



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 18471.001082/2007-11
Recurso n° 166.092 Voluntário
Matéria IRPJ e CSLL- ano-calendário 2002
Acórdão n° 101-96.961
Sessão de 15 de outubro de 2008
Recorrente Inepar SA Indústrias e Construções
Recorrida 1ª Turma/DRJ no Rio de Janeiro - RJ. I

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: DECADÊNCIA- LUCRO ARBITRADO- Se a fiscalização descaracteriza a apuração do lucro real anula feita pela pessoa jurídica e procede ao arbitramento, o termo inicial para a contagem da decadência é, a data de ocorrência do fato gerador do período-base do arbitramento, ou seja, o último dia de cada trimestre.

APURAÇÃO DO TRIBUTO- ARBITRAMENTO- A falta de apresentação da maior parte da documentação em que se lastreia a escrituração justifica a descaracterização da contabilidade e arbitramento do lucro.

PENALIDADE- AGRAVAMENTO-A falta de apresentação da documentação solicitada dá causa ao arbitramento do lucro e não justifica, por si só, o agravamento da penalidade.

JUROS DE MORA- SELIC- 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 (Sumula 1º C.C nº 4).

Recurso parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência nos 2(dois) primeiros trimestres de 2002 e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar

D

A

R

K

o agravamento da penalidade, reduzindo-a para 75%., nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
VICE-PRESIDENTE EM EXERCÍCIO


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 23 DEZ 2008 

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Valmir Sandri, José Sérgio Gomes (Suplente Convocado), João Carlos de Lima Júnior e Aloysio José Percinio da Silva.. Ausente justificadamente o Conselheiro Caio Marcos Cândido e ausente momentânea e justificadamente os Conselheiros Antônio José Praga de Souza (Presidente da Câmara) e José Ricardo da Silva.

Relatório

Conforme descreve o Termo de Constatação de Infração de fls. 133 a 135, ao ser intimada a apresentar os Livros e demais documentos listados, referentes ao ano-calendário 2002, a interessada informou que não mais possuía empregados, por ter suas atividades operacionais paralisadas, assim como não tinha conhecimento da localização da documentação e ainda, por falta de pessoal e espaço, não sabia como atender a fiscalização.

Após sucessivas prorrogações de prazo, foi apresentado o contador responsável pela escrituração no período especificado, que ficaria à disposição da fiscalização, providenciando em tempo hábil a localização e apresentação dos livros e documentos solicitados e necessários à execução dos trabalhos.

O contador informou que a documentação não se encontrava na sede da empresa e nem na cidade do Rio de Janeiro, estando possivelmente arquivada, de forma fracionada, em outras cidades de outros Estados.

De forma lenta e gradual foram apresentados para exame os Livros Diário, Razão e Apuração do Lucro Real, assim como as Demonstrações Financeiras, que permitiram os trabalhos das verificações preliminares referente ao período de 04/2001 a 02/2006, confrontando-se os valores escriturados com os valores declarados, que resultaram em autos de infração do PIS e da COFINS. Entretanto, o contador, única pessoa responsável pelo

atendimento à fiscalização, residia e trabalhava na cidade de Araraquara, o que em nada viabilizou o atendimento à fiscalização. Além disso, a empresa não tinha como disponibilizar espaço, assim como não conseguiu apresentar, de forma completa e organizada, a documentação para a realização dos trabalhos.

Foram lavrados novos termos de intimação fiscal, de re-intimação fiscal e de continuação de procedimento fiscal, para que a interessada comprovasse, por meio da apresentação das respectivas documentações, a escrituração fiscal, incluindo as despesas deduzidas do lucro líquido no período, sempre com respostas evasivas e solicitação de prorrogação de prazo. Entretanto, a interessada deixou de atendê-las integralmente, não apresentando todos os documentos da sua escrituração comercial e fiscal, com a alegação inicial de dificuldade na elaboração das planilhas, posteriormente com a alegação de dificuldade na localização de documentos, que não estariam na cidade do Rio de Janeiro, sempre com o intuito de protelar o desenvolvimento normal da ação fiscal.

Como a glosa dos totais ou de grande parte das contas de custos ou despesas operacionais (por falta de comprovação) fere os fundamentos do regime de tributação com base no Lucro Real, a fiscalização arbitrou o lucro, com fulcro no art. 530, inciso II, do RIR/99, com base na receita bruta conhecida, apurada por meio dos balancetes da empresa .

Ao mesmo tempo em foi feito o lançamento de ofício, a empresa foi-a cientificada que, em função da mudança do regime de tributação do Lucro Real para o Lucro Arbitrado, durante o ano-calendário 2002, o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL apurados no período ficam reduzidos a zero.

Em impugnação tempestiva a empresa argüiu a decadência relativa ao 1º e 2º trimestres.

No mérito, postulou pela improcedência do arbitramento efetuado, uma vez que era plenamente possível à fiscalização apurar, com base nos elementos de prova apresentados, eventuais ilícitos fiscais, ao invés de optar pela via do arbitramento de lucro.

Especificamente sobre a CSLL, disse que no cômputo do lançamento fiscal foram incluídas eventuais receitas decorrentes de venda de produtos de fabricação própria para o mercado externo. Invocou o artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal, acrescentado pela EC nº 33, de 2001, que prevê hipótese de não incidência das contribuições sociais, dentre as quais a CSLL, sobre as receitas decorrentes de exportação.

Disse ser descabido o agravamento da multa, uma vez que, durante a fiscalização, sempre prestou, tempestivamente, os esclarecimentos devidos, bem como apresentou a documentação que tinha disponível;

Por fim, defendeu a impossibilidade de utilização da Selic como taxa de juros moratórios incidentes sobre débitos de natureza fiscal.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro julgou procedente o lançamento.

Ciente da decisão em 14 de janeiro de 2008, a interessada ingressou com recurso em 12 de fevereiro reeditando as razões declinadas na impugnação, e se reportando ao voto vencido para reforçar sua tese de descabimento do arbitramento.

Mencionou que fora fornecida à fiscalização documentação contábil/fiscal suficiente para que realizasse as verificações obrigatórias, que haviam resultado em autos de infração do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Voto

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

Recurso tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

A Turma de Julgamento rejeitou a preliminar de decadência ao argumento de que a empresa optara pela tributação com base no lucro real anual, e assim, o fato gerador ocorreu em 31/12/2002, o prazo final para a decadência seria o dia 31/12/2007, não sendo inválido o lançamento efetuado em 21/09/2007.

Ocorre que a fiscalização desqualificou a apuração pelo lucro real efetuada pela empresa, e procedeu ao arbitramento. Uma vez que os períodos de apuração do lucro arbitrado são trimestrais, em setembro de 2007 estavam alcançados pela decadência os dois primeiros trimestres de 2002.

Acolho a preliminar suscitada.

Quanto ao arbitramento, a Recorrente se reporta ao voto vencido, do Relator, que assim se manifestou:

Cumpre inicialmente esclarecer que a sistemática de arbitramento do lucro é uma alternativa legal para determinação da base tributável, idealizada pelo legislador como medida de salvaguarda da Fazenda Pública, quando se mostrar impraticável a apuração do resultado mediante a sistemática do lucro real.

Em outras palavras, a adoção da sistemática de arbitramento do lucro, forma de tributação excepcional, em decorrência da desclassificação da escrita contábil, pressupõe a prova de que os vícios, erros e falhas que afetam a escrituração e tornem inviável ao Fisco reconstituir, com base nela, o efetivo lucro real, verdadeira base de cálculo do imposto.

Deve, pois, essa sistemática ser adotada em casos extremos, competindo ao Fisco se esforçar ao máximo para aproveitar a escrituração contábil, na busca do resultado real, somente abandonando-a em último caso, quando todos os esforços se revelarem infrutíferos por se encontrar a escrituração totalmente eivada de deficiências incontornáveis, não oferecendo condições para permitir a apuração da matéria tributável com base no lucro real.

A bem da verdade, da análise dos autos verifica-se que a autoridade fiscal, no curso da ação, intimou e re-intimou a interessada por diversas vezes a apresentar elementos. Também foram juntados diversos pedidos de prorrogação de prazo.

No entanto, a própria fiscalização, no Termo de Constatação de Infração de fls. 133 a 137, informa que "de forma lenta e gradual foram apresentados para exames os Livros de escrituração da empresa, Diário, Razão e Apuração do Lucro Real, assim como as Demonstrações Financeiras...".

Diz ainda, textualmente, que "conforme se verifica nas respostas por escrito às Intimações e re-Intimações, o Contribuinte deixa de atender integralmente as mesmas, não apresentando todos os documentos de sua escrituração comercial e fiscal...".

No mesmo sentido, afirma que "a falta de apresentação dos comprovantes dos custos ou despesas, em que se assentava a escrituração, com a justificativa de dificuldade de localização dos documentos, ensejaria a glosa dos totais ou de grande parte das contas de custos ou despesas operacionais, por falta de comprovação, o que feriria os fundamentos do regime da tributação com base no Lucro Real".

Observa-se que não há nos autos a prova, ou mesmo a informação, de quais documentos deixaram de ser apresentados ou a discriminação dos custos ou despesas operacionais que deixaram de ser comprovados. De fato, a autoridade fiscal não aponta em nenhum momento em que pontos a escrituração comercial e fiscal é falha.

Não há como prosperar o arbitramento justificado simplesmente pela falta de apresentação de documentos ou de comprovantes dos custos ou despesas, quando eles não são discriminados.

É imprescindível, sob pena de invalidez do lançamento, que se produzam provas inequívocas de que o Fisco tenha empreendido todos os esforços a fim de fixar a base real do imposto.

Não se pode afirmar que a tributação com base no lucro real tenha sido inevitavelmente inviabilizada, se a auditoria fiscal não reúne elementos suficientes para caracterizar a ausência de escrituração ou sua imprestabilidade.

Conclui-se, assim, que a fiscalização deixou de comprovar a impossibilidade de determinar o imposto pelo lucro real.

Releva analisar todas as intimações feitas ao contribuinte para apresentar a documentação que lastreia os valores lançados na sua escrituração, e como foram atendidas. No quadro a seguir constam dados relativos às intimações e respostas envolvendo pedido de apresentação de documentos, relevantes para formar convicção sobre ser justificado o arbitramento

Intimação	Resposta do contribuinte
-----------	--------------------------

Fl	Data	Pedidos os comprovantes dos valores contabilizados nas seguintes contas:	Fl.	Data	Resposta
78	15/03/06				
80	03/04/06				
85	03/08/06	Realizável ao longo prazo e no exigível a longo prazo	86	14/08/06 26/10/06	Pediu mais 30 dias Pediu mais 30 dias
110	18/01/07		113	07/02/07	Pediu mais 20 dias
88	09/08/06	Circulante (fornecedores, financiamentos curto prazo, outras contas) e exigível a longo prazo (financiamentos e outras contas)	89	22/08/06 11/09/06	Pediu mais 30 dias Pediu mais 30 dias
117	20/03/07		118	09/04/07	Apresentou demonstrativo e colocou a disposição documentos
91	09/08/06	Permanente (participações permanentes em coligadas, deságios e prov. perdas de invest. outras imobilizações, diferido)	92	22/08/06 13/10/06	Pediu mais 30 dias Pediu mais 30 dias
112	18/01/07		113	07/02/07	Pediu mais 20 dias
95	20/10/06	Outras desp financeiras, var. cambiais passivas	96	30/10/06 29/11/06	Pediu mais 30 dias Pediu mais 30 dias
111	18/01/07		113	07/02/07	Pediu mais 20 dias
98	23/10/06	Transferência de recursos exterior	99	22/11/06	Pediu mais 30 dias
115	16/03/07		116	09/04/07	Pediu prorrogação
100	23/10/06	Result.part.societária	101	22/11/06	Pediu mais 30 dias
103	24/11/06	Outras desp financeiras, var. cambiais passivas	104	15/12/06	Pediu mais 20 dias
106	18/01/07	Despesas bancárias e demais desp. financeiras constantes na DIPJ	108	07/02/07 09/04/07	Pediu mais 20 dias Pediu mais 20 dias
119	20/03/07	Despesas: Encargos de depreciação (linha 20) e amortização e outras desp. op.(linha 30)	121	09/04/07	Pediu prorrogação
125	25/04/07				
120	20/03/07	Custos::Encargos de depreciação (linha 10 e 32) e amortização e outros custos (linha 16 e 37)	121	09/04/07	Pediu prorrogação

124	25/05/07				
126	12/06/07	Outras exclusões (fi 09/A, linha 35)	127	21/06/07	Pediu mais 10 dias
129	31/07/07		130	10/08/07	Informou que não localizou

Embora não haja dos autos a informação de quais documentos deixaram de ser apresentados ou a discriminação dos custos ou despesas operacionais que deixaram de ser comprovados, como aponta o relator do voto vencido, do exame do processo se pode inferir que a única documentação que o contribuinte *pode ter* disponibilizado é a solicitada na re-intimação de fl. 117 (Passivo: Financiamentos a Curto Prazo R\$ 327.842.707,88; Outras Contas R\$ 141.747.701,70; Financiamentos a Longo Prazo R\$ 73.501,886,64 e Outras Contas -R\$257.780.908,88) e a discriminada nas intimações de fls. 88 e 95 que não constaram das re-intimações de fls. 117 e 111 (Fornecedores R\$ 43.934.353,05 e Outras despesas financeiras R\$ 213.514.405,00).

É evidente que não pode ser considerada válida uma escrituração quando não sejam apresentados os documentos que lastreiam os lançamentos nela registrados.

A menção feita no recurso, de que fora fornecida à fiscalização documentação contábil/fiscal suficiente para que realizasse as verificações obrigatórias, e que resultaram em autos de infração do PIS e da COFINS, em nada ajuda a Recorrente, uma vez que as *verificações obrigatórias* consistem em verificar a correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, não demandando a análise dos documentos que embasam a escrituração.

Insurgiu-se a interessada contra a inclusão, na base do arbitramento, para fins de CSLL, das receitas de exportação de produtos de fabricação própria, invocando o artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal, acrescentado pela EC nº 33, de 2001.

É a seguinte a disposição constitucional invocada:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"

Muito se tem discutido sobre a abrangência da imunidade consubstanciada nesse dispositivo. Na esfera administrativa tem prevalecido o entendimento de que a imunidade só alcança as contribuições sociais que incidam sobre as receitas, o que exclui a CSLL, que incide sobre o lucro. Argumenta-se que, conquanto receita e lucro estejam "umbilicalmente"

relacionados, visto que a receita é a fonte da qual decorre o lucro, trata-se de conceitos distintos.

O fato é que a questão já chegou ao Supremo Tribunal Federal sem que, contudo, a Suprema Corte a tenha definido, embora tenha sinalizado no sentido da tese postulada pelo contribuinte, conforme da notícia o seguinte julgado:

AC-MC1738 / SP – SÃO PAULO

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO CAUTELAR Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 17/09/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

EMENTA: TRIBUTO. Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL. Incidência sobre as receitas e o lucro decorrentes de exportação. Inadmissibilidade. Ofensa aparente ao disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da CF, incluído pela Emenda Constitucional nº 33/2001. Pretensão de inexigibilidade. Razoabilidade jurídica, acrescida de perigo de dano de reparação dificultosa. Efeito suspensivo ao recurso extraordinário admitido na origem. Liminar cautelar concedida para esse fim. Aparenta ofender o disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição da República, incluído pela Emenda nº 33/2001, a exigência da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSSL calculada sobre as grandezas específicas que decorram de receitas de exportação.

Decisão

O Tribunal, por unanimidade, deferiu a medida cautelar, nos termos do voto do Relator. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello, Eros Grau e Menezes Direito. Plenário, 17.09.2007.

Não havendo definição do STF, e considerando a jurisdição limitada deste Conselho, não é possível acolher a tese de exclusão das receitas de exportação para fins de apuração da base de cálculo da CSLL,

No que respeita ao agravamento da multa, razão cabe ao contribuinte.

De fato, o dispositivo legal indicado no auto de infração como fundamento para o agravamento da multa tem a seguinte dicção:

Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente.

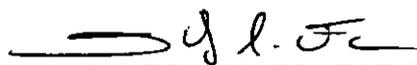
Como se viu do relatório, o contribuinte não deixou de atender às intimações para prestar esclarecimentos. O fato de não ter apresentado os documentos, sob alegação de não ter conseguido obtê-los, é motivo de desclassificação da escrita, o que, de fato, foi feito.

Quanto aos juros de mora, a matéria é objeto de súmula deste Conselho, de aplicação que obrigatória pela Câmara, conforme art. 53 do Regimento. É o seguinte o enunciado da Súmula nº 4, do Primeiro Conselho de Contribuintes:

Súmula 1º CC 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.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar de decadência para os dois primeiros trimestres de 2002, e dou provimento parcial ao recurso para afastar o agravamento da penalidade, reduzindo-a para 75%.

Sala das Sessões, DF, em 15 de outubro de 2008.


SANDRA MARIA FARONI

