



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

Processo n° 18471.003617/2008-61
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° **1402-00.857 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 17/01/2012
Matéria IRPJ
Recorrente Federação Brasileira de Vela e Motor
Recorrida 4ª Turma da DRJ/RJO1

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTES DE DECISÃO DEFINITIVA ACERCA DA VALIDADE DO ATO DECLARATÓRIO DE SUSPENSÃO DE ISENÇÃO.

A impugnação referente à suspensão de isenção não tem efeito suspensivo em relação ao ato declaratório (art. 32, § 8º, da Lei nº 9.430/1996). Sendo assim, a Fazenda não precisa esperar uma decisão definitiva a respeito da validade do ato declaratório para constituir o crédito tributário devido.

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPRECISÃO NA DESCRIÇÃO DOS FATOS.

Se, pelo exame das peças de defesa nos autos, fica evidenciado que o contribuinte compreendeu, perfeitamente, o teor da acusação fiscal, deve-se rejeitar a argüição de nulidade do feito, dada a inexistência de qualquer prejuízo para a defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 2003

LUCRO REAL. IMPOSSIBILIDADE. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL. LUCRO ARBITRADO. CABIMENTO.

O lucro arbitrado deve ser realizado quando o contribuinte possui escrituração contábil-fiscal imprestável para identificar sua movimentação financeira e bancária na determinação do lucro real. Redução dos valores lançados aos limites da lucro arbitrado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP e CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 2003

LUCRO ARBITRADO. INCIDÊNCIA CUMULATIVA. - Os contribuintes sujeitos à tributação com base no lucro arbitrado estão sujeitos às normas da incidência cumulativa para apuração da contribuição devida, enquanto contribuintes sujeitos à tributação com base na receita bruta supostamente omitida estão sujeitos às normas da incidência não-cumulativa. Aplicação das alíquotas corretas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se a tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal, em face da estreita relação de causa e efeito.

Recurso de ofício provido em parte. Recurso Voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**,

1) Por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso de ofício, para reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL para o montante correspondente a 38,4% do total da receita, aplicando-se a sistemática de apuração de base de cálculo do lucro arbitrado, vencida a Conselheira Albertina Silva Santos de Lima, que negava provimento ao recurso de ofício, por entender que o lançamento deveria ter sido efetuado no regime do lucro arbitrado, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

2) Por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, somente para reduzir a alíquota do PIS para 0,65%.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva dos Santos Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Albertina Silva Santos de Lima. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de auto de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFIS (fls. 301/375), lançados com multa de ofício (75%) e juros de mora, lavrado em razão da suposta omissão de receitas no ano-calendário de 2003.

A omissão de receitas foi apurada pela fiscalização a partir da existência de depósitos bancários cuja origem não fora comprovada pela contribuinte, conforme Termo de Constatação Fiscal (fls. 296/297).

Ademais, em consequência do exposto, foi suspenso o regime de isenção tributária da contribuinte para o ano-calendário de 2003 (conforme processo 18471.001365/2007-55).

A contribuinte apresentou impugnação às fls.517/539, acompanhada dos documentos de fls. 540/633, alegando, em resumo, **(i)** que os autos de infração padecem de nulidade, em virtude de cerceamento de direito de defesa; **(ii)** na condição de entidade isenta do imposto de renda, não poderia ter sido autuada antes que se esgotassem os recursos administrativos referentes ao ato declaratório de suspensão de isenção, conforme disposto no art. 32, § 6º, inc.I, da Lei nº 9.430/1996; **(iii)** que os autos de infração padecem, também, de nulidade por vício formal, pois o Auditor-Fiscal autuante deixou de indicar o dispositivo legal que teria sido efetivamente infringido. Nesse sentido, o enquadramento legal indicado no auto refere-se, tão somente, ao dever de escriturar e à forma de apuração do lucro, sem apontar, especificamente, qual a hipótese de omissão de receitas que teria sido verificada; **(iv)** que a suposta falta de declaração do IRPJ incidente sobre os rendimentos registrados em seu livro diário no ano de 2003 não constitui, propriamente, hipótese de omissão de receitas, mas sim de descumprimento de obrigação acessória, punível com multa; **(v)** que a autuação, no mérito, é improcedente, já que para haver incidência do IR, é preciso existir um acréscimo patrimonial e, *in casu*, o Auditor-Fiscal autuante, em vez de proceder à análise das receitas e despesas, para depois, então, concluir pelo acréscimo patrimonial, considerou como base tributável, isoladamente, os depósitos a crédito; **(vi)** que é inconstitucional a multa aplicada, em razão de seu caráter confiscatório, bem assim como a correção de débitos tributários pela taxa Selic.

Em 17/03/2009, a 4ª Turma da DRJ/RJO1 proferiu o acórdão nº 12-23.368 (fls. 637/649) julgando parcialmente procedentes os lançamentos, sob os seguintes fundamentos: **(i)** o ato declaratório de suspensão de isenção foi confirmado pelo Acórdão nº 12-20.178 proferido pela DRJ/RJO-I, em 31/07/2008; **(ii)** a impugnação referente à suspensão da isenção não tem efeito suspensivo em relação ao ato declaratório (art. 32, § 8º, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996); **(iii)** a capitulação legal está indicada com toda clareza na peça acusatória. A pertinência dos dispositivos indicados até poderia ser questionada, entretanto, a contribuinte demonstrou compreender perfeitamente o teor da acusação, inexistindo cerceamento do direito de defesa; **(iv)** a autoridade lançadora apurou o imposto devido em cada trimestre com base no lucro real, sem atentar, todavia, para o fato de não terem sido levantadas, no caso, as imprescindíveis demonstrações de resultado trimestrais. Além disso, a causa da suspensão da isenção foi, justamente, o fato de a escrituração da entidade não possuir

os requisitos mínimos de transparência que permitissem identificar a sua movimentação financeira e bancária. Assim, só seria cabível apurar IR devido com base no lucro arbitrado (art. 530, inc.II, do RIR/99), razão pela qual, devem ser anulados os autos de infração de IRPJ e CSLL; (v) Considerando que a base de cálculo do PIS e da COFINS é a receita bruta, e não o lucro, tais lançamentos devem ser mantidos, expurgando-se, contudo, os valores apurados no auto de infração de PIS relativos aos recolhimentos efetuados sobre a folha de salários; e, finalmente, (vi) manteve a multa de ofício de 75% e a aplicação da taxa Selic.

Tendo em vista o julgamento pela improcedência de parte dos lançamentos do presente auto de infração, a autoridade de primeira instância (Presidente da 4ª Turma da DRJ/RJ01) recorre de ofício a este Conselho.

A contribuinte apresenta Recurso Voluntário combatendo a manutenção dos autos infração de PIS e COFINS, sob o argumento de que, por terem o mesmo suporte fático, aplica-se à exigência reflexa o decidido no lançamento da exigência principal. Por fim, insurge-se novamente contra a aplicação da taxa Selic, face sua inconstitucionalidade e ilegalidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS PELÁ, Relator

Os recursos atendem a todos os pressupostos de admissibilidade. Devem, pois, ser conhecidos.

Preliminarmente, diga-se que a suspensão da isenção tributária, em virtude de falta de observância de requisitos legais é inicialmente notificada ao contribuinte que recebe oportunidade de se manifestar, apresentando as alegações e provas que entender necessárias.

Somente após esse prazo para manifestação do contribuinte é que o Delegado ou Inspetor da Receita Federal decidirá sobre a procedência das alegações, expedindo o ato declaratório suspensivo do benefício, no caso de improcedência.

Diante disso e uma vez que a impugnação apresentada pela entidade não tem efeito suspensivo em relação ao ato declaratório de suspensão de isenção contestado, em virtude de expressa previsão legal (inserta no art. 32, § 8º da Lei nº 9.430/96), após a expedição de ato declaratório suspensivo do benefício, a fiscalização, em sendo o caso, já poderia lavrar auto de infração.

Portanto, acerta a decisão de 1ª instância quando julga improcedentes as alegações preliminares da contribuinte sobre nulidade do auto de infração e cerceamento do direito de defesa.

Da mesma forma, compartilho do entendimento no sentido de que não são todos os erros ou omissões na capitulação legal que acarretam a nulidade do auto de infração, mas apenas quando dele não constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator.

Por conta disso, se, pelo exame das peças de defesa nos autos, fica evidenciado que o contribuinte compreendeu, perfeitamente, o teor da acusação fiscal, deve-se rejeitar a arguição de nulidade do feito, dada a inexistência de qualquer prejuízo para a defesa.

No mérito merece reforma o acórdão recorrido.

Isso porque, a consequência para o contribuinte que apresenta a documentação contábil-fiscal com deficiência que a torne imprestável para apuração do lucro real é ter seu lucro arbitrado, nos termos do inciso II do artigo 530 do RIR/1999. Peço vênias para transcrever e adotar os fundamentos lançados pelo Ilustre Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva no acórdão 140200.728:

*O artigo 47, II da Lei nº 8.981, de 1997, determina que o lucro da pessoa jurídica **será** arbitrado quando:*

II a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

Entende-se por contabilidade na forma da lei aquela que registra integralmente e não parte reduzida das operações comerciais e transações bancárias.

No caso dos autos, a apuração feita pela autoridade fiscal demonstrou que a recorrente teve omissões em montante maior ao das receitas registradas. Tal fato demonstra, de forma inquestionável, que a contabilidade apresentada pela recorrente não atendia aos requisitos especificados nos incisos I e II, do artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1997 e artigos 529 e 530, do Regulamento do Imposto de Renda, que nestas situações determinam que o lucro deve ser arbitrado.

O arbitramento do lucro não é faculdade concedida pela lei, mas sim imposição. O artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1995, não usa a expressão poderá, mas sim será arbitrado. Constatado fraude que não identifica as efetivas operações da empresa, a autoridade fiscal, mesmo para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, deve arbitrar o lucro.

O artigo 24 da Lei nº 9.249, de 1996, deve ser aplicado em conjunto com o artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1995. Nos casos em que a contabilidade da empresa apresentar deficiência ao ponto de registrar menos da metade das operações, deverá a autoridade fiscal proceder o arbitramento do lucro. Não é regular a contabilidade que deixa de registrar a maior parte das transações realizadas pelo contribuinte. O artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1995, ao usar o comando de que o lucro será arbitrado

nos casos que especifica, não confere faculdade à autoridade fiscal, mas sim comando impositivo quanto à forma de tributação.

Vale acrescentar que, não existe previsão legal para a tributação da integralidade da receita como se fosse lucro real. No caso de arbitramento, a base de cálculo a ser utilizada será aquela determinada pela legislação própria. No caso presente, dada a natureza das atividades, a base de cálculo deve ser equivalente a 38,4% das receitas.

Já o PIS e a COFINS, caso fossem lançados com base na receita bruta supostamente omitida, com base na apuração do lucro real, deveriam ser calculados sob as alíquotas respectivas de 1,65% e 7,6% relativas ao regime não cumulativo. Entretanto, as contribuições foram lançadas com base no regime cumulativo, que seria pertinente ao caso de lucro arbitrado, sob as alíquotas respectivas de 1,65% e 3%. Nada a reparar em relação à COFINS, entretanto, a alíquota do PIS para efeito do lucro arbitrado não é 1,65%, e sim 0,65%, de sorte que, aplicando a mesma solução utilizada para a solução aplicada para efeito de IRPJ e CSLL, temos que a alíquota do PIS deve ser reduzida para 0,65%.

Quanto a alegação de confisco em relação à multa de 75%, nos termos da Súmula nº 2, o Carf não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No que diz respeito à correção pela taxa Selic tal matéria encontra-se consolidada na Súmula nº 03, que dispõe que 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.

Posto isso, voto por provimento parcial ao recurso de ofício, para restabelecer a base de cálculo do IRPJ e da CSLL para o montante correspondente a 38,4% do total das receitas, aplicando-se a sistemática de apuração de base de cálculo do lucro arbitrado e dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a alíquota do PIS para 0,65%.

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá