



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

Processo nº 19515.720871/2011-32
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1402-001.393 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de junho de 2013
Matéria IRPJ - ARBITRAMENTO - DEDUÇÃO DE RECOLHIMENTOS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado Y B JEANS S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006, 31/01/2007, 28/02/2007, 31/03/2007, 30/04/2007, 31/05/2007, 30/06/2007, 31/07/2007, 31/08/2007, 30/09/2007, 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007

RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DO INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. DEDUÇÃO DA EXIGÊNCIA.

Os pagamentos efetuados antes do início do procedimento fiscal não podem compor a exigência do crédito tributário constituído de ofício, devendo ser excluídos do montante de tributos exigidos, com a consequente redução de penalidades e juros moratórios também lançados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo de Andrade Couto, Paulo Roberto Cortez e Sandra Maria Dias Nunes. Ausente o Conselheiro Carlos Pelá.

Relatório

Por bem retratar o litígio até a prolação da decisão de primeira instância, adoto o relatório do acórdão recorrido, *in verbis*:

Trata-se de auto de infração, cientificado ao Contribuinte em 31/08/2011 que consolida exigências de IRPJ (sob a sistemática do Lucro Arbitrado) e seus reflexos (Cofins, Contribuição ao PIS e CSLL), no monte total de R\$ 14.174.026,21, então computados juros de mora até 29/07/2011 (lavratura havia em 23/08/2011), bem que multa de ofício ao patamar de 75%, tudo com respeito a períodos de apuração (trimestral para o IRPJ e a CSLL, mensal para a Contribuição ao PIS e a Cofins) compreendidos nos anos-calendário de 2006 e 2007 (fls. 02, 437/482, 498; d'ora em diante, a menos que se diga o contrário, a referência a folhas dos autos sempre será feita tendo-se em conta a numeração estampada pelo processo de digitalização a que submetido ditos autos).

Não obstante o procedimento fiscal ter-se iniciado com atenção às contribuições previdenciárias, redundou mesmo em autuações sobre IRPJ e seus reflexos (como antes mencionado) e, sobre esse exato ponto, do “TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO FISCAL” de fls. 483/495, extrai-se o que de interesse (observe-se que a citação seguinte vai transposta ao presente texto sob o formato de “figura”, justamente porque o texto original não se encontra sob formato editável, sendo de nenhum sentido redigitar fragmento de texto já presente nos autos, mas de possível transporte para o presente “locus”):

[...]

de março de 2.009). Ressalte-se que o procedimento fiscal foi instaurado em 16/03/2009, inicialmente, para verificação da regularidade das contribuições previdenciárias do período compreendido entre janeiro e dezembro de 2.005 (inclusive 13º. Salário), sendo incluído, posteriormente, em 20/10/2009, o procedimento de auditoria fiscal relativo ao tributo IRPJ e seus reflexos.

[...]

Em 18 de novembro de 2.009, o sujeito passivo foi cientificado sobre a inclusão de novo procedimento de fiscalização na auditoria já instaurada, relativamente aos anos-calendário 2006 e 2007, qual seja, Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e reflexos, sendo instado a apresentar documentos para o início dos trabalhos. A ciência se deu em 27/11/2009, conforme Aviso de Recebimento anexo a este Processo Administrativo Fiscal.

Em 02/12/2009, o sujeito passivo apresentou pedido de dilação de prazo, por mais 45 (quarenta e cinco) dias, para apresentar os documentos relacionados no Termo de Intimação referido anteriormente. Decorrido o prazo da solicitação, não houve qualquer manifestação da empresa no sentido de atender, ainda que parcialmente, a referida intimação.

Em 11/01/2010, foi formulado, pela empresa, novo pedido de prorrogação de prazo para entrega de documentos por mais 45 (quarenta e cinco dias), sob a alegação de que o seu sistema contábil apresentou problemas.

Entretanto, tendo em vista o decurso do prazo requerido pelo sujeito passivo em seu requerimento datado de 02/12/2009, ou seja, decorridos mais de 45 (quarenta e cinco dias), procedemos formalizarmos nova reintimação para apresentação dos documentos necessários à consecução dos trabalhos de auditoria em 18/01/2010, com ciência no Aviso de Recebimento dos Correios datada de 22/01/2010.

Novamente, em 12/03/2010, o sujeito passivo foi reintimado a apresentar os documentos em questão, tendo em vista que, até aquela data, nada haviam sido apresentados (ciência postal em 17/03/2010).

Em 11/05/2010, o sujeito passivo foi reintimado a apresentar todos os documentos solicitados em intimações anteriores, bem como a apresentar esclarecimentos sobre

[...]

Previdência Social do período 01 a 12/2005 (inclusive o 13º salário). A ciência do referido Termo de Reintimação Fiscal ocorreu em 17/05/2010, atestada pelo aviso de recebimento dos Correios, anexo a este Processo Administrativo Fiscal.

[...]

Sem prejuízo da tramitação da "Representação para Reversão do Domicílio Tributário", continuamos intimando o sujeito passivo a apresentar os documentos necessários à consecução do procedimento fiscal, com a lavratura de Termo de Reintimação Fiscal em 21/06/2010 (ciência pessoal da procuradora da empresa nesta mesma data).

Em documento que integra o presente processo, apresentado pela procuradora do sujeito passivo em 21/06/2010, alegou a empresa encontrar dificuldades em levantar a documentação relacionada nos Termos de Intimação encaminhados até então, requerendo a dilação do prazo para apresentação em mais 60 (sessenta) dias para o efetivo cumprimento da intimação fiscal e apresentando PARCIALMENTE a documentação requerida, qual seja:

- Procuração para representação da requerente perante a Receita Federal do Brasil, com reconhecimento de firma;
- Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada em 17.09.2007.
- Livro de Registro de Saída – Anos-Calendário 2006 e 2007;
- Livro de Registro de Entrada – Anos-Calendário 2006 e 2007;
- Livro de Registro de Apuração do IPI – Anos-Calendário 2006 e 2007;
- Livro de Registro de Apuração do ICMS – Anos-Calendário 2006 e 2007.

Em requerimento datado de 25/06/2010, o sujeito passivo solicitou a dilação do prazo concedido na intimação para efetivar a entrega de documentos, por mais 30 (trinta) dias.

Tendo em vista que os livros fiscais apresentados pelo contribuinte em 21/06/2010 foram entregues sem as devidas formalidades extrínsecas legais, quais sejam, sem as assinaturas dos sócios e do contador da empresa, lavramos novo Termo de Intimação Fiscal em 16/08/2010, com ciência aposta no Aviso de Recebimento dos Correios em 18/08/2010, intimando-o a proceder à retirada dos mesmos para fins de regularização. Os livros fiscais em questão foram retirados pelo procurador do sujeito passivo em 25/08/2010.

Sem qualquer manifestação da empresa no tocante ao atendimento das intimações mencionadas, procedemos à reintimação em 23/05/2011, não só no endereço

cadastral, em São Paulo, como no estabelecimento situado no município de Conchas, localidade em que se encontra o seu parque fabril e também nos domicílios dos seus diretores. Todos os entes citados tomaram ciência do conteúdo dos referidos termos, conforme atestam os Avisos de Recebimento dos Correios, constantes deste Processo Administrativo Fiscal.

A procuradora da empresa, em requerimento datado de 23/05/2011, informou que a empresa encerrou suas atividades no mês de maio de 2.009, encontrando-se impossibilitada de dar o efetivo cumprimento à reintimação fiscal, ou seja, não entregou qualquer outro novo elemento para subsidiar os trabalhos da auditoria fiscal.

Em 02/06/2011, os diretores da empresa, através de sua procuradora, informam, em resposta por escrito, que a empresa paralisou suas atividades produtivas em maio de 2.009, mantendo apenas um escritório administrativo no endereço cadastral da empresa ocupado, também, pelo escritório de contabilidade terceirizado que lhes prestava serviços e que este mesmo escritório de contabilidade mudou-se para local ainda desconhecido, o que levou a empresa a ficar irregular perante a RFB. Argumentam, ainda, que pela impossibilidade de encerrar formalmente suas atividades por estarem impossibilitados de obter as certidões negativas fiscais, optaram por alterar novamente sua sede administrativa para o município de Itapevi, Estado de São Paulo, no qual **“procederá à instalação de suas atividades (sic)”**.

Em 18/07/2011, procedemos à derradeira reintimação do sujeito passivo, não só no endereço cadastral, em São Paulo, como no estabelecimento situado no município de Conchas, localidade em que se encontra o seu parque fabril e também o domicílio fiscal de um de seus diretores. Todos os entes citados tomaram ciência do conteúdo dos referidos termos, conforme atestam os Avisos de Recebimento anexos a este Processo Administrativo Fiscal.

Em 18/08/2011, o sujeito passivo protocolizou junto a esta DEFIS cópia autenticada da ata da Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 01.07.2011, registrada na JUCESP sob número 300.033/11-4, informando a alteração de endereço da matriz do sujeito passivo para a Rua Orlando Higino de Moraes, 195, Município de Itapevi, Estado de São Paulo, Cep 06693-00, local aonde alega funcionar seu escritório administrativo. Apresentaram, na mesma oportunidade, cópias das GIAS do ICMS do período da auditoria fiscal.

Por derradeiro, cumpre informar que a empresa apresentou, desde o início do procedimento de fiscalização, apenas o Livro de Registro de Saídas (modelo 2), o Livro de Apuração do ICMS (modelo 9) e o Livro de Registro e Apuração do IPI, todos relativos

aos anos-calendário de 2.006 e 2007 e revestidos com as formalidades extrínsecas legais (assinaturas do contador e do responsável pela empresa), além das cópias das GIA do ICMS relativas ao período da auditoria fiscal. Ressalte-se, inclusive, que o sujeito passivo NÃO APRESENTOU o seu estatuto social, muito embora tenha sido intimado diversas vezes a fazê-lo.

Os demais documentos solicitados nas diversas intimações encaminhadas ao sujeito passivo no curso do procedimento de fiscalização não foram apresentados até a presente data.

[...]

A empresa, sociedade anônima de capital fechado, tem como objeto social o comércio atacadista de artigos do vestuário e acessórios, exceto profissionais e de segurança.

[...]

Os dados constantes nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ do sujeito passivo relativas aos anos-calendário 2006 e 2007 informam:

- Tributação pelo Lucro Real, com apuração trimestral do IRPJ e da CSLL em 2006 e anual em 2007;

[...]

Não constam valores relativos às receitas auferidas pelo sujeito passivo nas DIPJ dos anos-calendário de 2006 e 2007.

Pela análise do Livro de Registro de Saídas nºs 03 e 04, relativos aos exercícios 2006 e 2007 respectivamente, verificamos que o contribuinte DECLARA as notas fiscais de saída e respectivos valores, conforme detalhamento apresentado a seguir:

TABELA 1							
Valores Informados pela empresa no Livro de Saída nº 03 – 2006 – Em R\$							
	Vendas no Estado				Vendas fora do Estado		TOTAIS
	A	B	C	D	E	F	G
COMP	CFOP 5101 (Venda de produção do estabelecimento)	CFOP 5102 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros)	CFOP 5113 (VENDA DE PRODUÇÃO DO ESTABELECIMENTO REMETIDA ANTERIORMENTE EM CONSIGNAÇÃO MERCANTIL)	CFOP 5124 (Industrialização efetuada para outra empresa)	CFOP 6101 (Venda de produção do estabelecimento)	CFOP 6109 (Venda de produção do estabelecimento destinada à Zona Franca de Manaus ou Áreas de Livre Comércio)	Base de Cálculo (A + B + C + D + E + F)
jan/06	1.627.573,70	231,00	-	3.803,22	36.697,24	2.216,89	1.670.522,05
fev/06	2.603.257,05	50,80	-	-	140.056,90	8.377,34	2.751.742,09
mar/06	4.071.339,42	190,00	-	5.561,50	516.185,27	17.480,73	4.610.756,92
abr/06	2.963.546,27	-	-	-	354.469,46	12.849,84	3.330.865,57
mai/06	4.915.110,34	-	-	-	512.030,87	12.600,81	5.439.742,02
jun/06	1.883.245,90	1.777,05	-	-	569.665,98	7.136,54	2.461.825,47
jul/06	3.911.635,80	704,20	186.882,82	-	310.696,11	14.573,29	4.424.492,22
ago/06	4.074.756,80	-	-	-	376.122,83	8.395,78	4.459.275,41
set/06	2.970.634,84	172,00	-	-	376.332,84	10.254,91	3.357.394,59
out/06	3.827.415,59	-	-	-	388.007,79	27.589,38	4.243.012,76
nov/06	6.869.673,41	107,40	-	-	326.244,44	-	7.196.025,25
dez/06	3.696.393,82	-	-	-	487.587,29	-	4.183.981,11
TOTAL	43.414.582,94	3.232,45	186.882,82	9.364,72	4.394.097,02	121.475,51	48.129.635,46

TABELA 2							
Valores Informados pela empresa no Livro de Saída nº 04 – 2007 – Em R\$							
	Vendas no Estado				Vendas fora do Estado		TOTAIS
	A	B	C	D	E	F	G
COMP	CFOP 5101 (Venda de produção do estabelecimento)	CFOP 5102 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros)	CFOP 6101 (Venda de produção do estabelecimento)	CFOP 6102 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros)	CFOP 6109 (Venda de produção do estabelecimento destinada à Zona Franca de Manaus ou áreas de livre comércio)	CFOP 6124 (Industrialização efetuada para outra empresa)	Base de Cálculo (A + B + C + D + E + F)
Jan/07	2.584.089,82	174,50	189.092,16	1.215,34	-	-	2.774.571,82
Fev/07	3.307.815,68	1.216,20	255.282,63	-	-	-	3.564.314,51
Mar/07	4.684.978,59	390,00	686.569,06	-	-	-	5.371.937,65
Abr/07	3.347.136,93	-	304.246,28	-	666,23	2.685,36	3.654.734,80
Mai/07	5.774.714,88	43,50	580.481,42	-	4.110,04	-	6.359.349,84
Jun/07	4.002.607,74	-	499.057,38	140,00	-	-	4.501.805,12
Jul/07	3.634.122,30	867,14	324.625,52	-	-	-	3.959.614,96
Ago/07	3.099.231,48	922.543,80	288.117,84	-	-	-	4.309.893,12
Set/07	2.961.434,76	410,46	453.987,25	-	-	-	3.415.832,47
Out/07	5.350.996,99	46.614,14	609.207,30	-	-	-	6.006.818,43
Nov/07	5.932.409,78	41.910,03	442.870,10	-	-	-	6.417.189,91
Dez/07	4.708.613,42	215,00	342.154,00	-	-	-	5.050.982,42
TOTAL	49.388.152,37	1.014.384,77	4.975.690,94	1.355,34	4.776,27	2.685,36	55.387.045,05

Pela análise dos Livros de Registro de Apuração de IPI nºs. 03 e 04, relativos aos exercícios 2006 e 2007, respectivamente, verifica-se que a empresa registrou algumas devoluções, as quais foram consideradas na apuração da receita operacional. Nessa apuração, foram deduzidos os valores das devoluções de mercadorias daqueles informados na tabela acima, redundando na apuração da *receita operacional bruta* que será considerada como base de cálculo para a apuração do IRPJ e reflexos devidos, conforme demonstrado a seguir:

TABELA 3

Receita Operacional Bruta – 2006 – Valores em R\$

Competência	Base de Cálculo sem descontar devoluções	Devoluções registradas no Livro de Apuração do IPI	Receita Operacional Bruta (Base de Cálculo IRPJ e reflexos)
Jan/2006	1.670.522,05	41.797,20	1.628.724,85
Fev/2006	2.751.742,09	55.776,00	2.695.966,09
Mar/2006	4.610.756,92	210.410,97	4.400.345,95
Abr/2006	3.330.865,57	92.163,80	3.238.701,77
Mai/2006	5.439.742,02	383.888,40	5.055.853,62
Jun/2006	2.461.825,47	183.698,28	2.278.127,19
Jul/2006	4.424.492,22	106.620,79	4.317.871,43
Ago/2006	4.459.275,41	182.295,98	4.276.979,43
Set/2006	3.357.394,59	268.306,64	3.089.087,95
Out/2006	4.243.012,76	247.530,42	3.995.482,34
Nov/2006	7.196.025,25	221.552,50	6.974.472,75
Dez/2006	4.183.981,11	336.474,88	3.847.506,23
TOTAL	48.129.635,46	2.330.515,86	45.799.119,60

TABELA 4

Receita Operacional Bruta – 2007 – Valores em R\$

Competência	Base de Cálculo sem descontar devoluções	Devoluções registradas no Livro de Apuração do IPI	Receita Operacional Bruta (Base de Cálculo IRPJ e reflexos)
Jan/2007	2.774.571,82	499.681,70	2.274.890,12
Fev/2007	3.564.314,51	283.684,01	3.280.630,50
Mar/2007	5.371.937,65	581.187,08	4.790.750,57
Abr/2007	3.654.734,80	438.148,32	3.216.586,48
Mai/2007	6.359.349,84	633.678,23	5.725.671,61
Jun/2007	4.501.805,12	505.858,12	3.995.947,00
Jul/2007	3.959.614,96	268.024,26	3.691.590,70
Ago/2007	4.309.893,12	268.385,44	4.041.507,68
Set/2007	3.415.832,47	530.182,30	2.885.650,17
Out/2007	6.006.818,43	1.197.006,40	4.809.812,03
Nov/2007	6.417.189,91	619.906,63	5.797.283,28
Dez/2007	5.050.982,42	744.742,60	4.306.239,82
TOTAL	55.387.045,05	6.570.485,09	48.816.559,96

Comparamos os valores informados nos livros fiscais, apresentados de forma parcial pela empresa à auditoria fiscal, com as GIA – Guia de Apuração e Informação do ICMS, da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo para o período de apuração do IRPJ e seus reflexos e verificamos que as informações são consistentes. Portanto, esta auditoria fiscal adotou como base as informações constantes nos livros fiscais apresentados pelo contribuinte, relacionados no item II, retro.

[...]

O sujeito passivo foi cientificado, nas inúmeras intimações a ele encaminhadas, sobre as consequências decorrentes do seu não-atendimento. Ao deixar de apresentar os seus livros contábeis (Diário e Razão) do período da auditoria, na forma da legislação comercial, incorreu na hipótese legal prevista no art. 530, inciso III do Regulamento do Imposto de Renda, doravante denominado "RIR" – Decreto 3.000, de 26.03.99, que assim estabelece:

"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.

Tal conduta impossibilitou a esta auditoria fiscal apurar o Lucro Real, restando como única alternativa o arbitramento da base tributável.

Saliente-se que, pela falta de apresentação da escrituração contábil da empresa, valem-nos de outros elementos de prova para obtenção da receita bruta do sujeito passivo, que foi conhecida e apurada através da análise dos livros fiscais apresentados no curso do procedimento de fiscalização, quais sejam, Livro de Registro de Saídas (modelo 2), o Livro de Apuração do ICMS (modelo 9) e Livro de Registro e Apuração do IPI dos exercícios 2006 e 2007, cotejados com as Guias do ICMS obtidas junto à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

Por derradeiro, cumpre salientar a aplicação, ao caso, do art. 532 do RIR, que assim disciplina:

"Art. 532 – O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação de percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso II)".

[...]

No presente caso, conforme declarado pelo fiscalizado nos Livros Fiscais e nas GIA do ICMS, verificamos que a empresa auferiu no AC 2006, receita bruta no montante de **R\$ 45.799.119,60 (quarenta e cinco milhões, setecentos e noventa e nove mil, cento e dezenove reais e sessenta centavos)** e, no AC 2007, **R\$ 48.816.559,96 (quarenta e oito milhões, oitocentos e dezesseis mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e noventa e seis centavos)**, conforme Tabelas 3 e 4, Item III - Apuração da Receita.

Na impossibilidade de apuração do Lucro Real, o lucro da pessoa jurídica será arbitrado com base nos elementos disponíveis, conforme descrito no Item III, acima mencionado, os quais servirão de base para a autuação dos tributos/contribuições devidos à Receita Federal do Brasil.

Ressaltamos que esta auditoria fiscal considerou, para fins de cálculo do valor tributável, os valores constantes nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF – Exercícios 2006 e 2007.

Como já dito, cientificado das autuações em 31/08/2011, o Contribuinte apresenta sua insurgência em 30/09/2011 (fls. 501/520). Alega:

1)Reconhece não ter dado cumprimento integral ao que lhe fora solicitado, isso “porque, o escritório terceirizado de contabilidade que prestava os serviços de escriturações contábeis e fiscais não mais prestava serviços à impugnante, além de ter transferido seu domicílio para local desconhecido”. De toda forma, o tanto fornecido, a dizer, “documentos que demonstravam suas movimentações financeiras, tais como livros relacionados ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS e ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI”, seria suficiente a validar “as apurações e recolhimentos já realizados pela impugnante”, circunstância que afastaria (1) o arbitramento do lucro, base de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem que e muito particularmente, (2) as exigências de Contribuição ao PIS e de Cofins que, então, foram consignadas sem a observância da sistemática da não-cumulatividade, tudo como processado nesses autos. Segue trecho da impugnação:

1.10 É fato, portanto, que os documentos relacionados acima seriam suficientes para auferir, ao menos de forma aproximada, o lucro bruto da impugnante, assim como os valores devidos a título da contribuição ao PIS e da COFINS, por meio da sistemática da não-cumulatividade, a qual estava sujeita a impugnante.

2)Ainda nesse tópico, acusa a imprescindibilidade de a autoridade fiscal declinar o porquê de o tanto de documentação fornecido no curso do procedimento ter sido considerado insuficiente “para a apuração do Lucro Real e, principalmente, da contribuição ao PIS e da COFINS”, respeitado para essas últimas a sistemática da não-cumulatividade. Ausente tal motivação, nulo seria o auto de infração. Segue cita:

2.5 Não há nos relatos fiscais qualquer motivação que justifique a desconconsideração das informações obtidas pela fiscalização, as quais poderiam ser consideradas para efeito de apuração do IRPJ, da CSLL e, principalmente, das contribuições ao PIS e da COFINS por meio do regime da não cumulatividade. Ou seja, se a autoridade fiscal considerou imprestáveis as informações obtidas durante o trâmite da fiscalização, deveria descrever a impossibilidade de utilizá-las para apuração do Lucro Real e, principalmente, da contribuição ao PIS e da COFINS.

3)Também nesse ponto, concorreria a seu favor o princípio da verdade material, a significar que cumpriria à Fiscalização buscar, a partir de toda sorte de documentação fornecida pela Impugnante e/ou acessada em face de outros entes tributantes (livros fiscais pertinentes ao ICMS, ao IPI, DCTF, DACTON, GIA – guia de apuração e informação do ICMS), a real base de cálculo do IRPJ, da CSLL, da Contribuição ao PIS, da Cofins, consideradas para estas últimas a sistemática da não-cumulatividade.

4)Ainda que “pudesse restabelecer toda sua escrita fiscal e contábil relativa aos anos de 2006 e 2007 (que como já relatado não foi disponibilizada pela empresa terceirizada que lhe prestava serviços)”, precisaria dispor de tempo para tal empreitada, o que não lhe teria sido franqueado no curso do procedimento fiscal.

5) *Considera, enfim, que, tomados os documentos já presentes e/ou referidos no curso do procedimento fiscal, mais “os balanços relativos aos anos de 2006 e 2007, os quais refletem as reais movimentações financeiras e fiscais da impugnante”, e, mais ainda, estudo sobre a lucratividade do setor em que atua – “roupas de vestuário, exceto roupas íntimas” –, estudo esse que apontaria para “uma margem de lucro aproximada a 1%”, enfim, servira o conjunto à devida apuração da base de cálculo do IRPJ, da CSLL, da Contribuição ao PIS e da Cofins, respeitado para os dois últimos a sistemática da não-cumulatividade.*

6) *No que toca à multa de ofício, a considera “abusiva e inconstitucional”.*

A ementa decisão de primeira instância ficou assim redigida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2006, 30/06/2006, 30/09/2006, 31/12/2006, 31/03/2007, 30/06/2007, 30/09/2007, 31/12/2007

PESSOA JURÍDICA ORIGINALMENTE SUJEITA À TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO REAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS DIÁRIO E RAZÃO. OBRIGATORIEDADE DE GUARDA INTRANSMISSÍVEL. LONGO CURSO TEMPORAL DE SUA BUSCA JUNTO AO CONTRIBUINTE E SEUS ADMINISTRADORES, EM DIVERSIDADE DE ENDEREÇOS. LEVANTAMENTO DE RECEITA BRUTA A PARTIR DE OUTROS DOCUMENTOS. ESGOTAMENTO DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. ARBITRAMENTO DO LUCRO COM BASE NA RECEITA BRUTA CONHECIDA. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE “MODALIDADE” CONDICIONAL.

Se a pessoa jurídica opta pela apuração do imposto de renda segundo a sistemática do lucro real, então é de rigor o uso dos livros comerciais-contábeis Diário e Razão, correndo à sua conta eventual culpa in eligendo e/ou culpa in vigilando sobre o profissional que teria sua guarda. Considerado que foi dado ao Interessado 1 (um) ano e 9 (nove) meses para a coleta de tais livros, considerado a Fiscalização ter atuado não só junto ao Contribuinte, bem que em face de seus sócios-administradores, em diversos endereços, e ainda, ter ela colhido e trazido à discussão documentário a partir do qual se pudesse estimar a receita bruta do Interessado, não cabe dizer de qualquer exiguidade de prazo, não tem lugar ofensa que seja ao princípio da verdade material. Segue-se arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida, expediente cuja validade não vem condicionada à posterior apresentação dos antes mencionados livros comerciais-contábeis Diário e Razão.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006,

30/11/2006, 31/12/2006, 31/01/2007, 28/02/2007, 31/03/2007, 30/04/2007, 31/05/2007, 30/06/2007, 31/07/2007, 31/08/2007, 30/09/2007, 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007

REGIME NÃO-CUMULATIVO. LUCRO ARBITRADO. IMPOSSIBILIDADE.

A pessoa jurídica tributada pelo imposto de renda com base no lucro arbitrado permanece sujeita ao regime cumulativo no que importa à Cofins.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006, 31/01/2007, 28/02/2007, 31/03/2007, 30/04/2007, 31/05/2007, 30/06/2007, 31/07/2007, 31/08/2007, 30/09/2007, 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007

REGIME NÃO-CUMULATIVO. LUCRO ARBITRADO. IMPOSSIBILIDADE.

A pessoa jurídica tributada pelo imposto de renda com base no lucro arbitrado permanece sujeita ao regime cumulativo no que importa à Contribuição ao PIS.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006, 31/01/2007, 28/02/2007, 31/03/2007, 30/04/2007, 31/05/2007, 30/06/2007, 31/07/2007, 31/08/2007, 30/09/2007, 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007

INCONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

Cumprida à Administração Tributária aplicar a Lei de ofício. Por outra, em nível administrativo, não se afasta a aplicação de Lei, não se declara a sua inconstitucionalidade. Entendimento já consolidado, inclusive, no enunciado nº 02 da Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

PAGAMENTOS ANTERIORES À AUTUAÇÃO.

Comprovada a existência de pagamento anterior à própria autuação, merece o correspondente reparado (exclusão) o lançamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006, 31/01/2007, 28/02/2007, 31/03/2007, 30/04/2007, 31/05/2007, 30/06/2007, 31/07/2007, 31/08/2007, 30/09/2007, 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. PAGAMENTO.

Para os tributos sujeitos ao nomeado “lançamento por homologação”, presente o pagamento antecipado, e não presente a hipótese de dolo, fraude ou simulação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

Processo nº 19515.720871/2011-32
Acórdão n.º **1402-001.393**

S1-C4T2
Fl. 698

Em razão do montante de crédito tributário exonerado, recorreu-se de ofício.
O contribuinte não apresentou Recurso Voluntário.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Relator.

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins em que houve arbitramento dos lucros. O contribuinte era optante pelo lucro real trimestral, e, por conseguinte, sujeito ao regime não cumulativo das contribuições para o PIS e para a Cofins.

A Fiscalização deduziu do montante exigido os valores declarados em DCTF relativo a cada tributo lançado de ofício. Contudo, deixou de consignar valores indevidamente recolhidos pelo contribuinte a título de estimativas mensais de IRPJ e CSLL, e obviamente não incluídos em DCTF, uma vez que o contribuinte optara pela apuração trimestral dos tributos incidentes sobre o lucro. De igual forma, a autoridade fiscal não levou em consideração valores recolhidos pelo contribuinte, e não declarados em DCTF, a título de PIS e Cofins sob o regime da não cumulatividade.

A decisão de primeira instância cancelou o crédito tributário relativos a tais recolhimentos, assim se manifestando:

Considera-se, agora, um particular aspecto da corrente autuação: é que a Fiscalização, uma vez calculadas as incidências próprias que se faziam pertinentes às rubricas de IRPJ e de CSLL, delas fez excluir o monte que, a igual título, ia confessado em DCTF. Vejam-se nos Quadros 01 e 02 abaixo:

Quadro 01 - Resumo da exigência de IRPJ em termos de principal - vide fls. 443/444, 446/447.

Período de apuração (1)	Devido (2)	Informado em DCTF (3)	Exigido (4)=(2) - (3)
1º Trim./2006	203.400,88	28.247,51	175.153,37
2º Trim./2006	247.744,37	29.222,80	218.521,57
3º Trim./2006	274.414,52	24.088,06	250.326,46
4º Trim./2006	349.619,06	22.802,81	326.816,25
1º Trim./2007	242.310,50	36.087,55	206.222,95
2º Trim./2007	304.516,91	18.849,79	285.667,12
3º Trim./2007	248.849,95	32.877,01	215.972,94
4º Trim./2007	351.920,03	0,00	351.920,03

Quadro 02 - Resumo da exigência de CSLL em termos de principal - vide fls. 477/480.

Período de apuração	Devido	Informado em DCTF	Exigido
1º Trim./2006	94.230,39	16.873,66	77.356,73
2º Trim./2006	114.184,97	19.020,31	95.164,66
3º Trim./2006	126.186,53	10.831,70	115.354,83
4º Trim./2006	160.028,58	10.369,01	149.659,57
1º Trim./2007	111.739,72	13.711,52	98.028,20

2º Trim./2007	139.732,61	8.945,92	130.786,69
3º Trim./2007	114.682,47	9.495,72	105.186,75
4º Trim./2007	161.064,01	0,00	161.064,01

E, de fato, as vinculações consignadas nas DCTF (fls. 285/304) restam confirmadas nos sistemas eletrônicos da RFB; no caso, sob a modalidade “pagamento”, contemplados os códigos 0220, 6012, 2484 e 2362 (documentos juntados).

Ocorre que essa mesma consulta revela mais. Ali se constata haver:

1) Pagamento sob o código 2484 (“CSLL - DEMAIS PJ QUE APURAM O IRPJ COM BASE EM LUCRO REAL - ESTIMATIVA MENSAL”), referente ao mês de dezembro/2007, no importe de R\$ 17.799,80, e assim feito em 31/01/2008 (bem anterior à lavratura da corrente autuação, ocorrida em 23/08/2011; fls. 437/482), e com a nota “disponível”. Nessa porção, portanto, a autuação é improcedente (vide Quadro 03 ao final desse voto).

2) Pagamento sob o código 2362 (“IRPJ - PJ OBRIGADAS AO LUCRO REAL - ENTIDADES NÃO FINANCEIRAS - ESTIMATIVA MENSAL”), referente ao mês de dezembro/2007, no importe de R\$ 43.443,87, e assim feito em 31/01/2008 (bem anterior à lavratura da corrente autuação, ocorrida em 23/08/2011; fls. 437/482), e com a nota “disponível”. Nessa porção, portanto, a autuação é improcedente (vide Quadro 04 ao final desse voto).

E há mais.

Ocorre que dita consulta também revela pagamentos de Contribuição ao PIS e de Cofins, mas sob o regime não-cumulativo, respectivamente sob os códigos 6912, com a descrição-tipo “PIS - NÃO CUMULATIVO (LEI 10.637/02)”, e 5856, com a descrição-tipo “COFINS NÃO-CUMULATIVA”, todos havidos em data anterior à formalização dos correntes autos (vide documentos juntados).

Não é de nenhum propósito, simplesmente, ignorar tais pagamentos, isso sob a justificativa de terem sido feitos sob a modalidade do regime não-cumulativo, ao passo que, como visto, o presente Contribuinte, à conta do arbitramento do lucro no período de interesse (anos-calendário de 2006 e 2007), estar sujeito ao regime cumulativo em face de tais contribuições. Deve-se ter presente que, de qualquer forma, os tributos “Contribuição ao PIS” e “Cofins”, em alguma porção, foram recolhidos, apenas que em montante à menor, justamente em função de o Contribuinte ter-se pautado em regra de apuração própria ao regime não-cumulativo, quando, conforme fica corrente na presente autuação, há de se calcular ditas exigências sob o regime cumulativo. Por outra e de conseqüência: tais pagamentos, se confessados em DCTF e, nesse instrumento, vinculados a códigos atinentes ao regime não-cumulativo, devem ser liberados para dar satisfação ao que devido sob o regime cumulativo (presentemente exigido). Resumindo: o Contribuinte não deve Contribuição ao

PIS e Cofins sob o regime não-cumulativo nos anos-calendário de 2006 e 2007, mas sim sob o regime cumulativo. Nesse sentido, também cabem exclusões nas autuações de Contribuição ao PIS e de Cofins (vide Quadros 05 e 06 ao final desse voto). [...]

Entendo correta a conclusão do acórdão recorrido, adotando as razões acima transcritas como fundamento de minha decisão.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Relator