



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

Processo n° 19311.000384/2009-21
Recurso n° 99999
Resolução n° **1401-000.116 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 31 de janeiro de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ECON DISTRIBUIÇÃO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por unanimidade de votos, conterveram o julgamento em diligência para sobrestar o feito em função da conexão com Processo n° 19311.000385/2009-76 que trata do ICMS na base de cálculo das contribuições, que por sua vez está em repercussão geral

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Jorge Celso Freire da Silva..

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 05-28.038, da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

Trata o processo 19311.000384/2009-21 dos Autos de Infração relativos a Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, fls. 355/358) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, fls. 362/366), do ano-calendário de 2005, cientificados em 22/10/2009, formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 13.187.033,90 (fls. 01), aí incluídos principal, multa de ofício proporcional de 75% e juros de mora calculados até 30/09/2009, em decorrência de o contribuinte não manter a escrituração a que está obrigado na forma das leis comerciais e fiscais, ficando sujeito ao arbitramento do lucro.

Em decorrência da mesma ação fiscal, foram também formalizadas, no processo 19311.000385/2009-76, exigências de Cofins e de Contribuição ao PIS, referentes ao ano-calendário 2005, bem como, em vista da não apresentação dos arquivos digitais solicitados, exigência de multa isolada, cientificadas em igual data (22/10/2009) e formalizando crédito tributário de R\$ 9.382.344,18 (= R\$ 1.444.012,92 a título de PIS e correspondentes acréscimos + R\$ 6.664.675,77 a título de COFINS e correspondentes acréscimos + R\$ 1.273.655,49 a título de multa isolada).

A ação fiscal está amparada por Mandado de Procedimento Fiscal (fls. 02/03 do processo 19311.00384/2009-21) contemplando: (i) Imposto de Renda Retido na Fonte do ano-calendário de 2004 (redundando em exigência formalizada no processo 19311.000037/2009-07), (ii) a contribuição ao PIS e a COFINS do ano-calendário de 2005 e, também, (iii) verificações obrigatórias em relação aos tributos e contribuições administrados pela RFB nos últimos cinco anos e no período de execução do Procedimento Fiscal.

As constatações que ensejaram a autuação aqui tratada foram contextualizadas no Termo de Verificação de fls. 328/348 do processo 19311.000384/2009-21, sendo descritas, de forma detalhada, sob os seguintes títulos: (1) Descrição dos Fatos; (2) Fundamentação; (2.1) Tributação com base no lucro arbitrado; (2.1.1) Base de Cálculo quando conhecida a Receita Bruta; (2.2) Alteração do Regime de Incidência das contribuições; (2.3) Sistema Escriturai Eletrônico; (2.3.1) Multa isolada; (3) Verificações Obrigatórias; (4) Conclusão.

Após descrever minuciosamente o procedimento fiscal, as reiteradas intimações para apresentação de documentação, os diversos pedidos de prorrogação de prazo e respectivas concessões, sem que houvesse atendimento integral, concluiu a fiscalização que:

... o contribuinte ignora as disposições das leis comerciais e fiscais, não mantém escrituração contábil e fiscal, não mantém os arquivos digitais e sistemas da escrituração eletrônica, e com intuito de retardar o andamento do presente procedimento fiscal, apresentou alegações e prorrogações de prazos meramente protelatórios, prejudicando os trabalhos desta fiscalização, ensejando tributação do IRPJ e da CSLL pela lucro arbitrado, com base no art. 530,1, do RIR/99.

Acerca da base de cálculo para o IRPJ e CSLL, objeto do presente processo 19311.000384/2009-31, esclarece a fiscalização ter observado o art. 532 do RIR/99 e que:

Para determinação da receita bruta e das outras receitas, considerou-se o Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais (DACon) e não a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), em virtude daquele conter informações mensais necessárias à apuração trimestral do lucro arbitrado, e esta, informações anuais, por conta do período anual de apuração do IRPJ e da CSLL.

Desta forma, conforme demonstrado no anexo ao presente termo, denominado "Tabela 1 - Base de Cálculo do IRPJ e CSLL - Lucro arbitrado", o lucro arbitrado foi constituído pela somatória:

- do resultado da aplicação do percentual de 9,6 sobre a receita bruta, constituída pelas receitas de revenda, e

- as outras receitas, que constituem acréscimos ci base de cálculo.

(...)

Em oposição à exigência, o contribuinte, por intermédio de seu procurador (procuração às fls. 388 do processo 19311.000384/2009-21), protocolizou, em 23/11/2009, a impugnação de fls. 371/387, acompanhada dos documentos de fls. 388/402, com as razões de defesa a seguir sintetizadas. Impugnação de igual teor foi também protocolizada, na mesma data, no processo 19311.000385/2009-76 (fls. 376/392, acompanhada dos documentos de fls. 393/407).

Alega, de início, não ter a fiscalização demonstrado que poderia realizar o lançamento na modalidade de arbitramento como o fez.

Classifica de longa e confusa a descrição contida no Termo de Verificação Fiscal 001, a qual teria apenas o propósito de tentar confundir até levar a erro o julgador, porque o conduziria a entender que o contribuinte não atendeu as solicitações e que o Sr. AFRF não dispunha de elementos para apurar o lucro real, o que não é verdade ...

Ressalta que a fiscalização relacionada ao IRRF do exercício 2005 foi encerrada em 05/02/2009 com a lavratura de auto de infração sobre a problemática do cartão de *incentive house*, tendo a ação fiscal prosseguido em relação à contribuição para o PIS e COFINS no exercício 2006, ano-calendário de 2005.

Argumenta que, ao invés de focar seu trabalho no que realmente constava do MPF (PIS e COFINS), a ação fiscal foi direcionada para outros elementos, com a finalidade de fazer as verificações obrigatórias, tendo sido solicitado em 13 de março de 2009 os arquivos digitais contábeis de janeiro 2004 a dezembro de 2008 e a disponibilização dos livros de apuração do IPI e do LALUR, passando a intercalar solicitações da fiscalização específica (PIS e COFINS) com as denominadas verificações obrigatórias, deixando o contribuinte ainda mais confuso.

Reporta-se a algumas das intimações efetuadas pela fiscalização, alegando, em síntese, que:

- em 27/08/2009, o contribuinte entregou os arquivos digitais contábeis solicitados anos 2004 a 2007, valendo destacar que foi parcial o ano de 2004 e na

íntegra os demais, especialmente o do ano 2005, objeto da fiscalização do PIS e da COFINS;

- em 18/09/2009, entregou os arquivos digitais do ano de 2004 completo (fls. 08 do termo fiscal);

- consta de fls. 08 do Termo Fiscal que foram realizados os cotejos das informações dos arquivos digitais contábeis do contribuinte com a DCTF e foi reconhecida a sua consistência;

- foram efetivamente entregues para a fiscalização os livros diário e razão de 2004 e de janeiro a julho de 2005; tendo sido apenas solicitado fosse entregue a íntegra do ano de 2005 no dia 23/09/09;

- também apenas no dia 03/09/2009 foi solicitado pela fiscalização layout padronizados 4.1 a 4.9 do ano calendário 2005 (fls. 08 termo fiscal), para fins de correta apuração do PIS e COFINS e dos seus créditos;

- conforme se depreende de fls. 16 do Termo Fiscal, o contribuinte já havia apresentado, no formato e layout exigido pela fiscalização, o livro de registro de entrada e saída do ano de 2005, que seriam suficientes para verificar os créditos e a apuração do PIS e COFINS;

- no dia 23/09/09 o contribuinte esteve perante a AFRF e apenas foi solicitado a íntegra do ano de 2005 do livro diário e razão, entendendo superada a exigência de 03/09/2009;

- indagada se, diante dos elementos até então entregues, não seriam dispensáveis os livros impressos, a fiscal esclareceu que assim também entendia mas como estaria previsto na legislação que deve o contribuinte também ter o livro em papel impresso ela entendia ser necessário sua entrega com as formalidades legais:

- o contribuinte acenou com o prazo de entrega de todos os anos pedidos até 2007 de até 45 dias, mas antes disso foi surpreendido com a autuação por arbitramento, sob alegação de que o contribuinte não entregou o arquivo exigido no termo fiscal de 03/09/09 (superado pela conversa do dia 23/09/09 e por já ter sido entregue o LRE e LRS no formato por ela exigido) e justamente por não ter entregue o livro impresso de agosto a dezembro de 2005.

Discorda do arbitramento, argumentando tratar-se de forma de tributação excepcional, aplicável somente quando preenchidos os requisitos legais. Acrescenta que:

- fez apuração pelo lucro real, conforme DIPJ, tendo entregue todos os arquivos digitais solicitados pela fiscalização, exceção apenas ao layout padrão 4.1 a 4.9 da intimação 03/09/09 que ficou superado com a lembrança de que havia entregue o LRE e o LRS

no formato por ela anteriormente solicitado, bem como, possuiu todos os livros e documentos contábeis hábeis para suportar a sua opção pelo lucro real, jamais tendo se recusado a exibi-los para a fiscalização;

- se a fiscalização entendeu arbitrar o lucro relativo ao ano de 2005, até por questão de coerência e certeza, não poderia mencionar de forma contraditória que os arquivos contábeis digitais, inclusive o do ano de 2005, seriam consistentes inclusive quanto aos cotejos realizados, por análise e reanálise minuciosa realizada, conforme consta do termo de verificação fiscal fls. 20 e 21;

- são dispensáveis os arquivos solicitados em 03/09/09 para ter certeza das bases de cálculo de PIS e Cofins, notadamente, ST, alíquota zero, não incidência e etc, pois a Tabela 2 anexa ao termo de verificação fiscal 001 de 21/10/09, chega a contemplar coluna com exclusão da base de cálculo relativa a receitas isentas, suspensão e etc, apenas do período de janeiro a julho de 2005 obtida na DACON e das planilhas memórias de cálculo entregue pela contribuinte e dos arquivos anteriormente entregues;

- com as informações de que dispunha a fiscalização, tanto que as utilizou e deu por consistente e bom em cotejo minucioso e até mesmo para servir de exclusão de base de cálculo do PIS e COFINS, além da nítida contradição da fiscalização o que compromete sua autuação, verificamos que todos os livros ou documentos que foram disponibilizados para a fiscalização o Sr. AFRF poderia apurar o lucro... real e não optar pelo arbitramento;

- a fiscalização sequer era relativa ao IRPJ e à CSLL, mas foi realizado arbitramento, ainda que tenha dado por consistente os arquivos digitais entregues e, sobretudo, por ser a fiscalização apenas do PIS e COFINS;

- possuindo a empresa contabilidade e sendo possível apurar o lucro real, descabe lançamento com base no lucro arbitrado, conforme aponta a jurisprudência do Conselho de Contribuintes, que cita;

- ainda que por hipótese houvesse a falta de comparecimento e apresentação dos documentos e livros, o que não é o caso, ainda assim o Conselho de Contribuintes tem afastado o lançamento por arbitramento, conforme ementas de acórdãos que menciona;

- tanto é compatível, consistente e boa a contabilidade e as informações prestadas pela empresa que a fiscalização até de forma contraditória com o lançamento pelo lucro arbitrado, não apenas utilizou-se de suas informações, como deu por boa e consistente a contabilidade digital entregue e realizou exclusões da base de cálculo do Pis e Cofins;

- nesse ponto, ao tratar das exclusões da base de cálculo do Pis e Cofins, a contradição fiscal é extremada, pois ainda que considerasse ser possível num lançamento arbitrado exclusões, se utilizou as informações para as exclusões da DACON entregue, qual a razão de não considerar os meses de agosto a dezembro?

Entende ser indevido e nulo o lançamento com base no lucro arbitrado do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS e a multa isolada.

Requer a realização de diligência e perícia para apuração do lucro real de acordo com a realidade de sua escrituração contábil, nos seus livros, registros e documentos, que encontram-se à disposição na sua sede social. Para demonstrar a ilegalidade da não concessão de produção de provas no processo administrativo, reporta-se aos arts. 2º e 3º da Lei 9.874/99, a dispositivos constitucionais e a excertos doutrinários e de decisões judiciais.

Opõe-se à caracterização de falta de entrega de arquivo digital e considera indevida a multa lançada reprisando argumentos já explanados contra o arbitramento bem como a conclusão de que entregou todos os arquivos digitais solicitados, inclusive LRE e LRS no formato e layout exigido pela própria fiscalização, sendo interessante

ressaltar que a contabilidade digital entregue dos anos de 2004 a 2007 foi dada por consistente em minuciosa análise de reanálise e cotejo fiscal, conforme consta das fls. 20 e 21, devendo a mesma ser afastada.

Discorda do lançamento do PIS e da COFINS, argumentando não poder sofrer tributação de forma cumulativa com base em sua receita bruta em razão do indevido lançamento arbitrado. Alega afronta ao princípio da capacidade contributiva e de não-confisco, desconsideração da opção externada nas declarações, impossibilidade de desconsideração de pagamentos aos fornecedores e créditos na atual sistemática não cumulativa. Entende que se havia uma forma para ser realizado o lançamento com base nas informações prestadas pela própria empresa de forma menos gravosa, esta deveria ter sido inicialmente utilizada, independentemente de qualquer outro fato do procedimento.

Acrescenta que:

- não foram observadas pela fiscalização as diretrizes da decisão do E. STF que, ao julgar Recurso Extraordinário, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, devendo ser excitadas da base de cálculo do PIS e da COFINS outras receitas que não sejam decorrentes de seu faturamento, não prevalecendo até a edição das leis 10.637/02 e 10.833/03 o conceito de faturamento ampliado para a totalidade das receitas, sendo somente nesse ponto nulo o lançamento;

- devem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da Cofins os valores do ICMS, sob pena de incidirem as contribuições não sobre o faturamento mas sobre o imposto, o que não é tolerado pelo ordenamento e também não é condizente com o conceito de faturamento.

A DRJ, manteve integralmente o lançamento, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS.

ARBITRAMENTO. IRPJ. CSLL. É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exibir a escrituração que a ampararia na tributação com base no lucro real. Inexistindo arbitramento condicional, inócua é a pretensão do contribuinte em apresentar a escrituração que dispõe ou requerer diligência ou perícia para verificação da apuração do lucro real.

Irresignada com a decisão de primeira instância a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O presente processo de nº 19311.000384/2009-21 trata dos Autos de Infração relativos ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, do ano-calendário de 2005, em decorrência de o contribuinte não manter a escrituração a que está obrigado na forma das leis comerciais e fiscais, ficando sujeito ao arbitramento do lucro.

Também faz parte do mesmo procedimento fiscal, as exigências de Cofins e de Contribuição ao PIS, referentes ao ano-calendário 2005, bem como, multa isolada pela não apresentação dos arquivos digitais solicitados que estão formalizados em processo a parte (19311.000385/2009-76).

Outrossim, a Portaria SRF nº 6.129, de 02/12/2005, regulamentou os casos em que o autos de infração devem ser objeto de um único processo em razão da nova redação dada pelo artigo 113 da Lei nº 11.196/2005 ao parágrafo 1.º do artigo 9.º do Decreto nº 70.235/1972. Tais casos são:

“Art. 1º Serão objeto de um único processo administrativo:

I - as exigências de crédito tributário do mesmo sujeito passivo, formalizadas com base nos mesmos elementos de prova, referentes:

a) ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e aos lançamentos dele decorrentes relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), à Contribuição para o PIS/Pasep ou à Contribuição para o Financiamento a Seguridade Social (Cofins)”

Tanto faz parte do mesmo procedimento fiscal que a DRJ julgou todas essas matérias em um único Acórdão, que faz parte do presente processo.

Afora isso, constato ainda que o processo conexo (19311.000385/2009-76), entre outras matérias trata do ICMS na base de cálculo das contribuições, que por sua vez está em repercussão gera no STF.

Diante dos fatos esposados, conduzo meu voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que o presente processo seja enviado à Secretaria da 1ª Seção do CARF, para verificar o estado e a distribuição atual do processo conexo e, conforme o caso, providenciar a anexação do processo 19311.000385/2009-76 a este, para que sejam julgados em conjunto, após o deslinde da Repercussão Geral no STF.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ANTONIO BEZERRA NETO em 15/05/2012 13:56:30.

Documento autenticado digitalmente por ANTONIO BEZERRA NETO em 15/05/2012.

Documento assinado digitalmente por: JORGE CELSO FREIRE DA SILVA em 25/09/2012 e ANTONIO BEZERRA NETO em 15/05/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 03/05/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

- 1) Acesse o endereço:
<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>
- 2) Entre no menu "Legislação e Processo".
- 3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".
- 4) Digite o código abaixo:

EP03.0520.12237.DV7Z

- 5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
093E83990D278199F8353085B1C00DC429DAB06C**