



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

Processo nº 16832.000427/2009-00
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-001.126 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2014
Matéria Autos de infração IRPJ e CSLL. Omissão de receitas
Recorrente QUANTOR ENGENHARIA ELETRÔNICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. INFORMAÇÃO EXTRAÍDA DE LIVROS DE APURAÇÃO DO ICMS E ISS. POSSIBILIDADE.

É cabível a lavratura de auto de infração com base na receita conhecida, escriturada nos Livros de Registro de Apuração do ICMS e ISS.

LUCRO ARBITRADO. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS.

O fato de o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de escrituração comercial e fiscal, apesar de sucessivas e reiteradas intimações, autoriza o arbitramento do lucro. A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal (Súmula CARF nº 59)

LANÇAMENTO REFLEXO. CSLL

Sendo a exigência reflexa de CSLL decorrente dos mesmos fatos que ensejaram o lançamento principal de IRPJ, impõe-se a adoção de igual orientação decisória.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. APRECIÇÃO VEDADA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

Nem sob fundamento de inconstitucionalidade, a aplicação da lei pode ser afastada, nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 e de entendimento administrativo já consolidado (Súmula CARF nº 2).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

Autenticado digitalmente em 31/10/2014 por EDUARDO MARTINS NEIVA MONTEIRO, Assinado digitalmente em 31/10/2014 por EDUARDO MARTINS NEIVA MONTEIRO, Assinado digitalmente em 20/12/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA

Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ano-calendário: 2005

JUROS DE MORA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

MULTA DE OFÍCIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.

De acordo com art.44, I, da Lei nº 9.430/96 é cabível a aplicação de multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado negar provimento ao recurso por unanimidade, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Eduardo Martins Neiva Monteiro – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Fábio Nieves Barreira, André Mendes de Moura, Breno Ferreira Martins Vasconcelos, Cristiane Silva Costa e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Trata-se de autos de infração de IRPJ e CSLL (1º a 4º trimestres de 2005), com incidência de multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora (fls. 148/165).

A ciência do contribuinte ocorreu pessoalmente em 17/6/09 (fls. 149 e 154).

No “*Termo de Constatação Fiscal*” (fls. 145/146) a fiscalização consignou, *verbis*:

1) com o Termo de Início de Fiscalização lavrado em 25/09/08, foram solicitados os esclarecimentos devidos a respeito de inconsistências observadas tanto na própria DIPJ apresentada em 28/06/2006, em si, como entre ela e a DCTF do mesmo período, dada a superioridade dos valores registrados na DIPJ em relação aos informados em DCTF quanto a ‘IRPJ a Pagar’, ‘CSLL a Pagar’ e ‘IRPJ por Estimativa’;

2) o contribuinte declarou que ‘a troca de contabilista e o extravio dos documentos’ deixou a empresa desprovida de informações e registros do ano anterior, o que o levou, simplesmente, a zerar os valores referentes ao exercício anterior, na DIPJ original, e o fez solicitar a esta fiscalização cópia da DIPJ do ano-calendário anterior.

3) na DIPJ original mencionada o contribuinte apurou o IRPJ por estimativa, o qual, entretanto, não foi recolhido;

4) em 29/10/2008, já iniciada a fiscalização, o contribuinte cancelou a Declaração original apresentando DIPJ Retificadora para incluir os mesmos valores constantes da DCTF e, assim, anular as discrepâncias apontadas acima, que originaram o MPF/RPF determinante desta fiscalização.

5) foram lavrados seguidos Termos de Intimações para o contribuinte apresentar os livros e documentos que comprovassem a efetividade dos valores então declarados/retificados;

6) diante da alegação de roubo da documentação comprobatória exigida, ao contribuinte ainda restaria a reimpressão dos arquivos e registros contábeis e/ou o próprio refazimento de sua escrita comercial fiscal;

7) o contribuinte terminou por apresentar apenas os livros LALUR e os de Registro de Apuração do ICMS e do ISS, a pedido da fiscalização;

8) finalmente, diante da declaração dada por escrito em 21/05 do corrente, na qual o contribuinte afirma a ‘Impossibilidade da Apresentação do livro Diário e Razão entre o período de 2004 e 2006 em decorrência do extravio por Roubo...’ (sic) fica definitivamente constatada a indisponibilidade do documentário exigido, por falta de apresentação dos mesmos, o que inviabiliza

a comprovação dos dados e informações declarados na DIPJ e conseqüentemente na DCTF.

Assim, do exposto, e para salvaguarda dos interesses da Fazenda Nacional, somos obrigados a arbitrar o lucro do contribuinte com base na receita conhecida, levantada dos Livros de Registro de Apuração do ICMS e do ISS, para constituição e cobrança do Crédito Tributário em Auto de Infração, com aplicação da multa de ofício e demais acréscimos legais previstos, em consonância com o disposto nos art.530, inciso III e 532, do Decreto nº 3.000/99 e art.44, inciso I da Lei nº 9.430/96.

Para efeito de cálculo dos valores devidos, deixamos de considerar eventuais prejuízos acumulados, em razão do arbitramento do lucro devido à falta de apresentação do documentário contábil fiscal obrigatório.

Os lançamentos foram considerados parcialmente procedentes pela Primeira Turma da DRJ – Rio de Janeiro I (RJ), conforme acórdão que recebeu a seguinte ementa (fls.293/306):

ARGUIÇÃO DE NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. Ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa da interessada. Descabe a alegação de nulidade quando inexisterem atos insanáveis e quando a autoridade autuante observa os devidos procedimentos fiscais, previstos na legislação tributária.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS DEVIDAMENTE ESCRITURADOS. Constitui hipótese de arbitramento do lucro da pessoa jurídica a não apresentação à autoridade tributária pela interessada de livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

RECEITA OMITIDA. LIVRO DE APURAÇÃO DO ICMS. OBSERVÂNCIA DO CFOP. Tendo a fiscalização considerado o Livro de Apuração do ICMS hábil e os lançamentos nele registrados idôneos, somente devem ser tributados como receita omitida os valores lançados cujos Códigos Fiscais de Operações e Prestações correspondam a operações relativas a venda de mercadorias.

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE. Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão proferida para o Imposto de Renda, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Na ocasião, o colegiado de primeira instância não considerou como receitas omitidas valores registrados no Livro de Apuração do ICMS que não correspondiam a operações de vendas de mercadorias.

Devidamente cientificado em 20/4/12 (fl.956), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 23/5/12 (fls.959/973), em que alegou, em síntese:

- os documentos apresentados após o julgamento em primeira instância, mas antes da ciência da respectiva decisão, deveriam ser apreciados pelo CARF em homenagem ao princípio da verdade material e as garantias da ampla defesa e do contraditório;
- caberia à fiscalização o ônus da prova quanto à omissão de receitas e à necessidade do arbitramento dos lucros;
- teria havido incorreção ao se enquadrar a hipótese fática à norma prevista no art.530 do RIR/99, vez que a escrita comercial/fiscal teria sido refeita posteriormente, sendo necessário o aproveitamento dos prejuízos fiscais apurados em períodos anteriores;
- “...a Fazenda Pública, se quiser recorrer ao arbitramento da base de cálculo, deverá realizar uma série de atos orientados no sentido de levantar dados e elementos, concretos e verdadeiros, que conduzam de forma lógica e racional à verdade que quer demonstrar e permitam, assim, um regular arbitramento, o que, ao que parece, não foi o atuar da autoridade fiscal”;
- a aplicação da multa de ofício aplicada no percentual de 75% seria arbitrária, além de representar verdadeiro confisco e violar o princípio da proporcionalidade;
- seria desproporcional a incidência dos juros moratórios.

Ao final, o Recorrente pleiteou a juntada posterior de documentos, que, no seu entender, seriam indispensáveis ao exercício do direito de defesa.

É o que importa relatar.

Voto

Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, Relator.

Para que as alegações de defesa possam ser conhecidas, importa inicialmente verificar se o recurso foi apresentado tempestivamente.

Ao contribuinte a unidade de origem da Secretaria da Receita Federal do Brasil encaminhou a Intimação nº 2012/000844 (fl.955) com cópia do acórdão recorrido. A ciência concretizou-se em **20/4/12 (sexta-feira)**, conforme Aviso de Recebimento (fl.956).

Dispõe o Decreto nº 70.235, de 6/3/72, que regula o processo administrativo tributário federal:

“Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

.....

Art. 23. Far-se-á a intimação:

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

Autenticado digitalmente em 31/10/2014 por EDUARDO MARTINS NEIVA MONTEIRO, Assinado digitalmente em 31/10/2014 por EDUARDO MARTINS NEIVA MONTEIRO, Assinado digitalmente em 20/12/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA

Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

.....

§ 2º Considera-se feita a intimação:

.....

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

.....

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.” (destaquei)

Assim, conforme art.5º do Decreto nº 70.235/72, a contagem do prazo recursal, com a exclusão do dia da intimação, iniciar-se-ia em **23/4/12** (segunda-feira). Porém, o dia 23 de abril é considerado feriado no Estado do Rio de Janeiro, conforme Lei nº 5.198, de 5/3/08:

Lei nº 5198, de 05 de Março de 2008 do Rio de Janeiro

INSTITUI FERIADO ESTADUAL, DIA 23 DE ABRIL, "DIA DE SÃO JORGE."

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - Fica instituído como feriado estadual o dia 23 de abril, "Dia de São Jorge".

Art. 2º - Esta Lei entrará em vigor na data da sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 05 de março de 2008.

SÉRGIO CABRAL | Governador

Assim, a contagem do prazo recursal iniciou-se, no caso concreto, em **24/4/12** (terça-feira), sendo o vencimento (trigésimo dia) em **23/5/12** (quarta-feira). Tendo sido o recurso voluntário protocolizado nesta data (fl.959), a interposição foi tempestiva.

Preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, conhece-se do recurso voluntário.

Inicialmente, quanto aos documentos juntados aos autos após o julgamento em primeira instância, entendo que podem ser apreciados em sede recursal, mormente em homenagem ao princípio da verdade material, inerente ao processo administrativo tributário federal. Tal decisão vai ao encontro da jurisprudência desta Turma que admite, inclusive, documentos apresentados em memoriais após a apresentação do recurso voluntário e até mesmo, excepcionalmente, quando da sustentação oral das partes, desde que, por óbvio, sejam relevantes ao deslinde da controvérsia.

Por meio do “*Aditamento à impugnação*” (fls.341/351), o sujeito passivo requereu a juntada de novos documentos, tendo ainda tecido considerações sobre o ônus da prova por parte da autoridade fiscal, a prevalência do princípio da verdade material, e, ainda, acerca da inexigibilidade da multa de ofício e dos juros de mora.

Como se nota, tais argumentos foram todos reiterados no recurso voluntário e, portanto, serão devidamente apreciados neste voto.

A fiscalização, em várias oportunidades, intimou o contribuinte a apresentar os livros contábeis e respectivos documentos de escrituração, sendo que apenas quando soube que não seriam entregues por terem sido extraviados, procedeu ao arbitramento do lucro com base nas receitas conhecidas e à luz de permissivo legal. Dispõe o Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99:

“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):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

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;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.” (destaquei)

A fiscalização, ao contrário do que alega o Recorrente, não se desincumbiu do ônus de comprovar a omissão de receitas, vez que as obteve a partir dos Livros de Apuração do ICMS e ISS.

A respeito da apresentação do Livro Diário (fls.370/805) apenas com o “*Aditamento à impugnação*”, ou seja, após a lavratura dos autos de infração, cabe lembrar que não produz mínimo efeito sobre o arbitramento do lucro, conforme consolidada jurisprudência deste Conselho, como se nota da Súmula CARF nº 59:

A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.

O fato de os livros contábeis terem sido objeto de roubo, devidamente comunicado pelo contribuinte em 16/4/09 (fls.61 e 64), levou a autoridade fazendária a corretamente lhe conferir nova oportunidade para reconstituir os livros Diário e Razão, mesmo tendo decorrido quase 6 (seis) meses do suposto fato criminoso. Este teria ocorrido em 4/11/08, conforme comunicação à autoridade policial, nos termos do Registro de Ocorrência nº 006657/0001/08 (fls.57/58), e, em 27/4/09, a fiscalização, por meio de Termo de Intimação Fiscal (fls.65/66), concedeu ao contribuinte, notificado pessoalmente em 30/4/09, 20 (vinte) dias para “...viabilizar a simples reimpressão do arquivo digitalizado ou mesmo o refazimento da escrita comercial e fiscal, para a reprodução e regularização dos referidos livros” (Diário e Razão do ano-calendário 2005), o que não foi providenciado. O próprio contribuinte afirmou, em 21/5/09, que seria impossível apresentá-los (fl.67).

Caso a autoridade fazendária, imediatamente após o conhecimento do suposto roubo dos livros, houvesse lavrado o auto de infração, tal procedimento poderia permitir o acolhimento da reconstituição da escrita após o lançamento tributário, dada a particularidade que o caso encerra. Porém, como visto, não foi isso que ocorreu. Diante da afirmação do contribuinte, não restou outra alternativa à fiscalização senão, após o transcurso do prazo concedido, proceder ao arbitramento do lucro.

No tocante à multa de ofício, o percentual aplicado de 75% (setenta e cinco por cento) decorreu de expressa previsão legal. À autoridade fiscal cabe prestigiar a lei, não podendo dela se distanciar, ainda que sob argumento de violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e vedação ao confisco. Cabe lembrar que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art.142, parágrafo único, do CTN).

Nem sob fundamento de inconstitucionalidade, a aplicação da lei pode ser afastada, nos termos do Decreto nº 70.235/72 e de entendimento administrativo já consolidado:

Decreto nº 70.235/72

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Tal raciocínio aplica-se à exigência de juros de mora, cuja legitimidade com base na taxa Selic foi reconhecida a ponto de também merecer o seguinte verbete:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de

inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Impõe-se a adoção de igual orientação decisória ao lançamento de CSLL, pois decorre dos mesmos fatos que ensejaram o lançamento principal de IRPJ. A propósito, vale lembrar o que dispõe a Lei nº 9.249/95:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

.....

§2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep e das contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita.

Pelo exposto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(assinado digitalmente)

Eduardo Martins Neiva Monteiro