



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

Processo nº 19515.008058/2008-95
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1302-001.712 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de março de 2015
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrentes HOUSE PARTICIPACOES S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2003

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. PAGAMENTO. FATO GERADOR.

O termo de início do prazo decadencial para o lançamento, em sendo o caso de pagamento antecipado, inicia-se a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, CTN. Inexistindo o pagamento antecipado, ou na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o termo de início do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, como dita o art. 173, I, CTN.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003

VIOLAÇÃO AO ART. 142, DO CTN. NULIDADE DO LANÇAMENTO

Uma vez que o auditor fiscal deixa de observar critério específico prescrito pela legislação para realização do lançamento, resta violado o art. 142, do CTN, resultado na nulidade de todo o lançamento tributário.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Exercício: 2003

CSLL. COFINS. PIS.

Subsistindo o lançamento principal sobre determinados fatos que restaram constituídos ou caracterizados, acompanham a mesma sorte os demais lançamentos decorrentes dos mesmos fatos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso de ofício e, também por unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório o voto proferido pelo relator.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

(assinado digitalmente)

MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior (Presidente), Helio Eduardo de Paiva Araujo, Eduardo de Andrade, Waldir Veiga Rocha e Marcio Rodrigo Frizzo.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício e de recurso voluntário.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo I (SP) - DRJ/SPOI, a seguir transcrito (e-fls. 625/626):

Em ação fiscal direta, a contribuinte anteriormente qualificada foi autuada e notificada a recolher ou impugnar os créditos tributários de R\$ 32.090.193,94, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ; R\$ 2.136.785,84, de Contribuição para o Programa de Integração Social — Pis; R\$ 11.574.028,07, de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL; e R\$ 3.885.065,33, de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — Cofins, incluídos nesses valores as multas e juros de mora, calculados até 28.11.2008.

O enquadramento legal da infração apurada, da multa de ofício e dos juros de mora encontra-se grafado nos respectivos demonstrativos dos autos de infração juntados às fls. 394, 398, 402, 406, 410, 414, 416 e 420.

Os fatos que motivaram a presente autuação estão descritos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 387/389 que assim pode ser sintetizado:

a. A contribuinte foi intimada, em 05.08.2008 (fls. 72/73), e re-intimada em 02.09.2008 (77/78), a apresentar os Livros Razão e Diário referentes ao ano-calendário de 2003, extratos das contas-correntes mantidas junto ao Banco Itaú S/A e Banco do Brasil S/A e, a comprovação da escrituração dos recursos financeiros movimentados nessas contas correntes;

b. O descumprimento às intimações motivou a lavratura do Termo de Embaraço de fls. 82/83;

c. A contribuinte apresentou o extrato bancário referente à conta mantida junto ao Banco do Brasil S/A (fls. 84/338);

d. A contribuinte foi intimada, em 22.10.2008 (fl. 339/340), e re-intimada, em 17.11.2008 (fls. 381/382), a comprovar a origem de valores relacionados em quadros demonstrativos (fls. 341/379), elaborados a partir de créditos e depósitos verificados na conta corrente nº 4.082-7 do Banco do Brasil S/A;

e. Em face ao não atendimento às intimações, os valores indicados nos quadros demonstrativos foram considerados receitas omitidas, pela via presuntiva, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996;

Intimada da autuação em 12/12/2008, conforme termo de ciência de fl. 423, a contribuinte apresentou impugnação ao feito em 13.01.2009, conforme peça de fls. 437/486, cujas razões, em resumo, adiante se seguem:

i. O lançamento é nulo, por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a autoridade fiscal não deu conhecimento à autuada do inteiro teor do processo administrativo, sendo que em 12.01.2009, véspera do prazo final para apresentar a impugnação, o processo administrativo ainda se encontrava em transito da Defis/SPO para a Derat/SPO, conforme comprova a pesquisa em anexo (doc. nº 4);

ii. A quebra de sigilo bancário sem autorização judicial desrespeita os incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal, eivando de vício o processo, ensejando decretar sua nulidade;

iii. Ocorreu a decadência do direito de constituir o crédito tributário por força do art. 150, § 4º do C.T.N;

iv. A autuação com base em presunção, mera desconfiança, é execrada pelo Poder Judiciário e pelo julgador administrativo, devendo ser observado o princípio da verdade material;

v. Depósitos Bancários não são fatos geradores do imposto de renda, por não caracterizar disponibilidade econômica de renda e proventos, não restando demonstrado o elo de ligação entre o valor omitido à tributação e o respectivo crédito, não se admitindo lançamento com base em extratos bancários, conforme já se pronunciou o Poder Judiciário, mediante a Súmula nº 182 do Tribunal Federal de Recursos;

vi. A contribuinte optou pela tributação do Lucro Real, sendo que a autoridade fiscal não considerou na base de cálculo os valores de custos e despesas declarados na Dipj/2004, além de não ter demonstrado, mediante planilhas, os valores referentes a cheques devolvidos, transferências entre contas do mesmo titular e os valores das aplicações financeiras; também não foram desconsiderados os valores relativos a empréstimos e financiamentos contraídos pela autuada para seu capital de giro, infringindo-se o inciso IV do art. 5º do Decreto nº 70.235/1972;

vii. Não foi deduzido das bases de cálculo do Pis e da Cofins o valor da parcela do ICMS;

viii. Alguns depósitos bancários referem-se a operações financeiras de sua coligada Amplimatic S/A Indústria e Comércio que se utilizou das contas da autuada, em razão de estar sob risco de ter suas próprias contas bancárias bloqueadas em razão de estar, à época respondendo a processos trabalhistas;

ix. Houve bis in idem, pois a controlada Amplimatic sofreu autuação em 2006, decorrente de presunção legal de omissão de receitas, sobre os mesmos fatos e valores ora discutidos, objeto do processo administrativo nº 13864.000278/2006-62;

x. O Código Civil estabelece que se a taxa de juros de mora não for convencionada, será de seis por cento ao ano; a Lei de Usura

estabeleceu a possibilidade de os juros serem convencioneados em até o dobro da taxa legalmente prevista; por outro lado, o CTN, em seu art. 161, § 1º estabelece uma taxa de juros máxima de 1% ao mês; portanto, é ilegal a cobrança de juros moratórios com base na Selic, bem como inconstitucional, por ofender o disposto no art. 192 da Constituição Federal;

Encerrada a fiscalização, os autos foram remetidos à 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I (DRJ/SPOI), que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada, bem como exonerou parcialmente o crédito tributário constituído nos autos, proferindo o Acórdão nº. 16-21.759 (e-fls. 622/640), na sessão de 10/06/2009, cuja ementa merece ser transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003.

NULIDADE. DADOS BANCÁRIOS. SIGILO. TRANSFERÊNCIA. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO LEGAL. PROVAS ILÍCITAS. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do lançamento por utilização de provas ilícitas, consistentes em dados obtidos da movimentação bancária da impugnante, quando esses elementos foram obtidos segundo a legislação de regência, cujo rito impõe a transferência do sigilo bancário à Autoridade Fiscal.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE JURISDICIONAL.

O controle de constitucionalidade de atos normativos é de competência do Poder Judiciário, restringindo-se o julgador administrativo à análise do ato impugnado em face da legislação infraconstitucional.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. PAGAMENTO. FATO GERADOR. EXERCÍCIO SEGUINTE.

A contagem do prazo decadencial para o lançamento, na hipótese de existência de pagamento antecipado, ainda que parcial, inicia-se a partir da data da ocorrência do fato gerador, conforme preceito contido no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, salvo na ocorrência de dolo, fraude, simulação ou de inexistência de pagamento antecipado, situação em que o marco inicial será o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, I do Codex.

JUROS DE MORA. USURA. INOCORRÊNCIA.

A utilização da taxa Selic não caracteriza o delito de usura, uma vez que o tipo infracional pressupõe a existência de uma relação jurídica de natureza privada, regida pela autonomia da vontade das partes, diversa daquela existente na relação jurídico-tributária, em que o contribuinte é se obriga a cumprir a prestação, independentemente de sua vontade.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA-

O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ implica os lançamentos da contribuição para o Programa de Integração Social (Pis), da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. CONTRIBUINTE. ÔNUS DA PROVA.

Presume-se ocorrida a infração de omissão de receitas ou de rendimentos quando valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, não tenham sua origem comprovada por seu titular, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, depois de regularmente intimado.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO. LANÇAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LUCRO. CONCEITO DE RENDA. COMPATIBILIDADE.

A presunção de omissão de receitas fundada em depósitos bancários sem comprovação de origem não fere o conceito de renda insculpido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, uma vez que tais valores são computados no lucro recomposto pela autoridade fiscal, de acordo com o regime de tributação declarado pela contribuinte no período sob fiscalização.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS

O ICMS só poderá ser excluído da receita bruta, para efeito de apuração da base de cálculo da Cofins, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS

O ICMS só poderá ser excluído da receita bruta, para efeito de apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

Lançamento procedente em parte.

O Presidente da 1ª Turma da DRJ de São Paulo I (DRJ/SPOI) recorreu de ofício (e-fls. 624) do acórdão a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, por ser caso de exoneração do crédito tributário de valor superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Ademais, a recorrente foi intimada do acórdão em 31/07/2009 (e-fls. 652), interpondo tempestivamente seu recurso voluntário em 01/09/2009 (e-fls. 654/705), conforme comprovante dos Correios de envio de documento via SEDEX às e-fls. 653, alegando as mesmas razões de direito lançadas em sua impugnação, consoante se transcreveu acima. Juntou documentos às e-fls. 706/734.

Encaminhados os autos a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF foi proferida a Resolução nº. 1302-000.193 pela 3ª Turma da 2ª Turma Ordinária – Primeira Seção de Julgamento, sob esta relatoria, na sessão de 11/09/2012, a qual sobrestou o julgamento deste processo administrativo fiscal nos termos do art. 62A, § 1º do Anexo II do RICARF, até que fosse proferida final decisão do Supremo Tribunal Federal em relação à inconstitucionalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição PIS/COFINS.

Considerando a revogação dos §§ 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, pela Portaria MF nº 545, de 28 de novembro de 2013, foram encaminhados os autos para julgamento final perante este Conselho, conforme Despacho de Encaminhamento de fls. 746.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo

Trata-se de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário em face da decisão da DRJ que exonerou parcialmente o crédito tributário objeto do presente processo administrativo.

O Recurso de Ofício atende o requisito legal previsto no art. 1º, da Portaria MF n.º 03/2008 e, portanto, dele conheço.

O Recurso Voluntário apresentado pela empresa recorrente é tempestivo e encontram-se presentes seus requisitos de admissibilidade, o qual merece ser conhecido.

1. DO RECURSO DE OFÍCIO

Primeiramente, passarei a analisar especificamente o Recurso de Ofício, bem como suas minúcias individuais, para então analisar o Recurso Voluntário interposto pela empresa fiscalizada.

1.1. Da decadência parcial do crédito tributário

Como visto, a 1ª Turma da DRJ/SPOI acolheu parcialmente a alegação de decadência formulada pela parte recorrente, entendendo que, diante de pagamento antecipado ainda que parcial e não comprovada existência de dolo, fraude ou simulação nos termos do parecer PGFN n.º 1617/2008, aplicava-se a regra do art. 150, § 4º do CTN. No mesmo diapasão, não havendo qualquer pagamento efetuado, seria aplicada a regra do art. 173, inc. I do CTN.

Isso porque ao considerar que a recorrente fora intimada do presente Auto de Infração em 12/12/2008, operou-se, então a decadência dos lançamentos de IRPJ e CSLL relativos aos três primeiros trimestres de 2003, bem como das contribuições PIS e COFINS em relação aos meses de fevereiro a novembro de 2003, já que em relação ao mês de janeiro não se verificou qualquer pagamento.

Assim, tenho que o Acórdão proferido na origem não merece reparos neste ponto, conforme razões a seguir expostas.

De fato, na hipótese de existir o pagamento antecipado da obrigação tributária, conforme Parecer PGFN 1617/2008, colacionado no referido acórdão às fls. 627, o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário de ofício é o disposto pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Em não existindo o pagamento antecipado, ou quando observada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se a regra do art. 173, I, do mesmo diploma legal.

Verifico que a recorrente recolheu o IRPJ e CSLL de forma trimestral, como consta da DIPJ 2004 juntada aos autos às fls. 6 e seguintes, pelo lucro real, e não de forma mensal, como alegou a recorrente em sua impugnação. Era o PIS e a COFINS que eram recolhidos mensalmente, como fazem prova os DARF juntados por ela ao Anexo IV de sua impugnação.

Portanto, o termo de início do prazo decadencial não é a data dos depósitos bancários, como afirmado pela recorrente, mas sim do encerramento de cada um dos trimestres de 2003, por ser essa a opção do recolhimento do IRPJ e CSLL no caso. Nesse sentido foi acertado o entendimento exarado pela DRJ de origem, manifestado pelo seguinte trecho (fls. 628):

Verifica-se que a contribuinte efetuou pagamentos a título de IRPJ (fls. 518/520 e 600) e CSLL (fls. 521/523 e 600) apurados no encerramento de cada um dos trimestres de 2003. Portanto, a contagem do prazo decadencial para tais períodos de apuração é feita segundo os ditames do art. 150, § 4º do CTN, iniciando-se a fluência do prazo quinquenal a partir da data dos respectivos fatos geradores, ocorridos em 31.03.2003, 30.06.2003, 30.09.2003 e 31.12.2003, e, encerrando-se, respectivamente, em 31.03.2008, 30.06.2008, 30.09.2008 e 31.12.2008.

A ciência do auto de infração ocorreu em 12.12.2008, operando-se, portanto, a decadência dos lançamentos de IRPJ e CSLL relativos aos três primeiros trimestres de 2003.

Como a ciência do auto de infração pela recorrente se deu em 12/12/2008, contados cinco anos retroativamente, tem-se a data de 12/12/2003, que foi antes do encerramento do quarto trimestre de 2003.

Consequentemente, opera-se a decadência em relação aos três primeiros trimestres do ano-calendário de 2003, mas não em relação ao último trimestre (outubro a dezembro/2003), já que, contados cinco anos retroativamente da data da ciência do auto de infração pelo contribuinte, chega-se a data anterior ao encerramento do 4º trimestre de 2003, de forma que ocorreu anteriormente ao seu fato gerador, que seria concretizado em 31/12/2003.

Assim, em relação ao IRPJ e CSLL, estão decaídos os valores compreendidos entre os três primeiros trimestres de 2003, não sendo abarcado pela decadência o período do último trimestre de 2003, já que a ciência do auto de infração se deu antes do fim do mês de dezembro de 2008, de forma que o fato gerador do último trimestre do respectivo ano se daria em 31/12/2003.

Quanto ao PIS e à COFINS, verifica-se que não houve sua decadência neste caso, visto que há prova nos autos de que houve seu pagamento para a competência de janeiro de 2003, apenas de fevereiro a dezembro de 2003.

Então para o mês de janeiro de 2003, em relação ao PIS/COFINS, aplica-se a regra prevista no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Especificamente quanto ao termo de início do prazo decadencial, neste ponto, decidiu a DRJ de origem (fls. 628):

Nestes termos, as contribuições tinham como data de vencimento de seus pagamentos o dia 14.02.2003. Portanto, em 1º de março de 2003, o lançamento já poderia ter sido efetuado e, por conseguinte, o prazo decadencial começou a fluir em 1º de janeiro de 2004, encerrando-se em 31.12.2008, razão pela qual

não se verifica a caducidade dos lançamentos do Pis e da Cofins correspondentes a janeiro de 2003.

Quanto ao período de fevereiro a dezembro, da PIS/COFINS, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN, pela existência de pagamentos anteriores, iniciando seu prazo a partir da data dos fatos geradores das obrigações. Como a contribuinte teve ciência do auto de infração em 12/12/2008, as parcelas do PIS/COFINS anteriores a 13/12/2003 passaram a ser inexigíveis.

No entanto, considerando que o fato gerador do PIS/COFINS, em relação ao mês de dezembro, se daria em 31/12/2003 e que a ciência do auto de infração fez retroagir a data da decadência para 12/12/2003, que ocorreu antes da finalização do fato gerador daquela competência, de forma que o mês de dezembro de 2003 não foi abarcado pela decadência do crédito tributário em questão.

Nesse sentido foi o que decidiu corretamente a DRJ/SPOI (fls. 628/629):

Quanto aos lançamentos das contribuições relativas aos períodos de fevereiro a dezembro de 2003, a existência de pagamentos anteriores faz com que a contagem do prazo decadencial se dê segundo os ditames do art. 150, § 4º do CTN, iniciando-se sua fluência a partir da data dos respectivos fatos geradores. Portanto, se a ciência do lançamento ocorreu em 12.12.2008, implica dizer que as contribuições cujos fatos geradores tenham se observado anteriormente a 13.12.2003 já não poderiam ser mais exigidas. Portanto, para o período compreendido entre fevereiro e dezembro de 2003, subsiste apenas os lançamentos do Pis e da Cofins relativo ao mês de dezembro, período de apuração em que se considera ocorrido o fato gerador na data de 31.12.2003.

Portanto, quanto ao PIS/COFINS lançados na origem, verificou-se a decadência apenas do período de fevereiro a novembro de 2003. Não houve comprovação de pagamento da competência de janeiro de 2003, aplicando-se a regra do art. 173, I, CTN. Em relação a dezembro, também não foi abarcado pela decadência pela ciência do auto de infração em 12/12/2008, o que retroativamente levou à data de 12/12/2003, antes do final do fato gerador do referido mês.

Destarte, voto por negar provimento ao recurso de ofício, mantendo a incólume a decisão da DRJ quanto a exoneração parcial do crédito tributário da empresa recorrente, pela ocorrência de decadência, como *supra* demonstrado.

2. DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Analisadas as questões relativas ao Recurso de Ofício, passo a analisar o Recurso Voluntário interposto pela empresa House Participações S/A (fls. 654/705).

2.1 Da Falta de Apresentação dos Livros Contábeis e Fiscais e Da Obrigatoriedade de Arbitramento do Lucro

Nos termos que se verificam no TVF (fls. 391/393), tem-se que o lançamento tributário fundamenta-se na omissão de receitas por presunção legal devido a falta de

comprovação da origem de receitas verificadas através de depósitos bancários na conta corrente da recorrente.

Outrossim, ao analisar os autos de infrações (fls. 395 e seguintes), observa-se que a autoridade fazendária apurou o lucro da recorrente pela sistemática do lucro real, utilizando como base de cálculo do lançamento exatamente o valor tido como receita omitida através de depósitos bancários verificados na movimentação financeira da recorrente.

Entretanto, verifiquei também nos autos que mesmo intimada várias vezes (TIPF e TIF – fls. 86/87) para apresentar seus livros contábeis e comprovação da escrituração de sua movimentação financeira, a recorrente não se manifestou e nem apresentou quaisquer de seus livros contábeis ou fiscais.

Diante de tais circunstâncias, a autoridade fazendária emitiu 02 (dois) termos de embaraço à fiscalização (fls. 83/86), certificando a recusa reiterada de a recorrente entregar a documentação solicitada pelo Fisco, essenciais para o desenvolvimento do procedimento fiscal.

Ou seja, da simples análise dos autos verifica-se que a recorrente não entregou e sequer demonstrou que mantinha escrituração contábil regular e em conformidade com a legislação pertinente, pois reiteradamente intimado não entregou quaisquer livros ou registros contábeis solicitados.

Tal situação fica evidente não só pela ausência de qualquer documentação contábil da recorrente nos autos ou pela emissão dos termos de embaraço à fiscalização por falta de atendimento às intimações reiteradas destes documentos, mas também por restar expressamente esclarecido no TVF, conforme trecho abaixo (fls. 391):

O contribuinte foi intimado através do Termo de Início de Fiscalização a apresentar, entre outros documentos e livros fiscais, a comprovação da escrituração, nos Livros Contábeis, dos recursos financeiros movimentados, através de contas mantidas nos Bancos do Brasil e Itaú, bem como cópias dos extratos bancários dos referidos Bancos, do ano calendário de 2003.

Apresentou Carta de 26/08/2008, endereçada ao Banco do Brasil e Banco Itaú, solicitando cópias dos extratos bancários.

Foi intimado novamente, através de via postal, com recebimento de AR em 08/09/2008, conforme Termo de Intimação datada de 02/09/2008, a apresentar os extratos bancários dos Bancos do Brasil e Itaú, do ano calendário de 2003.

Decorrido o prazo sem apresentação dos extratos bancários, foi encaminhado o Termo de Embaraço à Ação Fiscal, recebido em 06/10/2008, por via postal.

Em seguida, a fiscalizada apresentou cópias dos extratos bancários do Banco do Brasil. (...)

Assim foram referidos valores considerados por presunção legal, como omissão de receita, por tratarem-se de depósitos bancários de origem não comprovada, de conformidade com os artigos 27,

inciso I e 42 da Lei nº 9430/96, tributados na forma do art. 532 e 537 do RIR/99 e créditos com histórico "Cobrança" não escrituradas e tampouco oferecida à tributação. (grifo não original)

Portanto, é notório que NÃO houve entrega à autoridade fiscal de qualquer documento contábil ou registro de seus livros nos termos solicitados diversas vezes durante o procedimento fiscal, pelo que se conclui que a recorrente não possuía contabilidade ou qualquer registro contábil na forma das leis comerciais e fiscais.

Segundo ensina o art. 530, III, do RIR/99, o imposto devido pelo contribuinte deverá ser determinado com base no lucro arbitrado sempre que este deixar de apresentar seus livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, nos seguintes termos:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando:

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;

Desta maneira, diante da falta de apresentação dos livros comerciais e fiscais, bem como quaisquer outros documentos contábeis solicitados durante o procedimento fiscal, deveria a autoridade fazendária utilizar-se do regime de apuração do lucro arbitrado, segundo o art. 530, III, do RIR/99.

Esse entendimento é pacífico neste Conselho, inclusive nesta Turma, consoante ementas abaixo colacionadas a título de exemplo:

(...) FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS. ARBITRAMENTO DO LUCRO. O lucro será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de optante pelo regime de lucro presumido. (...) (CARF. Acórdão 1302-001.657. Rel. Helio Eduardo de Paiva Araujo. Sessão de 03/03/2015)

(...) LUCRO. ARBITRAMENTO. ESCRITURAÇÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E/OU DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL. Sujeita-se ao arbitramento de lucro o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária livros e/ou documentos da escrituração comercial e fiscal. (...) (CARF. Acórdão n.º 1402-001.933. Rel. Fernando Brasil De Oliveira Pinto. Sessão de 04/03/2015)

Ademais, segundo o art. 142, do CTN, o AFRFB ao constituir a obrigação tributária deve calcular o montante devido, sendo que tal obrigação é inerente ao lançamento e, acaso haja erro ou incorreção, toda a obrigação tributária constituída restará prejudicada, como segue:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Consequentemente, uma vez que o AFRFB indevidamente lançou o IRPJ e CSLL com base no regime de apuração do lucro real, diante de situação em que obrigatoriamente deveria arbitrar o lucro da recorrente, deixou de observar o art. 142, do CTN, citado acima, eivando todo o lançamento de nulidade.

No mesmo sentido quanto à obrigação tributária constituída de PIS e COFINS, uma vez que deveria o AFRFB arbitrar o lucro da recorrente, o lançamento das contribuições em questão deveriam ter se realizado pelo regime de incidência não-cumulativa, o que não se verifica.

Assim, voto por dar provimento ao recurso voluntário a fim de anular todo o lançamento tributário combatido por inobservância do art. 530, III, do RIR/99, bem como art. 142, do CTN.

Uma vez já anulado todo o lançamento tributário em questão, deixo de analisar as demais razões lançadas em sede de recurso voluntário por questão de impertinência.

3. DA CONCLUSÃO

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e dar integral provimento ao recurso voluntário interposto pela recorrente, exonerando toda a obrigação tributária objeto de discussão nestes autos, nos termos do relatório e voto.

(assinado digitalmente)

Marcio Rodrigo Frizzo - Relator