



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

Processo n° 10945.001245/2010-28
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1101-00.685 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2012.
Matéria Auto de Infração IRPJ, CSLL, PIS e Cofins
Recorrente TRANSMATIC Transporte e Comercio Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2007.

ARROLAMENTO DE BENS.

O arrolamento previsto na Lei nº 9.532/97 consiste na averbação nos registros competentes dos bens do contribuinte, e visa o acompanhamento da evolução patrimonial pelo Fisco, evitando-se, desta forma, a dilapidação dos mesmos. Não se trata, portanto, de constrição patrimonial.

AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÂNECIA DAS HIPÓTESES DE NULIDADE.

Não estando presentes nenhuma das hipóteses de nulidade previstas nos arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2007

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

A não apresentação pelo contribuinte dos livros e documentos de escrituração comercial e fiscal, apesar de devidamente intimado, autoriza o arbitramento do lucro.

LUCRO ARBITRADO. DESCONSIDERAÇÃO DOS CUSTOS E DESPESAS.

A apuração do lucro por meio do arbitramento afasta a dedução de custos ou despesas da base de cálculo.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL, PIS E COFINS.

O decidido no lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ é aplicável aos Autos de Infração reflexos em face da relação de causa e efeito entre eles existente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

NARA CRISTINA TAKEDA TAGA - Relatora.

EDITADO EM: 26/06/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Benedito Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva (vice-presidente), Nara Cristina Takeda Taga e Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão proferido pela 2ª Turma da DRJ em Curitiba que manteve a integralidade dos créditos lançados por meio dos Autos de Infração relativos ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Tendo em vista que a contribuinte mesmo após diversas intimações deixou de apresentar seus livros contábeis e fiscais, DCTF, DACON, bem como Balancetes de Verificação, sendo apenas entregue à Receita Federal um pen-drive com Planos de Contas e Registros Contábeis (saldos mensais e lançamentos contábeis), entendeu a Autoridade Fazendária cabível a realização do arbitramento do lucro com fundamento no art. 530, III do RIR/99.

Consta do Termo de Verificação (proc. fls. 49 a 52 – verso) que “*conquanto a contribuinte tenha sido regularmente intimada e tenha sido seu direito de defesa devidamente respeitado, deixou de apresentar seus livros contábeis (Livro Diário, Livro de Apuração do Lucro Real – Lalur, Livro de Registro de Inventário, e eventuais livros auxiliares), bem como seus livros fiscais (Livro Registro de Entradas, Registro de Saídas, Apuração de ICMS, Registro de Serviços etc), relativos ao ano-calendário de 2007. Também deixou de encaminhar suas Declarações de Débitos e Créditos Tributários, bem como seus Balancetes de Verificação (inclusive de Suspensão ou Redução) relativos ao período fiscalizado. A Contribuinte não atendeu a qualquer dos itens elencados na intimação inicial. Somente forneceu à fiscalização seus extratos de movimentação financeira, entretanto, nem sempre completos. A fiscalização, por mais que intimasse e reintimasse a contribuinte não conseguiu reunir elementos que possibilitassem a verificação da sustentabilidade do lucro real apurado pela empresa*”.

Em uma das respostas apresentadas pela contribuinte no curso da ação fiscal (proc. fls. 20 a 23), foi relatado o desaparecimento do responsável por sua contabilidade, Sr. Alves Antonio Farias Damian, sendo juntado aos autos da ação fiscal em curso o Boletim de Ocorrência por meio do qual a companheira do referido funcionário noticiou o ocorrido às autoridades policiais. Além disso, nesta mesma manifestação a contribuinte confirmou os valores atinentes às suas receitas mensais extraídos dos arquivos magnéticos disponibilizados pela interessada, e apresentados pela Autoridade Fazendária no Termo de Constatação (proc. fls. 18 a 19, verso).

Após proceder ao arbitramento do lucro, a Autoridade Fiscalizadora lavrou, em 29/09/2010, os Autos de Infração (proc. fls. 57 a 64 - IRPJ, fls. 69 a 74 - PIS, fls. 79 a 83 - COFINS, e fls. 87 a 94 - CSLL), cuja ciência ocorreu em 04/10/2010.

