



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

Processo n° 19515.000953/2008-61
Recurso n° 000.001 Voluntário
Acórdão n° 1401-000.872 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de outubro de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente ICOMON TECNOLOGIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

DECADÊNCIA

O Superior Tribunal de Justiça, por meio de julgamento em sede de repercussão geral, definiu dois requisitos para autorizar a aplicação do prazo decadência constante do art. 150, §4º do CTN, a saber: (i) ausência de dolo ou fraude e (ii) pagamento parcial do tributo. Caso não se verificarem esses requisitos, entende, o STJ, em sede de repercussão geral, que deve ser aplicado o prazo decadencial na forma do art. 173, inciso I do CTN.

ARBITRAMENTO. IMPOSIÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DOS LIVROS CONTÁBEIS.

O arbitramento do lucro não é uma opção da autoridade fiscal, mas sim um comando direto, cuja observância não está sujeita à discricionariedade da Autoridade lançadora. Se o contribuinte não apresenta sua escrituração fiscal, deve ser realizado o arbitramento. Não basta, assim, o contribuinte possuir escrituração fiscal regular para afastar a hipótese de arbitramento. É necessário que esta escrituração fiscal esteja disponível à fiscalização e lhe seja apresentada em momento oportuno, qual seja, durante a fiscalização.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Sergio Luiz Bezerra Presta, Maurício Pereira Faro, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Karem Jureidini Dias

Relatório

Trata o presente feito de auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, apurado pelo regime de arbitramento, relativos ao ano-calendário 2003.

No curso do procedimento de fiscalização, a Recorrente fora intimada para apresentar seus livros fiscais, em especial os Livros Diário e Razão, assim como apresentar a composição dos custos descritos na linha 37 da DIPJ (fls. 72), relativa aos Custos dos Serviços Vendidos, tendo se limitado a apresentar planilhas demonstrando seu faturamento. Segundo se extrai do relatório da DRJ, *in verbis*:

Decorrido o prazo da intimação fiscal o contribuinte não nos apresentou até o presente momento os livros Razão e Diário, contendo sua escrituração contábil do ano calendário de 2003, juntamente com a documentação que serviu de base a sua escrituração, apresentando-nos apenas o demonstrativo de seu faturamento mensal do ano calendário de 2003, o qual embasou a sua Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica do Exercício financeiro de 2004 ano calendário 2003, de resto não apresentando nenhuma documentação comprobatória de custos e despesas na referida DIP

Diante disso, a autoridade fiscal promoveu o arbitramento da renda e lucro líquido tributável da empresa, aplicando multa de 75% e correção pela SELIC.

Em sede de impugnação, a Recorrente aduziu a decadência do direito creditório, por aplicação do disposto no art. 150, §4º do CTN, assim como a ilegalidade de aplicação da SELIC. No mérito, afirmou não ser a hipótese, no caso, de arbitramento, posto que possui escrituração fiscal regular, comprovando sua assertiva com a apresentação dos livros fiscais e contábeis da empresa relativos ao ano-calendário 2003.

Antes do julgamento do feito, o Recorrente apresentou petição requerendo, ainda, a retificação do percentual aplicado no arbitramento, de 32% para 9,6%, o que foi feito por diligência, por ter sido considerado mero erro material no cálculo do tributo devido. No mérito, a impugnação foi julgada improcedente, conforme ementa que segue transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte Aquele em que o lançamento poderia ter sido ser efetuado.

LUCRO ARBITRADO. ESCRITURAÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA.

O lucro deve ser arbitrado pela autoridade administrativa sempre que o sujeito passivo deixar de apresentar, quando intimado no curso de uma ação fiscal, seus livros contábeis e demais documentos da escrituração fiscal exigidos. Inexistindo arbitramento condicional, o ato administrativo do lançamento não é modificável pela apresentação posterior da escrituração, cuja inexistência ou não apresentação foi a causa do arbitramento.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

ARGUIÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete A autoridade administrativa a apreciação de constitucionalidade e legalidade das normas tributárias, cabendo-lhe observar a legislação em vigor.

AUTO REFLEXO. CSLL.

Na medida em que a exigência reflexa têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada naquele constitui prejudgado na decisão do auto de infração decorrente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado com a decisão, a Recorrente apresentou recurso voluntário, em que reafirmou as razões outrora constantes de sua impugnação.

É o relatório

Voto

Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira

O recurso voluntário é tempestivo e, atendidos os demais requisitos de lei, dele conheço.

DECADÊNCIA.

Aduz a Recorrente que, como o lançamento foi notificado ao contribuinte em 27 de março de 2008, estariam tacitamente homologados os créditos tributários cujo fato gerador tenha ocorrido a mais de 5 anos, nos termos do art. 150, §4º do CTN, ocorrendo a decadência de eventuais créditos não pagos relativos ao mesmo evento.

O Superior Tribunal de Justiça, no entanto, por meio de julgamento em sede de repercussão geral, definiu dois requisitos para autorizar a aplicação do prazo decadência constante do art. 150, §4º do CTN, a saber: (i) ausência de dolo ou fraude e (ii) pagamento parcial do tributo. Caso não se verifiquem esses requisitos, entende, o STJ, em sede de repercussão geral, que deve ser aplicado o prazo decadencial na forma do art. 173, inciso I do CTN. Veja-se o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: **REsp 766.050/PR**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; **AgRg nos EREsp 216.758/SP**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki,*

julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e **EREsp 276.142/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)

Segundo o art. 62-A do RICARF, a decisão proferida pelo STJ em sede de repercussão geral vincula o julgador administrativo, *in litteris*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, reservando o meu entendimento pessoal, aplico o entendimento exarado pela Colenda Corte Superior de Justiça.

No caso dos autos, apesar de não ter havido acusação de dolo ou fraude, não houve pagamento parcial pelo contribuinte, pelo que o prazo decadencial deve ser contado na forma do art. 173, inciso I do CTN, tendo por termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte ao qual o lançamento poderia ter sido realizado.

Ausente, pois, a decadência, pelo que rejeito a preliminar arguida.

ARBITRAMENTO. APRESENTAÇÃO TARDIA DOS LIVROS CONTÁBEIS.

Segundo se extrai dos autos, a Recorrente, empresa optante do lucro presumido, foi intimada a apresentar seus livros e escriturações contábeis e fiscais, tendo quedado silente quanto a estas providências.

Posteriormente à lavratura do auto de infração, a Recorrente, já na impugnação, trouxe à baila sua escrituração fiscal, como forma de afastar o arbitramento realizado pela Autoridade Fiscal.

Sem razão a Recorrente.

Segundo o art. 530, inciso III do RIR/99, é hipótese de arbitramento quando *“o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527”*.

Não basta, assim, o contribuinte possuir escrituração fiscal regular para afastar a hipótese de arbitramento. É necessário que esta escrituração fiscal esteja disponível à fiscalização e lhe seja apresentada em momento oportuno.

Tenho entendimento de que, da leitura do *caput* do art. 530 do RIR/99¹, o arbitramento do lucro não é uma opção da autoridade fiscal, mas sim um comando direto, cuja observância não está sujeita à discricionariedade da Autoridade lançadora.

¹ Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

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

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

b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou

subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

O lançamento deverá, como regra, na apuração do lucro tributável, obedecer a opção do contribuinte. Como exceção, deverá ser adotada a apuração do lucro pelo arbitramento, nas hipóteses dos incisos do referido art. 530. Ressalto que essa exceção é impositiva: apenas quando estiverem presentes os pressupostos, e sempre que estiverem presentes os pressupostos, deverá ser realizado o arbitramento.

Nesse sentido, se o contribuinte não apresenta a sua escrituração fiscal, é dever da Autoridade fiscalizadora promover a revisão do contribuinte com os dados que possui, valendo, para o cálculo do tributo, do arbitramento.

Esse é o entendimento pacífico deste Conselho, valendo frisar:

IRPJ/CSLL - ARBITRAMENTO - APRESENTAÇÃO POSTERIOR DA DOCUMENTAÇÃO - INEFICÁCIA - Inexistindo o arbitramento condicional, o ato administrativo de lançamento não é modificável pela posterior apresentação do documentário cuja falta de apresentação durante a ação fiscal restou plenamente caracterizada. (acórdão 107-08884)

IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO - É inteiramente procedente o arbitramento dos lucros quando a empresa, optante pela tributação com base no lucro presumido, deixa de apresentar os livros e documentos fiscais obrigatórios, sendo certo que, por se tratar de modalidade de lançamento, este não pode ser modificado por tentativas posteriores de apresentação de livros e/ou documentos. (acórdão 107-05801)

ARBITRAMENTO CONDICIONAL. A apresentação de livros e documentos da escrituração contábil-fiscal, em momento posterior ao lançamento, não produz efeito para fins de exclusão de arbitramento ex officio, cujo fundamento foi a falta de apresentação, pelo contribuinte, dessa documentação. Inexiste arbitramento condicional. (acórdão 101-86582)

Entender de forma diversa é validar a inércia do contribuinte, permitindo-lhe, num primeiro momento, furtar-se à apresentação da documentação fiscal, obrigando o arbitramento, para, depois, apresentar sua escrituração, buscando cancelar o lançamento. O direito não aceita marotagens.

Postas essas considerações, nego provimento ao recurso, no mérito.

SELIC

Em relação à aplicação dos juros de mora, à taxa Selic, a matéria está pacificada no âmbito deste Conselho, objeto inclusive, do enunciado Sumular CARF nº 4: "*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórias incidentes sobre débitos tributários*

Processo nº 19515.000953/2008-61
Acórdão n.º **1401-000.872**

S1-C4T1
Fl. 6

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".

DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto por rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator