



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

Processo nº 18471.002187/2007-80
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-001.572 – 3ª Turma Especial
Sessão de 07 de novembro de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente YIN'S BRASIL COMERCIAL INTERNACIONAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NORMAS PROCESSUAIS

- **MPF** - Pode a autoridade fiscal estender a fiscalização para outros tributos, além daquele estipulado no MPF-F, quando munido de MPF- C (complementar) que descreva o tributo a ser fiscalizado.

IRPJ - FALTA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA PARA ARBITRAMENTO DO LUCRO - NULIDADE - A técnica do arbitramento da base tributável é medida extrema e a sua adoção requer motivação válida e bem fundamentada na impossibilidade de se aferir a verdadeira base de cálculo dos tributos por outros meios. Quando o contribuinte dispõe de escrita contábil e fiscal aptas, o arbitramento não pode ser aplicado, senão o regime pelo qual a empresa optou.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado Digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (Presidente), Sérgio Rodrigues Mendes, Walter Adolfo Maresch, Meigan Sack Rodrigues e Victor Humberto da Silva Maizman. Ausente a Conselheira Viviani Aparecida Bacchmi

Relatório

Trata-se, o presente feito, de auto de infração referente ao ano-calendário de 2003, através do qual é exigido da empresa recorrente IRPJ, acrescido da multa de 75% e encargos moratórios. A exação de IRPJ foi com base no arbitramento do lucro, tendo como faturamento a receita declarada na DIPJ/2004.

O arbitramento se deu em função de grande parte das cópias das Notas Fiscais emitidas no ano de 2003 não se encontrarem legíveis, de faltarem diversas cópias de Notas Fiscais, de no Livro de Inventário não constar a existência de qualquer produto em estoque inicial ou final, de que os Livros Diário e Razão estavam escriturados por lançamentos mensais, sem apoio em Livros Auxiliares, de que a empresa não reencaminhou os Livros Diários, Razão e Inventário entregues a ela para regularização, sendo que a ausência dos Livros acima referidos impede a verificação e efetividade da entrada e saída dos produtos ditos como adquiridos e vendidos. Assim, em constatação de que a empresa por atos próprios omissivos impediu o desenvolvimento regular da fiscalização, o arbitramento foi realizado.

Devidamente cientificada a empresa recorrente apresentou suas razões em seara de Impugnação alegando, em apertada síntese, que sua escrituração não é imprestável e tão pouco realizada em partidas mensais.

Afirma que atendendo à intimação realizada através do Termos de Início da Ação Fiscal, a empresa apresentou os seguintes livros fiscais originais: Livro Registro de Entradas nº 02; Livro Registro de Saídas nº 02 e 03; Livro Registro de Inventário nº 01; Livro de Ocorrências nº 01; Notas Fiscais de Entradas 2003; Notas Fiscais de Saídas 2003; Livro Diário e Razão nº 06; Livro Registro de Apuração IPI nº 02 e 03. Aduz que toda a documentação entregue consta do protocolo em anexo. Afirma que entregou também toda a documentação referente às importações feitas no ano de 2003.

A empresa afirma que lavrou todas as notas fiscais, tanto de entrada como na saída, das mercadorias e destacou o valor do IPI respectivo. Atenta para o fato de que não há uma só nota fiscal ilegível, nem de entrada, nem de saída; sendo que todas se encontram em perfeito estado e são absolutamente legíveis, conforme comprovam as amostragens de notas de saída e notas de entrada que acostou com a peça impugnatória.

A empresa recorrente descreve o procedimento fiscal, atentando para o fato de que a AFRFB intimou inicialmente a empresa, em março de 2007, tendo sido atendida, prontamente, com a entrega dos documentos por ela solicitados. Porém, refere que a autoridade se manteve inerte durante todo o ano, solicitando novamente todos os documentos que já estavam em seu poder.

Aduz a recorrente que foi intimada novamente, no dia 05 do mês de outubro, sob a falsa afirmação de que a escrituração da empresa era imprestável e de que não poderia fazer o real levantamento dos fatos geradores, pois "as notas-fiscais se encontravam ilegíveis". E nesse caminho, a recorrente se contrapõe, afirmando que não há uma só nota ilegível, e traz comprovação.

Atenta para as datas salientando que passou-se meses sem que a autoridade fiscalizadora lavrasse um termo de intimação, violando o cumprimento do prazo para o MPF, bem como reabrindo o prazo da espontaneidade. E ressalta que a autoridade não entregou à empresa qualquer cópia de Mandado de Procedimento Fiscal referente ao IRPJ, sendo o único MPF cientificado relativo ao IPI de 2003.

Nesse sentido, afirma não ser cabível a intimação da recorrente para reescrever seus livros, eis que os mesmos não apresentam qualquer inidoneidade, estando escriturados em partidas individuais e diárias. Prossegue aduzindo que a autoridade não satisfeita em produzir um auto de infração de IPI completamente improcedente, efetuou o presente lançamento de IRPJ totalmente desgarrado da verdade material, sem ao menos apresentar ao contribuinte uma intimação sobre referido imposto e, menos ainda, apresentando-lhe uma cópia de um MPF complementar.

A recorrente apresenta um quadro resumido de todo o histórico do procedimento fiscal.

No mérito, insurge-se contra o arbitramento referindo que a tributação com base no lucro arbitrado segue o rígido regramento do artigo 530 do RIR/99, não se admitindo essa forma extrema de tributação, por mero arbítrio da autoridade lançadora, sendo que no presente caso, não verificou-se nenhuma das seis hipóteses previstas no citado artigo. A autoridade fiscal construiu uma base de cálculo irreal e efetuado um lançamento nulo e inaproveitável.

Afere que o arbitramento de lucros, com a desclassificação da escrita do Contribuinte, é um procedimento que requer máxima cautela por parte da

Autoridade Lançadora, sendo, pois, um "último recurso de que se serve, após esgotadas todas as possibilidades de apuração do lucro real. Jamais pode ser utilizado pelo Fisco como forma de simplificar seu trabalho". Assim, tem a Administração a faculdade de arbitrar o lucro do sujeito passivo, quando a escrita se mostra imprecisa, mas sempre tendo em conta os critérios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, pois este meio extremo apenas se justifica em hipóteses de evidente excepcionalidade, o que não é o caso da fiscalização em apreço.

Isso, porque entende a recorrente que sua escrituração não apresenta vícios ou é imprecisa, sendo certo que a Autoridade teve à sua disposição, durante meses, não apenas o Livro Diário, como o Razão, todas as notas fiscais (que são perfeitamente legíveis - registre-se), além do RAIPI, Livro de Entradas e Livros de Saída. Desse modo, não há como compreender o motivo para a Autoridade afastar as bases de cálculo do Lucro Presumido, declaradas pelo Contribuinte, com lastro em toda a sua documentação fiscal e contábil, sendo manifestamente incabível o arbitramento feito pela Autoridade.

Repisa o fato de que toda a documentação da empresa confirma a receita declarada, sendo que não foi demonstrado pela Fiscalização qualquer inconsistência que pudesse afastar a tributação com base no Lucro Presumido. Em suma, os fatos geradores e as bases de cálculo do imposto estão perfeitamente identificáveis.

Pede a empresa que seja intimada do dia do julgamento.

A autoridade de primeira instância entendeu por bem manter a autuação em sua integralidade. Refere que não há como conceder o pedido de comparecimento da empresa no dia da sessão de julgamento, frente ao fato de não haver disposição legal que obrigue a administração a tanto.

Já quanto ao fato de ter recebido MPF apenas para fiscalização do IPI, a autoridade julgadora de primeira instância aduz que o MPF — Mandado de Procedimento Fiscal, constitui mero instrumento de controle da administração tributária, criado por portaria do Secretário da Receita Federal, com a finalidade de disciplinar a execução dos procedimentos fiscais, dotando de maior transparência e segurança a relação Fisco-contribuinte. Atenta que eventuais inobservâncias das normas que regem a emissão e prorrogação de tais mandados, ainda que possam configurar infrações disciplinares, não geram nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal, nem restringem a competência funcional do Auditor-Fiscal da Receita Federal, prevista em lei, para a realização do lançamento.

Prossegue referindo que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do § único do artigo 142 do CTN. Cita jurisprudência deste Egrégio Conselho de Contribuintes.

Assim, o julgador *a quo* refere que a inobservância às normas que regulamentam o Mandado de Procedimento Fiscal, por ser mero instrumento de

controle e planejamento interno, jamais pode invalidar o lançamento fiscal constituído nos moldes do art. 142 do CTN e demais regras relativas ao Processo Administrativo Fiscal.

Já no que concerne ao fato de que teria readquirido a espontaneidade, cita o que disciplina os parágrafos 1º e 2º do art. 70 do Decreto nº 70.235/72. Refere que o prazo de 60 dias previsto na legislação citada diz respeito tão somente ao efeito da exclusão da espontaneidade, ou seja, passado os sessenta dias sem qualquer pronunciamento da fiscalização acerca da continuidade da ação fiscal o contribuinte adquire a espontaneidade. Ocorre que no presente caso, mesmo que tenha adquirido a espontaneidade, a recorrente não demonstrou que teria efetuado qualquer pagamento ou até mesmo retificado alguma declaração, a ponto de invalidar o lançamento. Esclarece que, na hipótese de ter decorrido mais de 60 dias sem qualquer manifestação da autoridade fiscal, tal evento não invalida o auto de infração.

No que tange ao mérito da demanda, o julgador de primeira instância entende que o lucro da recorrente foi arbitrado tendo como receita a declarada na DIPJ/2004, haja vista que durante a fiscalização a autoridade concluiu pela imprestabilidade da escrituração contábil, posto que constatou que :

- 1) Grande parte das Notas Fiscais emitidas no ano de 2003 encontram-se ilegíveis.
- 2) Nem todas as Notas Fiscais foram entregues.
- 3) O Livro Inventário não constava a existência de estoque inicial ou final.
- 4) Os Livros Diário e Razão entregues pela contribuinte estavam escriturados com partidas mensais, sem apoio de livros auxiliares.

Salienta, com relação às Notas Fiscais, que a recorrente trouxe alguns documentos em sua defesa, mas que isso não afasta a constatação de sua irregularidade. Atenta para o fato de que a autoridade fiscalizadora não afirmou que todas as Notas Fiscais eram ilegítimas, mas grande parte delas. Nesse caminho, entende que a recorrente poderia ter escolhido aquelas que entendeu estarem em melhor condição. Também constatou que nem todas as Notas Fiscais trazidas são de perfeito entendimento, posto que as cópias tornaram os documentos ilegíveis, conforme se verifica às fls. 488, 498, 490, 491, 492.

Quanto aos livros, para comprovação de que não teriam sido escriturados com partidas mensais, a autoridade refere que a recorrente traz em sua defesa a cópia dos Livros Diário, fls. 240/313 e Razão, fls. 314/427. Ocorre que a empresa trouxe a cópia da primeira folha do Livro Diário devidamente registrada na Junta Comercial do Rio de Janeiro, informando que contém 73 folhas. As folhas 02 a 67 seguintes são documentos impressos pelo sistema informatizado da empresa. Já as folhas finais, de 68 a 73 são novamente cópias do Livro Diário. Nesse contexto, ressalta a autoridade julgadora que as referidas folhas reproduzidas (fls.68 a 73), contêm o

mesmo conteúdo das folhas impressas de nº 63 a 67. E conclui que esta irregularidade atesta que o Livro Diário apresentado na defesa não é o mesmo apresentado e registrado na Junta Comercial e nem o apresentado na ação fiscal.

No que diz respeito ao Livro Razão, afirma a autoridade que ocorreu o mesmo procedimento, posto que foi apresentado a cópia da primeira e última folha (fls. 314 e 427 do processo, respectivamente), sendo que as demais folhas de nº 2 a 110 (fls. 315 a 426 do processo) são impressas. Da análise dos registros, verifica-se que os lançamentos são diários.

Atenta o julgador *a quo* que inexistiu o arbitramento condicional, posto que se à época em que concluído o ato administrativo do lançamento configurava-se quaisquer das hipóteses que determinavam o arbitramento, tal situação não se altera pela posterior apresentação dos elementos cuja ausência ensejou o procedimento de ofício. Cita jurisprudência deste Egrégio Conselho de Contribuintes.

Quanto ao Livro Inventário, aduz o julgador que a recorrente não traz qualquer comprovação de que a irregularidade constatada não teria ocorrido, ou seja, que não constava o estoque inicial e nem o final, afrontando o previsto no artigo 527 do RIR/99.

Assim, frente aos fatos narrados, a autoridade julgadora de primeira instância entendeu que o arbitramento estava correto, frente à impossibilidade de uma correta apuração do imposto devido com base no Lucro Presumido. Isso porque, além de faltar a apresentação de Notas Fiscais, grande parte delas eram ilegíveis, tornando impossível a correta verificação da receita apurada com as vendas. A escrituração do Livro Diário e Razão com partidas mensais vai de encontro aos ditames da legislação comercial, e violando os artigos 258 e 259 do RIR/99. Ressalto, ainda, que durante a ação fiscal a recorrente foi várias vezes intimada a corrigir o erro, tendo oportunidade de regularizar os livros. No entanto, se manteve omissa.

Por fim, observa o julgador que foi informado no auto de infração que o enquadramento legal seria o inciso I do artigo 530 do RIR/99, que é somente aplicável para aqueles que optaram pela tributação pelo lucro real. Porém, a descrição dos fatos, tanto no Termo de Constatação Fiscal, quanto no auto de infração permitiu o perfeito entendimento e tipificação dos fatos constatados, tanto que não houve prejuízo para defesa da recorrente que demonstrou perfeita compreensão da infração, contestando todos os pontos que entendeu necessário.

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, a recorrente apresenta suas razões de inconformidade em seara de recurso voluntário de forma tempestiva. Em sua defesa a empresa repisa o já disposto em sua impugnação e completa afirmando que não se insurgiu contra a espontaneidade, apenas tentava constar a inércia no trabalho do auditor fiscal a forma como encontrou de simplificar o seu trabalho.

Sobre os documentos juntados, a recorrente atenta para o fato de que apesar da presunção de legitimidade dos atos administrativos, também tem de instruir o processo com provas ou, ao menos, indícios fortes, dando suporte a seu lançamento. Segundo o seu entendimento essa motivação não existiu neste caso. Isso porque a autoridade fiscal apenas afirma que a escrituração da empresa é feita em partidas mensais, sem juntar aos autos, ao menos, uma cópia dessa alegada irregularidade e não apresenta qualquer cópia da escrituração supostamente imprestável, ou uma só amostra de escrituração por partidas mensais que justificasse o arbitramento do lucro.

Já quanto à desqualificação das provas carreadas aos autos pela recorrente, esta refere que a autoridade julgadora de primeira instância limitou-se a concluir que tanto o Diário quanto o Razão apresentados na defesa não são os mesmos apresentados e registrados na Junta Comercial, e nem os apresentados na ação fiscal. Entende a empresa que esta afirmação é de todo despropositada, refletindo, apenas, a distorcida inclinação em desqualificar a mesma e presumir-lhe fraude, ao mesmo tempo em que se atribui status de dogma a meras afirmações da Autoridade Fiscal.

Afirma que a reimpressão do interior dos livros foi efetuada por motivo de praticidade, não se esperando que fosse dar ensejo a um tal nível de desqualificação da presunção de idoneidade que também se aplica à recorrente. Ressalta que cópias diretas dos livros ou a juntada do original, inexoravelmente, prejudica a leitura da margem esquerda dos documentos, sendo, porém, esta a única alternativa, a empresa acosta a este Recurso os livros originais. Cita artigos de lei para justificar o seu entendimento de que o lançamento deveria conter provas que o sustentasse, o que não ocorreu no presente feito, segundo o entendimento da recorrente.

Salienta serem pertinentes as mesmas considerações elaboradas na peça recursal também para as notas-fiscais apresentadas. Isso porque a DRJ novamente manifestou sua presunção de ilegitimidade da empresa, afirmando que "a interessada poderia ter escolhido aquelas que entendeu estarem em melhor condição". Atenta para o fato de que a própria recorrente evidencia ter juntado as nota por amostragem, através da nota de rodapé nº 02 da sua Impugnação. Cita jurisprudência nesse sentido.

Já quanto à total ausência de MPF, a recorrente entende que o auto encontra-se nulo, posto que não se está diante de mera irregularidade, sanável, irrelevante em comparação com o dever de ofício da Fiscal, pelo Contrário, o que se percebe é uma irregularidade absoluta, eis que a empresa sequer foi cientificada da circunstância de estar sendo objeto de fiscalização do IRPJ, havendo sido surpreendido, ao final, com o auto ora contestado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Meigan Sack Rodrigues.

O Recurso Voluntário preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata-se, o presente feito, de auto de infração, referente ao ano-calendário de 2003, através do qual é exigido da empresa recorrente IRPJ, acrescido da multa de 75% e encargos moratórios. A exação de IRPJ foi com base no arbitramento do lucro, tendo como faturamento a receita declarada na DIPJ/2004.

A empresa recorrente insurge-se alegando nulidade do auto de infração em face de não constar no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) a indicação de que a fiscalização atingiria também o IRPJ. Isso porque o MPF foi destinado para a fiscalização de créditos de IPI tão somente. Ainda, a empresa insurge-se referindo que sua escrita contábil e fiscal encontrava-se em pleno acordo com as normas legais, razão pela qual não vislumbra a legitimidade do arbitramento.

Diante dos fatos exposto, passo a decidir abordando preliminarmente as argumentações da recorrente referente ao Mandado de Procedimento Fiscal. Alega a empresa que o MPF foi elaborado e dado ciência à empresa recorrente tão somente quanto à fiscalização do IPI, não havendo qualquer outro que indique a fiscalização do IRPJ. Contudo, observa-se da fls. 03, destes autos, que a autoridade fiscalizadora emitiu um Mandado de Procedimento Fiscal Complementar, estendendo a fiscalização para o IRPJ também.

Desse modo, ao contrário do que argumenta a empresa recorrente, a autoridade fiscalizadora encontrava-se amparada de um documento que lhe garantia a competência para também fiscalizar o tributo IRPJ. Embora o MPF seja um documento interno que guarda uma obrigatoriedade de organização de cunho da Secretaria da Receita Federal, serve também para estipular uma verdadeira regra de atribuição de competência aos Auditores Fiscais da Receita Federal.

Tem-se que por meio do MPF se integraliza a competência do Auditor para a execução de uma ação fiscal concreta, isso tudo aliado à atribuição determinada no artigo 142 do CTN. Assim, evidente está que essa competência determinada desqualifica a ideia de que o MPF seria um mero instrumento de controle interno ou que sua emissão irregular não causaria qualquer repercussão concreta sobre o lançamento que pretensamente instrumentaliza. Ao contrário, o MPF é sim um instrumento de legitimação da atuação do Auditor que sem ele fica impossibilitado de agir.

Tem-se que a Portaria SRF nº 1.265/99, em seu artigo 2º, dispõe:

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF serão executados, em nome desta, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal – AFRF e instaurados mediante ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

Referido dispositivo é claro ao determina que o procedimento é executado em nome da SRF e instaurado mediante ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal – MPF. Ademais, tem-se que a imprescindibilidade do MPF encontra guarida na Portaria COFIS nº28/2002 tal como se observa:

Art. 23. Os procedimentos de fiscalização e de diligência serão realizados a partir de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), nos termos da Portaria SRF nº 3.007, de 2001.

Art. 6º Na execução do procedimento de fiscalização, o AFRF deverá restringir-se ao proposto na operação fiscal, evitando a extensão a outros exames que não guardem relação com os objetivos nela previstos.

Art. 7º Caso o AFRF, no decorrer do procedimento de fiscalização ou de diligência, constata indícios de ilícitos tributários que extrapolem o objetivo original do procedimento fiscal, imputáveis ao mesmo ou a outro sujeito passivo, deve representar ao seu chefe imediato para avaliação quanto à inclusão em programação. Parágrafo único. Na hipótese em que o ilícito tributário de que trata o caput, detectado no decorrer de procedimento de fiscalização, seja de constatação imediata e imputável ao mesmo sujeito passivo, o AFRF responsável pela sua execução deverá solicitar a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar, nos termos da Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001, para ampliação de tributo ou período objeto de lançamento de ofício.

Art. 25. A lavratura de Auto de Infração deverá ser efetuada de acordo com o contido no MPF-Fiscalização e seus complementares.

Desse modo, pode-se aferir dos artigos acima transcritos, que os procedimentos de fiscalização devem ser instaurados por via de MPF, que a fiscalização deverá limitar-se ao proposto na ação fiscal, que havendo indícios de ilícitos que extrapolem os limites iniciais da ação fiscal, deve o AFRF representar ao seu chefe imediato, com o fim de que seja emitido MPF-C que amplie o procedimento em relação ao fiscalizado ou de que seja emitido novo MPF-F para o início de ação fiscal em relação a terceiros, e que o auto de infração deve se restringir aos limites **do MPF-F e seus eventuais complementares**.

Frente aos artigos citados, o que se pode aferir do caso em apreço é que o MPF, juntado às fls. 01, confere autorização ao autuante para abertura de procedimento fiscal vinculado ao IPI, e que o MPF-C (complementar), confere autorização para abertura de procedimento fiscal referente ao IRPJ. Como no presente feito o tributo em discussão refere-se ao IRPJ, a conclusão é de que não prospera a argumentação da empresa recorrente de que a fiscalização não possuía competência para fiscalizar e autuar o tributo IRPJ.

Quanto ao mérito da demanda, creio que assiste razão à recorrente. Isso porque a empresa optou pelo regime de tributação do Lucro Presumido, que trata-se de uma modalidade de apurar o lucro e consequentemente o IRPJ, observando determinados limites e

condições. No entanto, a pessoa jurídica tributada com base no Lucro Presumido deverá manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial e, para efeitos fiscais, é dispensável a escrituração quando a pessoa jurídica mantiver Livro Caixa, devidamente escriturado contendo toda a movimentação financeira, inclusive bancária. Ainda, deverá, a pessoa jurídica optante por esse regime de tributação, manter o Livro Registro de Inventário em que registrará os estoques existentes no término do ano e o Lalur, quando tiver lucros diferidos de períodos de apuração anteriores (saldo de lucro inflacionário a tributar na situação específica de ser optante pelo lucro presumido no ano calendário 1996, conforme IN SRF nº 93/97) e/ou prejuízos a compensar.

No caso em tela, tenho que o argumento da fiscalização para aplicar o arbitramento refere-se à imprestabilidade da documentação contábil e fiscal da recorrente, especificamente problemas com os Livro Diário, Razão e Registro de Inventário, bem como por existirem algumas Notas Fiscais ilegíveis. Afirma a autoridade julgadora de primeira instância que os Livros apresentados pela empresa demonstravam uma burla, já que por conter partes informatizada pela recorrente, não coadunavam com a verdade expostas nos Livros registrados no órgão competente.

Frente aos argumentos do julgamento de primeira instância, a empresa recorrente que, desde a impugnação argumenta que a fiscalização não efetuou a apreciação da documentação da recorrente como deveria, junta, em seu recurso voluntário, todas as Notas Fiscais, os Livros no original, como forma de demonstrar que as Notas estavam todas legíveis, que os Livros não foram burlados e que se encontram condizentes com o que está registrado na Junta Comercial, como determina a lei.

Desse modo e diante dos documentos juntados que demonstram que a escrituração contábil e fiscal da empresa encontravam-se aptas a realizar a apuração pelo regime pelo qual a recorrente optou, ou seja, pelo Lucro Presumido, entendo diferentemente do que expôs a autoridade julgadora que me precedeu de que a apuração deveria ser feita através do arbitramento.

Tenho que o arbitramento é uma modalidade de apuração somente concebida em ocasiões excepcionais, quando haja evidente impossibilidade de aferir a verdadeira base de cálculo dos tributos por outros meios. Mas, no caso presente, a empresa empenhou-se em demonstrar a sua contabilidade, referindo que estaria à disposição a documentação para aferição pela autoridade fiscalizadora.

Ainda, entendo que mesmo tendo a recorrente deixado de apresentar os Livros Auxiliares, tal como requisitou a fiscalização, não há como admitir que a empresa deixou de apresentar seus livros e sua escrituração. Certo é que frente à documentação apresentada pela empresa havia a possibilidade da fiscalização apurar os valores em questionamento, sem optar pelo arbitramento. E assim respeitando a opção feita pelo contribuinte de tributar pelo Lucro Presumido.

Ademais, se correta fosse a assertiva do fiscal de que os Livros apresentados pela empresa recorrente evidenciassem uma burla da mesma, deveria a autoridade ter tomado as providências legais cabíveis, tal como aplicar a multa qualificada em face da simulação, do dolo ou da fraude. Fato esse que não ocorreu.

Desse modo, como o arbitramento é uma modalidade de apuração usada em casos excepcionais, somente quando muito bem justificada a imprestabilidade da contabilidade

da empresa, o que não aconteceu no caso em tela, verifico um descompasso com as normas que o disciplinam. Ainda, do que se pode observar do trabalho elaborado pela fiscalização, a apuração foi realizada tomando o regime do Lucro Real, fato constatado na tipificação dada, qual seja 530, I do RIR/99, quando na realidade a tipificação correta deveria ter sido a do artigo 530, II, “a”. Tem-se que a tipificação equivocada, seguida da análise sob apuração de regime divergente do que o correto, ocasionam cerceamento do direito de defesa ao contribuinte.

Frente a essas alegações, entendo que deveria ter sido apurada qualquer omissão no IRPJ da empresa recorrente através do Lucro Presumido e não por arbitramento.

Diante do exposto, voto em DAR provimento ao recuso.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues – Conselheira