



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

Processo nº 19647.010586/2005-66
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-000.990 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de junho de 2013
Matéria Arbitramento. Multa agravada.
Recorrente UNA AGRO INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003

AUTOS RECONSTITUÍDOS. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A mera reconstituição dos autos com parte dos elementos que subsidiaram o lançamento, por si só, não causa prejuízo à defesa, especialmente quando a descrição dos fatos e os documentos juntados demonstram os motivos do arbitramento do lucro.

DECADÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CIÊNCIA DOS REQUISITOS. PRAZO INICIAL.

Encerra-se para a Administração Pública o dever de lançar, para fins de contagem do prazo decadencial, na data em que o sujeito passivo é cientificado sobre os requisitos de constituição do crédito tributário. Eventual intimação posterior para reapresentar a impugnação extraviada, em prol do contencioso tributário, não tem o condão de caracterizar novo lançamento, desconstituindo o crédito tributário original.

MULTA AGRAVADA. PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS. AGRAVAMENTO DO LUCRO. AUTOS RECONSTITUÍDOS. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

A multa agravada deve incidir quando o sujeito passivo, devidamente intimado, não presta os esclarecimentos solicitados pela autoridade fiscal, deixando de colaborar com a fiscalização. A falta de apresentação dos livros contábeis e fiscais e a documentação de suporte, por si só, justifica o arbitramento do lucro, mas não o agravamento da multa. Sendo ônus da fiscalização, a demonstração da infração fica comprometida quando se trata de autos reconstituídos sem todos os elementos que poderiam, eventualmente, caracterizar o embaraço à fiscalização.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA.

Sobre os débitos tributários administrados pela RFB incidem juros de mora devidos à taxa Selic. (Súmula CARF nº 5).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003

LUCRO REAL. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS. ARBITRAMENTO DO LUCRO. CABIMENTO.

O arbitramento do lucro é medida extrema que se impõe quando o sujeito passivo, regularmente intimado, deixa de apresentar os livros contábeis e fiscais e a documentação de suporte, inviabilizando a determinação do lucro real.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se à CSLL, lançada reflexamente, o quanto decidido em relação ao principal (IRPJ).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e de decadência e, no mérito, em dar parcial provimento ao recurso para reduzir o percentual da multa de ofício à 75%. Quanto à redução do percentual da multa, o Conselheiro Carlos Mozart Barreto Vianna acompanhou o voto pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo – Presidente substituto

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Orlando Jose Gonçalves Bueno, Carlos Mozart Barreto Vianna e Gilberto Baptista.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisão que julgou improcedente a impugnação apresentada contra autos de infração de IRPJ e CSLL (fls. 17 a 19 e 240 a 242, respectivamente), referentes aos anos-calendário de 1998 a 2002.

Consoante a descrição dos fatos (fls. 18/19 e 241/242, respectivamente), ocorreu o arbitramento das bases de cálculo de IRPJ e CSLL para os períodos lançados em razão do contribuinte não ter apresentado os livros fiscais e comerciais (Diário, Razão, Registro de Inventário, Registro de Apuração do ICMS, Registro de Entradas e Saídas), bem como outros elementos reiteradamente solicitados, conforme termos anexos aos autos, com fundamento no arts. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/1995 e 530, inciso III, do RIR/99.

Foram lançados com juros de mora e multa de ofício de 112,5%:

- IRPJ (Receitas Operacionais da Atividade não Imobiliária – Diferença apurada entre o valor arbitrado e o declarado/pago (Verificações Obrigatórias), a partir de informações obtidas junto a clientes da autuada, em relação aos quatro trimestres de 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002 (fls. 18 e 19), com fundamento nos arts. 889 do RIR/94; 16 da Lei nº 9.249/95; 27, inciso I, da Lei nº 9.430/96; 276, 530, inciso III, 841 e 845 do RIR/99 e 148 da Lei nº 5.172/66;

- CSLL (Diferença apurada entre o valor arbitrado e o declarado/pago – CSLL Receitas não declaradas (Verificações Obrigatórias), também em relação aos quatro trimestres de 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002 (fls. 241 e 242), com fundamento nos arts. 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; 148 e 149 da Lei nº 5.172/66; 2º e §§ da Lei nº 7.689/88; 19 e 20 da Lei nº 9.249/95; 29 da Lei nº 9.430/96; 276, 530, inciso III, 841 e 845 do RIR/99; 6º da MP nº 1.807/99 e reedições e 6º da MP nº 1.858/99 e reedições.

Na impugnação, em síntese, alegou-se:

(i) preliminarmente, a decadência dos lançamentos relativos aos períodos anteriores a 28 de dezembro de 2000, com base no artigo 173, I, do CTN;

(ii) no mérito, a inaplicabilidade do arbitramento do lucro, sustentando que a autoridade fiscal teria afirmado que deixou de receber apenas parte da documentação solicitada e mencionado, em diversas oportunidades, que somente em relação aos anos-calendário 2001 e 2003 a empresa apresentou suas DIPJ sem conter informações, tendo a autoridade fiscal arbitrado o lucro não somente em relação aos anos-calendário de 2001 e 2003, como também em relação aos anos de 2000 e 2002, período em que a empresa teria apresentado regularmente suas DIPJ, as quais demonstrariam inclusive terem os lucros auferidos sido bastante inferiores aos arbitrados, sem, primeiramente, ter desclassificado sua contabilidade e considerando imprestáveis as informações apresentadas;

(iii) a impossibilidade de aplicação da multa agravada, alegando que não foram demonstrados nos autos os motivos que justificassem o agravamento da penalidade que lhe foi imputada;

(iv) a impossibilidade de aplicação de juros de mora aplicados sobre valores já atualizados monetariamente, violando o artigo 920 do Código Civil, bem como a utilização dos juros de mora com base na taxa SELIC, que inclui, além de juros, atualização monetária, resultando em “bi tributação” e violação do disposto no art.192, § 3º, da Constituição Federal vigente, devendo ser os juros limitados a 1%.

A decisão de primeira instância considerou o lançamento procedente, nos termos da seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA.

Não há que falar em decadência quando o lançamento é formalizado dentro do interregno de 05 anos, contados do termo inicial próprio da modalidade.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DA ESCRITURAÇÃO.

A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter sua escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, lastrada em documentação hábil e idônea, representativas das operações realizadas, observando as disposições legais. A falta de escrituração na forma definida autoriza o arbitramento do lucro, para efeito de tributação pelo Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro.

FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO. AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO.

Aplicável a multa de ofício agravada de 112,5% quando caracterizado que a contribuinte deixou de atender a sucessivas intimações do Fisco para apresentar livros e documentos contábeis e fiscais.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

O que for decidido no lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ é aplicável aos procedimentos reflexos, em face da relação de causa e efeito entre eles existente.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

*ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.
INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS
PARA APRECIACÃO.*

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no país, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade de atos legais regularmente editados.

Inconformado, o contribuinte, cientificado em 24/01/2008 (fl.422), apresentou, em 21/02/2008, recurso voluntário ao CARF (fls.423 e ss.), em que aponta irregularidade procedimental pela autuação de processos distintos para cada auto de infração, que posteriormente foram extraviados, tendo sido objeto de reconstituição que considerou apenas a juntada de dossiê que se encontrava na unidade. O resultado foi este processo, contendo os autos de IRPJ e CSLL e o processo nº 19647.010585/2005-11, contendo os autos de PIS e COFINS.

Aponta que, como resultado da sindicância administrativa para reconstituição dos autos, operou-se uma nova constituição do crédito tributário, caracterizada pela nova intimação para apresentação de nova defesa como condição para instauração do contencioso administrativo.

Sustenta que a decisão recorrida, referente apenas aos autos de IRPJ e de CSLL, baseou-se apenas em algumas cópias do que foi possível reconstituir, tendo sido prejudicado o contraditório e a ampla defesa do contribuinte. Aponta que foram eliminadas as respostas da recorrente, sendo juntadas apenas as intimações, o que demonstra a falta de comprovação do alegado desatendimento das intimações que justificasse o arbitramento e a multa agravada. Aduz que *“sendo os documentos desconsiderados elementos essenciais à causa é fundamental que seja anulado o lançamento para que outro seja procedido em boa e devida forma e, para que se reúnam todos os PAF’s, principalmente anexando-se o dossiê e a sindicância, possibilitando assim um melhor retrato dos PAF’s originais e, especialmente, para que a recorrente não tenha que assistir impassível o avolumar do cerceamento ao direito de defesa”* e para que fique efetivamente provada a suposta infração no tocante aos fatos que justificaram o arbitramento, já que à autoridade fiscal incumbe o ônus da prova.

Em seguida, apresenta defesa técnica, apontando, de início, a decadência de parte do lançamento de IRPJ e de CSLL, referente a fatos geradores anteriores a 08/12/2000, por considerar que o mesmo somente se aperfeiçoou definitivamente em 07/12/2005, com a intimação para apresentação de nova impugnação, a qual se deu sob pena de revelia e cobrança dos valores lançados. Sustenta que, caso fossem consideradas válidas, a ciência e manifestação anterior não permitiriam o prosseguimento na cobrança de crédito tributário com exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, todavia, a instauração do contencioso somente se deu após a apresentação de nova intimação, a qual foi considerada tempestiva pela decisão recorrida.

No mérito, afirma ser indevido o arbitramento apurado, pois, de acordo com os documentos do processo, o MPF, o termo de início de fiscalização, termos de ciência e continuação de procedimento fiscal e termo de reintimação fiscal, constava a referência apenas ao ano de 1998, não tendo sido intimada a apresentar documentos e livros relativos aos anos de 1999 a 2002, objeto de arbitramento.

Sustenta que inexistente previsão legal que possibilite apurar essa base de cálculo da CSLL com base em arbitramento, devendo ser seguida a regra da Lei nº 7.688/89.

Quanto ao IRPJ, aduz que era possível conhecer os valores das receitas e faturamento da empresa, a partir de outros documentos e declarações, não cabendo adotar o “gravoso” arbitramento. Afirma que não foi dado prazo razoável para a apresentação dos elementos solicitados, nem para a reconstituição da escrita, tendo sido utilizados pela autoridade fiscal apenas dados parciais, o que prejudica a análise das instâncias revisoras. Aponta falta de motivação para o arbitramento, sem lastro nos elementos e documentos juntados aos autos, os quais se referiam apenas ao ano-calendário de 1998. Sustenta que a autuação é improcedente e que eventual modificação nos argumentos e fundamentos pelo CARF representaria inovação ilegal ao lançamento.

Alega, ainda, erro na apuração da base de cálculo do arbitramento, pela lavratura de auto de infração com base em períodos trimestrais para todos os anos, quando havia a declaração de lucro real anual para os anos de 1998 a 2000 e trimestral apenas para o ano de 2001.

Contesta o lançamento da multa agravada, alegando que não houve recusa ou falta de atendimento à intimação, tendo sido cumprido o que foi possível. A reconstituição do processo trouxe prejuízo à defesa pela ausência de juntada das respostas apresentadas às intimações, considerando-se, ainda, que as intimações referiam-se apenas ao ano-calendário de 1998 e somente na autuação teriam sido incluídos os anos de 1999 a 2002. Por economia processual e pela aplicação da teoria da causa madura, pede a apreciação de todo o mérito, ainda que negligenciado pela decisão de primeira instância.

Ao final, pede (a) conexão dos processos decorrentes da mesma fiscalização; (b) nulidade o acórdão recorrido, para que sejam julgados em conjunto todos os autos de infração; (c) nulidade do lançamento e/ou da decisão de primeira instância, por cerceamento do direito de defesa, para que sejam juntados todos os processos e dado novo prazo para a defesa; ou (d) por economia processual, no mérito, seja julgada improcedente a autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

O recurso é tempestivo e conforme a legislação, devendo ser conhecido.

PRELIMINARES**Da nulidade por cerceamento do direito de defesa**

A recorrente aponta conexão e pede o julgamento conjunto dos processos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, alegando prejuízo à defesa.

O recurso referente aos autos de infração de PIS e COFINS (processo nº 19647.010585/2005-11) encontra-se pendente de julgamento, visto que o processo foi sobrestado pela 2ª turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF.

A conexão, de fato, existe, mas não obriga o julgamento conjunto das matérias. Embora decorram da apuração dos mesmos fatos, nenhum prejuízo há para a defesa com o julgamento deste processo, considerado principal por versar sobre o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), em separado e anteriormente ao julgamento daquele.

Para fins de julgamento, assume-se que, em razão da reconstituição dos autos, todos os elementos pertinentes à comprovação da infração fiscal foram juntados nos processos reconstituídos, principalmente porque este se trata do processo referente ao tributo principal (IRPJ). Como a recorrente teve acesso a ambos os processos, tanto que em ambos foram apresentados recursos, caberia a ela ter demonstrado que algum elemento de interesse para o deslinde da lide principal estaria juntado no processo referente ao PIS e COFINS, mas não estaria também juntado neste. Essa afirmação sequer ocorreu. A recorrente limitou-se a alegar prejuízo à defesa, sem, contudo, demonstrá-lo.

A mera reconstituição dos autos não implica, por si só, em causa de nulidade do lançamento, especialmente em se tratando de lançamento sobre o lucro arbitrado em razão de falta de apresentação dos livros e documentos contábeis e fiscais.

Ademais, todos os fatos que originaram o lançamento foram descritos no campo próprio dos respectivos autos de infração (“Descrição dos fatos e enquadramentos legais”, fls.18 e 241), de modo claro e preciso, suficiente para justificar o arbitramento do lucro em razão da falta de apresentação dos livros e documentos contábeis e fiscais, atendendo ao pressuposto da motivação do ato administrativo. Inexiste, pois, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, razão de nulidade do lançamento.

Diante disso, rejeita-se a preliminar.

Da Decadência

A recorrente aponta a decadência dos fatos geradores ocorridos até 08/12/2000, a teor do art. 173, I, do CTN, considerando ter sido a autuação cientificada oficialmente ao contribuinte apenas em 07/12/2005. Equivoca-se, todavia.

Consoante cópia dos autos de infração constantes do processo (IRPJ, fls.17 e CSLL, fl.240), a ciência dos respectivos lançamentos foi realizada pessoalmente por um de seus diretores em 27/03/2003.

Ocorre que a ora recorrente fora intimada posteriormente (Intimação nº 391/2005), de 21/10/2005, para apresentar novamente os documentos constantes da impugnação em face da não localização dos processos referentes aos autos de infração de IRPJ e CSLL e suas respectivas impugnações. A ciência dessa intimação, ocorrida em 07/12/2005 (conforme AR, fl.350), e prorrogada em 27/12/2005 e em 24/02/2006, apenas permitiu a reabertura de prazo para a apresentação de impugnação com vistas à instauração do contencioso tributário, sem qualquer relação com a constituição do crédito tributário, a qual se completou com a ciência dos respectivos autos de infração em 27/03/2003, como já referido.

Ao contrário do entendimento da recorrente, o crédito tributário é constituído quando se dá conhecimento ao sujeito passivo dos requisitos de sua constituição, previstos no art. 142 do CTN:

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.

Assim, uma vez cientificado o sujeito passivo, está constituído o crédito tributário pelo lançamento tributário, tendo se desincumbido a autoridade fiscal do dever de lançar. A partir de então, não cabe mais falar em decadência, mas somente em prescrição, já que o crédito tributário somente pode ser desconstituído nas hipóteses do art. 145 do CTN:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

Assim, eventual reabertura de prazo para impugnação ao lançamento, em benefício do contribuinte, como é o caso dos autos, não tem o condão de alterar as regras de formalização do crédito tributário.

Sendo assim, quanto ao prazo, cabe observar a regra decadencial que se destina a orientar a atuação fazendária, extraída do art. 173 do CTN, que dispõe:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)”

No caso concreto, o fato gerador mais remoto ocorreu no 1º trimestre de 1998. A contagem do prazo decadencial, nos termos do dispositivo acima transcrito, inicia-se a partir de 01/01/1999, visto que o lançamento respectivo poderia ter sido realizado já a partir do mês de abril de 1998. Logo, efetuada a contagem de cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado (01/01/1999), verifica-se que o prazo para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário encerraria em 31/12/2003. Tendo o lançamento sido cientificado ao contribuinte em 27/03/2003 (fls.17 e 240), não há que se falar em decadência. Rejeita-se a preliminar.

Mérito

Do Arbitramento do Lucro

Consoante a descrição dos fatos contida no auto de infração de IRPJ (fl.18), o contribuinte foi intimado e reintimado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, mas deixou de apresentá-los. O motivo do arbitramento foi descrito nos seguintes termos:

O contribuinte não apresentou os livros de sua escrita comercial (Livros Diário, Razão, Registro de Inventário), Livros de escrita fiscal (Registro de Apuração do ICMS, de Entradas e Saídas de Mercadorias) bem como outros elementos reiteradamente solicitados conforme termos anexos às folhas de número 20 a 26. Como também omitiu-se o contribuinte em esclarecer por escrito sobre a não apresentação dos já citados livros e documentos, bem assim silenciando sobre este e quaisquer outros esclarecimentos por escrito, apesar de convidado a isto mediante os termos já aqui referidos.

