



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

Processo nº 17883.000124/2007-84
Recurso nº 502.298 Voluntário
Acórdão nº **1802-00.858 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 30 de março de 2011
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente NOVO HORIZONTE DE VOLTA REDONDA CONSTRUTORA,
ESTRUTURA E MONTAGEM LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO

A extinção definitiva do crédito tributário pelo § 4º do art. 150 do CTN, e a conseqüente decadência a ela atrelada, só ocorre se, antes disso, a situação sob exame configurar, a partir de um juízo de tipicidade, a hipótese prevista no *caput* deste mesmo artigo. Diante da ausência de pagamento, a contagem do prazo decadencial é feita pelo art. 173, I, do CTN.

ARBITRAMENTO

A não apresentação de livros e documentos autoriza o arbitramento do lucro.

INFORMAÇÕES EXTRAÍDAS DA DIPJ

É legítima a adoção da receita informada na DIPJ como base para o cálculo do lucro arbitrado.

MULTA AGRAVADA - NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO

O não atendimento às várias intimações da Fiscalização, sem qualquer justificativa ou esclarecimento, enseja o agravamento da multa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL, PIS e COFINS

Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em **REJEITAR** as preliminares suscitadas, e, no mérito, por voto de qualidade, **NEGAR**

Processo nº 17883.000124/2007-84
Acórdão n.º **1802-00.858**

S1-TE02
Fl. 208

provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros André Almeida Blanco, Gilberto Baptista e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, que davam provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de 112,5% para 75%. O Conselheiro André Almeida Blanco fez Declaração de Voto.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, Gilberto Baptista, André Almeida Blanco, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel 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. 57 a 82, nos valores de R\$ 167.554,94, R\$ 15.699,32, R\$ 25.962,60 e R\$ 72.459,22, respectivamente, incluindo-se nesses montantes a multa de ofício agravada, no percentual de 112,50%, e os juros moratórios.

Por muito bem descrever os fatos, reproduzo o relatório constante da decisão de primeira instância, Acórdão nº 12-23.500, às fls. 166 a 171:

O lançamento foi efetuado em virtude de, em procedimento fiscal, ter havido arbitramento do lucro, “tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo (s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los”. O arbitramento foi efetuado com base na receita da atividade informada na DIPJ. Na DCTF, não há tributos declarados.

Em vista do não atendimento às intimações, a multa foi agravada para 112,50%.

O enquadramento legal se encontra nos Autos de Infração.

O interessado apresentou a impugnação de fls. 95/108. Alega, em síntese, que:

- “o lançamento em questão foi levado a efeito ao arrepio das prescrições”;*
- o lançamento deve conter elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito;*
- há que ser reconhecida a decadência;*
- em relação à DCTF, houve tão somente erro formal;*
- o arbitramento não retrata a realidade;*
- como o lançamento foi com base na receita informada na DIPJ, só caberia multa de 20%;*
- o coeficiente de 38,4% é equivocado, quando o correto seria 9,6%.*

Encerra solicitando o cancelamento ou a reforma do lançamento (principal e reflexos).

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: 2002

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE.

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceituam os artigos 142, do CTN, e 10 e 59, do PAF.

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ARBITRAMENTO.

A não apresentação de livros e documentos autoriza o arbitramento do lucro.

BASE DE CÁLCULO. DIPJ.

É legítima a adoção da receita informada na DIPJ como base para cálculo do lucro arbitrado.

PIS. CSLL. COFINS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se à exigência reflexa o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

MULTA AGRAVADA. NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO.

O não atendimento às intimações da fiscalização autoriza o agravamento da multa.

Lançamento Procedente.

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 23/04/2009, a Contribuinte apresentou em 05/05/2009 o recurso voluntário de fls. 177 a 195, onde reitera os mesmos argumentos de sua impugnação, conforme descrito nos parágrafos anteriores, os quais registro a seguir com mais detalhes.

Lançamento - atividade vinculada:

- uma breve análise dos presentes autos é suficiente para demonstrar que o lançamento em questão foi levado a efeito ao arripio das prescrições;

- é inquestionável o deliberado propósito do Agente do Fisco de proceder ao lançamento de qualquer forma, eis que não se preocupou em esclarecer suficientemente a situação, por si ou mesmo mediante intimação ao recorrente com tempo razoável, de modo a

reunir os indispensáveis elementos probantes para o lançamento que veio a ser concluído de forma absolutamente precipitada;

- ao apurar um crédito tributário de significativo valor, agiu sem nenhuma preocupação ou mesmo compromisso com a verdade dos fatos. Além disso, excedeu-se a autoridade lançadora na exação;

- essa atitude caracteriza a ausência de observância pelo autuante do princípio constitucional da eficiência, a que se submete a administração pública e seus agentes;

- não pode a Administração Tributária Federal ignorar a verdade dos fatos por entender mais fácil ou menos trabalhoso proceder ao lançamento sem possibilitar ao sujeito passivo, mediante o estabelecimento de um prazo razoável, a apresentação dos devidos esclarecimentos;

- é forçoso e imperioso concluir que o autor do procedimento excedeu-se no exercício dos poderes vinculados que lhe são conferidos para o desempenho da ação fiscal, utilizando-se de forma arbitrária, embora sabendo, ou devendo saber, que a atividade administrativa é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Da inversão do ônus da prova:

- o autor do procedimento simplesmente inverteu o ônus da prova, o qual lhe caberia, transferindo-o, simplesmente, ao sujeito passivo, embora sabendo, ou devendo saber em razão da função pública desempenhada, que tal exação era, no mínimo, de legitimidade duvidosa;

- trata-se de uma confortável e irresponsável posição do Fisco, vez que procede ao lançamento com o exclusivo propósito de concluir a ação fiscal de qualquer forma, com a constituição de crédito tributário expressivo, mesmo sem possuir os devidos fundamentos legais;

- o sujeito passivo estará compelido a impugnar tal exigência e, assim, vir a efetuar a prova da existência da infração ou mesmo demonstrar e comprovar em sua peça que a exação é desprovida da indispensável previsão legal;

- esquece-se, porém, a autoridade fiscal, que um ato dessa natureza, embora passível de correção na 1ª instância da esfera administrativa, implicará em dispêndios que serão suportados, obviamente, apenas pelo sujeito passivo, com a contratação de profissionais para a devida intervenção na via administrativa;

- a posição confortável e absolutamente irresponsável do Agente do Fisco representará um ônus financeiro para o Recorrente em face de uma exação exacerbada;

- não existindo qualquer controle administrativo sobre os atos praticados pela Fiscalização, continuarão sendo efetuados lançamentos indevidos, arbitrários, abusivos e mesmo carentes de legitimidade, além de desprovidos do indispensável elemento probante.

Decadência:

- se a omissão de rendimentos há de ser imputada mensalmente, por força do parágrafo 1º do artigo 42 da lei 9.430/1996, o início da contagem do prazo decadencial deve se dar no mês de ocorrência do fato gerador;

- como o lançamento em questão foi cientificado ao sujeito passivo em 04 de julho de 2007, é inquestionável que a decadência se operou em relação aos fatos geradores compreendidos entre janeiro e junho de 2002;

- esta matéria já está perfeitamente pacificada na doutrina e na jurisprudência, inclusive administrativa.

Erro formal – DCTF:

- os equivocados lançamentos na DCTF decorreram tão somente de um erro formal. O que corrobora e fortalece a presente e plausível justificativa, é o fato de o sujeito passivo ter procedido aos lançamentos na DIPJ do ano em questão, qual seja, o de 2002;

- se de fato a Recorrente, intencionalmente, almejasse não prestar as devidas informações à SRF, não haveria de fazê-lo por ocasião da entrega da DIPJ ano-calendário 2002.

Da desclassificação do arbitramento:

- os valores apontados pelo Agente Fiscal foram retirados da DIPJ, ano-calendário 2002, conforme se pode verificar no próprio Termo de Constatação Fiscal;

- estes valores foram informados pelo sujeito passivo conforme reconhecido pelo próprio Fiscal, repisa-se, com base na receita da atividade informada na Declaração de Informações Econômico - Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ do ano-calendário de 2002, o que, por si só, joga por terra a aplicabilidade da multa de ofício, elevada em 50% sobre a proporção de 75%, resultando nos 112,5%;

- como se sabe, tendo o Agente do Fisco adotado valores exatamente equivalentes ao que consta na DIPJ, note-se, informações prestadas pelo sujeito passivo, posto que a declaração é um auto-lançamento, a multa adequada seria a multa de mora, qual seja, na proporção de 20% (vinte por cento).

Do coeficiente:

Pelo que dos autos constam, sabe-se que o sujeito passivo exerce atividades de construção civil por empreitada, com fornecimento de materiais. Aponta-se, assim, mais um erro adotado pelo Fisco em seus lançamentos, pois valeu-se do coeficiente de 38,4% em seus cálculos, enquanto o correto seria adotar o coeficiente de 9,6%;

- a Recorrente não se encaixa na qualidade de prestador de serviços de construção por administração ou por empreitada unicamente de mão de obra, o que geraria, convenientemente ao Fisco, o coeficiente de 38,4%.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a Contribuinte questiona exigência de IRPJ e reflexos cujos fatos geradores ocorreram ao longo do ano de 2002.

O lançamento se deu a partir das informações constantes na DIPJ/Lucro Presumido apresentada pela própria Contribuinte (fls. 6 a 37), uma vez que as DCTF foram entregues sem a indicação dos tributos devidos (fls. 44 a 56).

A Fiscalização considerou no lançamento tanto as receitas informadas na DIPJ, quanto o coeficiente para a presunção do lucro utilizado pela Contribuinte (32%), que foi aumentado em 20%, em razão do arbitramento dos lucros.

São totalmente improcedentes as críticas dirigidas ao trabalho fiscal, seja em relação à vinculação da atividade ou à inversão do ônus da prova.

Conforme consignado no Termo de Constatação Fiscal, à fl. 57, “o contribuinte foi intimado em 13/04/2007, reintimado em 10/05/2007, intimado em 05/06/2007, reintimado em 15/06/2007”, mas não apresentou nenhum dos documentos solicitados, e nem mesmo qualquer esclarecimento ou justificativa para o não atendimento das intimações.

Por outro lado, desde o ano-calendário de 1999, por força da Instrução Normativa nº 127, de 30/10/1998, que extinguiu a antiga DIRPJ – Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica, substituindo-a pela DIPJ – Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, este tipo de declaração passou a ter caráter meramente informativo, não mais configurando confissão de dívida e título hábil à execução fiscal.

A Declaração que ainda tem essa característica é a DCTF, nos termos do art. 5º do Decreto-lei nº. 2.124, de 13/06/1984. Deste modo, como as DCTF não registravam os débitos apurados pela Contribuinte em sua DIPJ, não havia outra alternativa para a Fiscalização senão formalizar de ofício o crédito tributário, o que foi feito a partir das receitas informadas pela própria Contribuinte em sua DIPJ.

Não verifico, portanto, qualquer arbitrariedade ou precipitação por parte da Fiscalização, e nem mesmo a alegada inversão no ônus da prova

Quanto à decadência, cabe registrar que não se trata aqui da aplicação do art. 42 da Lei 9.430/1996 (lançamento com base em depósitos bancários). Mas ainda que o fosse, o fato gerador do IRPJ e da CSLL seria trimestral, e não mensal, ao contrário do que alega a Contribuinte.

De todo modo, essa questão é irrelevante para a contagem do prazo decadencial, eis que não foi feito qualquer pagamento, restando prejudicada a aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, que trata da decadência nos casos de “lançamento por homologação”.

Frise-se que o caput do art. 150 do CTN estabelece requisitos (tipicidade) para a inclusão nesta “modalidade de lançamento”, ou melhor, nesta forma de tributação, de onde surgem os seus respectivos efeitos, dentre eles aquele previsto no § 4º (extinção definitiva do crédito pela homologação tácita).

Assim, a extinção definitiva do crédito tributário pelo § 4º do art. 150 do CTN, e a consequente decadência a ela atrelada, só ocorre se, antes disso, a situação sob exame configurar, a partir de um juízo de tipicidade, a hipótese prevista no caput deste mesmo artigo.

Com efeito, antes de se inserir no parágrafo, a situação deve estar primeiramente abrangida pelo caput do dispositivo legal, segundo um juízo de tipicidade para o caso concreto.

Mas como não houve qualquer pagamento, a contagem da decadência deve seguir a regra do art. 173, I, do CTN.

Deste modo, para os fatos geradores ocorridos ao longo de 2002, o prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado pela Fiscalização esgotou-se somente em 01/01/2008. Aliás, para os tributos que não poderiam ser lançados no próprio ano de 2002, a data final seria 01/01/2009. Como o lançamento foi realizado em 04/07/2007 (fl. 86), não há que se falar em decadência para quaisquer dos débitos em questão.

Em relação ao Arbitramento, como já mencionado, a Contribuinte não apresentou nenhum dos livros contábeis e fiscais solicitados várias vezes pela Fiscalização, e nem mesmo justificou ou esclareceu o não atendimento das intimações, fato que ensejou a aplicação do art. 530, III, 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):

(...)

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;

No caso sob exame, sequer chegou a se materializar a opção pelo lucro presumido, uma vez que, de acordo com o art. 26, § 1º, da Lei 9.430/96, ela deve ser manifestada “com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário”, o que também não ocorreu.

Mantém-se, portanto, o arbitramento.

Quanto à multa, cabe destacar que a constituição do crédito tributário se deu por meio de lançamento de ofício, e, nesse caso, a multa aplicada já é no mínimo a de 75%, prevista para os simples casos de falta de pagamento ou recolhimento, conforme determina o art. 44, I, da Lei 9.430/1996.

Além disso, a Contribuinte não atendeu a nenhuma das intimações e reintimações da Fiscalização, e sequer apresentou uma justificativa ou esclarecimento para esse

não atendimento, conduta que ensejou o agravamento da penalidade em 50% (75% para 112,5%), como estabelecido no mesmo art. 44 da Lei 9.430/1996.

Houve, inclusive, uma recusa inicial em receber o auto de infração, como indica a anotação feita pelo agente dos correios na correspondência que foi devolvida à Receita Federal (fl. 85-verso), o que levou à afixação de Edital em 03/07/2007 para a ciência da Contribuinte (fl. 86), e o fato de ela ter posteriormente tomado ciência pessoal do lançamento não desagrava a conduta adotada até então.

Correto, portanto, o acréscimo implementado na penalidade.

Devo mencionar ainda que o arbitramento não configura uma penalidade, mas sim uma forma de apuração do lucro, também por presunção, mas com um percentual maior do que o lucro presumido em razão de circunstâncias que, dentre outros problemas, prejudicam o dimensionamento real de toda a receita auferida, já que não houve a apresentação dos livros onde ela deveria estar registrada.

Assim, o agravamento da multa também não fica obstado por ter ocorrido o arbitramento dos lucros

O mesmo pode ser dito em relação ao fato de a receita ter sido extraída da DIPJ apresentada pela Contribuinte. Embora ela tenha anteriormente prestado informações com a entrega desta declaração, no decorrer da auditoria fiscal sua postura foi de não colaborar com o trabalho da Fiscalização, e é justamente esse fato/conduta que o agravamento da multa visa coibir.

Quanto ao coeficiente utilizado para a apuração do lucro, observo que a Fiscalização apenas adotou o mesmo informado pela Contribuinte em sua DIPJ (32%), acrescido de 20% em função do arbitramento, conforme determina o art. 16 da Lei 9.249/1995. Em suas defesas, a Contribuinte, embora alegue que o percentual correto seria de 9,6% (8% acrescido de 20%), não traz qualquer comprovação de suas alegações, no sentido de demonstrar a ocorrência de erro na DIPJ anteriormente apresentada.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares, e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa

Declaração de Voto

Conselheiro André Almeida Blanco.

Peço vênia para discordar do ilustre Relator por entender que a multa agravada é descabida, pois o acervo fático probatório não evidencia a conduta que enseja o agravamento da penalidade.

No caso dos autos, o Contribuinte foi autuado por não ter apresentado livros e documentos solicitados pela fiscalização, com referência ao período de 2002.

Conforme sabido, para analisar a situação fiscal do sujeito passivo, a Receita Federal do Brasil dispõe das informações constantes dos sistemas informatizados do órgão, fornecidas no cumprimento da obrigação tributária principal e da acessória.

O Contribuinte prestou informações por meio da DIPJ, pelo qual a fiscalização extraiu informações necessárias que possibilitaram o arbitramento do lucro.

Assim, em relação à multa, a decisão recorrida não registra ter sido comprovado prejuízo à apuração do lucro arbitrado por não ter o Contribuinte apresentado os documentos requeridos pela fiscalização.

Em que pese a redação do art. 44 da Lei nº 9.430/96 cominar multa de 112,50%, na hipótese em que o sujeito passivo deixe de atender, no prazo indicado, intimação para apresentação de documentos e arquivos; vale destacar que tal regra não é absoluta, devendo ser flexibilizada, caso a caso, e dentro do contexto geral da fiscalização.

A sedimentada jurisprudência deste Conselho consolidou-se no sentido de que a imputação da multa agravada só tem cabimento em situações nas quais o não atendimento à intimação causa embaraços ao procedimento fiscal. Não foi o caso, pois a omissão implicou no arbitramento do lucro e lavratura do auto de infração, em outras palavras, não houve prejuízo ao procedimento fiscal.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

MULTA AGRAVADA FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO.

Dispondo a fiscalização dos elementos necessários para apuração da matéria tributável, descabe o agravamento da multa por não atendimento à intimação para apresentação dessas informações.

Recurso Voluntário Provido em Parte. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa ao percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. (Ac. nº 1301-00270 de 29/01/2010, 1ª seção, 1ª turma da 3ª Câmara)

MULTA AGRAVADA - NÃO ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO DA AUTORIDADE AUTUANTE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA LANÇAMENTO - DESCABIMENTO - Deve-se desagravar a multa de ofício, pois a fiscalização tinha elementos suficientes para concretizar a autuação, inclusive com informações prestadas por terceiros. Assim, o não atendimento de duas intimações da fiscalização, pelo contribuinte, não obstou a lavratura do auto de infração, não criando qualquer prejuízo para o procedimento fiscal. (Ac. nº 3402-00.050, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária de 06/03/2009)

MULTA AGRAVADA - ART. 44, § 2º, LEI Nº 9.430/1996 - INOCORRÊNCIA DE EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. Incabível o agravamento da multa, quando o lançamento ocorreu mediante informações bancárias fornecidas pelas instituições financeiras, fundamentado pela Lei Complementar nº105/2001, sem restar comprovado nos autos nenhum prejuízo e, portanto, embargo ao procedimento de fiscalização. (Acórdão nº102-48.303, de 28/03/2007).

Nessa linha, entendo que o agravamento da multa é descabido, sobretudo por não restar comprovado qualquer prejuízo ao procedimento fiscalizatório.

Acrescente-se a isso que a falta de apresentação da documentação serviu de fundamento para o arbitramento do lucro não podendo ensejar, portanto, a incidência de penalidade.

É o meu voto.

(assinado digitalmente)

André Almeida Blanco