



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

Processo n° 19515.000612/2006-24
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-00.832 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de novembro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IRPJ E REFLEXOS
Recorrente COMERCIAL E HIDRAULICA DOURADO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. À luz do art. 33 do Decreto 70.235/1972, o recurso voluntário deve ser interposto no prazo de 30 dias contados da ciência da Decisão de 1ª instância. Não se conhece de recurso interposto após esse prazo sem qualquer justificativa quanto a isso.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, em face de sua intempestividade, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente justificadamente, o Conselheiro Moises Giacomelli Nunes da Silva.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, João Carlos de Figueiredo Neto, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

COMERCIAL E HIDRAULICA DOURADO LTDA. recorre a este Conselho contra o acórdão proferido pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal, em primeira instância administrativa, que julgou procedente em parte a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

COMERCIAL E HIDRÁULICA DOURADO LTDA, já qualificada nos autos, teve contra si lavrado o Auto de Infração (AI) de fls. 58/63, para a formalização da exigência do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) relativo ao ano-calendário de 2001, no montante de R\$ 1.574.583,75, incluídos os correspondentes encargos legais.

Segundo a descrição dos fatos contida na peça vestibular e o detalhamento das circunstâncias que motivaram a presente autuação, constante do Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 49/57 - que leio em Sessão para um perfeito conhecimento do litígio por parte do Colegiado - **a exigência resultou do arbitramento dos lucros dos períodos de apuração correspondentes ao ano-calendário de 2001, motivado pela falta de apresentação de livros e documentos da escrituração da Autuada.**

Ressalta o autor do feito que, considerando a alegação da Fiscalizada nesse sentido, foi ela intimada a comprovar o cumprimento das formalidades cabíveis no caso de perda ou destruição de elementos da escrituração contábil e fiscal (artigo 264, § 1º, do RIR/99), assim como, a reconstituir e apresentar aquela escrituração em sessenta dias, não o fazendo.

Adotou-se como parâmetro para o arbitramento, o valor das compras do período, o qual foi apurado com base nas informações prestadas por três dos fornecedores de mercadorias comercializadas pela empresa, em montante superior aos valores constantes da DIPJ/2002, tanto a título de compras, quanto de receita bruta, tendo em vista a falta de credibilidade dos valores informados naquela declaração.

Cópias das notas fiscais relativas às compras consideradas no procedimento fiscal se acham juntadas aos autos, compondo os cinco anexos que os constituem.

A presente exigência foi fundamentada nos artigos 530, inciso III, e 535, inciso V, ambos do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 (RIR/99).

De acordo com o Auto de Infração de fls. 64/68, foi também exigida, como lançamento reflexo, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no qual se constituiu o crédito tributário no valor total de R\$ 563.518,52.

Por entender que os fatos descritos configuram a hipótese prevista no inciso I e parágrafo 2º, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, a autoridade autuante agravou em 50%, a multa de ofício lançada, perfazendo o percentual aplicado de 112,5%.

Inconformada com as exigências, das quais foi cientificada em 30/03/2006, conforme Aviso de Recebimento (AR) de fls. 71, a Autuada, por meio de seu procurador (Mandato às fls. 107) apresentou, em 28/04/2006, as impugnações de fls. 79 a 173 (uma para cada exaço, mas de igual teor), onde requer, inicialmente, que seja declarada a nulidade do procedimento fiscal, em razão da falta de habilitação do Agente Fiscal para realizar levantamentos contábeis como os que resultaram na lavratura deste AI, de acordo com a consulta realizada no sítio do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo na rede mundial de computadores (fls. 124), onde consta não ser aquela autoridade registrada no órgão. Tal fato contraria o disposto no artigo 2º, do Decreto-lei nº 24.337, de 1948, de acordo com o citado comando legal, que reproduz.

Ainda em sede de preliminar, requer também a nulidade do feito, por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de erro na capitulação legal da multa de ofício lançada no procedimento, tendo em vista que os dispositivos citados no AI para fundamentar o agravamento da penalidade (artigo 44, I, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996 e artigo 959, do RIR/99, além da MP nº 2.158-34/2001, que, aliás, foi revogada com a edição da MP nº 2.158-35, que a substituiu), não guardam relação com o fato arrolado na autuação.

Quanto ao mérito, contesta os lançamentos com base nos argumentos a seguir sintetizados:

1. Da Improcedência do Arbitramento dos Lucros.

a) embora a Impugnante tenha justificado a não apresentação dos livros e documentos de sua escrituração em decorrência de inundações verificadas no antigo endereço da empresa, foi ela novamente intimada a apresentar documentos da comprovação formal do ocorrido, nos termos do artigo 264, § 1º, do RIR/99, inclusive de cópia da comunicação à SRF, que se trata de exigência sem fundamento legal, pois não há lei que assim o determine;

b) afirma não ter sido possível a reconstituição dos livros da escrituração contábil e fiscal destruídos, o que justifica a sua não apresentação ao Fisco, não lhe parecendo essa situação suficiente para ensejar o arbitramento dos lucros, levando em conta o posicionamento da jurisprudência administrativa, que a considera medida extrema, só devendo ser utilizada como último recurso, de acordo com os julgados que colaciona.

2. Da Impossibilidade da Apuração do Lucro Arbitrado com Base nas Compras de Mercadorias.

a) a única *pretensa* evidência adotada pelo fisco para desprezar a receita bruta declarada e adotar parâmetro distinto da receita conhecida para o arbitramento dos lucros (nos termos do artigo 532 do RIR/99), foi o fato de o montante das *supostas* compras apuradas no procedimento fiscal ser superior aos valores informados na DIPJ como *receita bruta e compras*, o que não pode prosperar, tendo em vista que não cabe à Administração usar de discricionariedade para aplicar outra forma de arbitramento, que não a receita bruta, quando conhecida, conforme o entendimento do 1º CC, nos termos dos acórdãos mencionados;

b) assim, caso o arbitramento venha a prevalecer, o seu cálculo necessita ser revisto, para apurá-lo com base na receita bruta, e não, arrimando-se nas compras de mercadorias;

c) a Impugnante alega que o valor das *supostas* compras apurado pelo autor do feito não poderia ser igual ao informado na DIPJ, uma vez que este exclui as devoluções de compras, sendo indicado, portanto, pelo valor líquido, não tendo sido solicitada essa informação aos fornecedores, mediante a apresentação de relação das notas fiscais devolvidas nem as cópias dos correspondentes documentos;

d) outra ressalva que justificaria as divergências constatadas, se refere à inclusão no valor apurado no procedimento fiscal, de aquisições de bens para o ativo imobilizado, mais precisamente as noticiadas pelos documentos apresentados pela empresa *Metalcar Indústria e Comércio Ltda*, fornecedora de material aplicado no veículo da Autuada (caminhão), não se tratando, por isso, de mercadorias a comercializar; assim, não há como coincidirem as aludidas informações;

e) um outro fator a justificar as divergências apontadas se refere à inclusão dos impostos incidentes nas compras (IPI e ICMS), nas informações prestadas pelos fornecedores os quais não compõem o valor contido na DIPJ, onde se informou o custo das mercadorias adquiridas líquido dos impostos;

f) quanto ao fato de a receita bruta informada na DIPJ ser menor do que o valor das compras apuradas pelo autor do feito, aduz a Impugnante que:

“(...) não há como negar que essa informação, por si só, e isoladamente, não é suficiente à desqualificar a receita conhecida.

“Far-se-ia necessário, à essa evidência, a obtenção de outras informações adicionais, as quais tomadas em conjunto, podem perfeitamente justificar essa situação questionada pelo Sr. AFRF, ou demonstrar de forma incontroversa que a receita realmente careceu de credibilidade.

“Destaque-se, que tais informações também poderiam ser obtidas por meio de circularização e de outros controles, dos quais a própria administração tributária já dispõe, dentre eles: (i) os saldos de eventuais empréstimos obtidos junto aos bancos; (ii) os saldos dos recursos financeiros iniciais do ano-calendário de 2001 (advindos do ano-calendário de 2000); os saldos a pagar aos fornecedores de mercadorias no final do ano-calendário de 2001; (iii) os saldos das devoluções de mercadorias ocorridas durante o ano-calendário de 2001, tal como descrito no parágrafo ‘55’ da presente impugnação; (iv) informações da movimentação bancária; entre outras.

“Desta forma, fica evidente, que a desqualificação da receita bruta, conhecida e informada na DIPJ, pelas razões invocadas pelo Ilmo. AFRF, não se sustenta”.

3. Das Improriedades da apuração do Lucro Arbitrado com Base nas Compras de Mercadorias.

Conforme já foi afirmado nos itens precedentes, as compras utilizadas no cálculo do arbitramento incluem aquisições de bens para o ativo permanente e não deduzem as devoluções havidas e os impostos embutidos no valor das aquisições, o que determina a revisão da apuração do lucro arbitrado, até porque o critério adotado não se amolda às disposições do artigo 535, inciso V, do RIR/99, devendo ser recalculada aquela base imponiblel.

4. Da Inaplicabilidade da Multa de 112,5%.

No que concerne à aplicação agravada da multa de ofício no percentual de 112,5%, assim manifestou a Impugnante a sua inconformidade:

“Em que pese o fato da impugnante não saber ao certo qual cominação legal de penalidade a administração tributária lhe pretendeu imputar, conforme já discorrido no tópico ‘II.2’ da presente impugnação, pelo menos uma coisa é certa, a eventual multa que lhe caberia, caso o AI venha a prevalecer, não é de 112,5% (cento e doze inteiros e cinco décimos por cento), senão vejamos.

“Conforme alegou o Sr. AFRF, a impugnante teve o seu lucro arbitrado pela falta de apresentação de informações e esclarecimentos contidos em sua escrituração contábil e fiscal que se deteriorou.

“Nesse sentido dispõe o art. 968 do RIR/99, que o contribuinte que estiver nessa situação ficará sujeito à multa de R\$ 538,93 a R\$ 2.694,79.

“Por outro lado o § 2º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, determina a aplicação de multa de 112,5%, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos ou fornecer documentos e arquivos magnéticos.

“Já o art. 19 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, na redação dada pelo art. 71 da MP nº 2.158-35/2001, determina que o desatendimento à intimação para apresentar documentos, na impossibilidade material de seu cumprimento, como ‘in casu’, não se aplica ao § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, qual seja o da multa de 112,5%.

“Por fim, o inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, estabelece a regra geral, para os casos de aplicação de multa de ofício, qual seja a de 75%”.

Conclui a Impugnante que, conforme demonstrado, há um concurso de penalidades para a situação em comento, tendo sido aplicada a mais gravosa de todas; assim, invocando o disposto no artigo 112, do Código Tributário Nacional (CTN), arremata que a correta, certamente, não é a que foi utilizada, por afrontar todas as demais normas e, principalmente, o citado comando do CTN.

5. Da Inaplicabilidade da Taxa SELIC como Juros Moratórios.

Por fim, também se manifesta contra a adoção da Taxa SELIC para o cálculo dos juros moratórios, por violação a princípios constitucionais, e em razão desse índice possuir natureza de juros remuneratórios e não se conformar com o comando contido no artigo 161, § 1º, do CTN, de acordo com a jurisprudência que invoca.

Pede, ao final, que seja julgado improcedente a autuação.

A competência desta DRJ/Fortaleza/CE para a apreciação do presente processo se acha definida pela Portaria RFB nº 336, de 22/02/2008, publicada no DOU de 25/02/2008.

A decisão recorrida está assim emendada:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - IRPJ. ARBITRAMENTO DOS LUCROS. HIPÓTESES. PARÂMETROS. VOLUME DE COMPRAS APURADO PELA FISCALIZAÇÃO - ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. Não restando configurados os alegados

vícios no procedimento fiscal, descabe a nulidade do lançamento pleiteada pelo sujeito passivo. Constitui hipótese de arbitramento de lucros a falta de apresentação de livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, por parte da pessoa jurídica tributada com base no lucro real ou presumido, independentemente dos motivos para o não atendimento à intimação formulada para aquele fim. A alegação de deterioração dos livros e documentos, em decorrência de caso fortuito ou força maior, não afasta a tributação com base em arbitramento do lucro, mormente na hipótese de descumprimento das formalidades legais para a comunicação do fato, previstas no artigo 264, § 1º, do RIR/99. É legítima a adoção de critério distinto da receita conhecida para fins de arbitramentos dos lucros, quando demonstrado não merecer fé a informação acerca da receita bruta contida na DIPJ apresentada com base no lucro presumido. Descabe a aplicação do agravamento da multa de lançamento de ofício, quando restar demonstrada a ausência de subsunção dos fatos descritos na peça acusatória às hipóteses preconizadas no parágrafo 2º, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996. Os órgãos julgadores da Administração Fazendária afastarão a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão do Supremo Tribunal Federal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - LANÇAMENTO DECORRENTE. No caso de lançamento reflexo, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, ao decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Cientificada da aludida decisão em 9/3/2009, fl. 207, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 9/4/2009, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

De início é preciso verificar a tempestividade do recurso voluntário.o.

O artigo 33 do Decreto 70.235 de 1972, estabelece:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Segundo as regras contidas no artigo 210 do CTN, artigo 66 da Lei nº 9.784, de 2001 e artigo 5º do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, abaixo transcritos, os prazos são contados segundo a sistemática “*dies a quo non computator in término*”, ou seja, desconsidera-se o “*dies a quo*”, conta-se o “*dies ad quem*”, sendo que nenhum deles pode iniciar ou acabar em dia não útil ou sem expediente normal.

A contagem dos prazos fixados no CTN.

“Art. 210. Os prazos fixados nesta Lei ou na legislação tributária serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o de vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.”

A contagem dos prazos disciplinados na Lei nº 9.784, de 2001.

“Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º. Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.

§ 2º. Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

§ 3º. Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.”

A contagem dos prazos disciplinados no Decreto nº 70.235, de 1972.

“Art. 5º. Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.”

Portanto, o prazo recursal de trinta dias previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972 começa a fluir no primeiro dia útil subsequente a intimação do interessado, sendo que esta pode ser pessoal, via postal ou por meio eletrônico.

No caso dos autos, a recorrente, tomou ciência do Acórdão de primeira instância em 9/03/2009 (segunda-feira), via postal (fl. 207). Por sua vez, o recurso voluntário foi protocolado em 9/4/2009 (quinta-feira), conforme termo de recepção lavrado pela servidora Magali Coronato Teixeira na folha de rosto da peça recursal (fl. 211). Na mesma folha temos uma autenticação cartorial também datada de 9/4/2009, logo, não há erro nesse termo.

A peça recursal inicia confirmando que a ciência da decisão de 1ª instância ocorreu em 9/3/2009, tal qual consta no AR. Todavia afirma que o recurso é tempestivo, pois, está datada de 8/4/2009 (ultimo dia do prazo).

Ao que parecer o responsável pela apresentação do recurso não se ateu ao fato que o mês de março tem 31 dias, por isso protocolou no dia 9/4/2009.

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário, em face de sua intempestividade.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira