



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

Processo nº 16095.000307/2008-02
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1402-001.155 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de agosto de 2012
Matéria IRPJE OUTROS
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
VASKA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2004

Ementa: CONFISSÃO DE DÍVIDA NÃO DEMONSTRADA. DEFINITIVIDADE DA EXIGÊNCIA NÃO RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DAS RAZÕES DE DEFESA . NULIDADE

Anula-se a decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa quando a autoridade julgadora, sob o argumento equivocado da ocorrência de confissão de dívida, considerou definitiva a parcela da exigência supostamente confessada e não analisou as razões de defesa em sua integralidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à primeira instância julgadora, para que outra decisão seja proferida na boa e devida forma.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio José Praga de Souza, Marcelo de Assis Guerra, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/09/2012 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 05/09

/2012 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Impresso em 03/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata o presente de autos de infração para cobrança do IRPJ e lançamentos decorrentes da CSLL, Cofins e PIS no valor total de R\$ 14.972.806,81; aí incluídos multa de ofício e juros de mora, sendo que o percentual da multa foi de 112,50% pelo fato do sujeito passivo não ter atendido às intimações para apresentação de documentos.

As exigências do IRPJ e da CSLL foram apuradas sob a sistemática de arbitramento do lucro, tendo em vista que a interessada, tributada com base no lucro presumido, não apresentou a escrituração ou, ao menos, o livro Caixa, ainda que reiteradamente intimada a fazê-lo.

Em impugnação ao feito, a autuada sustentou a impossibilidade de apresentar a documentação solicitada pois parte dos documentos haviam sido roubados, conforme registro policial acostado aos autos; e parte estava aos cuidados da Secretaria da Fazenda Estadual.

Sustenta que o arbitramento representou uma punição, pois a não apresentação dos documentos ocorreu por motivos aos quais não deu causa. Acresce que, com a devolução de alguns documentos pela Secretaria da Fazenda Estadual pode recompor a escrituração. Como exemplo, refez o que seria a apuração do IRPJ e CSLL pelo lucro real para demonstrar que, aduz, a aplicação do lucro arbitrado não condiz com a realidade patrimonial da contribuinte.

Argumenta que deseja regularizar a situação perante a RFB mas sem colocar em risco a continuidade de suas atividades e reclama contra a multa aplicada no patamar de 112,50% que não se justificaria, pois estava impedida de apresentar a documentação requerida e, além disso, nesse percentual a multa tem natureza confiscatória.

Requer, ao final, a decretação da nulidade dos lançamentos, "por desobediência aos comandos inseridos nos artigos supra-mencionados", ou, sucessivamente, a diminuição da multa aplicada "para a margem de 20% do montante do tributo exigido". Requer, outrossim, "que o valor devido a título de IRPJ e seus reflexos — PIS, COFINS, CSLL sejam calculados tendo como base o Lucro Real da Contribuinte, nos termos do inciso I, do artigo 14 da Lei 9.718/98". Protesta, por fim, pela "posterior juntada de outros documentos comprobatórios para provar os fatos alegados na impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento prolatou o Acórdão 14-20.622 dando provimento parcial ao recurso exclusivamente para reduzir a multa ao percentual de 75%. De acordo com a decisão, a multa teria fundamento no inciso I, do § 2º c/c inciso I do *caput*, do art. 44, da Lei nº 9.430/96; que trata do não atendimento à intimação para prestar esclarecimentos, o que não se confundiria com a não apresentação de livros e documentos fiscais. Conclui a decisão hostilizada que, se assim não o fosse, qualquer arbitramento de lucro com base na não apresentação de livros obrigatórios ensejaria agravamento da multa.

No que se refere à parcela cancelada da exigência como decorrência da redução do percentual da multa, o Órgão julgador de primeira instância recorreu de ofício a este Colegiado.

Quanto ao mérito, a decisão questionada entendeu que as súplicas do sujeito passivo limitaram-se à forma de apuração do lucro tributável, que pretendia ser apurado pelo lucro real, e ao agravamento da multa, que pretendia ver reduzida para 20%.

Sob essa premissa, não teria havido questionamento dos valores da receita apurados pela autoridade lançadora com base na circularização junto aos clientes o que implicaria na definitividade das exigências do PIS e da Cofins bem como dos valores do IRPJ e da CSLL por ela apurados com base no lucro real, apuração essa contida na peça impugnatória, além de multas de ofício calculadas no percentual de 20% (*sic*) e juros de mora.

Em relação a esses valores, manifestou-se a decisão recorrida pela imediata exigibilidade, que não seria suspensa pela eventual interposição de recurso voluntário.

No que tange às demais matérias, rejeitou as preliminares de nulidade suscitadas e esclareceu a impossibilidade de a autoridade administrativa manifestar-se em relação à arguições de inconstitucionalidade.

Por fim, não acatou as razões trazidas pela recorrente para justificar a não apresentação dos documentos da escrituração e, portanto, estaria correto o enquadramento da pessoa jurídica numa das hipóteses de arbitramento previstas na legislação.

Após esclarecimentos prestados pela autoridade julgadora, por solicitação da Unidade administrativa executora do Acórdão, quanto ao montante da exigência abrangido pela definitividade, a parte dos débitos que se entendeu não impugnada foi transferida para os autos do processo 16091.001544/2008-12 e a decisão foi encaminhada à ciência do sujeito passivo.

Devidamente cientificada, a interessada recorre a este Colegiado protestando contra o entendimento de que teria concordado, seja no todo ou em parte, com a autoridade lançadora a ponto de se considerar parte da exigência como não impugnada.

Arguiu em preliminar o cerceamento do direito de defesa, pois não lhe teria sido disponibilizado o despacho proferido pelo Órgão julgador de primeira instância, onde consta a explicação da forma de execução do Acórdão prolatado, inclusive em relação à multa de 20%.

Prossegue afirmando que requereu a suspensão da exigibilidade dos débitos transferidos para o processo 16091.001544/2008-12 e afirma que a autoridade julgadora inovou na apreciação do pleito ao estabelecer uma suposta confissão no que seria apenas uma forma de demonstrar o quanto a exigência com base no lucro arbitrado seria distorcida.

Argumenta que, no momento em que a decisão recorrida estabelece a cobrança de parte da exigência com base no lucro real, estaria sendo criado um regime híbrido de apuração de resultado, ou seja, parte no lucro arbitrado e parte no lucro real, sem qualquer base legal.

Nessa ótica, prossegue, tendo em vista a aplicação do Lucro Real pela Autoridade Julgadora, e considerando que a tributação com base no Lucro Real (regra geral) prevalece sobre a tributação com base no Lucro Arbitrado (exceção à regra geral), dever-se-ia, então, levar em conta as bases de cálculo apresentadas na peça impugnatória, de tal modo que, admitido o cálculo da Contribuinte, somente ele deve ser considerado como base para o lançamento, devendo ser integralmente cancelada a exigência original do Auto de Infração.

No que se refere ao PIS e à Cofins, afirma que as razões de defesa expostas na peça impugnatória abrangem todo o crédito tributário, inclusive essas contribuições, as quais também estariam abrangidas no pleito quanto à apuração do resultado pelo lucro real.

Processo nº 16095.000307/2008-02
Acórdão n.º **1402-001.155**

S1-C4T2
Fl. 4

Por fim, protesta pelo direito de juntada posterior de documentos.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO

O recurso é tempestivo, foi subscrito por representante legalmente designado e preenche as demais condições de admissibilidade.

Tendo em vista o conteúdo dos autos, entendo que merece análise cuidadosa a decisão recorrida na parte em que decidiu pela definitividade de uma parcela da exigência. Manifestou-se o Acórdão nos seguintes termos (destaques acrescidos):

Destarte, como a impugnante, em nenhum momento, ataca os valores de receita bruta apurados pela autoridade fiscal com base em procedimento de "circularização" de seus clientes (o qual, aliás, apurou valores anuais 80 vezes maiores que aqueles declarados pelo contribuinte!!), entendo que devam ser declaradas definitivas as exigências de PIS e Cofins, e também os valores de IRPJ e CSLL por ela apurados, considerando o regime do lucro real, conforme planilhas constantes na sua peça reclamatória (fls. 4.225/4.227), e respectivos juros de mora e multas de ofício calculadas no percentual de 20%.

Estes valores, portanto, com os quais a impugnante expressamente concorda (e "tem interesse em regularizar sua situação perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil"), devem ser objeto de imediata cobrança. Eventual recurso voluntário não implicará na suspensão da exigibilidade desta parte.

Pelo exame da peça impugnatória, não consegui vislumbrar a "concordância expressa" aludida pela decisão hostilizada. Em primeiro lugar, pela arguição de nulidade da autuação, o que abrangeria toda a exigência. Mesmo que a primeira instância julgadora tenha rejeitado esse argumento, em tese a decisão poderia ser reformada pelo CARF e o auto de infração considerado nulo. Pergunta-se: O que fazer com parcela da exigência considerada definitiva e objeto de procedimento de cobrança?

Além disso, entendi que o demonstrativo elaborado pelo sujeito passivo, do que seria o lucro real teve a finalidade não de confissão, mas de ser utilizado como comparativo para embasar o argumento quanto à inaplicabilidade do lucro arbitrado para representar o efetivo acréscimo patrimonial.

No mais, concordo com a recorrente quanto à inaplicabilidade de dois regimes de apuração do lucro simultâneos. Ou bem os elementos fornecidos à autoridade fiscal permitem a apuração do lucro real, ou são insuficientes para tal e o lucro será arbitrado. Seja qual for o diagnóstico, a apuração deve abranger todo o resultado da pessoa jurídica.

Ao acatar o que seria a "confissão da dívida" apurada pelo lucro real, creio que a decisão hostilizada incorre em contradição em relação ao próprio entendimento prolatado no bojo do voto condutor quanto à inexistência de arbitramento condicional.

Se, como afirmado na decisão, eventual posterior disponibilidade da documentação, cuja falta ensejou o arbitramento do lucro, não tem o condão de modificar o ato administrativo do lançamento, não há como homologar (no sentido de aceitar como “confissão”) um procedimento da interessada que implica em tributação pelo lucro real e, portanto, vai de encontro ao entendimento do Órgão julgador.

Ainda no que tange à suposta “concordância expressa” tem-se a questão da multa de ofício. Nos termos da transcrição supra, a decisão fala em “multas de ofício calculadas no percentual de 20%”. A heterodoxia da expressão causou estranheza, inclusive junto à autoridade responsável pela execução da decisão que formalmente solicitou explicações quanto à forma de aplicá-la.

Em resposta, a autoridade julgadora confirmou que, sobre os valores que entendeu confessados sujeitos à imediata cobrança *“além dos respectivos juros moratórios, deverá incidir a multa de 20%, com a qual a impugnante expressamente concorda”*.

Mais além, ratifica (destaque acrescido):

Respondendo, então, o segundo questionamento trazido pela unidade responsável pelo controle e a cobrança do crédito tributário, é este o percentual da multa de ofício (que coincide com o percentual da multa de mora) que deverá ser desmembrado para prosseguimento da cobrança.

A meu ver, a decisão recorrida comete um equívoco. A imputação da multa de ofício decorre de expressa disposição legal (inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96) que estabelece a incidência no percentual de 75%, podendo ser agravada em 50% (como ocorreu no presente caso) ou qualificada. Assim, não existe previsão para aplicação da multa de ofício no percentual de 20% ou em qualquer outro diferente daquele estabelecido no dispositivo mencionado.

Se o sujeito passivo requer a diminuição da multa com aplicação de um percentual não previsto em lei o correto para a autoridade julgadora é simplesmente negar provimento ao recurso, e não entender como confessado o valor da multa calculado sobre o percentual pleiteado.

Em função da obviedade de que o acessório segue o principal, a multa é indissolúvel do tributo devido. Se por hipótese, e apenas por hipótese, fosse caracterizada a definitividade parcial da exigência por confissão, o valor passível de cobrança imediata a ser transferido para outro processo seria a parcela do tributo confessada, mais juros de mora e multa de ofício sobre essa parcela no percentual de 75%.

Nesses termos, seja por não ter ocorrido a confissão de dívida suscitada na decisão recorrida, seja pela inaplicabilidade da multa de ofício no percentual de 20%, entendo como irregular o procedimento da primeira instância julgadora em considerar como definitiva parte da exigência. Como consequência, mostra-se indevida a segregação efetuada e a transferência de parte do débito para os autos do processo 16091.001544/2008-12.

De todo o exposto, voto no sentido de anular a decisão de primeira instância para que outra seja proferida com abrangência sobre todo o crédito tributário objeto dos autos de infração. Para isso, a autoridade julgadora deverá requerer a juntada do processo

Processo nº 16095.000307/2008-02
Acórdão n.º **1402-001.155**

S1-C4T2
Fl. 7

16091.001544/2008-12 e os devidos ajustes nos sistemas com vistas ao cancelamento da segregação indevidamente efetuada.

Após nova decisão ser proferida, deverá ser reaberto prazo para interposição de recurso.

É como voto.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator