



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

Processo nº 18471.002141/2002-56
Recurso nº 153.482 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.022 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2009
Matéria IRPJ e Outros
Recorrente FRIGORÍFICO MODELO LTDA.
Recorrida 7ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CIÊNCIA DE INTIMAÇÃO. Ao teor do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, considera-se notificada a contribuinte pessoalmente, por via postal, quando a intimação é endereçada pelo Fisco ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, ou pela afixação ou publicação de edital.

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS CONTÁBEIS E FISCAIS. A falta de apresentação pela fiscalizada de livros e documentos contábeis e fiscais impossibilita a apuração do lucro real, restando como única forma de tributação o arbitramento do lucro tributável.

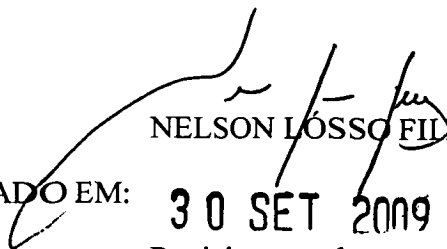
AGRAVAMENTO DO PERCENTUAL DA MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Cabível o agravamento do percentual da multa de ofício pela falta de atendimento à intimação, quando restou caracterizado nos autos o seu descumprimento intencional por parte da empresa.

PIS. COFINS. CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE. O decidido no julgamento do lançamento principal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada no dele decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


NELSON LÓSSO FILHO – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 30 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lóssso Filho (presidente da turma), Cândido Rodrigues Neuber, Orlando José Gonçalves Bueno, Irineu Bianchi, Valéria Cabral Géo Verçoza, Mário Sérgio Fernandes Barroso, José de Oliveira Ferraz Corrêa (suplente convocado) e Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior (suplente convocado). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros José Carlos Teixeira da Fonseca e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Contra a empresa Frigorífico Modelo Ltda., foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 84/88, PIS, fls. 89/93, COFINS, fls. 94/98, e CSL, fls. 99/103, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade nos trimestres do ano-calendário de 1998, descrita às fls. 86:

"Arbitramento do lucro que se faz 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.

Valor apurado em razão da falta de apresentação dos livros e documentos, tendo em vista o não atendimento, até a presente data, das intimações lavradas; com fulcro no artigo 530 (III), do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Dec. N° 3000, de 26/03/99, arbitramos o lucro da contribuinte com base na receita total do ano-calendário de 1998 constante da ficha 07 da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da pessoa jurídica (DIPJ /1999) de apuração anual, conforme descrito no Termo de Verificação e Constatação Fiscal juntado ao presente processo. "

O auditor autuante complementa a descrição dos fatos no Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 81/82, de onde extraio o seguinte excerto:

"Em virtude de não ser encontrada em seu domicílio fiscal, à Av. Marechal Câmara n° 350, grupo 1005, Centro-RJ, quando então lavramos o Termo de Constatação- Contribuinte Não Localizado em 30/03/2001, remetemos intimação endereçada ao seu sócio responsável, o Sr. Luciano Bergmann, conforme Termo de Intimação Fiscal, postado em 17/05/2001, para apresentação do contrato social e alterações, dos livros comerciais e fiscais, da documentação de suporte e do comprovante de entrega da DIPJ, correspondência esta que retornou como "destinatário não encontrado", em 07/08/2001;

Após recebimento do Ofício n° 9122/2001 encaminhado pela JUCERJ em 05/06/2001 com cópia de alteração contratual de 06/09/2001, remetemos uma via do Termo de Intimação Fiscal

aos sócios, Srs. Luciano Bergmann e Valter Marcelo Bergman, para a apresentação dos livros comerciais, documentação de suporte e extratos bancários, correspondência esta que retornou como "destinatário não encontrado" em 26/12/2001; enviamos uma via do Termo de Continuidade Fiscal ao endereço em epígrafe, à Av. Marechal Câmara, 160, conj. 233, com retorno da correspondência como "destinatário não encontrado" em 04/03/2002;

Em virtude de encontrar-se a empresa em situação fiscal irregular perante o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda, em vista de não ser localizada no endereço declarado à Secretaria da Receita Federal, bem como não foram localizados os seus diretores, a mesma foi declarada inapta pelo Ato Declaratório nº 25, de 25/04/2002;

Constamos o não preenchimento das fichas 32 e 33 da DIPJ/1999, onde constariam as receitas brutas mensais, base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS, e a falta de recolhimento das mesmas;

Não houve apresentação a esta fiscalização de qualquer documentação da empresa dentre aquelas solicitadas nas intimações supra.

Em razão da falta de apresentação dos livros e documentos tendo em vista o não atendimento às intimações, arbitramos o lucro da contribuinte com base na receita total do ano-calendário de 1998 constante da ficha 07 da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da pessoa jurídica (DIPJ/1999) de apuração anual, com a aplicação da multa de ofício de 112,50%, prevista na Lei nº 9.430/96, art. 44, inciso I, parágrafo 2º."

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolada em 30 de janeiro de 2003, em cujo arrazoado de fls. 124/126 contesta o lançamento.

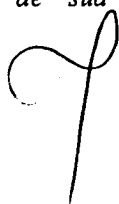
Em 15 de setembro de 2005 foi prolatado o Acórdão nº 8.402, da 7ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro, fls. 169/174, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"INTIMAÇÃO. FALTA DE CIÊNCIA. Atendidos os preceitos legais que tratam da matéria, e infrutíferas as tentativas da Administração em intimar a interessada e seus sócios em seus respectivos domicílios fiscais, confirmados na impugnação, restou ao Fisco efetuar o lançamento através do arbitramento dos lucros.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS CONTÁBEIS. É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica deixar de exibir os livros e documentos de sua escrituração. Inexistindo o



lançamento condicional, o arbitramento do lucro não se modifica por tentativas posteriores de apresentação de livros e/ou documentos.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Data do fato gerador: 31/12/1998

Ementa: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL). CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS). CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS). Subsistindo a exigência fiscal principal, iguais sortes colhem, no caso, as relativas às formuladas por mera decorrência daquela.

Lançamento Procedente."

Cientificada em 25 de outubro de 2005, **AR** de fls. 178, e novamente irresignada com o Acórdão de Primeira Instância, apresenta seu **recurso voluntário** protocolado em 24 de novembro de 2005, em cujo arrazoadado de fls. 181/186, **alega, em** apertada síntese, o seguinte:

1- o arbitramento levado a efeito pela fiscalização **o** foi de forma indevida, uma vez que não havia razão que pudesse justificá-lo;

2- a recorrente só não entregou os documentos **exigidos** pela fiscalização porque efetivamente não recebeu qualquer intimação nesse **sentido**;

3- certamente deve ter havido algum **desencontro**, uma vez que naquele endereço onde se constou "destinatário não encontrado" já **foram entregues e recebidos** vários documentos da própria Receita Federal, Cartão do CNPJ e **intimações**;

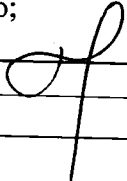
4- cabe observar que o Edital no sentido **de intimar** a contribuinte foi publicado em 19/12/2002, sendo certo que a recorrente já **havia entregue** sua DIRPJ em 20/03/01, de forma espontânea, tendo a fiscalização inclusive **se valido** da citada declaração para levar a efeito o arbitramento;

5- não pode ser desprezado o fato de que o **Livro Diário** onde se encontram escriturados todos os documentos contábeis, inclusive o **Balanço Geral** e as Demonstrações Financeiras relativas ao ano-calendário de 1998, foi **apresentado em** Cartório, onde foi carimbado em 02/12/2002. Portanto, também anterior à **publicação do Edital**;

6- o arbitramento é medida extrema, conforme **entendimento** do Primeiro Conselho de Contribuintes;

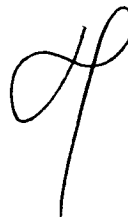
7- a contribuinte só não apresentou os **documentos** pretendidos pela fiscalização porque efetivamente não teve conhecimento **das intimações**, não se furtando, contudo, de carrear aos autos cópia do Recibo de Entrega da **DIRPJ**, **bem como** das folhas do Livro Diário onde estão escriturados o Balanço e **Demonstração do Exercício** em pauta;

8- deixa de juntar o Livro Diário e a **documentação fiscal** em sua totalidade tendo em vista tratar-se de quantidade muito volumosa, **devendo ser realizada** diligência para sua verificação;



9- o agravamento da multa de ofício com a elevação de seu percentual para 112,50% é incabível, porque não deixou de responder qualquer intimação, sendo certo que de fato ocorreu foi o não recebimento de tais intimações.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'P' followed by a vertical line.

Voto

Conselheiro Nelson Lósso Filho, Relator

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

As matérias em litígio dizem respeito ao arbitramento do lucro tributável, pela falta de atendimento à intimação para apresentar livros e documentos contábeis e fiscais, e o agravamento do percentual da multa de ofício para 12,50%.

A empresa teve o seu lucro tributável arbitrado em virtude da falta de apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais.

Sustenta a recorrente que não foi intimada para a entrega de tais elementos, só vindo a tomar conhecimento da fiscalização por meio de edital para a ciência do auto de infração.

Da análise dos autos, constato que o Fisco após não localizar a empresa em seu domicílio fiscal constante do cadastro da Receita Federal do Brasil enviou correspondência para o endereço dos seus sócios, não logrando êxito na intimação, tendo sido a contribuinte declarada inapta pelo Ato Declaratório nº 25, de 25/04/2002.

Na diligência ao endereço da pessoa jurídica para a ciência do Termo de Início de Fiscalização foi lavrado o Termo de Constatação-Contribuinte não localizado de fls. 70, informando que o domicílio fiscal da contribuinte à Av. Marechal Câmara, nº 350, 1005, encontrava-se fechado, que a empresa em referência funcionou naquele local até o período de 1998 e que não é conhecido o seu novo endereço/telefone e/ou de seu responsável.

Nota-se que o endereço constante da impugnação apresentada pela contribuinte, às fls. 124, Av. Marechal Câmara, nº 160, conjunto 233, Centro, Rio de Janeiro, é o mesmo para o qual foi remetida correspondência pelo Fisco e que retornou ao destinatário.

Foram cumpridos pela fiscalização, num longo período de tempo, 12 meses, todos os procedimentos previstos no Decreto nº 70.235/72: citação pessoal e postal no domicílio fiscal e envio de correspondência para os sócios para a intimação da pessoa jurídica e, por fim, edital, não tendo cabimento as alegações apresentadas pela recorrente de que não foi regularmente intimada.

O artigo 23 do Decreto nº 70.235/72 está assim redigido:

"Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)

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 pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.

§ 1.º. O edital será publicado, uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação.

§ 2.º. Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

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 pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)

III - quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado. (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)

§ 3.º. Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997).

§ 4.º. Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)" (negritei)

Por pertinente, abaixo transcrevo excerto do Acórdão de Primeira Instância:

"À época do início da fiscalização, em 28/03/2001, fl. 03, o endereço da interessada informado ao CNPJ/MF, conforme fl. 164, era, desde 08/10/2000" Avenida Marechal Câmara, 350, grupo 1005-Centro-RJ ", e foi alterado somente em 16/10/2001, fl. 165, para "Avenida Marechal Câmara, 160, conjunto 233-Centro-RJ".

Conforme "Termo de Constatação-Contribuinte não localizado", à fl. 70, no curso de fiscalização/diligência no domicílio fiscal "Av. Marechal Câmara, nº 350, 1005", constatou-se que " o local encontra-se fechado; a empresa em referência funcionou naquele endereço até o período de 1998, e que se desconhece o novo endereço/telefone da empresa e/ou de seu responsável.

Assim, os novos MPF-Mandados de procedimento fiscal, de fls.01, 03,04 e12, já levaram em consideração o novo endereço "Av. Marechal Câmara, 160, cj. 233. ". Pois foi exatamente esse o endereço para onde foi encaminhada a intimação de fl. 79, conforme A R. de fl. 78, constando no verso do envelope o carimbo do Centro Empresarial Charles de Gaulle com a



identificação e rubrica do Sr. Sidcley da Silva Lourenço, datada de 07/03/2002, constando como "DESCONHECIDO".

Aliás, é esse o endereço indicado na impugnação de fl. 124, e que consta da Nona alteração contratual de 10/06/2002, acostada pela interessada às fls. 127/132, bem como da procuração de fl. 133, de 03/12/2002.

Às fls. 71, 75, 77, as intimações aos sócios/responsáveis, com a informação "Desconhecido", inclusive para o endereço de Praia do Botafogo, 324, apto. 303-Botafogo-RJ, que consta também nos documentos citados referentes à interessada.

Cabe notar que embora no envelope à fl. 75 conste como "não existe" e "desconhecido" o destinatário Valter Marcelo Bergmann, no A. R. de fl. 73, consta a assinatura de um recebedor.

Conforme o Art. 23 do Decreto 70235/72, § 4.º. "Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)."

Em confronto com as alegações da interessada, verifica-se que elas não têm fundamento, pois afirma que estava de direito e de fato no endereço informado à Receita, que inclusive recebeu correspondência no mesmo, confessando uma falta de sintonia entre as pessoas que "deveriam" receber a correspondência e os sócios, contradizendo a realidade atestada pelas várias tentativas infrutíferas dos Correios em intimá-la, e devidamente comprovadas nos autos.

Ademais, conforme o Termo de Verificação e Constatação Fiscal, a interessada foi declarada inapta pelo Ato Declaratório nº 25 de 25/04/2002, confirmado nos Sistemas às fls. 166, para o CNPJ 00.860.793/0001-19 e fl. 168 para o CNPJ 00.860.793/003-80, ambas em 10/09/2002, por "INEXISTENTE DE FATO", conforme Processo 18471.000588/2002-91, antes da lavratura do Auto de Infração, nos termos do art. 37 da IN SRF nº 200, de 2002."

Com a impossibilidade de intimação pessoal à contribuinte, bem como o retorno das correspondências encaminhadas ao domicílio fiscal da pessoa jurídica, à residência de seus sócios e a outros endereços levantados pelo Fisco, que retornaram ao remetente, restou apenas como procedimento de ciência a fixação de edital.

Irretocáveis os fundamentos do acórdão de primeira instância quanto ao arbitramento do lucro, uma vez que a empresa ao ser tributada pelo regime do Lucro Real deveria, para apresentar os resultados do período, manter escrituração contábil em boas condições, respeitando as técnicas e normas contábeis, apurando o lucro líquido do exercício, demonstrando seu efetivo resultado a cada ano, adotando as condutas impostas pela legislação comercial e fiscal.

A falta de apresentação de livros e documentos em perfeita sintonia com a legislação de regência, ao impossibilitar a perfeita apuração dos resultados do período, autoriza o arbitramento do lucro tributável.

O arbitramento nada mais é do que uma das formas de apuração do lucro tributável, quando da impossibilidade de utilização ou opção pelo Lucro Real ou Presumido, não tendo efeito de penalidade.

Deve, portanto, ser confirmado o arbitramento do lucro tributável da empresa Frigorífico Modelo Ltda.

Melhor sorte não tem a recorrente quanto à majoração do percentual da multa de ofício, de 75% para 112,50%, porque ficou caracterizada a situação de recusa de atendimento à intimação fiscal motivadora do agravamento da multa.

A não apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais por empresa tributada pelo Lucro Real foi o motivo para o arbitramento do lucro tributável no ano-calendário de 1998. A falta de entrega desses livros e documentos pode ser tomada como recusa premeditada e não cumprimento à solicitação de esclarecimento, porque como visto o Livro Diário só foi registrado dezoito meses após a data das intimações, o que leva à imposição da penalidade prevista no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Tudo leva a crer que a empresa não possuía escrituração regular à época da tentativa de início de fiscalização realizada pelo Fisco, pois como afirma a própria contribuinte em seu recurso o Livro Diário só foi registrado em Cartório em 02 de dezembro de 2002, enquanto as intimações para sua apresentação datam do início do ano de 2001.

A base legal para o agravamento da multa de 75% para 112,50% foi o parágrafo 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, consolidado no artigo 959 do RIR/99, *in verbis*:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

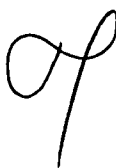
II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste.



IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

V - isoladamente, no caso de tributo ou contribuição social lançado, que não houver sido pago ou recolhido.

§ 2º 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."

A interpretação que deve ser dada é que a **caracterização do fato ensejador da aplicação da multa agravada**, prevista no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, é o não atendimento à solicitação de esclarecimento, o que de fato ocorreu no caso em voga.

Portanto, deve ser mantida a multa de ofício aplicada no percentual de 112,50%.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário.


Nelson Lósso Filho – Presidente e Relator.