



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

**Processo n°** 18088.000063/2009-55  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1202-001.204 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de setembro de 2014  
**Matéria** PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL  
**Recorrente** ENGEFORT SISTEMA AVANÇADO DE SEGURANÇA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2004, 2005

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Improcedentes as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art: 59 do Decreto n° 70.235/72.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas; incluídas as que julgam litígios fiscais, não detêm competência para decidir sobre a inconstitucionalidade de Leis.

ILEGALIDADE DE ATOS INFRALEGAIS. AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas; incluídas as que julgam litígios fiscais, não detêm competência para decidir sobre a ilegalidade de atos infralegais.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150% prevista no artigo 44. §1º, da Lei n° 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei n° 4.502/64.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

O decidido quanto ao lançamento do IRPJ - deve nortear a decisão dos lançamentos decorrentes. dada a relação que os vincula.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

Consta da Súmula do CARF a exigência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para Títulos Federais - SELIC, acumulada mensalmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em INDEFERIR o pedido de acolhimento de razões aditivas por encontrarem-se preclusas, em INDEFERIR as preliminares de nulidade suscitadas, e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

*(documento assinado digitalmente)*

Plínio Rodrigues Lima – Relator e Presidente Substituto.

EDITADO EM: 20/04/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Plínio Rodrigues Lima (Presidente), Marcos Antonio Pires (suplente convocado), Marcelo Baeta Ippolito (suplente convocado), Ricardo Diefenthaler (suplente convocado), Nereida de Miranda Finamore Horta e Orlando José Gonçalves Bueno

## Relatório

Consta do Relatório do Acórdão nº 14-34.365 – 5ª Turma da DRJ/RPO, de 28/06/2011 (Fls. 4.669 a 4.761):

*Contra a empresa acima identificada foram lavrados autos de infração exigindo-lhe o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), anos-calendário .2004 e 2005, nos seguintes valores: Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), R\$ 3.607.513,58 (fl. 01); e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), R\$ 1.096.654,06; acrescidos de multa de ofício (qualificada) e juros de mora, totalizando crédito tributário no valor de R\$ 14,131.282,46.*

*A empresa em epígrafe foi autuada para exigência de crédito tributário de IRPJ e CSLL, mediante arbitramento do lucro, ante a não apresentação à Fiscalização dos Livros Diário e Razão, com fulcro nos artigos 258, 259, caput e § 2º, 260, inciso III e 264 do RIR/99, e nos artigos 13 e 14 da Lei n.º 8.218, de 1991, com a redação alterada pelo art. 62 da Lei n.º 8.383, de 1991.*

*No Relatório de Descrição dos Fatos, As fls. 45/57 e 71/83, a autoridade fiscal explicita os critérios adotados para arbitramento do lucro, nos anos-calendário de 2004 e 2005, demonstrando assim os valores que serviram de base à determinação do IRPJ e CSLL devidos.*

*Com efeito, constatada a não apresentação dos Livros Diário e Razão, bem como a insuficiência das informações prestadas à RFB, pela contribuinte, em DIPJ e DCTF, a autoridade fiscal adotou como referencial informações sobre o faturamento da*

*empresa. oriundas de demonstrativos de fls. 402 a 461 e 660 a 733, intitulados "Balancete de Verificação", do que resultou os demonstrativos de fls. 49 (a/c 2004) e 56 (a/c 2005), cujos totais mensais de receita apurada foram considerados para efeitos de apuração do lucro arbitrado (trimestral) e determinação do IRPJ e CSLL devidos.*

*Ciente em 13/02/2009 (fls. 963), a interessada apresentou, em 13/03/2009, impugnação ao lançamento (fls. 904/962), alegando, em síntese, de acordo com suas próprias razões:*

*- que embora tenha sido adotado arbitramento do lucro para a apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, a impugnante teria atendido a todas as intimações feitas pela fiscalização e entregue todos os documentos exigidos relativos aos períodos fiscalizados, tais como livros, de registro de notas fiscais de prestação de serviços, contratos de mútuo, balancetes mensais, balanço patrimonial e demonstrativo de resultados, Latur, plano de contas, DCTF e DIPJ. Assim, não haveria razões suficientes a embasar a adoção do lançamento por arbitramento, já .que os documentos por si entregues permitiriam apuração do lucro real para determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL;*

*- que teria providenciado a entrega, em três oportunidades, de CDs contendo as informações contábeis e fiscais exigidas em formato eletrônico, tendo sido a gravação dos dados acompanhada pelo auditor-fiscal. Ao desconsiderar os arquivos eletrônicos entregues sem conferir à impugnante a oportunidade de exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa, não poderiam ser tomados como válidos e legítimos os fundamentos que justificaram o arbitramento do lucro (não entrega dos livros Diário e Razão), pelo que seria nulo o lançamento efetuado, por ausência de motivação' e ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa;*

*- que "a prova (insuficiência de dados) utilizada pela fiscalização, foi produzida de forma unilateral, sem qualquer comunicação ou ciência à impugnante, o que, indiscutivelmente, acaba por macular todo o procedimento do lançamento dos créditos tributários contidos no auto de infração";*

*- que estariam caracterizadas ausência de motivação bem como ineficácia da prova (dados insuficientes), cujo acesso não teria ocorrido na presença da impugnante, redundando em inobservância dos- princípios do contraditório e da ampla defesa e da vedação da produção de provas contra si mesmo (erros em arquivos eletrônicos);*

*- que a autoridade fiscal teria desconsiderado, no lançamento, retenções efetuadas em notas fiscais de prestação de serviços, a título de IRPJ, CSLL, Pis e Cofins, nos termos dos artigos 30 a 32 da Lei n.º 10.833, de 2003, implicando indevida majoração dos valores devidos. Caracterizadas tais antecipações como retenções, nos termos do artigo 34 da Lei n.º 10.833, de 2003, as respectivas empresas estariam autorizadas a compensar os*

*valores retidos com tributos devidos a partir do mês da retenção;*

*que o texto do art. 1º da Lei n.º 9.316. de 1996, ao prever a inclusão da CSLL na base de cálculo do IRPJ e em sua própria base de cálculo, estaria a afrontar preceitos legais e constitucionais, pelo que caberia desconsiderar sua aplicação;*

*- que requer seja determinada a realização de diligência para realização dos ajustes necessários à apuração do lucro real;*

*que o arbitramento do lucro ofenderia o conceito de renda constitucionalmente estabelecido;*

*- que seria nulo o lançamento, por fundado em presunções ou indícios de omissão de receitas, e não apreciação de provas;*

*- que a alegação de que a empresa não teria respondido intimação e reintimação não daria respaldo ao agravamento da multa;*

*- que seria ilegal e/ou inconstitucional a exigência de juros de mora com base na taxa Selic;*

*- que a aplicação de multa de ofício ao percentual de 75% caracterizaria confisco, contrariando dispositivos da Constituição Federal;*

*- que caberia redução da sanção pecuniária, por ausente qualquer intenção de fraude ou dolo por parte da impugnante;*

*- que seria dever da Administração apreciar e deixar de aplicar conteúdo de lei com indicativos de inconstitucionalidade;*

*- que caberia anulação do Termo de Arrolamento de Bens, por constituir forma ilegal de vedação de disposição de bens, e por encontrar-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário;*

*- que inexistiriam razões para prosseguimento da representação fiscal para fins penais, pelo que caberia a suspensão de seus efeitos.*

*Ao final, requer o reconhecimento da nulidade e improcedência do auto de infração, ou, alternativamente, a realização de diligência para que seja efetuada nova apuração dos valores lançados no auto de infração, exclusão dos juros de mora e redução das multas aplicadas, e conseqüente reconhecimento da improcedência do lançamento.*

A decisão em primeira instância considerou procedentes em parte os lançamentos, excluídos do IRPJ e da CSLL apurados os valores retidos na fonte relacionados pela autoridade fiscal nos demonstrativos de fls. 4851 a 4607 (Volumes XXIII e XXIV), com síntese na seguinte ementa:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*ANO-CALENDÁRIO: 2004, 2005*

*NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.*

*Improcedentes as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.*

*As autoridades administrativas; incluídas as que julgam litígios fiscais, não detêm competência para decidir sobre arguição de inconstitucionalidade de leis, já que tal competência está adstrita à esfera judicial.*

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ*

*ANO-CALENDÁRIO: 2004, 2005*

*ARBITRAMENTO DE LUCROS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO.*

*O artigo 47, III, da Lei nº 8.981/95, estabelece que o lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal (ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o artigo 45, parágrafo único).*

*TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO ARBITRADO. IMPOSTO RETIDO NA FONTE. DEDUÇÃO.*

*São dedutíveis, para efeitos de cálculo do IRPJ apurado pela sistemática do lucro arbitrado, o imposto pago ou retido na fonte sobre as receitas que integraram a base de cálculo.*

*LANÇAMENTOS REFLEXOS.*

*O decidido quanto ao lançamento do IRPJ deve nortear a decisão dos lançamentos decorrentes, dada a relação que os vincula.*

*MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.*

*Cabível a imposição da multa qualificada . de 150%. prevista no artigo 44. § 1º, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.*

*Impugnação Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido em Parte*

Intimada da referida decisão em 12/07/2012, sexta-feira (Fls. 4.788), a Recorrente interpôs o presente recurso em 13/08/2012, segunda-feira (Fls. 4.789 a 4.841), em síntese com os seguintes argumentos:

*Do vício da autuação ante a impossibilidade da adoção do lançamento por arbitramento, dada a ausência de concessão de nova oportunidade para apresentação dos dados requisitados;*

*Da nulidade do lançamento ante a ofensa ao conceito constitucional de renda dada a indevida inclusão da CSLL na base de cálculo do IRPJ e da sua própria base, bem como pela não consideração dos prejuízos fiscais e demais deduções;*

*Ausência de suporte fático capaz de caracterizar a omissão de receita, especialmente, ante as informações prestadas e os documentos fornecidos pela Contribuinte; e*

*a indevida aplicação da inconstitucional taxa Selic, bem como o excessivo patamar em que foi fixada a multa, ensejando assim violação do princípio da isonomia tributária, do princípio da moralidade da administração pública fiscal e do princípio da capacidade contributiva, impondo-se assim, a redução da sanção pecuniária.*

Posteriormente à apresentação do presente recurso, a Recorrente requereu juntada e acolhimento de razões aditivas (Fls. 4.853 a 4.884).

Os autos encontram-se distribuídos a este Relator, por sorteio, desde 08/08/2013.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, Relator.

Trata-se de recurso contra a parcela do crédito tributário mantido por decisão em primeira instância referente a IRPJ (03/2004, 06/2004, 09/2004, 12/2004, 03/2005, 06/2005, 09/2005 e 12/2005) e reflexos com o lançamento tributário efetuado por arbitramento de lucro.

Em relação à tempestividade, conforme consta do presente relatório, a Recorrente cumpriu o disposto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

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

Quanto ao argumento do vício da autuação ante a impossibilidade da adoção do lançamento por arbitramento, dada a ausência de concessão de nova oportunidade para apresentação dos dados requisitados, segundo a Recorrente:

*Conforme já mencionado anteriormente, nas razões do arbitramento do lucro constante do relatório de descrição dos fatos, sustenta o sr. Auditor Fiscal que a empresa fiscalizada não entregou os Livros Diário e Razão dos anos-calendário 2004 e 2005, apesar de em duas ocasiões terem sido solicitados. Entretanto, tal afirmação não condiz com a realidade dos fatos.*

*Conforme informado pela própria fiscalização, em 12/01/2009, a Recorrente entregou ao sr. Auditor Fiscal 2 (dois) CD's, bem como 26 (vinte e seis) caixas contendo diversos documentos, dentre eles, movimentos financeiros, registro de despesas e extratos bancários.*

*No entanto, em razão da ausência de informações no CD Contabilidade 2004 e 2005, a Impugnante, em 13/01/2009, apresentou novo CD com os dados contábeis e fiscais exigidos. Porém, em 19/01/2009, a Recorrente foi novamente intimada sob a alegação de que o arquivo eletrônico (CD) por ela entregue revelou-se imprestável para abertura dos dados contábeis e fiscais, em razão da necessária adoção do procedimento estabelecido pelas normas do SINCO Contábil.*

*Diante disso, em 20/01/2009, a Recorrente entregou 5 (cinco) CD's contendo todas as informações contábeis e fiscais exigidas em formato eletrônico, cuja gravação destes dados foram acompanhados in loco pelo sr. Auditor Fiscal na própria sede da empresa fiscalizada.*

*Neste sentido, causa estranheza a afirmação do sr. Auditor Fiscal no sentido de que a Impugnante, ora Recorrente, não entregou os Livros Razão e Diário, pois, como visto, mesmo após a constatação de erro na gravação dos respectivos arquivos, a Recorrente procedeu nova geração dos dados contábeis e fiscais (conforme relatório de validação dos arquivos do período abrangido pela fiscalização), cuja gravação, frise-se, foi acompanhada pela fiscalização.*

*Ora, caso houvesse algum erro nas informações contidas naqueles arquivos eletrônicos capaz de impedir a sua leitura e análise, deveria o sr. Auditor Fiscal, ao menos, cientificar a Recorrente sobre este fato e conferir nova oportunidade para apresentação dos arquivos eletrônicos exigidos, tudo, em respeito aos **princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa**, o que, entretanto, não ocorreu.*

*Ao agir assim, ou seja, ao desconsiderar os arquivos eletrônicos sem conferir à Impugnante, ora Recorrente, a oportunidade de exercer seus direitos constitucionalmente consagrados, os fundamentos que, em tese, consubstanciaríamos a adoção do lançamento por arbitramento do IRPJ e da CSLL, não podem ser*

tomados como válidos e legítimos, restando maculado, portanto, todo o procedimento de lançamento levado à efeito.

(...)

No caso em apreço, se a motivação exarada pelo sr. Auditor Fiscal para adotar o lançamento por arbitramento foi manifestada sem a observância dos **princípios do contraditório e da ampla defesa** (inerentes ao devido processo legal), então, conclui-se que o ato-norma (motivo) inexistente, estando assim viciado todo o procedimento percorrido pela fiscalização para apuração e constituição do suposto crédito tributário.

Acrescente-se a isso o fato de que, no momento da suposta constatação de que os arquivos eletrônicos gerados não traziam em si dados suficientes para apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (motivação), a Recorrente não estava presente, muito menos, qualquer representante seu.

A relevância desta informação reside no fato de que a prova (insuficiência de dados) utilizada pela fiscalização, foi produzida de forma unilateral, sem qualquer comunicação ou ciência à Recorrente, o que, indiscutivelmente, acaba por macular todo o procedimento do lançamento dos créditos tributários contidos no auto de infração ora guerreado.

(...)

Neste ponto, esclareça-se que a Impugnante, ora Recorrente, com tal argumento, não pretende atribuir à fiscalização a prática de adulteração dos dados eletrônicos por ela gerados. Na realidade, quer com isso demonstrar que, ainda que os arquivos eletrônicos tenham sido por ela gerados, eventuais erros existentes em tais arquivos não podem ser utilizados como fundamento para se atribuir uma penalidade à ela mesma, vale dizer, sem que ela tenha, ao menos, oportunidade de manifestação, ou, até mesmo, chance de corrigir tais dados.

Nobres Julgadores, de tudo o quanto exposto acima, duas questões sobressaem: **i)** ausência de motivo, em razão da motivação carecer de fundamento de validade; e **ii)** ineficácia da prova (dados supostamente insuficientes), cujo acesso não ocorreu na presença da Recorrente. Mas, ambas consubstanciadas na mesma violação: inobservância dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da vedação da produção de provas contra si mesmo (utilização dos supostos erros como prova contra a própria Recorrente).

(...)

Neste norte, a **Lei nº 9.784/99**, que trata do processo administrativo em âmbito federal e de aplicação subsidiária ao **Decreto nº 70.235/72**, no **inciso VII, do parágrafo único, do artigo 2º**, assim estabelece:

*Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, **motivação**, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, **ampla defesa**, **contraditório**, segurança jurídica, interesse público e eficiência. § único - Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...)*

***VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;***

*É evidente que todo procedimento de fiscalização deve estar fundamentado em fatos concretos que justificam sua expedição, cujas evidências, num primeiro momento, devem subsumir exatamente à hipótese legal autorizadora da sua emissão por se tratar, in casu, de um ato estritamente vinculado, preparador do lançamento tributário.*

*(...)*

*Por tais ponderações, considerando que os elementos motivo e motivação são pressupostos de todo ato administrativo, estando eles em verdadeiro confronto com as garantias individuais consagradas pela Constituição Federal, não há como considerar o respectivo ato administrativo (lançamento) válido e legítimo, sendo, portanto, **nulo de pleno direito**.*

Entendo não assistir razão à Recorrente, uma vez que o contraditório no Processo Administrativo Fiscal instaura-se apenas após o lançamento de ofício, como cediço no Enunciado nº 46 da Súmula do CARF:

*Súmula CARF nº 46: O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.*

Os fundamentos da decisão em primeira instância esclarecem a correção do procedimento adotado pelo Fiscalização, os quais passo a adotá-los e a transcrevê-los:

*Da preliminar de nulidade*

*A impugnante pugna pela nulidade do auto de infração recorrido invocando ausência de motivação, ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, e irregularidades quanto à instrução probatória (produção unilateral e ineficácia).*

*Diante de tal alegação, cumpre notar que não se verifica nesses autos qualquer das hipóteses previstas no art 59 do Decreto nº 70.235/72, de 6 de março de 1972 (PAF), verbis:*

*"Art. 59. São nulos;*

*I — os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II — os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*Tendo sido o auto de infração lavrado por autoridade competente, dentro da estrita legalidade, e assegurado o direito de defesa da contribuinte, não se há que se cogitar de nulidade da exação recorrida.*

*Em relação ao tema. impõe-se, ainda, menção ao artigo 142 do Código Tributário Nacional (CNT), de cujo texto se depreende que o ato administrativo de lançamento, visando constituir crédito referente a tributos, contribuições ou acréscimos legais não recolhidos no prazo legal, se constitui em dever de ofício da Fiscalização, em relação ao qual não há qualquer margem de discricionariedade. Assim, uma vez constatada irregularidade da em procedimento de auditoria fiscal, e revelando-se suficientes os elementos de prova a disposição da administração tributária, o agente do Fisco tem o dever de efetuar o lançamento de ofício dos tributos e contribuições não recolhidos.*

*Vale ressaltar que tal disciplina legal não implica prejuízo ao amplo direito de defesa do contribuinte, princípio consagrado em nossa Carta Magna, ao qual o Decreto nº 70.235, de 1972, que regulamenta o processo administrativo fiscal, também se subordina. Toda e qualquer discordância do sujeito passivo quanto ao lançamento de ofício poderá ser manifestada, administrativamente, por meio de peça impugnatória, cuja interposição tempestiva instaura a fase litigiosa do processo. Nessa fase, momento posterior ao do lançamento do crédito tributário, é que serão apreciadas as alegações do contribuinte, com a mais estrita observância de seu direito de defesa. Assim todas as iniciativas nas etapas anteriores prescindem da intervenção do sujeito passivo, tratando-se de atos administrativos restritos à autoridade fiscal. Nada obstante, o relatado às fls. 26/37, com lastro em extensa documentação, evidencia que a autoridade, no curso da ação fiscal, adotou as cautelas necessárias à apuração dos fatos, em observância ao Princípio da Verdade Material. Com efeito, ao contribuinte foram dirigidos sucessivos pedidos de apresentação de documentos e esclarecimentos, mediante Termos de Intimação e Reintimação, tendo sido também acatados os pedidos de dilação de prazo formulados pela interessada. Insubsistente, portanto, a alegação de irregularidade de provas.*

*Da análise dos autos verifica-se que . na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, parte integrante do Auto de Infração, e no Relatório de Descrição dos Fatos, às fls. 26/111, houve descrição detalhada dos fatos geradores do IRPJ e da CSLL, bem como de seu enquadramento legal. A matéria, assim como a determinação da exigência tributária, estão identificadas: Observa-se, também, que o auto de infração está acompanhado de todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito e que o lançamento atende todos os requisitos legais, não existindo, portanto, qualquer violação ao princípio da legalidade*

*Conclui-se, portanto, que os fatos que motivaram a autuação fiscal estão descritos nos autos, e permitiram à impugnante*

*pleno exercício de seu direito de defesa quanto às irregularidades a si imputadas! Os demonstrativos de apuração do imposto foram elaborados de modo a discriminar a base de cálculo e a alíquota adotados, bem como respectivo enquadramento legal. O próprio teor da peça impugnatória evidencia ter a interessada pleno conhecimento e compreensão acerca do conteúdo da exação em foco, - logrando assim questionar os pontos da autuação fiscal com os quais não concorda., afasta de vez a possibilidade de prejuízo ao direito de defesa.*

(...)

#### *Do arbitramento do lucro*

*A autoridade fiscal procedeu ao arbitramento do lucro com fundamento no art. 530, III, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), que assim dispõe:*

*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 presente caso, a contribuinte, embora intimada em reiteradas oportunidades, deixou de apresentar, durante o procedimento fiscal, os livros contábeis e fiscais solicitadas pela fiscalização (Livros Diário e Razão), Avista do disposto nos artigos 251, 258 e 259 do RIR/99:*

#### *Dever de Escriturar*

*Art. 251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º).*

*Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).*

#### *Livro Diário*

*Art. 258. Sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de Livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da atividade, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º).*

*§ 1º Admite-se a escrituração resumida no Diário, por totais que não excedam ao período de um mês, relativamente a contas cujas operações*

*sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares para registro individuado e conservados os documentos que permitam sua perfeita verificação (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art 5º, § 3º).*

*§ 2º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, no transporte dos totais mensais dos livros auxiliares, para o Diário, deve ser feita referência às páginas, em que as operações se encontram lançadas nos livros auxiliares devidamente registrados.*

*§ 3º A pessoa jurídica que empregar escrituração mecanizada poderá substituir Diário e os livros facultativos ou auxiliares por fichas seguidamente numeradas, mecânica ou tipograficamente (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, § 1º).*

*§ 4º Os livros ou fichas do Diário, bem como os livros auxiliares referidos no §1º, deverão conter termos de abertura e de encerramento, e ser submetidos à autenticação no órgão competente do Registro do Comércio, e, quando se tratar de sociedade civil,- no Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou no Cartório de Registro de Títulos e Documentos (Lei nº 3.470, de 1958, art 71, e- Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, § 2º).*

*§4º Os livros ou fichas do Diário, bem como os livros auxiliares referidos no §1º, deverão conter termos de abertura e de encerramento, e ser submetidos à autenticação no órgão competente do Registro do Comércio, e, quando se tratar de sociedade civil,- no Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou no Cartório de Registro de Títulos e Documentos (Lei nº 3.470, de 1958, art 71, e- Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, § 2º).*

*§5º Os livros auxiliares, tais como Caixa e Contas-Correntes, que também poderão ser escriturados em fichas, terão dispensada sua autenticação quando as operações a que se reportarem tiverem sido lançadas, pormenorizadamente, em livros devidamente registrados.*

*§6º No caso de substituição do Livro, Diário por fichas, a pessoa jurídica adotará livro próprio para inscrição do balanço e demais demonstrações financeiras, o qual será autenticado no órgão de registro competente.*

*Art.259.A pessoa jurídica tributada com base no lucro real deverá manter 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, mantidas as demais exigências e condições previstas na legislação (Lei nº 8.218, de 1991, art. 14, e Lei nº 8.383, de 1991, art: 62)*

*O artigo 6º do Decreto nº 64.567, de 22 de maio de 1969, por seu turno, assim dispõe:*

*Art. 6º Os livros deverão conter ,respectivamente, na primeira e na última página, tipograficamente numeradas, os termos de abertura e de encerramento.*

*Também não foram adequadamente apresentados, pela autuada, os arquivos digitais contendo informações relativas a suas atividades, nos anos-calendário fiscalizados, na forma estabelecida pelo Ato Declaratório Executivo COFIS nº 15, de 23 de Outubro de 2001. Embora intimada em reiteradas*

*oportunidades a apresentar tais arquivos digitais, e devidamente orientada sobre a forma de fazê-lo, conforme Termos de Intimação Fiscal às fls. 117, 138, e 144, a contribuinte limitou-se a apresentar CDs cujo conteúdo não foi identificado como "lançamento contábeis", tendo em vista a ausência dos Livros Diário e Razão, conforme relatado pela autoridade fiscal à fl. 44.*

*Assim, pendente a apresentação dos Livros Diário e Razão contendo os lançamentos contábeis relativos aos períodos fiscalizados, não restou outra alternativa a autoridade fiscal sendo o arbitramento do lucro pela receita conhecida (depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada). Nesse diapasão, posiciona-se a jurisprudência administrativa, consoante demonstra as infratranscritas ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes:*

*"ARBITRAMENTO DO LUCRO — -NÃO APRESENTAÇÃO DO DIÁRIO E RAZÃO - A não apresentação dos livros Diário e Razão justifica o arbitramento do lucro da pessoa jurídica que apresenta declaração. com base no lucro real. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente Provido." (Ac. 108-06.223; sessão em 13/09/2000; DOU em 14/11/2000)*

*"LUCRO ARBITRADO — NÃO ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO — PARA APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS E DE LIVROS E DOCUMENTOS- NECESSÁRIOS À APURAÇÃO .DO LUCRO REAL — A não apresentação da declaração de rendimentos, bem assim dos livros e da documentação contábil e fiscal, apesar de reiteradas e sucessivas intimações, impossibilita ao fisco a apuração do lucro real, restando como única alternativa o arbitramento da base tributável."(Ac.107-06368; sessão em 21/08/2001, DOU em 08/11/2001)*

*Como se vê, segundo a letra da lei, o arbitramento não é uma penalidade, e sim valoração, dentro dos estritos limites fixados em lei, do lucro tributável pelo imposto de renda, a única consequência possível a uma situação consumada, que foi a falta de apresentação dos citados documentos.*

*Frise-se que o arbitramento por períodos trimestrais, decorre de disposição expressa de Lei, nos termos do art. 530, caput, do RIR/99 acima transcrito, pelo que se considera correto o critério adotado pela Fiscalização.*

Por conseguinte, não se trata de uso de prova unilateral pelo Fisco, mas da constatação de descumprimento de uma exigência legal pela Recorrente, a apresentação dos Livros Diário e Razão.

Em face do exposto, afasto a preliminar de nulidade por vício da autuação suscitada.

Em relação ao argumento de nulidade do lançamento ante a ofensa ao conceito constitucional de renda, dada a indevida inclusão da CSLL na base de cálculo do IRPJ

e da sua própria base, bem como pela não consideração dos prejuízos fiscais e demais deduções, informa a Recorrente:

(...)

*Ocorre que o art. 1º da Lei nº 9.316/96 extrapolou os limites impostos pela Constituição e pelo Código Tributário Nacional, alargando indevidamente a base de cálculo do IRPJ. Eis o teor:*

*Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.*

*Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.*

*A leitura desse comando legal permite observar facilmente que os valores a título de CSLL deveriam compor não só a base de cálculo da própria CSLL o que - frise-se - já se encontra eivado de vícios, mas também devem ser incluídos na base de cálculo a ser apurada para fins de IRPJ*

*A presente controvérsia, neste ponto, cinge-se a definir se os valores a título de CSLL são aptos a serem embutidos não só na sua própria base de cálculo, mas também no conceito de renda ou de proventos de qualquer natureza, o que ensejaria a sua pretensa inclusão na base imponible do IRPJ*

(...)

*No presente caso, percebe-se que a fundamentação é idêntica, posto que se deseja excluir da base de cálculo do IRPJ - e da própria base de cálculo da CSLL - os valores a título de CSLL na medida em que o conceito de renda não pode ser alargado o suficiente a fim de que se inclua nele o montante repassado ao Fisco relativo à CSLL. Destarte, a aplicação analógica entre os casos é patente.*

*Por fim, conclui-se então que, por ser a obrigação tributária uma obrigação ex lege, na falta de um dos requisitos que ensejariam a imposição do tributo, restou desatendida a hipótese de incidência, especialmente os seus critérios material e quantitativo, pelo que é inexistente a relação jurídico-tributária entre a Recorrente e a Recorrida, no tocante à indevida inclusão dos valores referentes à CSLL na base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, bem como, da própria CSLL.*

(...)

*Conforme restou demonstrado no item precedente, ao incluir na base de cálculo do IRPJ os valores recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), o legislador desbordou da hipótese de incidência prescrita na Constituição e*

*no Código Tributário Nacional, uma vez que tal montante não constitui acréscimo patrimonial para a empresa, alargando, portanto, a base de cálculo da exação e ofendendo, por fim, o disposto no art. 146, III, "a" da CF/88.*

*(...)*

*Assim, verifica-se, de plano, a distorção do conceito de renda levada a efeito pelo Fisco, em clara ofensa ao art. 110 do Código Tributário Nacional.*

*Logo, percebe-se claramente que o presente auto de infração encontra-se eivado de ilegalidades, devendo assim ser considerado **NULO** e imprestável e, conseqüentemente, extinto*

*Em que pese eventual entendimento em sentido contrário, ainda sim, o auto de infração carrega em si, os quais, deverão ser saneados por esta ilustre delegacia de julgamento.*

*Isto porque, como cediço, para determinação do lucro real (regime a que estava submetida a empresa-autuada à época da autuação), necessária seria a realização dos ajustes (deduções, inclusões e exclusões) para a apuração do lucro líquido no período, o que, entretanto, não ocorreu, fato este que, indubitavelmente, ofende o conceito de renda constitucionalmente pressuposto.*

*Assim, caso Vossa Senhoria entenda pela subsistência da autuação em questão, nos termos do **inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72**, requer seja determinada a realização de **diligência** para que seja efetuada nova apuração dos valores lançados no auto de infração em questão.*

Sobre a inconstitucionalidade a que se refere a Recorrente, dispõe o art. 62, Anexo II, da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009:

*Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda*

*Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou*

*c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.*

Portanto, o CARF não detém competência para afastar lei sob o argumento de inconstitucionalidade.

Por sua vez, sobre a legalidade de atos infralegais, o art. 16 da Lei nº 12.833, de 20.06.2013, inseriu o parágrafo único ao art. 48 da Lei nº 11.941/2009 com a seguinte redação:

*"Art. 48. (...)*

*Parágrafo único. São prerrogativas do Conselheiro integrante do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF:*

*I - somente ser responsabilizado civilmente, em processo judicial ou administrativo, em razão de decisões proferidas em julgamento de processo no âmbito do CARF, quando proceder comprovadamente com dolo ou fraude no exercício de suas funções; e*

*II - emitir livremente juízo de legalidade de atos infralegais nos quais se fundamentam os lançamentos tributários em julgamento."*

Porém, ao sancionar a referida Lei, a Presidente da República vetou o inciso II do referido parágrafo, sob o seguinte fundamento:

*"Razões do veto: O CARF é órgão de natureza administrativa e, portanto, não tem competência para o exercício de controle de legalidade, sob pena de invasão das atribuições do Poder Judiciário."*

Portanto, não cabe ao CARF pronunciar-se sobre a ilegalidade das normas aplicadas pela Fiscalização na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL

Quanto ao pedido de diligência, não vislumbro como prosperar, uma vez que a Recorrente, desde a impugnação, não apresentou provas suficientes para tal providência, conforme dispõe o art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.

*Art. 16. A impugnação mencionará:*

*(...)*

*IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.*

(...)

*§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.*

Em face do exposto, afasto a preliminar de nulidade suscitada e indefiro o pedido de diligência.

Quanto ao argumento de ausência de suporte fático capaz de caracterizar a omissão de receita, especialmente, ante as informações prestadas e os documentos fornecidos pela Contribuinte, tem-se:

*Segundo o texto do auto de infração, há uma configuração de **OMISSÃO DE RECEITA**, por uma "suposta" insuficiência de oferta de receitas operacionais à Tributação do IRPJ e da CSLL, bem como a "ausência" de resposta de intimação e re-intimação o que agravou a multa imposta.*

(...)

*Para que se legitime a lavratura do auto de infração, é necessário que a fiscalização aprofunde a investigação e colha elementos de prova, do contrário, o lançamento levado à efeito a título de omissão de receita carecerá de prova.*

(...)

*Ressalte-se que a simples alegação de que a Empresa não respondeu a intimação e a re-intimação não dá respaldo para **AGRAVAR A MULTA**.*

*Ora, conforme já amplamente demonstrado, toda documentação foi apresentada à fiscalização, razão pela qual, não tendo sido comprovada a alegada omissão de receita, e tendo a fiscalização acesso a todos os documentos fiscais exigidos, deve ser **ANULADO** o lançamento ora impugnado, bem assim o agravamento da aplicação da multa exposta.*

Os argumentos recursais contra a omissão de receitas e a qualificação da multa de ofício não merecem prosperar. Esta não se deu apenas por ausência de resposta a intimações. O Relatório da Fiscalização (Fls. 26 a 111) demonstrou a omissão de receitas e a apresentação de DIPJ e DCTF zeradas, conforme destacado a seguir, as quais retardaram o conhecimento do fato gerador, nos ditames do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964.

*Ano-calendário 2004*

*I — Das declarações DIPJ e DCTF do ano-calendário 2004**a) Da declaração DIPJ as fls. 270 a 293*

*Da análise da documentação ao dispor da fiscalização denotamos que o fiscalizado nada declarou de receita, segundo consta da fl. 272 verso da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica as fls. 270 a 293 do ano-calendário 2004, tendo escolhido o Lucro Real anual como forma de tributação do I RPJ.*

*Deixou o contribuinte em branco a ficha 06A a fl. 272 verso no que se refere ao preenchimento do valor dos serviços prestados, conforme obrigado pelas instruções do preenchimento dessa DIPJ, preenchendo tão somente as suas despesas operacionais.*

*(...)*

*b) das declarações DCTF as fls. 294 a 368*

*Verificamos que as DCTF — Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais as fls. 294 a 368 não contêm valores declarados a título de I RPJ e de CSLL, apesar de o Livro de Apuração do Lucro Real — LALUR a fl. 176 apontar a existência de lucro fiscal e, conseqüentemente, haver IRPJ e CSLL a recolher.*

*(...)*

*Ao levarmos a tributação do IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica o montante total do efetivo faturamento do contribuinte, lançado nos livros de registro de notas fiscais de serviços prestados e em demonstrativos contábeis, denotamos não haver qualquer valor já declarado nas DCTF acima referidas para dedução.*

*Pela alta expressão e significância dos valores enumerados na planilha de IRPJ — Imposto de Renda Pessoa Jurídica a tributar, além de efetuarmos o lançamento para a constituição do crédito tributário, preparamos a Representação Fiscal para Fins Penais. Ressaltamos que a empresa fiscalizada entregou a DIPJ — Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica do ano-calendário 2004 as fls. 270 a 293, preenchendo o valor de faturamento anual tão somente para os meses de janeiro a agosto nas fichas 22A e 26A (fls. 278 verso a 290), não oferecendo à tributação os seus rendimentos, ao passo que deveria preencher o valor de seu faturamento na ficha 06A (fl. 272 verso) em desacordo, destarte, com a movimentação de receitas tributáveis escriturada pela própria empresa ora fiscalizada em seus livros de registro de notas fiscais de serviços prestados e nos demonstrativos contábeis.*

*Ano-calendário 2005*

*1 — Das declarações DIPJ e DCTF do ano-calendário 2005*

*a) Da declaração DI PJ as fls. 468 a 478*

*Da análise da documentação ao dispor da fiscalização denotamos que o fiscalizado nada declarou de receita, segundo consta da fl. 470 da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica as fls. 468 a 478 do ano-calendário 2005, tendo escolhido o Lucro Real anual como forma de tributação do IRPJ.*

*Deixou o contribuinte em branco a ficha 06A a fl. 470 no que se refere ao preenchimento do valor dos serviços prestados, conforme obrigado pelas instruções do preenchimento dessa DIPJ, preenchendo tão somente as suas despesas operacionais.*

*(...)*

*b) das declarações DCTF as fls. 479 a 630*

*Verificamos que as DCTF — Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais as fls. 479 a 630 não contêm valores declarados a título de IRPJ e de CSLL.*

*(...)*

*Ao levarmos à tributação do IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica o montante total do efetivo faturamento do contribuinte, lançado nos livros de registro de notas fiscais de serviços prestados e em demonstrativos contábeis, denotamos não haver qualquer valor já declarado nas DCTF acima referidas para dedução. Pela alta expressão e significância dos valores enumerados na planilha de receitas a tributar, além de efetuarmos o lançamento para a constituição do crédito tributário, preparamos a Representação Fiscal para Fins Penais. Ressaltamos que a empresa fiscalizada entregou a DIPJ — Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica do ano-calendário 2004 as fls. 468 a 478, preenchendo o valor de faturamento anual na ficha 43 (fl. 477 verso), não oferecendo a tributação os seus rendimentos, ao passo que deveria preencher o valor de seu faturamento na ficha 06A (fl. 470) em desacordo, destarte, com a movimentação de receitas tributáveis escriturada pela própria empresa ora fiscalizada em seus livros de registro de notas fiscais de serviços prestados e nos demonstrativos contábeis.*

Destarte, não há reparos a fazer na decisão em primeira instância, a qual se destaca o seguinte excerto:

*Com efeito, restou nos autos comprovado que a autuada deixou de contabilizar resultados de suas atividades em Livros Diário e Razão, obrigatórios por força da legislação de regência (artigos 251, 258 e 259 do RIR/199), em reiterados períodos de apuração (trimestres) nos anos-calendário de 2004 e 2005, e absteve-se de informar tais valores à RFB, em DIPJ e DCTF, caracterizando omissões de receitas por vultosas somas, nos totais de R\$ 16.610.697,73 (ano-calendário 2004, fls. 13) e R\$ 21.467.569,64 (ano-calendário 2005, fls. 15).*

Em face do exposto, nego provimento ao presente recurso contra a omissão de receitas e contra a qualificação de multa de ofício.

Em relação ao argumento recursal da indevida aplicação da inconstitucional taxa Selic, bem como o excessivo patamar em que foi fixada a multa, ensejando assim violação do **princípio da isonomia tributária**, do **princípio da moralidade da administração pública fiscal** e do **princípio da capacidade contributiva**, impondo-se assim, a redução da sanção pecuniária, nos termos supracitados deste voto, não compete ao CARF pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de normas, conforme as razões supracitadas neste voto.

Quanto à aplicação da taxa SELIC, esta matéria encontra-se consolidada no Enunciado nº 4 da súmula do CARF:

*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.*

Em face do exposto, nego provimento ao presente recurso contra o efeito de confisco da multa de ofício e contra a aplicação da taxa SELIC.

Em relação ao pedido para acolhimento de razões aditivas, indefiro-o por encontrarem-se preclusas, nos termos do art. 16, do Decreto nº 70.235, de 1972:

*Art. 16. A impugnação mencionará:*

*(...)*

*§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

*(...)*

Processo nº 18088.000063/2009-55  
Acórdão n.º **1202-001.204**

**S1-C2T2**  
Fl. 22

Aplica-se à CSLL, tributo reflexo, os mesmos fundamentos adotados em relação ao IRPJ.

Em razão de todo o exposto, afasto o pedido para acolhimento de razões aditivas, as preliminares de nulidade suscitadas e nego provimento ao presente recurso.

É como voto.

*(documento assinado digitalmente)*

Plínio

Rodrigues

Lima