



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

Processo nº 19647.017449/2008-03
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-001.520 – 3ª Turma Especial
Sessão de 02 de outubro de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente POSTO SANTO ANTONIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

DO ARBITRAMENTO .

O arbitramento se faz necessário sempre que a autoridade fiscal não detém outra alternativa para apurar os tributos devidos, tomando em conta as informações fornecidas à Secretaria de Fazenda Estadual, através das guias de ICMS como único documento presente de toda a escrita contábil da empresa. A empresa que não manifesta interesse em recompor a sua escrita contábil, ainda que intimada a apresentar o restante da documentação, não pode alegar a nulidade do arbitramento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado Digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (Presidente), Sérgio Rodrigues Mendes, Walter Adolfo Maresch, Viviani Aparecida Bacchmi, Meigan Sack Rodrigues e Victor Humberto da Silva Maizman.

Relatório

Trata-se, o presente feito, de auto de infração para cobrança de créditos tributários de IRPJ e CSLL, acrescidos de multa de ofício e juros de mora, referente ao ano calendário de 2005. Importa referir que a empresa recorrente foi intimada, por diversas vezes, a apresentar livros contábeis e fiscais, extratos bancários, comprovantes de financiamentos, de empréstimos e demais documentos, bem como atualizar informações sobre seu endereço, sem surtir efeito.

A autuação tomou por base os valores informados na Guia de Informações e Apuração do ICMS- CIAM, e declaradas à SEFAZ, mas não informadas ao fisco federal e cuja movimentação financeira mostrou-se divergente. Ocorre que novamente a empresa quedou-se silente, sem qualquer resposta.

De outra ponta, constatou-se que a empresa recorrente também se encontrava omissa em relação a entrega da DIPJ/2006. Nas DCTF semestrais do período em comento não constam informações de IRPJ e CSLL, bem como não foi detectado qualquer recolhimento.

Atenta a autoridade fiscalizadora na falta de apresentação dos Livros Diário, Razão e LALUR, restou a impossibilidade de apurar o lucro real para o período fiscalizado. Assim, restou arbitrado o lucro para o fim de se apurar o IRPJ do ano calendário de 2005.

Já no que diz respeito à multa qualificada de 150%, a autoridade coatora refere que está fundamentada nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, já que a empresa, mesmo tendo sido intimada por diversas vezes a apresentar os Livros contábeis e fiscais, que possibilitasse a apuração da receita de vendas de mercadorias e de ter concedido prazo para a mesma realizar a escrituração dos Livros solicitados, a recorrente deixou de apresentá-los. Prossegue referindo que de acordo com os dados constantes no Sistema de Informações Tributárias – SEFAZ/PE, a empresa recorrente apresentou, através da GIAM uma receita tributária considerável, sem contudo ter recolhido IRPJ ou CSLL sobre essas receitas.

A recorrente apresentou DCTF semestrais referente ao período, mas não informou débitos referentes a IRPJ e CSLL. Ademais, foi constatada a ausência de apresentação da DIPJ/2006, referente ao ano calendário de 2005.

Desse modo, a autoridade fiscal entendeu que todos os fatos relatados acima revelam que ocorreu por parte da empresa recorrente a intenção de omitir do fisco federal, reiteradamente, o conhecimento dos valores dos tributos. Em ato contínuo, foi elaborada Representação para fins penais.

Devidamente científica, a empresa recorrente apresenta suas razões, em seara de Impugnação, de forma tempestiva, alegando, em apertada síntese, que houve cerceamento do direito de defesa, haja vista que a mesma foi intimada no dia 04.10.2008 (um sábado), dirigindo-se à repartição da Receita Federal pertinente no dia 10.10.2008 (uma sexta feira) para requerer cópia do inteiro teor do processo que só lhe foi disponibilizado no dia 29.10.2008, ou seja, três dias antes de vencer o prazo para a apresentação da Impugnação. Atenta para o fato que se tratam de mais de duzentas folhas no processo para serem analisadas em um curto espaço de tempo e, em função disso, protocolou pedido à Receita Federal de origem para que dilatassem o prazo para a apresentação da Impugnação.

Requer a empresa também a nulidade do feito por ausência de intimação válida, já que desde 2005 não funcionava no endereço antigo, tendo efetuado a alteração societária e registrada na JUCEPE. Aduz que a Receita Federal detinha conhecimento do novo endereço, conforme se depreende das fls. 104. Com isso, afere a recorrente que seus representantes não teriam recebido as intimações.

De igual modo, aduz a nulidade do auto por inexistência de Mandado de Procedimento Fiscal e ausência de intimação pessoal acerca do início da Ação Fiscal. Obseva ser indispensável, à validade do procedimento fiscal, o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF contento todos os elementos previstos na legislação, posto que se houvesse sido expedido o MPF e realizado a intimação pessoa do responsável pela empresa, restariam resolvidas as questões sem a necessidade do lançamento de ofício por arbitramento e a imposição da multa qualificada.

Quanto ao mérito a recorrente frisa que nas informações prestadas à Secretaria de Fazenda estariam incluídos valores que não integrariam a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, a exemplo de "*vendas canceladas, descontos incondicionais concedidos e imposto não-cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário*", conforme art. 31, parágrafo único, da Lei nº 8.981/95. Ainda, salienta que deveria ter sido excluídos, da receita bruta considerada, os valores de ICMS destacados nas notas fiscais e recolhidos antecipadamente por substituição tributária. Afere que informações decorrentes de depósitos bancários, além de não poderem ser utilizadas em razão do sigilo bancário, não se prestariam a comprovar a disponibilidade econômica de proventos ou rendas.

No que diz respeito ao arbitramento, a empresa recorrente entende ser o mesmo indevido, vez que caberia ao fisco provar tais omissões, examinando e analisando as declarações e documentos fiscais do contribuinte por inteiro, não podendo se valer de presunções. Salienta que o arbitramento não justifica a aplicação da penalidade exarcebada, conforme decisões proferidas pelo CARF, requerendo justificativas minuciosas.

Ao se referir à multa qualificada, a empresa recorrente afere que a aplicação da multa baseou-se no art. 44, II da Lei 9.430/96 que refere-se ao percentual de 50%, podendo alcançar no máximo 100% do valor do tributo. Assim, não tendo a fiscalização demonstrado a intenção de omitir receitas, visto que as demais contribuições federais, estaduais e municipais foram regularmente adimplidas.

E por fim, a recorrente novamente pugna pelo aditamento à impugnação, realização de perícia, a fim de realizar recálculos e juntada posterior de provas.

A autoridade julgadora de primeira instância entendeu por bem manter parte do lançamento, tão somente quanto à qualificação da multa.

Pedido de Aditamento à Impugnação e Juntada de Novos Documentos

Aduz que não encontra guarida o pedido de aditamento à Impugnação e juntada de novos documentos, por estar em descompasso com o disciplinado nos artigos 15 e 16 do Decreto 70.235/72. Salienta que a empresa requisitou as cópias do processo cinco dias depois de ter recebido a intimação e que até a presente data não juntou ao feito nenhum documento, em seara de aditamento à Impugnação, tal como deferido.

Refere que não há previsão legal para a devolução do prazo da impugnação, mas que a empresa recorrente poderia ter juntado provas posteriores e não o fez. Razão esta que não dá respaldo ao pedido da mesma de dilatar o prazo da defesa.

Pedido de Perícia

Já quanto ao pedido de perícia, frisa que não basta pedir, imperioso o se faz demonstrar a sua real necessidade. Ainda, aduz que a realização de perícia demanda não só a exposição dos motivos que a justifiquem, mas também a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados e demais itens elencados no artigo 16, IV e §1º do decreto 70.235/72, sendo considerado não formulado quando deixar de atender aos mesmos.

Validade das Intimações

Ao se referir a esse item da defesa, a autoridade de primeira instância cita trecho do Termo de Verificação Fiscal, no qual consta que a empresa recorrente não funcionava no domicílio fiscal eleito e que em diligência efetuada no endereço foi constatado o funcionamento de outra empresa no local. Porém, atenta o julgador que não haveria nenhuma nulidade caso as intimações houvessem sido remetidas aquele endereço, já que cumpria à empresa recorrente efetuar a alteração oportuna e necessária junto à Secretaria da Receita Federal, tal como disciplina os artigos 22 da IN RFB nº 748/2007 e artigo 23 do Decreto 70.235/72.

Esclarece que a autoridade fiscalizadora, no intuito de aprofundar as investigações e oportunizar defesa à empresa, realizou consulta à Junta Comercial do Estado de Pernambuco - JUCEPE, onde verificou que a sede do contribuinte havia sido transferida para outra localidade, o endereço para o qual passaram a ser remetidas as intimações e destaca que é

o mesmo endereço constante no "*Instrumento Particular de Procuração*" (fl.274), por meio do qual o sócio-administrador, Sr. Frederico Rufino Ferreira, constituiu como seus procuradores os advogados que subscreveram a impugnação.

No mesmo caminho, entende o julgador não ser procedente o argumento de defesa de que para serem válidas as intimações por via postal devem ser recebidas pelo representante da empresa. Isso porque entende ser válida a intimação postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, ainda que o recebedor não seja o representante legal da empresa. Cita jurisprudência do CARF e do poder Judiciário.

O julgador *a quo* atenta quanto ao início da ação fiscal, posto existir nos autos Aviso de Recebimento - AR (n.25) relativo à remessa do Termo de Início de Fiscalização (fls.23/24) àquele endereço. Assim, entende que não há que se falar em nulidade das intimações e dos autos de infração.

Do Mandado de Procedimento Fiscal

Quanto a este ponto, o julgador refere que a defesa aponta, sem razão, a inexistência de MPF, posto que de acordo com a primeira frase do Termo de Verificação Fiscal (fl.14), consignou-se que "*A ação fiscal está fundada no Mandado de Procedimento Fiscal no 04.101.00-2008-00171-6, direcionada ao exame do imposto de renda da pessoa jurídica do ano calendário 2005*". A identificação do MPF também constou dos Termos remetidos à empresa recorrente, inclusive dos relativos ao início e encerramento da ação fiscal; do "*Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF*" (fl.22), cuja exatidão das informações podia ser verificada na intemet; bem como dos próprios autos de infração.

De qualquer modo, ressalta o julgador que impropriedades relacionadas ao MPF não atingem os lançamentos tributários, já que a questão resolve-se essencialmente a partir da competência legal do Auditor-Fiscal para realizá-los. Assim, deixa de mencionar as respectivas normas que a regem, porque a matéria não é controversa nos autos. Cita jurisprudência do CARF e o artigo 10 do Decreto 70.235/72 para dar supedâneo aos seus argumentos de que o auto não se encontra nulo.

Mérito

Quanto ao mérito, o julgador de primeira instância aborda o tema referindo que apesar de asseverar que nas vendas informadas à Secretaria de Fazenda do Estado de Pernambuco estariam incluídos valores (vendas canceladas, descontos incondicionais concedidos e ICMS destacado nas notas fiscais e recolhido antecipadamente por substituição tributária) que, na sua ótica, deveriam ser excluídos da receita bruta considerada, a defesa não anexou prova a respeito.

Já no que diz respeito à impossibilidade de se ter violado o sigilo bancário e de que os ingressos nas contas correntes poderem constituir fato gerador tributário no caso sob exame, o julgador aduz que o relato fiscal é cristalino quando aponta que a movimentação bancária no período apenas serviu como mero suplemento, perfeitamente dispensável, para a caracterização da omissão de receitas constatada por meio de declarações da própria empresa.

ao fisco estadual. Observa que o fato gerador não se relaciona a depósitos bancários, mas se caracteriza em razão da empresa ter concretamente auferido receitas, sendo os autos de infração consequências de o respectivo lucro delas decorrente não ter sido objeto de tributação pelo fisco federal, justificando-se portanto os lançamentos de ofício, nos termos do Código Tributário Nacional. E, afirma que de presunção não se trata.

Já quanto ao arbitramento, o julgador *a quo* refere que o mesmo fundamenta-se no artigo 530, III, do RIR/99. Cita jurisprudência do CARF quanto à possibilidade do arbitramento no caso concreto. Relembra que a empresa foi intimada várias vezes a apresentar livros contábeis e fiscais, mas que manteve-se silente, impossibilitando com isso conhecer o lucro real, não restando outra alternativa senão proceder ao arbitramento, que se caracteriza por ser uma forma de apuração do lucro - ao lado das apurações pelo lucro real e pelo lucro presumido - reservada pela legislação a hipóteses bem específicas e delimitadas.

Portanto, os subscritores da impugnação, equivocam-se quando sustentam que o fisco não poderia arbitrar lucro sem antes analisar a documentação em sua totalidade. Isso porque entende que a fiscalização não teria como debruçar-se sobre declarações, livros e documentos se nada lhe foi entregue. Prossegue referindo que tal conduta fiscal foi obstada exatamente por quem a reclama.

Multa Qualificada

Na decisão de primeira instância o relator do processo restou vencido quanto à qualificação da multa, no percentual de 150%. Isso porque o voto vencedor entendeu que a premissa inafastável para a exasperação da multa é a ocorrência do dolo, ou seja, exige-se que esteja presente o propósito deliberado de praticar o ilícito tributário, o que não restou comprovado.

Observa que as razões que levaram a fiscalização a exigir a multa qualificada foram i) a falta de apresentação dos livros fiscais e contábeis, ii) a apresentação de DCTF sem apuração de IRPJ e CSLL e iii) a falta de apresentação da DIPJ/2006. A falta de apresentação dos livros da escrituração acarreta diversas consequências, tais como o arbitramento do lucro, procedimento este corretamente adotado pela fiscalização. Pode, também, caracterizar a omissão de receitas e pode, ainda, ensejar a aplicação da multa majorada em 50%, neste último caso se comprovado o voluntário desatendimento às intimações da autoridade fiscal. A infração, todavia, não configura, em si, a conduta dolosa imprescindível a justificar a aplicação da multa no percentual de 150%.

Afere que a não apresentação da DIPJ, por sua vez, representa mero descumprimento de obrigação acessória, irregularidade para a qual a legislação prevê penalidade específica. E quanto ao fato de a contribuinte não haver informado débitos do IRPJ e da CSLL em DCTF, igualmente entende não ser prova de dolo. Atenta que a circunstância de a empresa haver auferido receitas, tendo-as informado ao Fisco estadual, não quer necessariamente dizer que haja omitido para a Receita Federal a apuração do IRPJ e da CSLL, haja vista que, por ser optante do lucro real, a empresa pode ter recebimentos e não apurar imposto ou contribuição social a pagar.

Ainda, o voto vencedor acrescenta que, conforme dispõe a Instrução Normativa SRF nº 482/2004, vigente durante o ano-calendário em questão, os débitos informados em DCTF, se não pagos, seriam enviados para inscrição em Dívida Ativa, com os

devidos acréscimos moratórios. Assim, como a DCTF constitui confissão de dívida, os débitos nela declarados são cobrados acrescidos de juros e de multa de mora, e não com multa de ofício.

Por fim, entende que resulta daí que, a prevalecer o entendimento de que a falta de declaração do IRPJ e da CSLL em DCTF já ensejaria a aplicação da multa de 150%, estaríamos diante da situação em que a multa de 75% seria sempre inaplicável. Isto porque, nessa visão, ou o contribuinte informa o débito na DCTF, que, se não pago, ser-lhe-á cobrado com multa de mora, ou, não o informando em DCTF, ser-lhe-á cobrado com acréscimo da multa qualificada de 150%.

Devidamente científica da decisão de primeira instância, a empresa recorrente apresenta suas razões em seara de recurso voluntário, de forma tempestiva, aduzindo as mesmas razões já apresentadas em seara de Impugnação.

É o relatório

Voto

Conselheira Meigan Sack Rodrigues, Relatora

O recurso preenche os requisitos de sua admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata-se, o presente feito, de auto de infração de IRPJ e CSLL, do ano calendário de 2005. A autuação se deu em função dos valores, terem sido levados ao conhecimento do fisco estadual (SEFAZ), através das Guias de Informações e Apuração do ICMS- GIAM, mas não informadas ao fisco federal.

A empresa recorrente argumenta, em preliminar, nulidades ao feito, que serão abordadas na sequência:

Pedido de Aditamento à Impugnação e Juntada de Novos Documentos

Aduz a empresa que foi intimada do auto de infração no dia 04.10.2008, um sábado, sendo que seu prazo para impugnar começou a fluir no dia 06.10.2008, segunda feira. No dia 10.10.2008, sexta feira, a recorrente protocolou pedido de cópia do processo, que somente foi atendida 20 dias depois, no dia 29.10.2008 e que isso lhe ocasionou cerceamento do direito de defesa, encurtando com isso o prazo para apresentar provas, juntar documentos, refazer seus cálculos, etc.

A empresa recorrente protocolou pedido de dilação de prazo para apresentar Impugnação que foi negado. Foi concedido à empresa recorrente tão somente complementar a Impugnação, em fase posterior, com a juntada de documentação pertinente ao feito.

A autoridade de primeira instância argumentou que essa preliminar não merece procedência, haja vista que a empresa perdeu cinco dias do seu prazo até pedir as cópias e que ela não mostrou-se interessada em juntar documentos e novas provas, mesmo lhe sendo oportunizado esse direito em seara de complementação à Impugnação.

Referente à essa preliminar, entendo que não merece procedências as argumentações dadas pela empresa, haja vista que a mesma, além dos cinco dias iniciais, ainda teve mais cinco dias finais, de posse de toda a cópia do processo, para a elabora da sua peça defensiva. Ademais, tem-se que o presente Conselho está jungido às normas que disciplinam o procedimento administrativo e estas são claras ao ofertar o prazo de 30 dias para a apresentação da Impugnação.

Certo que a Secretaria da Receita Federal de origem lhe comunicou a possibilidade de juntar a documentação que entendesse necessária e oportuna em momento posterior, caso a empresa não o fizesse no prazo da impugnação, garantindo a mesma o direito ora pleiteado. Ocorre que a recorrente até a presente data não fez jus desse benefício, não tendo anexado nenhum documento a mais do que o já feito na época da Impugnação.

Nesse contexto, tem-se que se empresa realmente pretendesse juntar documentos que lhe garantisse um caminho diferente em sua defesa, esta já teria o feito. Assim, tenho que a empresa não empenhou seus esforços para demonstrar suas razões, alegadas na impugnação, antes intenta valer-se tão somente do tempo exíguo da entrega das cópias do processo, para reabrir prazo da impugnação ou mesmo anular o presente feito.

No caso concreto, tem-se que a empresa teve acesso ao processo, obteve as cópias e ainda prazo para apresentar defesa, vez que recebeu as cópias no dia 29.10.2008 e o prazo para a Impugnação expirava na data de 04.11.2008, não caracterizando o cerceamento do direito de defesa.

Pedido de Perícia, Validade do MPF e Validade das Intimações

De igual modo, entendo improcedente o pedido de perícia formulado pela empresa recorrente. Isso porque, no decorrer de toda a fiscalização, mesmo tendo sido intimada e reintimada, por diversas vezes, a empresa recorrente não demonstrou interesse em esclarecer os fatos que estavam sendo apurados, limitando-se, ao final, a formular o pedido de perícia.

O pedido de perícia somente é cabível quando verificada a necessidade da sua realização. Para tanto, a empresa recorrente deveria ter fomentado o pedido, juntando ao feito requisitos que o validassem, demonstrando a sua real importância. Ocorre que ao longo do processo fiscalizatório a empresa manteve-se indiferente à ideia de ver esclarecida a demanda, mesmo tendo sido intimada por diversas vezes a apresentar documentos que esclarecessem as questões abordadas.

Assim, tomando em conta que cumpria à empresa a busca pela verdade material e da mesma forma cabia a ela apresentar a documentação requisitada pela fiscalização, em não o fazendo, não há que se falar em realização de perícia somente agora, em momento posterior.

Já no que diz respeito às argumentações quanto a falta de validade do Mando de Procedimento Fiscal e das Intimações, entendo que a discussão encontra-se mais do que

esclarecida pela autoridade julgadora que me precedeu. Isso porque, o mandado de procedimento fiscal, embora seja uma ordem interna para organização da administração, restou demonstrado sua constância nos termos remetidos à recorrente, inclusive no Termo de início e de encerramento da ação fiscal, esvaziando a demanda nesse contingente.

Quanto à validade das intimações, importa que se atente para o fato de que todas as intimações foram feitas levando em conta o endereço fornecido pela empresa à Secretaria da Receita Federal. É dever da empresa manter atualizado o cadastro, junto ao órgão, tal como disciplina a norma disposta no artigo 23 do Decreto 70.235/72, senão vejamos:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Quando resultar improícuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;

III - se por meio eletrônico:

a) quinze dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo;

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea "a"; ou

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção.

§ 6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária.

§ 7º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda na sessão das respectivas câmaras subsequente à formalização do acórdão.

§ 8º Se os Procuradores da Fazenda Nacional não tiverem sido intimados pessoalmente em até 40 (quarenta) dias contados da formalização do acórdão do Conselho de Contribuintes ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, os respectivos autos serão remetidos e entregues, mediante protocolo, à Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de intimação.

§ 9º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão considerados intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à Procuradoria na forma do § 8º deste artigo.

Observa-se do artigo citado que, além de ser dever da empresa manter o seu cadastro atualizado junto à administração, também poderão as intimações serem recebidas, independente de ser o responsável pela empresa a assinar, desde que entregues no endereço da

empresa. Consta que todas as intimações foram devidamente entregues nos endereços da empresa recorrente, todas foram assinadas, por essa razão não observo nenhum vício que anule o presente feito, como pretende a recorrente.

Do Mérito

Argumenta a empresa que seu sigilo bancário foi afligido. No entanto, verifica-se que a presente autuação se deu com base nos dados que a própria empresa tornou pública, quando forneceu a Secretaria da Fazenda Estadual de Pernambuco, através das suas guias de ICMS. A presente autuação se perfez no encontro de informações entre as declarações ofertadas ao fisco estadual que divergem das que foram ofertadas ao fisco federal, em nada se tratando dos extratos bancários da empresa recorrente.

Ainda que os extratos bancários tenham sido examinados, a autuação não se realizou com base em depósitos bancários e tão pouco levando em consideração os dados constantes nestes documentos. Antes a autuação lavradas existiria independentemente dos extratos bancários terem sido requisitados às Instituições Bancárias ou não.

De qualquer sorte, entendo que as discussões a respeito da quebra de sigilo bancárias, em função de preceitos constitucionais, estão jungidas à competência do Poder Judiciário. A esfera administrativa não possui alçada para julgar preceitos constitucionais, tão pouco afastar lei vigente sob esse argumento. Tudo como bem disciplina a Súmula CARF nº 02:

“O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).”

Já quanto à questão referente ao arbitramento, tenho como bem realizado o trabalho elaborado pela fiscalização. A empresa foi intimada a apresentar sua escrita contábil e fiscal, com o intuito de que o arbitramento não fosse utilizado. Ocorre que na falta completa de instrumento para apuração dos valores a serem tributados, já que a empresa não apresentou seus livros e tomado em conta as divergências nas informações prestadas aos fisco estadual e ao fisco federal na DIPJ, restou apenas a alternativa do arbitramento. Por essa razão não procedem os argumentos da empresa de que o fisco não considerou as vendas canceladas, descontos incondicionais concedidos e ICMS destacado nas notas fiscais e recolhido antecipadamente por substituição tributária, já que cumpria à empresa recorrente demonstrar todo o alegado, mas não anexou um só documento nesse sentido.

A alegação da empresa deve vir embasada em provas para que se faça força junto à administração, ainda mais quanto à matéria tributária, onde tudo depende de registro. Neste sentido, não pode a mesma impor-se contra o arbitramento, referindo ser medida injusta, já que não considera toda a documentação contábil, quando a própria empresa deixa de apresentar seus livros fiscais e contábeis, ainda que intimada a fazê-lo.

Da multa qualificada

No tocante à multa qualificada entendo que a decisão de primeira instância, proferida pelo voto vencedor, assiste razão. Por entender que essa matéria já foi decidida em primeira instância e não possui mais razões de divergência, deixo de abordar o tema.

Diante do exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso.

É o voto.

(Assinado Digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues - Relatora