



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

Processo nº 19515.001138/2009-09
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-002.096 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de fevereiro de 2016
Matéria IRPJ, CSLL, COFINS e PIS
Recorrente FRIGORÍFICO CENTRO OESTE SP LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

LUCRO ARBITRADO, NÃO APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS. FORÇA MAIOR. INOCORRÊNCIA O não atendimento à intimação para apresentar os livros contábil e fiscal, apesar de reiteradas e sucessivas intimações, impossibilita ao fisco a apuração do Lucro Real, restando como única alternativa o arbitramento da base tributável. A apreensão de documentos por parte de outro órgão da administração pública somente será causa de força maior se restar comprovada a apreensão dos documentos solicitados pela autoridade fiscal.

MULTA QUALIFICADA

Presentes os requisitos para a aplicação da multa qualificada na medida em que a informação foi deliberadamente ocultada da fiscalização federal. Tal conclusão se extrai do fato de que a mesma informação foi apresentada ao fisco estadual (Guias mensais de Apuração do ICMS), o que, inclusive, foi utilizado para apurar as receitas omitidas neste auto de infração.

DUPLICIDADE DE BASES TRIBUTÁVEIS. INOCORRÊNCIA.

A alegação da possibilidade da soma de bases tributáveis - guias de ICMS e Movimentação Bancária - não procede, pois, em tese, as operações de circulação de mercadorias podem se dar 'em espécie', sendo que o contribuinte não logrou comprovar quais operações bancárias se referem àquelas declaradas ao fisco estadual.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. IMUNIDADE SOBRE AS RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INAPLICABILIDADE PARA A CSLL

Já decidiu o STF, no RE 564.413/SC, que a imunidade prevista no artigo 149, par. 2º, Inciso I, da CF/88 não se aplica à CSLL.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. IMUNIDADE SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. COFINS E PIS. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA.

O sujeito passivo não logrou comprovar, objetivamente e por meio de documentação minimamente hábil, quais das operações apontadas pelo fisco federal teriam envolvido a exportação de produtos, para fins de aplicação da imunidade prevista no artigo 149, par. 2o. Inciso I da CF/88.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente.

DEMETRIUS NICHELE MACEI - Relator.

NOME DO REDATOR - Redator designado.

EDITADO EM: 16/02/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: LEONARDO DE ANDRADE COUTO (Presidente), DEMETRIUS NICHELE MACEI, LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, LEONARDO LUIS PAGANO GONCALVES, FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR

Relatório

Conselheiro DEMETRIUS NICHELE MACEI

Considerando que o julgamento deste Recurso iniciou-se em 09 de julho de 2013, sendo sobrestado até a presente data, me pareceu adequado reproduzir o relatório apresentado naquela ocasião, evitando assim possíveis contradições.

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado foram apuradas receitas decorrentes da venda de produtos de fabricação própria, auferidas no ano de 2005 e não declaradas à RFB, assim como, depósitos bancários de origem não comprovada.

Consta do Relatório da DRJ o seguinte:

Tendo em vista que o contribuinte não atendeu as intimações para apresentar o comprovante de entrega da DIPJ do exercício de 2006, ano-calendário 2005 e os livros contábeis e fiscais, o IRPJ foi apurado com base no lucro arbitrado, a partir dos valores registrados no Livro Registro de Saídas de Mercadorias do estabelecimento 04.872.265/0009-98, subtraído das devoluções de vendas registradas no Livro Registro de Entradas de

Mercadorias, somado aos valores de depósitos de origem não identificada creditados em conta corrente, resultando na lavratura do auto de infração de fls. 555/565. Para os fatos geradores referentes às receitas de fabricação própria omitidas, os créditos tributários foram lançados com aplicação de multa qualificada (150%), e para os fatos geradores relativos aos depósitos bancários, os créditos tributários foram lançados com a aplicação de multa de ofício de 75%, ambas agravadas em 50%, tendo em vista que a interessada não atendeu às intimações fiscais no decorrer da fiscalização.

Foram exigidos os valores de R\$ 6.122.043,06 de imposto, R\$ 2.922.858,11 de juros de mora calculados até 31/03/2009; e R\$ 8.367.994,62 de multa proporcional, perfazendo um crédito tributário total de R\$ 17.412.895,79 Enquadramento legal: Lei nº 9.430, de 1996 arts. 27, I, e 42; Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR199), retificado em 17/06/1999, arts. 532 e 537.

O demonstrativo e a base legal da penalidade aplicada e dos encargos moratórios encontram-se às fls. 559/560.

Como a infração apurada apresenta reflexos nos valores devidos às contribuições sociais, foram lavrados autos de infração referentes ao Programa de Integração Social — PIS (fls. 566/576), com crédito tributário de R\$ 4.765.313,55; à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — Cofins (fls. 577/587), com crédito tributário de R\$ 21.993.756,89; e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL (fls. 588/596), com crédito tributário de R\$ 7.873.459,86.

O Termo de Verificação Fiscal nº 02, fls. 545 a 554, nos dá conta de toda a ação fiscal desenvolvida. O autuante destaca que procedeu a análise dos extratos bancários da contas-correntes de titularidade da empresa — excluindo os créditos decorrentes de transferências de outras contas da própria contribuinte e referentes a resgates de aplicações financeiras, devoluções de cheques depositados, etc. — intimando o fiscalizado a comprovar a origem desses depósitos, deixando ele de fazê-lo, autorizando a presunção de omissão de receitas, de acordo com o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Enfatiza as reiteradas intimações para que fossem apresentados pelo fiscalizado os livros obrigatórios pela legislação comercial e fiscal e os documentos que serviram de suporte para escrituração, entretanto ele nada justificou ou apresentou para atender a exigência.

Entendendo que o procedimento do contribuinte de omitir receitas de vendas, de movimentar valores à margem da escrituração, não apresentar DCTF e DIPJ, e não apresentar os livros obrigatórios e documentos de escrituração correspondentes, enquadra-se na descrição feita no art. 1º da Lei nº 8.137, de 1990, o autuante aplicou a multa qualificada de 150% sobre as receitas declaradas nas GLA's e não declaradas à RFB, além de formalizar processo administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Regularmente intimado em 06/05/2009 o interessado apresentou em 05/06/2009, a impugnação de fls. 602 a 607.

Na impugnação apresentada, instruída apenas com documentos que embasam a representação e com cópias do termo de verificação nº 02, e dos autos de infração, alega em síntese, que "o arbitramento é indevido, pois a presente autuação decorre e é continuidade do MPF 081900.2006.01206-9, do qual resultou a autuação fiscal por arbitramento nos autos do Processo nº 19515.0003969/2007-45, e naquela oportunidade durante toda a ação fiscal provou com documentos oficiais expedidos pela Justiça Federal que sua documentação fiscal e mercantil, incluindo arquivos magnéticos, livros Diário e todos os livros fiscais foram apreendidos pela Polícia Federal, o que impossibilitou, pelos efeitos da força maior, a apresentação dos documentos solicitados."

Assevera que bastaria à Receita Federal requisitar a documentação à Polícia Federal, com o que estaria suprida a obrigação imposta ao contribuinte, impedido de cumpri-la pelos efeitos da força maior. Acrescenta que não se trata de descumprimento das intimações, mas, por ato de força maior, naquelas datas encontrava-se impossibilitada de atender às intimações referidas, não havendo por isso, razão plausível para o não atendimento, caso estivesse na guarda daqueles indigitados documentos. Cita a Lei nº 3.470/58, art. 19, § 2º, e a MP 2.158-35/2001, art. 71, que trata da matéria, e reproduz ementa de um acórdão cuja origem não identifica.

Combate, também, a exigência sobre os valores constantes dos depósitos bancários considerados de origem não comprovada.

Alega que o próprio Relatório Fiscal faz incontroverso que os valores que transitaram pela conta-corrente bancária, são precisamente aqueles que formaram ou que compuseram a receita bruta conhecida da pessoa jurídica, já tributada na modalidade do arbitramento.

Aduz que na condição de exportadora, parcela significativa de sua receita, para efeito de PIS, Cofins e CSLL, estão protegidas pela imunidade prescrita no inciso I, do § 2º do art. 149, da Constituição Federal.

Insurge-se contra a multa qualificada, que só se justifica diante de situação reguladora das hipóteses prescritas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Para reforçar sua argumentação, reproduz ementas do Conselho de Contribuintes que trata de multa sobre depósitos bancários.

A Delegacia de Julgamento de São Paulo acabou por julgar improcedente a impugnação do contribuinte, sob os seguintes argumentos:

Alega o impugnante que "o arbitramento é indevido, pois a presente autuação decorre e é continuidade do MPF 081900.2006.01206-9, do qual resultou a autuação fiscal por arbitramento nos autos do Processo nº 19515.003969/2007-45, e já naquela oportunidade durante toda a ação fiscal provou com documentos oficiais expedidos pela Justiça Federal que sua documentação fiscal e mercantil, bem como todos os arquivos 4111 magnéticos existentes em seus computadores, incluindo-se o Livro Diário e Razão e todos os livros fiscais foram indiscriminadamente apreendidos, o que impossibilitou, pelos efeitos da força maior, a apresentação dos documentos solicitados."

Ora, tal alegação revela-se falaciosa.

De acordo com o Acórdão nº 17.448, de 12 de junho de 2008, da lavra da 1ª Turma de Julgamento desta DRJ, nos autos do Processo nº 19515.003969/2007-45, citado pelo contribuinte em sua defesa, extrai-se o seguinte excerto:

"Acórdão nº 17.448, Processo nº 19515.003969/2007-45

Como se lê acima no relatório, a impugnante afirma que o arbitramento é indevido, pois não apresentou seus livros e documentos fiscais e comerciais, inclusive o Livro Diário, apenas porque estes foram apreendidos por ordem da Justiça Federal, mas os Termos de Apreensão apenas foram lavrados posteriormente.

Apesar da afirmação da contribuinte de que existem Termos da apreensão de documentos e de todos os seus livros fiscais e comerciais, como também já foi escrito acima no relatório, a impugnação veio acompanhada apenas de documentos que embasam a representação (fls. 233 a 243) e de uma relação de DCTFs entregues (ti. 232).

Compulsando-se os autos, de fato encontram-se cópias do Mandado de Busca e Apreensão nº 418/2004-SCO3, subscrito pelo juiz federal substituto da 3ª Vara de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, em 26 de novembro de 2004 (fl. 99), Termo Circunstanciado e Auto de Apreensão, referentes à apreensão de materiais ocorrida em 01 de dezembro de 2004 em endereço localizado no município de Hidrolândia, Goiás, ambos subscritos por Delegado da Polícia Federal, por testemunhas e por representante legal da contribuinte (fls. 100 a 104).

Outras cópias destes documentos se encontram de fls. 115 a 120. Além destes documentos de apreensão, também se encontram no presente processo: cópia do Mandado de Busca e Apreensão nº 419/2004-SCO3 Equipe 04 e 05 (fls. 121 a 124), cópia do Mandado de Busca e Apreensão nº 420/2004-SCO3 e do anexo Auto de Apreensão Mandado de Busca nº 420/2004 — 3ª VF/MS (fls. 125 a 130) e cópia do Mandado de Busca e Apreensão nº 428/2004-SCO3 e dos anexos Auto de Arrecadação e Auto de 'preensão «is. 131 a 137).

Contudo, nenhum dos mencionados documentos de apreensão, bem como o Auto de Entrega de fls. 138 a 140, afirma que foram apreendidos os Livros Diário ou Razão da fiscalizada.

Como se vê da transcrição acima, o impugnante repete agora as mesmas alegações apresentadas na impugnação anterior, ou seja, mais uma vez, insiste no fato de que não teve acesso aos livros contábeis e fiscais pois, os mesmos teriam sido apreendidos pela Polícia Federal em obediência à mandado judicial. Entretanto, conforme item 9 do acórdão supra-transcrito não houve a apreensão, por parte da Polícia Federal dos citados livros.

A Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seu Capítulo III, ao tratar dos deveres dos administrados assim prescreve:

Art. 4. São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo:

I - expor os fatos conforme a verdade;

II - proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé;

III - não agir de modo temerário;

IV - prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

Da leitura dos autos verifica-se que, em nenhum momento, a impugnante demonstrou interesse em colaborar com a autoridade fiscal.

Ora, a interessada foi reiteradamente intimada a apresentar os livros contábeis e fiscais, não o fazendo sob a alegação de que os mesmos encontravam-se em poder da Polícia Federal, face à sua apreensão, em cumprimento a Mandado Judicial.

Tal alegação, como acima demonstrado não se coaduna com a verdade dos fatos.

Além disso, a fiscalização intimou por diversas vezes o interessado a comprovar a origem dos valores creditados em suas contas bancárias no ano de 2005, e apesar' de reiteradamente intimado o contribuinte não apresentou nenhum documento ou esclarecimento que comprovasse a origem dos valores questionados.

O sujeito passivo teve duas oportunidades para apresentar a documentação e os livros. A primeira oportunidade foi durante a fiscalização. A segunda, com o prazo concedido para impugnação.

Conforme deflui dos autos, as duas oportunidades foram desperdiçadas.

Desse modo, face a inércia da impugnante, que intimada a apresentar documentação e escrituração, não se manifestou, está configurado fato determinante para a adoção do arbitramento da base de cálculo, com base na receita conhecida, por força do art. 530, III, do RIR/99, verbis:

“O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei n. 8.981, de 1995, art. 47, e Lei n. 9.430, de 1996, art. 12):

(...);

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;”

Assim, o arbitramento foi obediente às determinações legais, nada havendo a ser reformado nesse aspecto.

Alega, ainda, o impugnante que teria havido bi-tributação, em razão de os valores que compuseram ou formaram a receita bruta são precisamente aqueles que transitaram pela conta-corrente.

É conveniente frisar que, as infrações cometidas pelo requerente denotam que os depósitos bancários questionados pelo agente fiscal, configuram-se como presunção legal, sendo admitido que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira em nome do impugnante, constituem receita omitida, se não houver prova em contrário alicerçada em documentação hábil e idônea.

Desta forma, sendo o auto de infração a peça acusatória do processo administrativo, deve ele trazer, necessariamente, todos os elementos de prova a embasar a exigência fiscal, ou, então, fundamentar-se em presunção legalmente autorizada, cabendo, neste caso, ao autuado, elidir a imputação por meio de prova hábil e idônea.

Portanto, vê-se que a presunção permite que a prova do fato gerador ocorra de maneira indireta. Confirmada a situação autorizadora da presunção, considera-se evidenciada a ocorrência do fato. Enfim, pode-se dizer que a fiscalização realmente procedeu a construção probatória do fato que pretendeu imputar à contribuinte, qual seja, a omissão de receitas decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada.

Como é cediço as presunções legais relativas provocam a chamada "inversão do ônus da prova", cabendo ao contribuinte provar que o Fisco está equivocado. A falta de adequada comprovação impede o acolhimento do pleito, este é o entendimento expresso pelo Código de Processo Civil, art. 333, II.

No caso dos autos, o interessado não apresentou qualquer registro contábil, com a documentação correspondente, de que os valores depositados em suas contas correntes bancárias eram oriundas de suas operações mercantis/comerciais. Sequer apresentou as notas fiscais de vendas para comprovar que os créditos registrados nas contas bancárias, seriam de vendas anteriores.

Ou seja, não apresentou à fiscalização quaisquer documentos que/ embasassem o que afirma, nem os trouxe, agora, nesta fase de impugnação.

Em verdade, o impugnante procurou justificar os depósitos bancários por meio de generalidades, deixando de observar que a comprovação da sua origem deve ser feita, individualizadamente, com a documentação hábil e o registro contábil correspondente, de forma a evidenciar que, embora transitando em sua conta corrente, tais valores pertenciam a operações mercantis/comerciais da empresa devidamente contabilizada e oferecida à tributação.

Da mesma forma, as informações disponíveis nas GLA's do contribuinte não são suficientes para comprovar a origem dos depósitos bancários, individualizadamente identificados pela autoridade fiscal.

Não basta, alegar que os depósitos existentes em suas contas bancárias são decorrentes de recebimentos de vendas anteriores; é necessário apresentar documentos que identifiquem as transações, para que haja um ponto de partida para a investigação fiscal.

Cumprir destacar que o autuante elaborou planilha, que acompanhou o termo de intimação fiscal de fl. 187, discriminando os referidos depósitos individualizadamente (fls. 239/311), dando oportunidade para que fosse comprovada a origem desses depósitos pelo contribuinte.

Portanto, mais uma vez, infrutíferas as alegações do autuado.

Reclama o contribuinte que, em relação ao PIS, Cofins e CSLL, na condição de exportador, parcela significativa de sua receita estaria protegida pela imunidade prescrita no inciso I, do § 2º do art. 149 da Constituição Federal.

Quanto às receitas de exportação, o art. 149 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001, determina que:

(...)

E a imunidade tributária, embora consista em benefício de dignidade constitucional, não deixa de ser uma disposição excepcional, abrandando o ônus da tributação em proveito de indivíduos ou corporações. Assim, também nessa hipótese, a interpretação deve ocorrer em estrito respeito aos limites impostos pela investigação sintática.

De acordo com a norma em questão, estariam excluídas da tributação pelas contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico as "receitas decorrentes de exportação". Essa expressão não consiste em inovação introduzida pelo legislador constituinte derivado, pelo contrário, ela foi utilizada com a tranquilidade característica dos conceitos já consagrados pelo uso.

Veja-se:

A Lei nº 6.404/1976 discrimina em seu art. 187 a forma como deve ser apurado o resultado do exercício. Desse dispositivo, destaca-se:

Art. 187 — A demonstração do resultado do exercício discriminará:

I — a receita bruta das vendas e serviços, as deduções das vendas, os abatimentos e os impostos;

II — a receita líquida das vendas e serviços, custo das mercadorias e serviços vendidos e o lucro bruto;

III — as despesas com as vendas, as despesas financeiras, deduzidas das receitas, as despesas gerais e administrativas, e outras despesas operacionais; (...)

Comentando esse dispositivo, mais especificamente o inciso I supra, Iudicibus, Martins e Gelbcke (in "Manual de contabilidade das sociedades por ações —aplicável também às demais sociedades", Atlas, 1993:500) aconselham a segregação entre as contas de vendas de produtos e serviços no mercado interno e externo, e acrescentam, mais adiante, que o momento do reconhecimento dessas receitas deve ser o do fornecimento de bens.

Por outro lado, ao tratar das operações relativas a vendas para exportação, assim dispõe a Instrução Normativa SRF nº 28, de 1994, que regulamenta o Despacho de Exportação:

Art. 8º A declaração para despacho de exportação será apresentada à unidade da Secretaria da Receita Federal - SRF com jurisdição sobre:

§ 1º A declaração de que trata este artigo será feita através de terminal de computador conectado ao SISCOMEX, em qualquer ponto do território nacional, e consistirá na indicação.

III - dos números e série das Notas Fiscais que instruem o despacho, por estabelecimento exportador;

(...)

Art. 16. O despacho de exportação será instruído com os seguintes documentos:

I - primeira via da Nota Fiscal;

Da leitura atenta dos artigos 8º e 16 da IN 28/94, infere-se que o exportador deve relacionar todas as notas fiscais que instruem o despacho e que só se considera exportada a mercadoria cujo despacho de exportação estiver averbado no Siscomex, com os dados constantes do referido despacho.

Portanto, para fazer jus ao benefício da imunidade pela exportação, o interessado deveria apresentar o despacho aduaneiro com a relação das notas fiscais respectivas, segregando contabilmente as contas de vendas de produtos e serviços no mercado externo.

Entretanto, como provado nos autos, o interessado não possui nenhum livro contábil/fiscal e tampouco documentação, o que a impede de usufruir de tal benefício.

Quanto a multa qualificada, conforme Termo de Verificação Fiscal nº02 (fl. 554), a aplicação da multa de 150% deu-se pelas seguintes razões: o contribuinte não apresentou a DIPJ, do exercício de 2006, ano-calendário 2005; por ter havido omissão de receita operacional, contida nas GIA's, no livro fiscal e não declaradas ao fisco federal; não apresentou DCTF; não contabilização da movimentação financeira bastante expressiva; e conduta omissiva do contribuinte de prestar informações à autoridade fazendária.

Tais razões, entendo, são suficientes para a aplicação da multa qualificada.

Por sua vez, afigura-se correto o agravamento da multa pelo não atendimento às reiteradas intimações feitas no procedimento fiscal (as provas de recebimento encontram-se juntadas aos autos), dado que o intuito protelatório implícito na atitude do sujeito passivo indica, de forma inquestionável, tentativa de opor embaraços e dificuldades à fiscalização.

Assim dispõe o § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996:

"Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente."

Resulta, assim, que o agravamento da multa deve ser mantido, dado que presente a configuração da recusa e/ou resistência por parte do contribuinte em prestar esclarecimentos, tendendo a dificultar a ação fiscal.

Por fim, há que se ressaltar que o decidido para o lançamento de IRPJ se estende às contribuições de CSLL, PIS e Cofins, que com ele compartilham o mesmo fundamento factual e para os quais não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso, pela íntima relação de causa e efeito.

Destarte, não merecem guarida as argumentações apresentadas pelo impugnante, pelo que voto por considerar improcedente a impugnação mantendo os Autos de Infração como constituídos.

O contribuinte foi intimado da Acórdão n.º 16-23.125 da DRJ/SP 1, através da intimação n. 4362/2009 (fls. 698) enviada por AR n. 47.910.577-4 BR, recebida em 23 de Novembro de 2009 (fls. 702 - 710).

1) Repisou o argumento esposado na impugnação, de que a entrega dos livros fiscais e mercantis solicitados no curso da ação fiscal somente não foram apresentados por motivo de força maior;

2) Ressaltou ainda, que consta do TVF que o respectivo MPF era decorrente da continuidade do MPF n. 081900.2006.01206-9; que originou-se também da autuação fiscal por arbitramento relativa aos autos n. 19515.003969/2007-45, no qual ficou comprovado, de que a impugnante teve apreendidos seus documentos fiscais e mercantis, juntamente com todos seus computadores, o que a impossibilitou de apresentar a documentação exigida pela Receita Federal;

3) Sustenta que tal situação, a própria legislação prevê o procedimento, qual seja, diante da comprovação inequívoca da busca e apreensão, bastava o órgão [Receita Federal do Brasil] requisitar ao outro órgão [Polícia Federal] a entrega dos documentos.

4) Que a própria decisão recorrida, ao tomar como suas as razões de decidir do Acórdão n 17.488, proferido nos autos do Processo n. 19515.003969/2007-45, reconhece a apreensão por cumprimento de Mandados de Busca e Apreensão;

5) Alega que os livros Diário e Razão não foram mencionados na apreensão, mas que foram efetivamente arrecadados pela autoridade policial, que fez a apreensão de forma indiscriminada, e os Termos somente foram lavrados posteriormente.

6) Ressalta que ainda assim, consta no Auto de Apreensão datado de 12 de dezembro de 2004, que dentre os livros arrecadados, contou a apreensão de "quatro (04) livros de capa preta", que poderiam corresponder aos livros mercantis, tidos como não apreendidos, o que afastaria a força maior;

7) Sustenta que, nessa condição, a legislação civil como a tributária afasta a responsabilidade do contribuinte, por disposição expressa do § 2^a, art. 19, da Lei 3.470/58, na redação do art. 71 da MP n . 2158-35/2001. Nesse sentido, cita jurisprudência administrativa - Acórdão n. 105-15194 do 1º CC - 5ª Câmara - Recurso 140737.

8) Consta da defesa que a fiscalização apurou a origem dos depósitos bancários, considerados não comprovados a origem pela decisão recorrida. De que os valores que transitaram pela conta corrente são os mesmos que compuseram a receita bruta conhecida da pessoa jurídica e que já havia sido tributada na modalidade de arbitramento.

9) Sustenta que na condição de exportadora, parcela significativa da receita decorrente, para efeito de PIS, COFINS e CSLL, está protegida pela imunidade garantida no inciso I, do § 2º do art. 149 da Constituição Federal. Alega ainda que o PIS e a COFINS, na medida em que representam mero reflexo do IRPJ, cuja exigência demonstrou-se insubsistente, terão o mesmo destino.

10) Por fim, a legitimidade da exigência da multa qualificada está condicionada à demonstração das hipóteses prescritas nos artigos n. 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502/64, e que sequer houve comprovação de evidente intuito de fraude, como reiteradamente decidido pelo CARF.

Em 09 de julho de 2013, conforme já mencionado ao início do relatório, este Conselho resolveu determinar o sobrestamento do processo até o julgamento final do RE 564.413 em trâmite no STF. Isto porque tal ação encontrava-se sob o regime de repercussão geral e tratava da incidência da CSLL sobre as receitas de exportação, o que poderia - em tese afetar o resultado do presente lançamento.

Ocorrido o julgamento do referido Recurso Extraordinário em 13 de agosto de 2014, os autos voltaram para a competente continuidade de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro DEMETRIUS NICHELE MACEI

Deixo de verificar os requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, posto que expressamente analisados pelo Relator antes designado, que decidiu por conhecer do recurso, para em seguida propor seu sobrestamento.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão que manteve a autuação fiscal de IRPJ e reflexos, bem como os créditos tributários exigidos.

A Recorrente reitera que deixou de apresentar a documentação comercial e fiscal em virtude de força maior, e portanto ensejadora do afastamento da multa aplicada em razão da reiterada não-apresentação da documentação comercial e fiscal solicitados.

De fato houve a apreensão de documentos e computadores do contribuinte pela Polícia Federal antes do início da fiscalização da RFB.

É preciso lembrar, porém, que o contribuinte deixou de entregar as DIPJs e DCTFs dos períodos fiscalizados, deixando de entregar os este e os demais documentos solicitados no curso da fiscalização. Os termos de apreensão da Polícia tão pouco mencionam expressamente os livros diário e razão. Sem este material, não restou alternativa à fiscalização senão arbitrar o lucro, com base em outras informações, tais como a movimentação financeira proveniente da CPMF e as guias de informação do ICMS, prestados pelo contribuinte ao Estado. Destaco abaixo a síntese relatada pela fiscalização:

Neste particular, a prova mais robusta que possui o contribuinte é a menção à determinado termo de apreensão aonde consta da lista "*04 livros de capa preta*" que, segundo o contribuinte, poderia ser justamente o livro diário e razão.

Francamente, não me parece que os tais misteriosos 04 livros, entregues à Polícia Federal, poderiam elucidar toda a questão, mesmo porque, poderiam se tratar dos livros diários como também de qualquer outra coisa.

O fato é que, não dispondo da documentação fiscal e contábil necessária, não resta ao fisco alternativa diversa.

Em seu socorro a Recorrente menciona outro processo tramitado no CARF (19515.003969/2007-45), dando a entender que o acórdão teria acolhido sua alegação de "força maior" pelos mesmos motivos aqui levantados. Todavia, acolhidos ou não, o fato é que a decisão utilizada confirmou o lançamento de IRPJ também por *arbitramento*, para o exercício de 2002, destacando a ocorrência de reiteradas e sucessivas intimações.

Veja-se a ementa:

"Recurso nº 503.922 Voluntário

Acórdão nº 1301-00.353 - 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 09 de julho de 2010

Matéria IRPJ ARBITRAMENTO

Recorrente FRIGORÍFICO CENTRO OESTE LTDA.

Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP I

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA-IRPJ

Ano-calendário: 2002

LUCRO ARBITRADO, NÃO APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS. O não atendimento à intimação para apresentar os livros contábil e fiscal, apesar de reiteradas e sucessivas intimações, impossibilita ao fisco a apuração do Lucro Real, restando como única alternativa o arbitramento da base tributável.

LANÇAMENTO DECORRENTE. O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ implica o lançamento da CSLL, também se aplica a este outro lançamento naquilo em for cabível.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado."

Verificando os precedentes deste Conselho, identifico que tramitou um terceiro processo contra a Recorrente, tratando também do IRPJ com base no arbitramento, só que agora relativo aos exercícios de 2003 e 2004 (19515.005502/2008-11). Não teve melhor sorte, visto que foi mantida a modalidade de tributação.

Como todos os procedimentos de fiscalização se deram após a apreensão dos documentos pela Polícia Federal (2006), não é forçoso supor que o tema da reincidente falta de entrega de documentos foi objeto dos dois outros processos mencionados.

Portanto, entendo que correta a fiscalização ao optar pelo lucro arbitrado, e também pelo agravamento da multa.

Esclareço que não se aplica a Sumula CARF n. 96⁴ ao caso, pois não se trata de mera não-apresentação, mas todo o embaraço causado ao fisco em virtude da necessidade de obtenção de documentos junto a terceiros (GIA/ICMS junto aos Estados, por exemplo).

Quanto à alegação do Recorrente de que os valores que transitaram pela conta corrente são os mesmos que compuseram a receita bruta conhecida da pessoa jurídica e que já havia sido tributada na modalidade de arbitramento, não me parece haver fundamento (prova) nos autos que evidenciem esta afirmação.

Ademais, há um único parágrafo no Recurso que menciona isto, sem nenhum melhor desenvolvimento do raciocínio ou documentos que poderiam auxiliar este órgão julgador a desvendar ou interpretar tal afirmação, que em si considerada, é irrelevante.

Podemos até supor que o fato de que as receitas operacionais obtidas via GIA/ICMS estão contidas nos depósitos bancários não afasta, por exemplo, que as vendas possam ter sido recebidas por outro meio (pagamento em dinheiro ou endosso de cheques) sem transitar em conta corrente bancária. Obviamente, cabe ao contribuinte provar sua alegação, posto que a presunção legal de receitas provenientes de depósitos bancários não declaradas favorece ao fisco, invertendo o ônus da prova.

Em último lugar, melhor sorte não assiste ao Recorrente ao afirmar que supostas exportações poderiam ensejar a exclusão das receitas daí decorrentes, da base de cálculo das contribuições sociais aqui tratadas. O Recorrente se refere ao PIS, à COFINS e à CSLL.

Foi esta afirmação, aliás, que ensejou o sobrestamento deste processo, em virtude de pendência de julgamento no STF do tema, especificamente em relação à CSLL.

O artigo 149 da Constituição Federal estabelece o seguinte:

"Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;" (grifei)

A imunidade estabelecida por meio da Emenda Constitucional n. 33/2001, segundo o Recorrente, teria o condão de cancelar o lançamento em relação às exportações supostamente efetuadas pelo contribuinte.

Em primeiro lugar, o STF consolidou o entendimento no sentido de que a imunidade referida não se aplica a CSLL. O julgamento do RE 564.413 se deu antes do sobrestamento deste processo, mas como foram opostos embargos de declaração, com pedido de efeitos infringentes, este Conselho entendeu ser prudente aguardar o julgamento deste ultimo recurso judicial.

Tais embargos foram julgados, porém rejeitados. Portanto, inexistiu qualquer efeito infringente, sendo mantido o entendimento central (pela não aplicação da imunidade na CSLL dos exportadores). Veja-se a ementa do julgado:

"EMB. DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.413 SC

REL. :MIN. MARCO AURÉLIO

EMBTE.(S) :INCASA S/A

EMBDO.(A/S) :UNIÃO

(...)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – LEGISLAÇÃO E ACORDOS INTERNACIONAIS – CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – IMUNIDADE E ISENÇÃO – CONSIDERAÇÕES – AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO.

Inexistente contradição no acórdão proferido, no que observada a legislação interna relativa à incidência de contribuição social sobre o lucro líquido de empresas exportadoras, cumpre desprover os declaratórios."

De todo modo, considerando que poderia remanescer questionamento sobre a incidência das demais contribuições (Pis e Cofins) ressalte-se que o Recorrente não trouxe nenhuma prova de que parte de sua receita é proveniente de exportação. Limitou-se a observar que nos extratos bancários apareceram expressões que poderiam indicar isto (fls. 551).

Ora, a exportação não se prova por meio de extratos bancários (que aliás, foram juntados pelo fisco). A eventual remessa de valores ao exterior ou o recebimento de valores do estrangeiro não significa por si só, dizer, obviamente, que tal circunstancia prova importação ou exportação de produtos.

O contribuinte tão pouco segregou os valores que segundo ele, se tratam de pagamento de exportações.

Assim sendo, entendo que o Recurso não trouxe evidências de que o contribuinte está concretamente amparado pela imunidade constitucional prevista no artigo 149, parágrafo 2o, inciso I, da CF/88.

Finalmente, em relação á aplicação da multa qualificada, considerando que o fisco segregou e aplicou a multa agravada apenas quanto as receitas obtidas por meio da GIA/ICMS, fica evidenciado o intuito de deixar de levar ao conhecimento do fisco federal, posto que o mesmo não ocorreu em relação ao fisco estadual, que recebeu a informação.

Diante de todo o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

É o meu voto.

1 A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

2 Julgado em 13.08.14. Publicado em 30.10.14. Decisão Unânime.

-

Relator