base de cálculo dos tributos recolhidos pelo recorrente.

O Delegado da Receita Federal responsável pela Delegacia deve ser intimado da presente decisão.

Processo nº 15540.000014/2011-54
Resolução nº **1201-000.604**

S1-C2T1
Fl. 15

Após, intimem-se as partes para se manifestar no prazo de 30 (trinta) dias e na sequência retornem os autos para julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator