



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

Processo nº 19647.007078/2007-62
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1302-000.195 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 11 de setembro de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CENTRAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Conselheiro Relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado, Paulo Roberto Cortez, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Andrada Marcio Canuto Natal, Eduardo de Andrade e Marcio Rodrigo Frizzo.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto por CENTRAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA., já qualificada nos presentes autos, em face do acórdão nº 11-26.945, proferido pela 3ª Turma da DRJ/Recife, em 10 de julho de 2009 que, ao apreciar sua Impugnação, decidiu pelo provimento parcial.

Consta dos autos que, em ação fiscal levada a efeito, foi apurada a seguinte irregularidade fiscal:

001 - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores lançados por meio da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF - e os valores escriturados.

O estabelecimento sede do contribuinte foi atingido em junho de 2004 por enchente que provocou perda de parte da escrituração e dos documentos contábeis de 1999 a 2003, segundo comunicação a SRF protocolada sob nº 19647.006540/2004-61 (ver comunicado as fls. 92). Apesar de reiteradas intimações e da informação do contribuinte de que estaria recompondo a escrituração (fl. 310), esta não foi apresentada integralmente, mas tão somente os livros Diário dos períodos de 31/07/2001 a 31/10/2001 (parcial), 28/10/2002 a 31/12/2002 e de 18/08/2003 a 21/10/2003 e o Registro de Entradas e de Saídas de 2005.

Analisando os dados de que dispúnhamos, fizemos as seguintes constatações:

Ano-calendário 2002:

a) o livro Diário, nos dois únicos meses em que a escrituração está completa, novembro e dezembro, registra uma receita que monta, respectivamente, a R\$ 9.739.130,29 e R\$ 9.924.090,77, conforme planilha as fls. 56 a 58;

b) a DIPJ informa a receita trimestralmente na ficha Demonstração do Resultado, totalizando R\$ 97.711.942,49 anuais. Nas fichas de PIS e Cofins o total anual é o mesmo e a receita é informada mensalmente, revelando bases de cálculo dos meses de novembro e dezembro que apresentam os mesmos valores do Diário (fls. 422/423 e 434/435). A receita do mês de outubro está incompleta no Diário (R\$ 8.838.343,55), mas é compatível com a informada na DIPJ (R\$ 8.880.360,54).

Ano-calendário 2003:

a) o único mês que está completo no livro Diário apresentado é setembro; o valor da sua receita é R\$ 12.388.301,80, conforme planilha As fls. 59 a 61;

b) na DIPJ original, a receita anual informada na ficha Demonstração do Resultado era de R\$ 133.463.941,54. As fichas de PIS e Cofins não estavam preenchidas;

c) na DIPJ retificadora que o contribuinte foi intimado a apresentar – para compatibilizar a forma de apuração do lucro com aquela que constava dos DARF e das DCTF, e ainda para preencher as fichas de PIS e Cofins deixadas em branco na original - o valor da receita anual permaneceu o mesmo (fl. 282/283), e a receita do mês de setembro, informada nas fichas Cálculo da Contribuição para o PIS e da Cofins (fls. 299 e 304), é de R\$ 12.388.301,80. Ou seja, ao retificar a DIPJ, o contribuinte confirmou o valor da receita originalmente informada (R\$ 133.463.941,54).

Todos esses fatos legitimam as DIPJ 2003 e 2004, levando-nos a adotar seus valores como verdadeiros. Os valores lançados por meio deste auto de infração foram obtidos excluindo-se do imposto informado na ficha 12A das DIPJ 2003 e 2004 os montantes declarados em DCTF, conforme tabela à fl. 13.

ENQUADRAMENTO LEGAL Arts. 247 e 841 do RIR/99.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2004 06/2004 09/2004 12/2004 03/2005 06/2005 09/2005 12/2005 Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termos de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal:

A partir de 01/04/1999 - Art. 530, inciso III, do RIR/99.

002 - RECEITA OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)

VENDA DE PRODUTOS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA Omissão de receitas da venda de produtos de fabricação própria dos anos-calendário 2004 e 2005, apurada no confronto entre os dados constantes da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF - e os informados na Declaração de Informações Econômico-Fiscais - DIPJ.

Embora na comunicação sobre a perda, devido a enchente, de parte da escrituração e dos documentos contábeis de 1999 a 2003, protocolada sob n.º 19647.006540/2004-61 (fl. 92), não tenha sido informada a perda de documentos do ano-calendário 2004 em diante, e apesar de reiteradas intimações, o contribuinte não apresentou a escrituração dos anos-calendário 2004 e 2005, mas tão somente os livros Diário dos períodos de 31/07/2001 a 31/10/2001 (parcial), 28/10/2002 a 31/12/2002 e 18/08/2003 a 21/10/2003, e o Registro de Entradas e de Saídas de 2005 com o faturamento dos estabelecimentos situados em Pernambuco. Não tendo o contribuinte atendido a intimação para apresentar a escrituração, e na falta de justificativa para esta ausência de escrituração, tivemos que arbitrar o lucro dos períodos 2004 e 2005.

Em busca de dados que nos revelassem a receita bruta auferida pela autuada, a partir da qual arbitrar o lucro, fizemos as seguintes constatações:

Ano-calendário 2004:

A receita anual informada na ficha Demonstração do Resultado da DIPJ é de R\$ 207.688.047,39 (fl. 503). As fichas Cálculo da Contribuição para o PIS e Cálculo da Cofins não estão preenchidas, deixando de nos revelar a receita mensal, porém essa informação é revelada na ficha 58 - Informações de Optantes pelo PAES (fl. 535V)- cujo total é igualmente de R\$ 207.688.047,39.

Ano-calendário 2005:

a) o livro Registro de Saídas de que dispomos (fls. 242 a 275) apresenta as operações tão somente dos estabelecimentos situados em Pernambuco, representando apenas uma fração da receita da empresa, que possui mais de cem filiais distribuídas por vários estados;

b) a receita anual informada na ficha Demonstração do Resultado da DIPJ é de R\$ 226.065.931,82 (fl. 538). A DIPJ 2006 não contém fichas de cálculo do PIS nem da Cofins que discriminem a receita mensal, mas a ficha 55 - Informações de Optantes

pelo PAES (fl. 547)- fornece esse dado; o total dessa ficha também é de R\$ 226.065.931,82.

Tendo em vista que os valores das receitas informadas nas DIPJ 2002 a 2004 foram legitimados pelos livros Diário apresentados, também foram adotados como verdadeiros os valores das receitas informadas nas DIPJ 2005 e 2006, servindo de base para arbitramento do lucro dos anos-calendário 2004 e 2005 a receita informada pela própria empresa nas fichas em que apurou seu lucro líquido (fls. 503 e 538), com a discriminação mensal fornecida na qualidade de optante do parcelamento especial (fls. 535V e 547).

Os valores lançados por meio deste auto de infração foram obtidos excluindo-se do imposto e da contribuição, calculados sobre as receitas informadas nas fichas 06A e 58 da DIPJ 2005, e 06A e 55 da DIPJ 2006, os montantes declarados em DCTF (ver Demonstrativos de Apuração as fls. 10,11 e 16).

Ciente do lançamento, a contribuinte apresentou tempestiva impugnação com os seguintes argumentos de defesa:

- a) que teriam decaído os créditos do PIS e da Cofins, relativos aos fatos geradores de abril a junho de ano-calendário de 2002, bem assim o crédito da CSLL relativo ao primeiro trimestre desse ano;
- b) que a autuação não teria especificado, de forma clara, as infrações praticadas, seus fundamentos legais e respectivas penalidades, o que teria cerceado o direito de defesa;
- c) que na apuração do crédito, não se teria levado em conta valores do imposto retido na fonte pela PETROBRAS (códigos 6190 e 6147), descritos nas planilhas das fls. 614 a 617, fazendo-se necessária a realização de diligência para levantamento desses valores;
- c) que teria aderido ao PAEX - Parcelamento Excepcional, instituído pela Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, de modo que os seus débitos para com a Receita Federal poderiam ser ali incluídos;
- d) que o aumento da alíquota da Cofins (2% para 3%) seria inconstitucional;
- e) que não se poderia aplicar a taxa Selic na cobrança dos juros;
- f) que a multa de ofício, com a aplicação da alíquota de 75%, teria efeito confiscatório;
- g) que não poderia ter havido "arbitramento de multa", pois que, a conta de enchente que teria assolado as suas instalações, teriam sido perdidos vários documentos.

Ao apreciar a defesa apresentada, a Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Recife acolheu parcialmente, nos termos do acórdão mencionado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005
Ementa: CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

Não é cabível a alegação de cerceamento do direito de defesa quando as infrações apuradas estiverem perfeitamente identificadas e os elementos dos autos demonstrarem, de forma inequívoca, a que se refere a autuação.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO.

A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005 IMPOSTO DECLARADO EM DCTF. IMPOSTO APURADO EM DIPJ. DIFERENÇA.

A constatação de que o imposto apurado em DIPJ, condizente com os registros contábeis, é maior do que o declarado em DCTF, enseja a constituição da diferença por meio de lançamento, atividade constitutiva do crédito.

ARBITRAMENTO. IMPOSTO APURADO. IRRF. COMPENSAÇÃO.

Só cabível a compensação do IRRF, com o imposto apurado por meio do lucro arbitrado, se restar comprovado que as receitas sobre as quais incidiu integraram a base do arbitramento.

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005 ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO.

O arbitramento do lucro decorre de expressa previsão legal, segundo a qual a autoridade tributária impossibilitada de aferir a exatidão do lucro real, em virtude da não apresentação de livros e documentos da escrituração, está legitimada a adotá-lo como meio de apuração da base de cálculo do IRPJ.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CSLL.

Havendo pagamento, decai em cinco anos, a partir da data do fato gerador, o direito de o fisco constituir crédito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. Estende-se ao lançamento decorrente a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Lançamento Procedente em Parte Ciente da decisão de primeira instância a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 1781/1802, sob os seguintes fundamentos:

- a) que não foram consideradas as alegações, e nem os créditos de imposto retido na fonte constatados e comprovados através dos documentos anexados na defesa, permanecendo várias diferenças entre os valores cobrados pelo notificante e os valores realmente devidos;
- b) que o auto de infração, da forma como foi elaborado, deixa a Suplicante sem a menor condição de defesa, restringindo-a ao extremo. O Auto de Infração, como se sabe, tem de ser claro, insofismavelmente cristalino, de modo a ofertar ampla e irrestrita condição de defesa. Sendo esta cerceada cabe a NULIDADE da inicial;
- c) Através da petição de fls., foram informados os valores a ser considerados como crédito para a requerente e vários documentos foram anexados. No entanto os créditos do imposto retido por várias empresas não foram considerados, conforme se comprova através dos COMPROVANTES

ANUAIS DE RETENÇÃO DE IRPJ, CSLL, COFINS E PIS/PASEP juntados e que constam no sistema da Receita Federal.

- d) que tal lapso motivou o aumento das bases de cálculo de todos os impostos e contribuições, solicita assim que estes valores que foram retidos na fonte, conforme comprovado sejam abatidos das bases de cálculo, recalculando os valores dos impostos e multas incididos indevidamente sobre valores retidos não considerados pela Autuante;
- e) que a empresa tem o direito aos créditos do imposto retido, em razão de que foram anexados os documentos comprovando os valores retidos, tendo pleno direito sobre os créditos levantados pela empresa, devendo todos serem considerados e abatidos do saldo devedor dos débitos cobrados no auto de infração;
- f) dos autos não consta qualquer ato específico para realização do arbitramento. O autuante informou que o contribuinte deixou de apresentar os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, e o Livro Caixa, mas a Suplicante comprovou que foi alvo de uma enchente que destruiu seus documentos fiscais como já verificado nos autos e comprovado, tendo motivado a perda de documentos fiscais, computadores, impressoras e demais documentos, conforme fotografias e documentos anexos;
- g) que o Auto de Infração é completamente improcedente, por encontrar-se exigindo multa de 112,5%, como se fosse imposto e contribuição, com efeito de confisco, sendo onerosas ao contribuinte, por chegar a mais do que o valor total do principal indevidamente exigido, chegando a ser praticamente a exigência do valor (imposto) em duplicidade;
- h) que a atualização monetária dos tributos com base na taxa SELIC é ilegal.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Paulo Roberto Cortez, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Como visto do relato, trata-se de arbitramento de lucros com omissão de receitas apurada pelo confronto entre as DCTFs e DIPJs, onde foram apuradas diferenças de valores declarados, acarretando a lavratura dos autos de infração sob exame.

Na defesa inicial a contribuinte solicitou a compensação dos valores correspondentes aos tributos retidos pelas fontes pagadoras, cujas receitas passaram a integrar o montante tributável por ocasião da lavratura do auto de infração.

Naquela oportunidade, juntou cópias dos Comprovantes de Retenção de IRPJ, CSLL, COFINS E PIS/PASEP (artigo 64 da Lei nº 9.430/1996), os quais comprovariam a existência das retenções alegadas, argumentando ainda, que a própria Receita Federal possui em seus sistemas, todas as informações correspondentes.

Por ocasião do julgamento em primeira instância, os julgadores rejeitaram os argumentos de defesa, conforme excerto extraído do voto condutor do acórdão recorrido:

“Não se há como acordar com a pretensão. Como relatado, nos referidos anos o crédito dimanou do arbitramento do lucro, que se fez necessário ante a não-apresentação dos livros e documentos da escrituração. Adotou-se como base os valores de receita informados nas DIPJs daqueles anos, por a fiscalização os ter considerado como fidedignos.

17. Com efeito, o art. 540 do RIR, de 1999, prevê que a dedução do imposto de renda retido na fonte do imposto apurado por meio do arbitramento do lucro, o que, entretanto, não prescinde da comprovação de que as receitas sobre as quais incidiu integraram a base de cálculo para a determinação do lucro arbitrado.

18. Não se trouxe A colação nenhum elemento probatório nesse sentido; ao revés, nas referidas DIPJs (ficha 12 A), não se informou nenhum valor a título de imposto de renda na fonte (alíneas 13, 14 e 15), o que denota que as receitas sobre as quais, supostamente, incidiu imposto de renda na fonte não compuseram a receita declarada, base do arbitramento.”

Com a devida vênia, ousou discordar do entendimento externado no texto acima reproduzido, visto que, se efetivamente, como acima afirmado, a contribuinte não informou nenhum valor a título de imposto de renda na fonte nas mencionadas DIPJs, é claro que os valores – caso realmente tenham sofrido a devida retenção dos tributos pelas fontes pagadoras – não foram por ela aproveitados (visto que não foram compensados nas suas declarações de rendimentos), motivo pelo qual, em sendo rejeitado o seu pleito, estar-se-ia exigindo em duplicidade o montante dos tributos em questão.

Como é cediço, o crédito tributário formalizado deve corresponder rigorosamente, à subsunção do fato concreto na respectiva hipótese de incidência. É a chamada **exatidão legal do tributo**.

A norma legal brasileira, obedecendo aos princípios constitucionais, tem como fundamento principal, a garantia do sujeito passivo da obrigação, a ampla defesa e o contraditório.

A Constituição Federal, o Código Tributário Nacional e o Decreto nº 70.235/72, este com as alterações advindas da Lei nº 8.748/93 e 9.532/97, garantem ao sujeito passivo da obrigação tributária a ampla defesa e o contraditório. Tratam-se de direitos fundamentais que, quando violados, implicam em desrespeito a princípios como os da estrita reserva legal, do devido processo legal, da oficialidade e da verdade material, inviabilizando a almejada exatidão legal do tributo.

Sendo o processo administrativo fiscal regido pelo princípio da verdade material, onde se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador do tributo. Existindo dúvidas a respeito da matéria em apreço, o julgador, para formar sua convicção, deve buscar todos os elementos necessários para a elucidação dos fatos, pois, na realidade, está em jogo a legalidade da tributação. O importante é saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento. Porém, no caso ora em apreço, não conseguimos vislumbrar a clareza necessária para uma perfeita apreciação dos fatos em discussão.

Dos argumentos apresentados pela recorrente o principal é de que, apesar de já haverem sido juntados aos autos todos os documentos necessários para a comprovação do seu direito, não houve qualquer consideração em relação aos mesmos por parte da turma julgadora de primeiro grau.

Assim, tendo em vista a falta dos esclarecimentos necessários para o perfeito deslinde da questão, e para que não fique caracterizada nos presentes autos, a ocorrência de excesso de exação, voto pela conversão do julgamento em diligência para que a fiscalização da repartição de origem tome as seguintes providências:

- i) Verifique por meio de confronto entre os documentos apresentados pela recorrente e as DIRFs apresentadas pelas fontes pagadoras, a efetividade dos valores informados a título de retenção na fonte, intimando a recorrente, caso necessário, para que esta comprove, à vista de seus registros contábeis e fiscais, a legitimidade dos valores por ela alegados, bem como nos documentos anexados aos autos;
- j) se digne preparar relatório do exame a ser procedido a respeito da matéria questionada;
- k) intime a recorrente para que, querendo, manifeste-se sobre o resultado da diligência.

Após, retorne-se os autos a este Colegiado.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez