



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

Processo nº 19647.007989/2005-28
Recurso nº 174.733 Voluntário
Acórdão nº 1101-000.505 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de junho de 2011
Matéria IRPJ E OUTRO
Recorrente OLINDA JN ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003

LUCRO ARBITRADO. COBRANÇA DE IRPJ E CONSEQUENTEMENTE REFLEXOS NA APURAÇÃO DO CSLL.

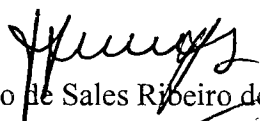
Deve ser mantido arbitramento do lucro calcado na não apresentação, à fiscalização, dos livros comerciais e fiscais obrigatórios.

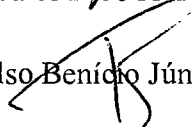
DCTF E DIPJ ENTREGUES EM ATRASO E APÓS O INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO.

Apesar de não haver necessidade de lançamento de valores declarados em DCTF após o início da fiscalização, mas antes da lavratura de auto de infração, não é nulo o lançamento respectivo, por mais que seja ele prescindível.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Sessão de Julgamento, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e do voto que acompanham o presente acórdão.


Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente


Benedicto Celso Benício Júnior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Benedicto Celso Benício Júnior, Edeli Pereira Bessa, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, José Ricardo da Silva e Nara Cristina Takeda Taga.

Relatório

Trata o presente processo dos autos de infração de fls. 03/08, lavrados pela Delegacia da Receita Federal de Fiscalização do Recife – PE, dos quais a interessada acima identificada foi cientificada em 01/08/2005, consubstanciadores de exigências relativas ao Imposto sobre a Renda e à CSLL, no valor total de R\$ 85.589,87 (oitenta e cinco mil, quinhentos e oitenta e nove reais e oitenta e sete centavos), acrescidas de multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) e dos demais acréscimos moratórios.

Em breve síntese, eis o que consta do campo "*Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal (is)*":

"(...) 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 termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal:

A partir de 01/04/1999

Art. 530, inciso III, do RIR/99

001 - RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA) REVENDA DE MERCADORIAS

Valor apurado por meio de arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida extraída dos livros fiscais fornecidos pelo contribuinte, tendo em vista a não apresentação dos livros contábeis exigíveis - e requisitados por esta fiscalização por meio do termo de início de fiscalização - e a omissão de DCTF e DIPJ, até início do procedimento fiscal (...)"

A fiscalização ainda asseverou , no Termo de Encerramento, in verbis:

"(...) Em 30/06/2005, a empresa enviou por intermédio de portador os livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS referentes ao ano-calendário 2003, e o livro Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, e solicitou dilatação do prazo, por trinta dias, para entrega do restante dos documentos. Foi-lhe concedida no ato uma prorrogação de dez dias, encerrando-se o novo prazo em 11/07/2005. Nesse dia o contador compareceu à repartição e solicitou, verbalmente, mais uma vez prorrogação do prazo, desta feita por dez dias. Em 12/07/2005, por telefone, foi informado de que a nova solicitação seria

atendida. Em 13/07/2005 foi entregue por escrito o segundo pedido de prorrogação de prazo e o contrato de constituição da empresa. Em 14/07/2005 foi emitido termo, à fl.28, comunicando a concordância com o solicitado e advertindo o contribuinte da obrigatoriedade da apuração do lucro real trimestral para o período fiscalizado e da possibilidade de arbitramento caso a documentação não viesse a ser apresentada. Em 19/07/2005, o contador compareceu à repartição para entregar os recibos de entrega da DCTF do quarto trimestre de 2003 e da DIPJ/2004, com apuração pelo lucro presumido, apesar da advertência da impossibilidade de optar por esse regime de tributação, o que lhe foi novamente informado. O contador declarou na ocasião que a empresa não possuía, até então, escrituração contábil que permitisse a apuração pelo lucro real (fl.29).

Encerrado o prazo da segunda prorrogação em 21/07/2005, procedi ao lançamento dos créditos tributários do ano-calendário de 2003 com base nos livros fiscais fornecidos pelo contribuinte, ratificados pelas DCTF e DIPJ entregues, as quais não serão admitidas como lançamento espontâneo, tendo em vista que a pessoa jurídica se encontrava sob procedimento fiscal no momento de sua transmissão. Será enviada representação ao Serviço de Controle e Acompanhamento do Crédito Tributário para suspensão da cobrança daqueles créditos tributários através das declarações em questão.

Os livros fiscais não estão registrados, porém, seus dados coincidem com os declarados por meio das Guias de Informação e Apuração do ICMS — GIAM apresentadas à Secretaria da Fazenda Estadual de Pernambuco. As páginas dos livros que subsidiaram o presente lançamento foram rubricadas por mim e suas cópias estão anexas às fls. 13 a 19 (...)"

Devidamente cientificada dos lançamentos, o contribuinte, tempestivamente, apresentou impugnações, em 31/08/2005 (fls. 51/75 e 88/112), por meio das quais arguiu:

- os débitos exigidos teriam sido devidamente declarados em DCTF (instrumento de confissão de dívida), antes mesmo da lavratura dos autos de infração, fato que implicaria na duplicidade de cobrança, além de não ensejar qualquer redução de receita para a União;

- a DIPJ, com base no lucro presumido, não fora levada em conta pela Fiscalização. A opção por aquele regime de tributação dar-se-ia no ato da entrega daquela declaração, consoante disposto no art.44 da Lei nº 8.981/95 (com redação dada pela Lei nº 9.065/95), ou



quando do pagamento da primeira ou única quota do imposto devido, correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário, nos termos do art.26 da Lei nº 9.430/96;

- de acordo com os artigos 13 e 14 da Lei nº 9.718/98, não estaria obrigada a se submeter ao regime de tributação com base no lucro real, podendo, portanto, ter optado pelo lucro presumido;

- a penalidade de arbitramento não encontraria abrigo na lei;

- a escrita fiscal teria sido integralmente desconsiderada, sem justificativa plausível;

- haveria contradição da autoridade fazendária, ao admitir existir "toda uma escrituração fiscal e seus documentos de suporte";

- "(...) capitulações realizadas pela Autoridade Autuante não se coadunam com descrição dos fatos, restando incompatível com as determinações contidas na legislação acerca das formalidades de que deve se revestir o Auto de Infração";

- a multa de ofício, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), teria caráter de confisco, razão pela qual sua exigência seria vedada pela Constituição Federal, além de inviabilizar a continuidade das atividades da empresa;

- quanto aos juros moratórios, o percentual com base na taxa SELIC seria inconstitucional;

Requeru-se, também, a juntada posterior de provas e a realização de perícia contábil.

Tendo em vista que o recorrente apresentou duas impugnações, uma para IRPJ e outra para CSLL, estas foram levadas a julgamento em conjunto, com respeito ao artigo 1º, inciso I, alínea "b", da Portaria SRF nº 6129, de 2005, pois são exigências formalizadas com base no mesmo elemento de prova.

A 5ª TURMA - DRJ EM RECIFE – PE, cf. fls. 138/150, negou provimento à impugnação apresentada, sob os seguintes fundamentos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2003

LUCRO ARBITRADO. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS COMERCIAIS E FISCAIS.

O fato de o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de

escrituração comercial e fiscal exigidos pela legislação autoriza o arbitramento do lucro.

BASE DE CÁLCULO. LIVRO DE APURAÇÃO DO ICMS.

É legítima a base de cálculo obtida a partir de valores escriturados no livro de Registros de Apuração do ICMS.

LANÇAMENTO REFLEXO.

O decidido no lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ é aplicável ao procedimento reflexo, em face da relação de causa e efeito entre eles existente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/12/2003

APRESENTAÇÃO DE DCTF DURANTE AÇÃO FISCAL. ESPONTANEIDADE.

Com o início da ação fiscal exclui-se a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos tributos objeto dos autos de infração, situação esta inalterada pela apresentação posterior de DCTF, mormente quando desacompanhada de qualquer pagamento.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE

Nos termos da legislação de regência, inexistente ilegalidade no lançamento da multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), bem como na utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2003

PROVAS. APRESENTAÇÃO. MOMENTO. IMPUGNAÇÃO.

A impugnação deve estar instruída com todos os documentos e provas que o sujeito passivo possuir. Afora as exceções legais (impossibilidade, por motivo de força maior, de apresentação oportuna; referência a fato ou direito superveniente, ou destinadas a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos), as provas documentais devem ser apresentadas na impugnação, restando precluso o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual (art.16, §4º, do Decreto nº 70.235/72, incluído pela Lei nº 9.532/97).

PEDIDO DE PERÍCIA. UTILIDADE. REQUISITOS FORMAIS.

Para que o pedido de perícia seja apreciado pela autoridade administrativa, além da utilidade à resolução das questões postas, é imprescindível que seja formulado corretamente, com justificativas e quesitos a serem respondidos pelo expert.

Lançamento Procedente.”

O contribuinte teve ciência desta decisão em 21/02/2008, cf. fl. 153. Inconformado, interpôs Recurso Voluntário a este Conselho, em 07/03/2008, cf. fls. 156/182, repisando os argumentos suscitados na impugnação denegada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior - Relator:

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais para seu seguimento. Dele conheço.

A infração subjacente à lavratura do AII toca à falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL apurados segundo a sistemática do lucro arbitrado. O apelo ao mecanismo arbitral se deveu à não apresentação dos livros comerciais e fiscais obrigatórios, no prazo determinado em procedimento de fiscalização, e à entrega em atraso da DCTF e DIPJ, transmitidas após o início da fiscalização.

A fim de analisar melhor o caso concreto, cuidaremos, em tópicos apartados, de cada uma dos pontos passíveis de discussão.

(i) Da capitulação legal

Analisando os dispositivos utilizados para capitular e fundamentar os autos de infração, verifico que eles se coadunam, perfeitamente, ao caso concreto, não prosperando a alegação de nulidade da peça acusatória por vício formal.

(ii) Do arbitramento

Conforme consta no Termo de Encerramento de Fiscalização (fl. 07), a recorrente, ao ser intimada a apresentar seus livros comerciais e fiscais, não atendeu integralmente e satisfatoriamente a fiscalização, apresentando apenas os livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, referentes ao ano-calendário de 2003, e o livro de Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências. Não foram apresentados os livros fiscais essenciais para conferência da correta apuração do lucro pelo contribuinte.

Foram apresentados em atraso, outrossim, após o início da fiscalização, os recibos de entrega da DCTF do quarto trimestre de 2003 e da DIPJ/2004, com apuração pelo lucro presumido – documentos desconsiderados para fins de configuração da denúncia espontânea.

Ora, ao desatender as intimações fiscais, com a apresentação dos livros essenciais da escrituração fiscal federal, deu a autuada ensejo, sem dúvida, ao arbitramento de seu lucro, para apuração dos tributos devidos. Isso é o que dispõe o Regulamento do Imposto de Renda, em seu artigo 530, inciso III:

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

(...)

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;”

Portanto, não restam dúvidas de que o arbitramento do lucro restou correto, uma vez que a recorrente não disponibilizou ao Fisco seus livros Caixa, Diário e Razão – escritos que, conforme a própria declaração (fl. 29) do procurador do contribuinte, não existiam.

Os valores apurados pelo arbitramento são corretos, para determinação das exações devidas, pois estão em consonância com a possibilidade prevista no artigo 532 do Regulamento supracitado – o que demonstra o acertado trabalho fiscalizatório.

Este é o entendimento que o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais vem adotando, conforme jurisprudência abaixo citada:

“LUCRO ARBITRADO - HIPÓTESE DE OCORRÊNCIA - É legítimo o arbitramento do lucro no caso de sujeito passivo optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido que deixar de apresentar à fiscalização o Livro Caixa, ou os livros fiscais e contábeis de escrituração obrigatória.

IRPJ - LUCRO ARBITRADO - BASE DE CÁLCULO - RECEITA BRUTA - INFORMAÇÕES PRESTADAS AO FISCO ESTADUAL - As informações de saídas de mercadorias prestadas ao fisco estadual são insuficientes para determinação da receita bruta da pessoa jurídica quando não estão identificadas por tipo de operação(...)” (5ª Câmara, 1º Conselho de Contribuintes, Ac. 105-17.009, Sessão 28.05.2008, DOU 05.03.2009).

“APURAÇÃO DO TRIBUTO – ARBITRAMENTO - A falta de apresentação da maior parte da documentação em que se lastreia a escrituração justifica a descaracterização da contabilidade e arbitramento do lucro (...)” (1ª Câmara, 1º Conselho de Contribuintes, Ac. 101-96.961, Sessão 15.10.2008, DOU 30.01.2009)

Vale ressaltar, então, que, uma vez escoreito o arbitramento, entendendo inócua qualquer manifestação acerca da opção do recorrente pelo lucro presumido ou pelo lucro real.

(iii) Apresentação extemporânea da DCTF, no decorrer da fiscalização

O recorrente apresentou a DCTF, referente ao quarto trimestre de 2003, de um lado, e a DIPJ/2004, de outro, em inobservância ao prazo estatuído pelo artigo 2º, Parágrafo Único, da Instrução Normativa SRF nº 255, de 2002, então em vigor:

“Art. 2º As pessoas jurídicas em geral, inclusive as equiparadas, deverão apresentar trimestralmente a DCTF, de forma centralizada, pela matriz.

Parágrafo único. Para efeito do disposto nesta Instrução Normativa, serão considerados os trimestres encerrados, respectivamente, em 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário.”

Conforme verificado às fls. 30 e 31, tanto a DCTF quanto a DIPJ foram transmitidas em 18/07/2005. O início da fiscalização se deu, no entanto, em 06/06/2005, conforme fls. 10. Não há, portanto, a possibilidade de se conceder ao recorrente os efeitos da denúncia espontânea, para eximi-lo da aplicação das penalidades, vez que o artigo 138, Parágrafo Único, do CTN, determina que não será considerada voluntária a denúncia realizada depois do início dos procedimentos investigativos:

“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”

(iv) Da duplicidade da cobrança dos valores confessados em DCTF

A recorrente alega que há a duplicidade de cobrança dos tributos ora autuados, uma vez que o débito objeto do presente processo já foi devidamente declarado por intermédio da DCTF, antes da lavratura dos autos de infração. Acrescentou a pleiteante, no mais, o argumento de que a DCTF representa confissão de dívida realizada pelo contribuinte – o que, por si só, habilitaria a União Federal a executar os débitos declarados e não pagos.

O julgador de primeira instância, ao analisar esta alegação, entendeu que inexistia duplicidade de cobrança, pois há informação, no Termo de Encerramento, sobre as providências adotadas no sentido de se evitar que os débitos referentes ao mesmo período de apuração dos créditos constituídos nos autos de infração pudessem ser objeto de outra cobrança. Acrescentou-se a possibilidade de o recorrente, ao verificar a duplicidade da



cobrança, peticionar à autoridade do Delegado da Receita Federal do Brasil no Recife, alegando e comprovando a duplicidade da cobrança.

Correto o entendimento do julgador de primeira instância.

Mesmo que a entrega desta DCTF não possa ser utilizada para aplicação dos efeitos da denúncia espontânea, estresida declaração, ao ser entregue antes da lavratura do auto de infração, tornaria desnecessário o lançamento de ofício, naquilo que pertine aos limites confessados. O lançamento dos valores, contudo, não acarreta a nulidade da autuação em causa, a despeito de tal autuação ser prescindível.

Por fim, no que tange às alegações de confiscatoriedade da penalidade aplicada e da inconstitucionalidade da atualização dos juros de mora pela SELIC, informo que ao julgador administrativo não é permitido afastar qualquer lei vigente, sob o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade, posto que tal prerrogativa é do Poder Judiciário. Veja-se a respeito o enunciada Súmula nº 02 do CARF.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Benedicto Celso Benício Júnior