A recorrente sustenta que a autoridade fiscal:

arbitrou o lucro não somente em relação aos anos-calendário de 2001 e 2003, como também em relação aos anos de 2000 e 2002, período em que a empresa teria apresentado regularmente suas DIPJ, as quais demonstrariam inclusive terem os lucros auferidos sido bastante inferiores aos arbitrados.

Aduz que para arbitrar o lucro em todo o período fiscalizado, a autoridade fiscal deveria, primeiramente, ter desclassificado sua contabilidade, considerando imprestáveis as informações apresentadas. Afirma ainda que a fiscalização teria exorbitado de seus poderes por ter desconsiderado a escrituração em períodos onde os registros e documentações foram corretamente entregues.

Cópia das DIPJ referentes ao período fiscalizado (fls.44 a 52) atestam que, no período de 1998 a 2000, a recorrente declarou a opção pelo lucro real anual e, no período de 2001, pelo lucro real trimestral. Sobre o dever da pessoa jurídica manter a escrituração contábil e fiscal, o Decreto nº 3.000/99 (RIR/99) determina o seguinte:

Art.251.A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598, de, 1977, art. 7º).

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º).

Art. 924. Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no artigo anterior (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 2º).

Art. 925. O disposto no artigo anterior não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova de fatos registrados na sua escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 3º).

Consoante descrito no Auto de Infração (fl. 18), o lançamento foi realizado com base no art. 530, inciso III, do RIR/99, que dispõe:

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;

Por se tratar de uma medida extrema, o arbitramento do lucro é adotado nas estritas hipóteses legais em que restar inviabilizado o conhecimento do lucro efetivo do sujeito passivo.

Dos autos se extrai que o termo de início de fiscalização (fl.22) foi emitido em 06/03/2002 e termo de Reintimação Fiscal (fl.24) foi emitido em 10/02/2003, onde consta intimação para “*apresentar, no prazo de 03 (três) dias, todos os livros, documentos e comprovantes solicitados através do termos de início de fiscalização lavrado e intimação várias vezes renovadas posteriormente e não atendidos integralmente até a presente data*”. Ambas as ciências foram assinadas pessoalmente pela gerente financeira da recorrente. Nos autos reconstituídos, não constam respostas a essas intimações. Tampouco a recorrente juntou cópia de eventual resposta protocolizada junto à RFB, durante o procedimento fiscal.

Ademais, ao contrário do que alega a recorrente, as intimações (fls.22/25) referiam-se não apenas ao ano-calendário de 1998, mas também aos anos de 1999 a 2002, em decorrência das verificações obrigatórias.

Cabe lembrar que, no caso de verificações obrigatórias, estas alcançam períodos de apuração relativos aos últimos cinco anos anteriores à emissão do MPF e o período de execução do procedimento, alcançando outros tributos e contribuições não expressamente mencionados no MPF, quando as infrações são apuradas a partir dos mesmos meios de prova. Deve-se ter em conta, ainda, que o MPF é mero instrumento de controle interno, sem influência na legalidade do lançamento, consoante farta jurisprudência do CARF.

A recorrente contesta o arbitramento do lucro por considerar que “a base de cálculo tributável foi obtida justamente a partir das declarações apresentadas pelo próprio contribuinte à Receita Federal”. Equivoca-se, contudo. Considerando as DIPJ entregues em relação ao período fiscalizado (fls.44-52), com exceção da DIPJ2000 (AC 1999), onde foi declarado IRPJ a pagar de R\$ 7.862,23, as demais DIPJ do período fiscalizado foram entregues sem apuração de IRPJ. Como esclareceu o autuante, o Faturamento mensal foi obtido junto aos clientes do contribuinte, consoante planilhas de apuração de débito 1998/2002 (fls.39-43), e não a partir de suas DIPJ.

No caso concreto, a falta de apresentação dos Livros Diário, Razão, Registro de Inventário, Registro de Apuração do ICMS, Registro de Entradas impossibilitou a aferição dos resultados declarados nas DIPJ. Nesse caso, o arbitramento do lucro é medida que se impõe, como vem reconhecendo a jurisprudência do CARF desde a época dos antigos Conselhos de Contribuintes, como denota o julgado abaixo:

ESCRITURAÇÃO - A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter sua escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, lastrada em documentação hábil e idônea, representativas das operações realizadas, observando as disposições legais. A falta de escrituração na forma definida, autoriza o arbitramento do lucro, para efeito de tributação pelo Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro” (Acórdão 105-13775/2002).

Diante da comprovação da existência de intimação fiscal para apresentar os livros e documentos fiscais, competiria ao contribuinte ter comprovado, quando da impugnação, que havia apresentado os livros e documentos fiscais durante o procedimento fiscal, descabendo sequer trazê-los em momento posterior, pois é entendimento pacificado no âmbito administrativo que “a tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal” (Súmula CARF nº 59).

Assim, mantém-se o arbitramento por ser a única forma de apuração do lucro no caso concreto.

Da Multa Agravada de 112,5%

No que tange à multa de ofício aplicada, a recorrente se insurge contra o percentual adotado (112%) e pretende vê-la reduzida ao patamar de 75%.

Como se viu, o arbitramento ocorreu no caso concreto haja vista o descumprimento do dever de manter em boa ordem os documentos contábeis.

Cabe lembrar que “o arbitramento do lucro não exclui a aplicação das penalidades cabíveis” (art. 538 do RIR/99). De outro lado, é importante frisar que as normas que impõem penalidades devem ser interpretadas restritivamente e em benefício do acusado, a teor do disposto no art. 112 do CTN, sendo ônus da fiscalização demonstrar a conduta irregular do contribuinte.

A legislação de regência sobre o fato gerador, no tocante à multa de ofício, era o art.44, §2º, da Lei nº 9.430/96, abaixo transcrito, o qual atualmente corresponde ao art.44, §2º, I, em razão de alteração implementada pela Lei nº 11.488, de 2007. Veja-se a redação da época:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(...)

§ 2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente.

A falta de prestação de esclarecimentos, assim, é requisito indispensável à caracterização da infração referida. Sendo dever do contribuinte colaborar com o trabalho da fiscalização que objetive verificar o correto cumprimento das normas tributárias, a imposição de penalidade, nesse caso, visa evitar comportamentos furtivos e que prejudiquem o bom andamento dos trabalhos fiscais.

O autuante fez constar na “Descrição dos fatos e enquadramentos legais” do auto de infração (fl.18) que “omitiu-se o contribuinte em esclarecer por escrito sobre a não apresentação dos já citados livros e documentos, bem assim silenciando sobre este e quaisquer outros esclarecimentos por escrito, apesar de convidado a isto (...)”.

Verifica-se das intimações, contudo, que a recorrente foi intimada a apresentar os livros e documentos de interesse para a fiscalização, sendo solicitada uma resposta escrita, datada e assinada pelo contribuinte, ou seu representante legal, meramente para fins de “*indicação dos elementos que estão sendo apresentados*” (fl.24). Ou seja, nesse caso, nenhum esclarecimento foi solicitado.

A falta de apresentação dos livros contábeis e fiscais e documentação de suporte, por si só, justifica o arbitramento do lucro. Todavia, a imputação de penalidade mais gravosa exigiria a demonstração clara e objetiva da conduta irregular alegada, o que não se verifica no presente caso.

Ademais, a necessidade de reconstituição dos autos, bem como a falta de juntada das respostas aos termos de intimação ou eventuais pedidos de prorrogação, não permitem o exame completo dos elementos trabalhados pela fiscalização, prejudicando a caracterização de embaraço à fiscalização e o conseqüente agravamento da penalidade.

Diante disso, deve ser reduzida a multa de ofício ao percentual de 75%.

Dos Juros Moratórios e da Taxa SELIC

Cabe referir que, no âmbito administrativo, não se considera qualquer argumento de inconstitucionalidade da legislação referida, nos termos da Súmula CARF nº 2: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”*

Ao contrário do que afirma a recorrente, os juros de mora e a multa não foram aplicados sobre os valores originais corrigidos monetariamente, visto que o instituto da correção monetária há muito deixou de existir no ordenamento jurídico brasileiro.

Quanto à aplicação da taxa Selic como juros moratórios, a questão restou pacificada com a edição da Súmula CARF nº 4: *“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”*

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Aplica-se à CSLL, lançada reflexamente, o quanto decidido em relação ao principal (IRPJ).

DISPOSITIVO

Em razão do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner