



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

**Processo n°** 19515.000671/2011-60  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-001.189 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de abril de 2013  
**Matéria** IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS  
**Recorrentes** FAZENDA NACIONAL  
SUVIFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Exercício: 2008

Ementa:

ARBITRAMENTO DO LUCRO. COEFICIENTE.

Como regra, o lucro arbitrado das pessoa jurídicas será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, do percentual de 8%, acrescido de vinte por cento (Lei nº 9.249/95, art. 16 c/c art. 15, *caput*). Inexistindo, pois, evidência de que o contribuinte auferiu receita proveniente de atividade sujeita a percentual mais elevado, restam inaplicáveis as disposições do art. 24 do diploma legal acima referenciado.

PEREMPÇÃO.

O prazo para apresentação de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é de trinta dias a contar da ciência da decisão de primeira instância, *ex vi* do disposto no art. 33 do Decreto nº. 70.235, de 1972. Recurso apresentado após o prazo estabelecido, dele não se toma conhecimento, visto que, nos termos do art. 42 do mesmo diploma, a decisão de primeira instância já se tornou definitiva.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e não conhecer o recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

“documento assinado digitalmente”

Plínio Rodrigues Lima

Presidente

Processo nº 19515.000671/2011-60  
Acórdão n.º **1301-001.189**

**S1-C3T1**  
Fl. 1.288

---

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Plínio Rodrigues Lima, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

## Relatório

Trata o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS), relativas ao ano-calendário de 2007, formalizadas a partir da imputação de omissão de receitas, apurada a partir do confronto dos valores declarados ao Fisco estadual e os informados na DIPJ e nas DCTFs.

Em virtude de a contribuinte, apesar de intimada, não ter apresentado os livros e documentos relativos à sua escrituração, os lançamentos tributários relativos ao IRPJ e à CSLL dos quatro trimestres do ano-calendário de 2007 foram efetuados com base no arbitramento do lucro.

Inconformada, a autuada interpôs impugnação (fls. 197/236), momento em que trouxe os seguintes argumentos:

- que, em razão da quantidade de deveres instrumentais que lhe são impostos, premida pelos prazos, transmitiu a DIPJ/2008, referente ao ano-calendário 2007, com a opção de tributação pelo lucro presumido, pretendendo em momento posterior retificar a informação, já que ela sequer poderia optar por tal regime, por ultrapassar o limite da legislação federal;

- que, no entanto, em 25/11/2009, antes mesmo que pudesse providenciar a retificação, recebeu o Termo de Início de Ação Fiscal, o que na prática a impediu regularizar a sua situação;

- que nunca teve a intenção de sonegar exações ou omitir informações, tendo declarado suas obrigações sempre de forma adequada e consentânea, como comprova os registros da Receita Federal (DCTF, DIRF, etc.);

- que, mesmo em face de todas essas condições e justificativas, foi agravada com exigência tributária próxima de R\$ 30 milhões, valor capaz de encerrar as suas atividades e causar a extinção de inúmeros empregos;

- que os lançamentos devem ser declarados nulos por: a) ofensa a princípios constitucionais (da legalidade, igualdade, capacidade contributiva, ); e b) na lavratura dos autos de infração não foram observados os requisitos mínimos, essenciais à constituição do crédito tributário, principalmente quanto à adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza e segurança;

- que, apesar de legalmente permitido, o arbitramento deve obedecer aos critérios previstos em lei, por se tratar de procedimento administrativo que importa na privação do direito constitucional de propriedade do contribuinte;

- que a Fiscalização não poderia descartar inteiramente a sua contabilidade fiscal, pois entregou parte dos documentos solicitados e, além disso, não há indícios de que

foram respeitadas as regras contidas no art. 51 da Lei nº 8.981/95, que tratam especificamente da eleição da base de cálculo tributável;

- que a autuação fiscal, por ter partido precocemente para o arbitramento, cometeu ofensas a diversos preceitos constitucionais e legais, a saber: a) legalidade – está sendo instada a pagar tributos não previstos em lei mas sim em suposições do fiscal; b) tipicidade cerrada – desdobramento do princípio da legalidade, a autuação fiscal exige valores que não estão previstos no tipo tributário; c) repartição das competências tributárias – ao se basear em meros relatórios não oficiais, a autuação fiscal está exigindo tributos não calcado nas corretas bases de cálculo (lucro líquido e receita bruta); e d) verdade material – a autoridade fiscal deve tentar reconstruir os eventos o mais próximo possível da realidade, baseando-se em provas diretas, evitando descartar quaisquer documentos comprobatórios da empresa;

- que o auto de infração se baseia apenas nas GIAS fornecidas pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, mas os resultados financeiros revelados por tais documentos, além de influenciar tão somente a apuração do PIS (e, portanto, não guardar relação com a formação da base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins), não estão listados nas alíneas do art. 51 da Lei nº 8.981/95, os quais determinam os critérios a serem adotados pela autoridade lançadora quando a receita bruta não é conhecida;

- que, se os seus documentos contábeis e fiscais não mereciam fé (tanto que a RFB recusou a GIA e os Livros de Registro de Saída e Apuração), por maior razão documentos apócrifos (relatório de metas) também não poderiam servir de base para a lavratura dos mencionados autos de infração;

- que não poderia optar pelo lucro presumido em relação ao IRPJ e à CSLL e, por conseguinte, não poderia também optar pela tributação no regime de cumulatividade para fins de apuração do PIS e da Cofins, até porque neste caso a movimentação de resíduos de metais (sucatas) está abrangida pelo regime de suspensão dessas exações, cujo ciclo só se encerra quando da venda tributada de produtos acabados produzidos com tais resíduos;

- que as exigências de IRPJ e CSLL com base no lucro arbitrado é ilegal;

- que, partindo-se da premissa da obrigatoriedade pela apuração pelo Lucro Real, ela poderia ainda optar pela forma trimestral ou anual com estimativas mensais;

- que conforme determina o § único do art. 222 do RIR/99, a opção será manifestada com o pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro para quem deseja optar pelo pagamento por estimativa, mas, como previa a apuração de prejuízos, optou concomitantemente pela suspensão, redução e dispensa do imposto mensal (art. 230 do RIR/99), opção registrada através da transmissão das DCTF mensalmente;

- que ainda que se considere que a manifestação de opção pelo pagamento por estimativa não possa ser suprida pela transmissão das DCTF, a apuração passaria automaticamente a ser regida pelo critério trimestral;

- que conforme demonstra com planilhas em anexo (Base de dados, Apurações e Lalur), em qualquer das opções os débitos apurados são infinitamente inferiores à exigência fiscal;

- que, relativamente ao PIS e à COFINS, as exigências pelo regime da cumulatividade é ilegal, pois em decorrência de sua condição de sujeita ao Lucro Real, tem a obrigação de optar pelo regime não-cumulativo, e, além disso, em razão do disposto no art. 48 da Lei nº 11.196/2005;

- que demonstra-se com planilha em anexo (Base de dados, Dacon PIS e Dacon Cofins), que os débitos apurados são infinitamente inferiores à exigência fiscal;

- que a multa aplicada de 225% é inconstitucional, por ofensa ao art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, que veda a utilização do tributo com efeito confiscatório;

- que, ademais, em nenhum momento ficou comprovada a existência de fraude;

- que haverá flagrante desrespeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, caso seja negado o direito de produção de prova fundamental ou imprescindível para o correto deslinde da questão;

- que o crédito exigido decorre do arbitramento, assim faz-se necessário a realização de perícia para comprovar se o arbitramento realizado pelo Fisco atende à legislação vigente à época e para determinar se o valor do faturamento arbitrado era técnica e comercialmente possível de ser alcançado, diante da sua real capacidade produtiva instalada;

- que requeria, assim, a realização de diligência com a finalidade de: a) apurar a existência de balanços/balancetes de redução/suspensão, levantados para todos os meses do ano-calendário 2007; b) apurar a existência da transcrição deles no respectivo Livro Diário; c) apurar a existência de Livro Diário referente ao ano 2007; d) apurar a existência dos livros Lalur, partes A e B, também de 2007; e) apurar a existência de memórias de cálculo e rascunhos preparatórios da DIPJ pelo lucro real com estimativas; e f) apurar a existência de memórias de cálculo e rascunhos preparatórios das Dacon, pelo regime da não-cumulatividade, para apuração do PIS e da Cofins de 2007.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande, Mato Grosso do Sul, apreciando as razões trazidas pela defesa inaugural, decidiu, por meio do acórdão nº 04-27.229, de 30 de janeiro de 2012, pela procedência parcial dos lançamentos tributários.

O referido julgado restou assim ementado:

#### LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES.

Não é nulo o auto de infração lavrado por autoridade competente e quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária.

#### ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIAÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

#### ARBITRAMENTO DOS LUCROS. CABIMENTO.

O contribuinte que deixar de apresentar, regularmente intimado, à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal fica sujeito ao arbitramento de seu lucro, conforme prescrito na legislação.

#### REGIME DE TRIBUTAÇÃO. OPÇÃO.

Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos na prática do ato administrativo de lançamento, sua modificação ou extinção somente se dará nos casos previstos em lei (CTN, art. 141). Como inexistente arbitramento condicional, o ato administrativo de lançamento não é modificável pelo posterior oferecimento da escrituração contábil, cuja falta de apresentação foi a causa do arbitramento.

#### OMISSÃO DE RECEITAS. DIVERGÊNCIAS ENTRE A RECEITA DECLARADA PELO CONTRIBUINTE EM DIPJ E AS RECEITAS DE VENDA DE MERCADORIAS APURADAS PELO FISCO EM AUDITORIA FISCAL.

Caracteriza-se como omissão de receitas a divergência apurada pelo Fisco na comparação entre a receita declarada pelo sujeito passivo na DIPJ e o valor efetivo de suas receitas de vendas de mercadorias, obtido tal valor com o cruzamento da informação prestada pelo sujeito passivo ao Fisco Estadual, mediante preenchimento da GIA-ICMS.

#### MULTA DE OFÍCIO. EFEITO CONFISCATÓRIO.

Não está compreendida no espectro de competência das Autoridades Administrativas de Julgamento a apreciação de alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

#### PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS E PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO.

Indefere-se a produção de prova pericial, por se tratar de matéria de prova a ser feita mediante a mera juntada de documentação, cuja guarda e conservação compete ao próprio interessado; e por não estar configurada situação a exigir conhecimentos técnicos ou científicos especializados para o deslinde da questão.

#### AUTUAÇÃO REFLEXA: PIS, COFINS, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.

Ao se definir a matéria tributável na autuação principal, o mesmo resultado é estendido à autuação reflexa, face à relação de causa e efeito existente.

Por relevante, reproduzo fragmentos do voto condutor da decisão exarada em primeira instância.

[...]

Observe-se, ainda, que ao utilizar a fiscalização a sistemática de apuração pelo lucro arbitrado, a qual prevê a aplicação de percentuais sobre a receita bruta para a determinação da base de cálculo, evita-se que a tributação incida sobre a totalidade das receitas auferidas no período. De fato, como se vê nos demonstrativos constantes do Termo de Verificação, os valores tributáveis do IRPJ e CSLL foram obtidos mediante aplicação dos coeficientes respectivamente de 19,2% e 12% sobre as receitas, como previsto nos art. 27, I, e 29 da Lei nº 9.430/96.

Dessa forma, distintamente do que alegado, das receitas apuradas foram deduzidos 80,80% (IRPJ) e 88% (CSLL), percentuais que representariam os custos e despesas do período, o que permite concluir que, ao se tributar 19,20% das receitas

omitidas, os 80,80% restantes foram considerados como custos ou despesas da contribuinte, no caso do IRPJ. E, para a CSLL, 88% das receitas também foram consideradas como custos ou despesas incorridos.

No entanto, deste ponto, deve-se observar que houve um equívoco do agente fiscal. Como se pode ver às fls. 19, o objeto social da empresa é a “exploração industrial e comercial do ramo de negócios de ferro e aço em geral, inclusive importação e exportação, bem como a prestação de serviços de mão de obra relacionados à atividade”. Como ela afirmou em sua impugnação, ela se dedica ao ramo de recuperação de materiais metálicos, exceto alumínio (CNAE 38.31-9-99), o que é confirmado em consulta ao sistema CNPJ. Sua atividade é o comércio e indústria de materiais metálicos, sendo seus insumos as sucatas de ferro e aço.

Desta forma, no meu entender, o coeficiente aplicável para a apuração do valor tributável do IRPJ deve ser de 9,6%, e não de 19,2%. Em consequência, a parcela considerada como custos ou despesas da contribuinte, no caso de IRPJ, seria de 90,4%.

Utilizando-se esse coeficiente (9,6%), o IRPJ devido fica reduzido para os valores abaixo demonstrados:

[...]

Diante da exoneração de parte do crédito tributário constituído, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 1.229/1.272, por meio do qual renova a argumentação expendida na peça impugnatória.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Conheço do RECURSO DE OFÍCIO impetrado, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Como visto, a Turma Julgadora de primeira instância reduziu a exigência relativa a Imposto de Renda Pessoa Jurídica por entender que, tratando-se de arbitramento do lucro, o coeficiente a ser aplicado no presente caso seria 9,6%, e não 19,2%, como fez a Fiscalização.

A autoridade julgadora de primeira instância fundamentou seu entendimento na cópia do Contrato Social da fiscalizada juntada ao processo (fls. 15/21), que, ao descrever o objeto social da sociedade, assinala:

Cláusula 3ª - O objeto da sociedade é a exploração industrial e comercial do ramo de negócio de ferro e aço em geral, inclusive importação e exportação, bem como a prestação de serviços de mão de obra relacionadas à atividade.

Esclareceu, ainda, a Turma Julgadora, que o Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE) da contribuinte, devidamente confirmado no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, indica que ela se dedica à atividade de comércio e indústria de materiais metálicos.

Perscrutando os autos, não identifiquei elementos justificadores da aplicação do coeficiente de 19,2%, próprio para o arbitramento do lucro de pessoas jurídicas que exploram o serviço de transporte de passageiros ou das prestadoras de serviços em geral cuja receita bruta anual não ultrapassa o limite de R\$ 120.000,00.

Por outro lado, cabe destacar que os lançamentos tributários efetivados tomaram por base as Guias de Informação e Apuração do ICMS apresentadas pela autuada à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, e, nas cópias juntadas às fls. 89/144, resta evidenciada a predominância de saídas de mercadorias derivadas de vendas de produção própria ou de terceiro, não existindo elementos indicativos de que houve exploração de atividade sujeita a percentual mais elevado do que o de 9,6%.

Observo, ainda, que a autoridade fiscal descreve a infração na peça acusatória como “*omissão de receitas da venda de produtos de fabricação própria sem informação da respectiva DIPJ/DCTF.*”, reafirmando, assim, a conclusão esposada na decisão de primeiro grau.

Tendo, pois, por procedente a redução empreendida em primeira instância, conduzo meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício.

No que diz respeito ao RECURSO VOLUNTÁRIO impetrado, todavia, observo que não foi respeitado o prazo para a sua interposição.

Com efeito, a contribuinte foi cientificada da decisão de primeira instância no dia 26 de julho de 2012, quinta-feira, conforme documento de fls. 1.228, iniciando-se a contagem do prazo para ingresso do recurso voluntário no dia 27 de julho, sexta-feira.

A contribuinte ingressou com o referido recurso voluntário, fls. 1.229, no dia 06 de setembro de 2012.

Consoante as disposições constantes do Decreto nº. 70.235/72, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, temos que:

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

...

*Art. 42. São definitivas as decisões:*

*I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;*

...

No caso sob exame, o prazo para interposição do recurso venceu no dia 27 de agosto de 2012, uma segunda-feira, sendo, portanto, o recurso apresentado em 06 de setembro do mesmo ano, intempestivo, e, nos termos do artigo 42 acima transcrito, a decisão prolatada em primeira instância, definitiva.

Assim, considerando que a Recorrente não cumpriu o prazo previsto no art. 33 do Decreto nº. 70.235, de 1972, para interposição do recurso voluntário contra a decisão exarada em primeira instância, conduzo meu voto no sentido de NÃO CONHECER o recurso voluntário, por perempto.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Relator