Relativo ao IRPJ, foram tributados os valores correspondentes a Receitas de Transportes de Cargas (fretes nacionais), Receitas de Transportes de Cargas (frete internacionais), Ganhos de Capital, Receitas de Aluguéis e Receitas Financeiras. No tocante ao PIS e à COFINS, o lançamento se deu frente à falta ou insuficiência de recolhimento; já quanto à CSLL, em face do lucro arbitrado.

A contribuinte apresentou Impugnação em 03/11/2010 (proc. fls. 101 a 132). De início afirmou a inconstitucionalidade do arrolamento de bens, visto que impossibilita a comercialização dos mesmos, o que afronta os Princípios da Propriedade, do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório. Manifestou-se ainda pela inconstitucionalidade do art. 64 da Lei nº 9.532/97 e da Instrução Normativa SRF nº 264/02.

Argumentou a nulidade dos Autos de Infração posto que o caso em tela não seria hipótese que justificasse o arbitramento do lucro. A Impugnante mencionou que não se verificou qualquer situação grave que justificasse o arbitramento e que a Autoridade Lançadora não analisou a DIPJ apresentada dentro dos prazos estabelecidos.

Referente aos valores constantes do Demonstrativo Consolidado de Crédito Tributário de IRPJ, a interessada alegou que o montante de imposto está incorreto tanto pela sistemática adotada de lucro real como por não ter levado em conta as despesas e deduções constantes de sua DIPJ, transmitida à Receita Federal em 30/06/2008. Declarou que segundo a DIPJ apresentada houve prejuízo operacional de R\$ 41.462,40. Desta forma, não são devidos os valores exigidos de a título de IRPJ e CSLL, bem como a multa aplicada.

Quanto ao PIS e à COFINS, asseverou que o Auditor Fiscal apenas excluiu da base de cálculo os valores relativos a fretes internacionais, não se valeu das despesas geradas nas seguintes rubricas: Prestação de Serviços Prestado por Pessoa Jurídica, Arrendamento Mercantil e despesas de veículos. Portanto, entendeu ser credora de R\$ 31.610,00 a título de PIS e R\$ 2.108.355,42, de COFINS.

Portanto, ao efetuar um encontro de contas, a Impugnante se declarou credora de R\$ 145.599,41 e não devedor de R\$ 1.598.554,40.

Sustentou que não é de seu conhecimento as razões que levaram o contador a não apresentar os documentos solicitados pelo Fisco, já que os mesmos estavam disponíveis na sede da empresa e agora acompanham esta Impugnação.

Alegou ainda que:



- 1) sempre adotou a sistemática de apuração de imposto pelo Lucro Real;
- 2) no decorrer das intimações, apresentou em primeiro lugar seu pen-drive com as informações solicitadas;
- 3) seu ex-contador esteve na sede da Receita Federal e levou para ser entregue e protocolado todos os documentos solicitados pelo Auditor em suas intimações mas estes não foram recebidos.
- 4) existiam informações repassadas pela Impugnante à Receita Federal dentro dos prazos, que dariam elementos para que o Auditor pudesse analisar e jamais lavrar um Auto de Infração;
- 5) o Auto de Infração deixou de indicar a determinação legal infringida e a penalidade aplicável, limitando-se a declarar que a Impugnante não apresentou documentos solicitados;

Argumentou em suas razões que os Autos de Infração estão eivados de vícios posto que a contribuinte efetivamente apresentou tanto a DIPJ como a DCTF, relativas ao ano fiscalizado, de forma que a afirmação de que deixou de apresentar os documentos atinentes aos fatos ocorridos em 2007, por si só, acarretaria a nulidade dos Autos de Infração. Além disso, entendeu que o Fisco não pode impingir a presente exigência com base unicamente na falta de apresentação de arquivos magnéticos da pessoa jurídica.

Relatou que seu ex-contador, em 23/04/2010, *“se apresentou na Delegacia da Receita Federal, de posse de todos os documentos solicitados, que foram transportados em uma camionete da empresa e que praticamente encheu a caçamba desta, de tudo isso com um protocolo endereçado ao Sr. Aparecido Sidnei Romário, relacionando todos os documentos que estavam sendo entregues em caixas e pastas AZ, conforme faz prova o Protocolo abaixo descrito”*.

A Impugnante descreveu o seguinte rol em que constam os documentos que foram apresentados e segundo ela não recebidos: cópia do contrato social e alterações, pastas contendo movimento de caixa, pastas contendo Cartas de Fretes, pastas contendo Notas Fiscais, pastas de extratos Bancários, pastas contendo faturas telefone e luz, caixas contendo cópia de cheques e depósitos, pastas contendo Faturas de MIC, CRT, CTCR's Nacionais e Internacionais, pastas contendo CTCR's diversos e documentação de janeiro a dezembro de 2007.

Continuando seu relato, a Postulante disse que *“a informação que a empresa tem, que naquela data o auditor fiscal, quando tomou conhecimento da quantidade de documentos que estavam sendo entregue ao mesmo, não quis ficar com a posse dos documentos, solicitando que o contador retornasse a sede da empresa, pois não iria analisar aquela quantidade de documentos”*.

Com base no art. 61 da Lei nº 9.430/96, no Ato Declaratório (Normativo) nº 01/97 e no art. 5º, XL da Constituição Federal, asseverou ser incabível o percentual aplicado no cálculo da multa de ofício posto que superior ao limite estabelecido em lei. Desta forma, haveria afronta aos Princípios do Não-Confisco, Razoabilidade e Proporcionalidade, frente à aplicação de multa de ofício no percentual de 75%. Entendeu que deve ser aplicada a multa no percentual de 20% de acordo com o previsto no ADN Cosit nº 01/97.

Declarou que como não houve qualquer tentativa de omitir informações do Fisco, haja vista que foram apresentadas as declarações dentro dos prazos legais, não sendo

razoável a Administração Pública exigir da contribuinte o pagamento de multa de forma unilateral.

Assegurou ainda, que o não cumprimento das obrigações acessórias, apresentação de arquivos magnéticos, se deu por falta de responsabilidade de seu contador à época dos fatos.

Segundo despacho de 01/03/2011, a contribuinte apresentou juntamente com a Impugnação documentos que resultaram na formalização de 278 anexos.

A 2ª Turma da DRJ em Curitiba exarou Acórdão em 07/04/2011 (proc. fls. 178 a 188).

De início o colegiado esclareceu que não é de sua competência o exame de questões relacionadas a arrolamento de bens ou a depósito recursal, motivo pelo qual o julgamento estaria limitado à lide.

Quanto à alegação de nulidade do lançamento, alegou que todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados. Além disso, o mesmo diploma legal prevê no art. 59 as hipóteses de nulidade dos atos que compõem o processo fiscal, e estas também não ocorreram no presente caso. Concluindo, afirmou que não cabe declarar nulidade sem que a parte demonstre o efetivo prejuízo sofrido e que a forma como foi produzida a Impugnação afasta a tese de nulidade.

Relativo ao argumento de que não restou caracterizado situação que ensejasse o arbitramento do lucro, a Turma afirmou que durante todo o transcurso da ação fiscal foi solicitado, pelo menos uma vez ao mês, a apresentação dos livros contábeis e fiscais, bem como diversos outros documentos, os quais, como optante pelo Lucro Real, a contribuinte estaria obrigada a manter. No entanto, parca documentação foi disponibilizada e segundo o disposto no § 2º do art. 259 do Decreto nº 3.000/99, a não manutenção do Livro Razão, nas condições determinadas, implicará o arbitramento do lucro da pessoa jurídica. Desta forma, a negativa em disponibilizar acesso aos registros contábeis, por si só, constitui justificativa ao arbitramento.

O órgão julgador relatou que desde o início da ação fiscal a contribuinte foi intimada a apresentar seus livros contábeis e fiscais, bem como os demonstrativos e arquivos. Asseverou que ao alegar que o ex-contador compareceu à DRF munido de diversos documentos e que os mesmos não foram recebidos, o que a contribuinte tentou fazer foi transferir para a autoridade fiscal a obrigação de refazer os lançamentos que deveriam constar dos livros solicitados, posto que tais documentos, que agora constam nestes autos como Anexos 1 a 278, não são livros, nem demonstrativos, mas apenas documentos que deveriam dar suporte aos lançamentos na contabilidade, ou seja, aquilo que foi solicitado não consta da entrega.

Relativo à alegação de que existem informações passadas à Receita Federal, DIPJ, DCTF e DICON, e que estas seriam suficientes para análise da autoridade lançadora de maneira a afastar a lavratura do Auto de Infração, a DRJ afirmou que a DCTF foi apresentada em branco (proc. fls. 164 a 175) e o DICON não consta nenhum registro (proc. fls. 176), e que isso só comprova a pouca informação disponibilizada.



Segundo entendeu a Turma, a contribuinte foi intimada em dezembro de 2009 a apresentar registros referentes a fatos ocorridos em 2007, os quais já deveriam ter sido contabilizados, uma vez que, em 30/06/2008, a contribuinte enviou a DIPJ correspondente. Portanto, não há que se falar que o prazo de 20 dias oferecido pela autoridade fiscal para que a Postulante apresentasse os elementos solicitados pelo Fisco é exíguo.

A Turma frisou que a receita bruta tributada objeto do presente Auto de Infração é exatamente a que a contribuinte informou na DIPJ e posteriormente confirmou por meio da correspondência acostada a estes autos à fls. 20. Assim, a Postulante não se mostra coerente quando em sua Impugnação alegou haverem “incorreções” no montante relativo a tal receita.

O lucro foi arbitrado ante a falta de entrega dos documentos solicitados e evidências de total omissão de receitas na apuração do lucro presumido. O órgão julgador afirmou que a ocasião própria para apresentação da escrita contábil e fiscal é durante a fiscalização, haja vista inexistir arbitramento condicional. *“Inadmissível, desta forma, a desconsideração do lançamento pela apresentação posterior da documentação antes exigida”*. Por fim, asseverou que o arbitramento foi feito ao amparo da lei e nada existe no procedimento que vicie o critério adotado, devendo o lançamento, quanto às exigências formuladas a partir da base assim apurada, ser mantido em sua inteireza.

Relativo à alegação de que em relação aos lançamentos de PIS e COFINS, não foram considerados os créditos da contribuinte, o órgão julgador *a quo* esclareceu que na sistemática de lançamento pelo lucro arbitrado não há que se falar em consideração de custos e despesas. A tributação ocorre a partir da aplicação da alíquota correspondente sobre a receita bruta do contribuinte.

Por fim, a Turma afirmou que a multa de ofício aplicada está em consonância com a legislação que rege a matéria, sendo o percentual de 75% o legalmente previsto, e, além disso, a graduação da penalidade não se encontra sob a discricionariedade da autoridade administrativa.

A contribuinte foi cientificada do Acórdão em 20/04/2011, e apresentou Recurso Voluntário em 23/05/2011.

De início alegou que não houve qualquer manifestação por parte da Receita Federal no tocante ao direito da Recorrente ter seus documentos juntados quando da Impugnação, efetivamente julgados.

Entendeu que deveria ter sido colhida, por meio de ofício, a manifestação do Auditor quanto à alegação de que o ex-contador apresentou vasta documentação em 23/04/2010 a qual não foi recebida. Alertou que também deveria ter sido questionado ao Auditor que lavrou os Autos de Infração, quais foram as poucas informações que subsidiaram a lavratura, posto que a despeito dos documentos apresentados não constou em nenhum momento as despesas da empresa.

Afirmou que a duração da ação fiscal não foi causada pela Recorrente, mas sim pela demora do Auditor em analisar o pen-drive e as respostas dadas a cada intimação.

Quanto ao arrolamento de bens, argumentou que a autoridade julgadora teceu diversas posições sobre o arrolamento, no entanto não justificou a não necessidade do mesmo, haja vista, ser o patrimônio da Recorrente muito superior ao valor apontado no Auto de Infração. Disse ainda que a Turma não levou em conta o texto do art. 32, § 10 da Lei nº



11.941/09 que alterou o art. 64 da Lei nº 9.532/97 e que o Auditor que efetuou o arrolamento não respeitou o previsto no art. 64-A do mesmo dispositivo normativo que determina o prioritário arrolamento de bens imóveis.

Ainda quanto ao tema arrolamento de bens, a Recorrente afirmou que a constrição dos bens tem atrapalhado sobremaneira o desenvolvimento de suas atividades, e que o órgão julgador foi omissivo quanto a este tópico. Além disso, entendeu que a DRJ deveria ter no mínimo, limitado a constrição ao valor do Auto de Infração.

No tocante à nulidade do Auto de Infração, alegou que ao contrário do que consta no Acórdão objeto de questionamento, em nenhum momento a Recorrente tentou se esquivar de explicações. Afirmou que os documentos apresentados junto com a Impugnação equivalem aos solicitados e os quais não foram recebidos pelo Auditor. Entendeu que Turma deveria determinar a manifestação do mesmo sobre este incidente, bem como encaminhar a documentação anexada, pois a contribuinte tem o direito de ter seus documentos analisados.

Declarou que os Autos de Infração não merecem prosperar posto que eivados de erros e vícios principalmente em relação à descrição das diligências. Entendeu que o próprio agente autuante não observou os prazos para a lavratura visto que demorou 5 meses para analisar o conteúdo do pen-drive e, no entanto, concedeu o exíguo prazo de 20 dias para apresentação de documentos quando do início da ação fiscal, bem como concedeu prazos igualmente curtos e sem qualquer urgência real no curso do procedimento de fiscalização.

Além disso, afirmou que o Auto de Infração deixou de indicar a determinação legal infringida e a penalidade aplicável, limitando-se a declarar que a Recorrente não apresentou os documentos solicitados por meio de intimações recebidas via correio. Asseverou que apresentou DIPJ e DCTF e, portanto, não procede a alegação de que deixou de apresentar documentos. Entendeu que essa falsa afirmação, por si só, acarretaria a nulidade do referido auto.

Voto

Conselheira Nara Cristina Takeda Taga, Relatora.

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

Versa o presente processo sobre Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, lavrados frente à constatação de omissão de receitas por meio da sistemática do lucro arbitrado, referente ao ano calendário 2007.

Preliminarmente, a Postulante alegou a desnecessidade de arrolamento sob o argumento de que seu patrimônio é muito superior ao valor apontado no Auto de Infração e que a exigibilidade do crédito já se encontra suspensa. Afirmou ser patente a restrição do seu direito de propriedade, que está impossibilitada de comercializar o bem objeto de controle e que se encontra sob “verdadeira constrição patrimonial administrativa”.

Segundo o art. 64 e 64-A da Lei nº 9.532/97, a Autoridade Fiscal está autorizada a arrolar os bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários for superior a 30% do patrimônio conhecido.

Art. 64. A Autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

...
§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo.

Art. 64- A. O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo.

Parágrafo único. O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput.

Ao versar sobre o arrolamento de bens imóveis o legislador afirma que se dará de forma prioritária, o que não significa que é obrigatória, como entendeu a Postulante.

Entende o Superior Tribunal de Justiça (REsp 686.394/RJ) que o arrolamento fiscal consiste em simples inventário dos bens do devedor, não constituindo qualquer constrição patrimonial. Para o STJ, o objetivo do arrolamento é tão somente permitir ao Fisco monitorar a evolução e a movimentação do patrimônio do contribuinte.

Verifica-se que o arrolamento de bens e direitos não acarreta a indisponibilidade dos bens do devedor ou se quer influi na expedição de certidões de regularidade fiscal. Este é o entendimento não só deste Conselho Administrativo como também do STJ, vide:

ARROLAMENTO DE BENS – LEI 9.532/97.

O arrolamento previsto na Lei 9.532/97 é apenas uma averbação nos registros competentes sobre a existência do arrolamento promovido pelo fisco, ocorre sempre que o valor dos créditos tributários lançados superar 30% do patrimônio conhecido da empresa e não se confunde com o arrolamento como condição de seguimento de recurso. (CARF, Segunda Seção de Julgamento, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, acórdão nº 2401-01.182, julgado em 28/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.
ARROLAMENTO DE BENS. REQUISITO SUFICIENTE PARA A EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL (POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA). IMPOSSIBILIDADE.

1. O arrolamento de bens, instituído pelo art. 64 da Lei 9.532/97, gera cadastro em favor do Fisco, destinado



apenas a viabilizar o acompanhamento da evolução patrimonial do sujeito passivo da obrigação tributária. Este último permanece no pleno gozo dos atributos da propriedade, tanto que os bens arrolados, por não se vincularem à satisfação do crédito tributário, podem ser transferidos, alienados ou onerados, independentemente da concordância da autoridade fazendária.

2. Trata-se de procedimento que: a) não versa sobre créditos tributários ainda a vencer; b) não implica qualquer tipo de oneração dos bens do sujeito passivo, em favor do Fisco (penhora), ou medida de antecipação da constrição judicial a ser efetivada na Execução da Dívida Ativa da fazenda Pública (caução); e c) não constitui hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

3. Nesse contexto, o arrolamento, isoladamente, não se presta a autorizar a emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (art. 206 do CTN).

4. Recurso Especial provido. (REsp 1.099.026/SC, Rel. Herman Benjamin. Segunda Turma, julgado em 12.5.2009, DJe 20.8.2009)

Por fim, vale mais uma vez frisar que o arrolamento não se presta a garantir a execução, não se confundido, portanto, com o instituto da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Caracteriza-se apenas como uma medida acautelatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor.

Ainda em preliminar, quanto à manifestação de nulidade do Auto de Infração, não assiste razão a Postulante.

A Recorrente alegou que apresentou documentação idônea e suficiente a afastar o arbitramento do lucro. No entanto, segundo consta dos autos, os únicos documentos apresentados, e que embasaram o arbitramento do lucro, foram a DIPJ, Plano de Contas e Registros Contábeis (saldos mensais e lançamentos contábeis). A DCTF apresentada estava em branco e a DICON não constou registro. Não foram apresentados: Livro Razão, Livro Diário, Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, Livro de Registro de Inventário, Livro Registro de Entradas, Registro de Saídas, Apuração do ICMS e Apuração do IPI, Registro de Prestação de Serviços, demonstrativos das bases de cálculo e comprovantes de recolhimento (DRF) para todos os tributos e contribuições administrados pela SRF, Balancetes de Verificação e livros auxiliares. Patente, portanto, que de fato parca documentação foi apresentada pela interessada, o que justifica o arbitramento do lucro.

Quanto aos documentos apresentados quando da Impugnação que resultaram nos Anexos 1 a 278 destes autos, conforme afirmação da DRJ em Curitiba, tratam-se na verdade de “documentos que deveriam dar suporte aos lançamentos na contabilidade”, não são livros, nem demonstrativos. Segundo o rol apresentado pela própria Recorrente os documentos anexados são: cópia do contrato social e alterações, pastas contendo movimento de caixa, pastas contendo Cartas de Fretes, pastas contendo Notas Fiscais, pastas de extratos Bancários, pastas contendo faturas telefone e luz, caixas contendo cópia de cheques e depósitos, pastas contendo Faturas de MIC, CRT, CTCR’s Nacionais e Internacionais, pastas contendo CTCR’s diversos e documentação de janeiro a dezembro de 2007. Como já explanado, estes documentos distinguem-se dos solicitados, diferentemente do que afirma a Postulante.

Verifica-se desta forma que instada a apresentar livros contábeis e fiscais, demonstrativos e balancetes, a que está obrigada a conservar em boa ordem, exibiu apenas documentos que dão suporte e embasamento aos efetivamente solicitados pelo Auditor Fiscal. Neste diapasão, não cabe à Autoridade Fazendária realizar a escrituração fiscal e contábil da contribuinte, mas sim a análise e verificação destas. Portanto, a exigência da Postulante de ter esses anexos analisados para efeito de afastar o arbitramento do lucro é descabida.

Injustificável a postura de empresa de que os documentos solicitados não foram apresentados tendo em vista o desaparecimento do contador. Vale mencionar que a responsabilidade é da contribuinte e as relações desta com seus funcionários não pode ser usada como meio de se eximir de um dever legal.

A Recorrente ainda alegou que a duração da ação fiscal seria motivo de nulidade da mesma. Asseverou que a Autoridade Fazendária demorou 5 meses para analisar o pen-drive apresentado e, no entanto, estabeleceu prazos de 20 ou 5 dias para resposta de intimações.

Compulsando os autos, verifica-se que com a ciência do Termo de Início da Ação Fiscal foram concedidos **20 dias** para que a Recorrente apresentasse documentos (proc. fls. 2 e 3); Intimação nº 382/09, **20 dias** (proc. fls. 4 a 6); Reintimação SEFIS nº 58/10, **20 dias** (proc. fls. 8 e 9); Intimação SEFIS nº 98/10, **30 dias** (proc. fls. 11 e 12); Reintimação SEFIS nº 164/10, **20 dias** (proc. fls. 13); Reintimação SEFIS nº 225/10, **20 dias** (proc. fls. 14 e 15), e Intimação SEFIS nº 244/10, **5 dias** (proc. fls. 16).

Dentre as diversas Intimações e Reintimações acostadas a estes autos, constata-se que não procede o argumento da Recorrente. Por diversas vezes foi-lhe aberto prazo para que apresentasse sua escrituração contábil e fiscal bem como declarações prestadas junto à administração tributária. Ou seja, passados mais de nove meses da ciência do início da ação fiscal, a Postulante não apresentou os documentos que por lei deveriam estar contabilizados, escriturados e guardados há no mínimo 2 anos. Não há que se falar no caso em tela de “exiguidade de tempo” ofertado para apresentação dos documentos solicitados.

Quanto à alegação de nulidade da ação fiscal em decorrência da sua duração, também não assiste razão a Recorrente. Como é sabido, os prazos de validade e extinção do procedimento de fiscalização estão previstos nos art. 12 e 13 da Portaria SRF nº 6.087/05 a seguir transcritos:

“Dos Prazos

Art. 12. *Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:*

1- cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de M.1917-E;

11 - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 13. *A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.”(grifei)*

Desta feita, desde que devidamente prorrogado, não há um prazo preestabelecido para o fim da ação fiscal.

Em seu último argumento esposado com o objetivo de anular o Auto de Infração lavrado, a interessada afirmou que não se indicou a determinação legal infringida e a penalidade aplicável.

A ação fiscal teve início objetivando a verificação da regularidade tributária da contribuinte, e o Auto de Infração foi lavrado ante a evidência de omissão de receitas na apuração do lucro presumido, visto que a Postulante não apresentou os documentos fiscais e contábeis que dariam sustentabilidade ao lucro real apurado.

Segue a fundamentação legal que embasou a lavratura do Auto de Infração:

RIR/99

Art. 926. Sempre que apurarem infração às disposições deste Decreto, inclusive pela verificação de omissão de valores na declaração de bens, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores, que dispõem sobre o Processo Administrativo Fiscal.

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;

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

Art. 536. Serão acrescidos à base de cálculo os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo art. 531, auferidos no período de apuração, observado o disposto nos arts. 239, 240, 533 e 534 (Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso II).

§ 6º Para os fins de apuração do ganho de capital, as pessoas jurídicas de que trata este Subtítulo observarão os seguintes procedimentos (Lei nº 9.249, de 1995, art. 17):



I - tratando-se de bens e direitos cuja aquisição tenha ocorrido até o final de 1995, o custo de aquisição poderá ser atualizado monetariamente até 31 de dezembro desse ano, não se lhe aplicando qualquer atualização monetária a partir dessa data;

II - tratando-se de bens e direitos adquiridos após 31 de dezembro de 1995, ao custo de aquisição dos bens e direitos não será atribuída qualquer atualização monetária.

Quanto à penalidade, consta do Auto de Infração a aplicação da multa de ofício prevista no art. 44, I da Lei nº 9.430/96. É o dispositivo legal:

Art. 44. *Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Frente a tudo exposto, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração. Além disso, os arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72 versam sobre nulidade no processo administrativo fiscal, e o caso em análise não se enquadra nas situações de nulidade previstas pelo ordenamento jurídico pátrio, posto que lavrado o Auto de Infração por pessoa competente e conforme se compulsa os autos foi amplamente franquiada à contribuinte tanto a possibilidade de acesso aos mesmos, como de manifestação.

Art. 59. *São nulos:*

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

...

Art. 60. *As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*

No mérito, o procedimento de fiscalização foi iniciado em 18/12/2009 referente ao ano-calendário 2007, e como é sabido o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real está obrigado a manter em ordem e boa guarda a totalidade dos documentos que consubstanciam os seus registros contábeis. No entanto, após diversas intimações e reintimações, apenas foi entregue à autoridade fiscalizadora a DIPJ e um pen-drive contendo arquivos relativos à Plano de Contas e Registros Contábeis (saldos mensais e lançamentos contábeis).

Desta forma, com base nos arts. 259 e 530, III do RIR/99 a tributação se deu por meio do lucro arbitrado.



“Art. 259. A pessoa jurídica tributada com base no lucro real deverá manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizadas para resumir e totalizar, por conta ou subconta os lançamentos efetuados no Diário, mantidas as demais exigências e condições previstas na legislação (Lei nº 8.218, de 1991, art. 14, e Lei nº 8.383, de 1991, art. 62)

...
 § 2º. A não manutenção do livro de que trata este artigo, nas condições determinadas, implicará o arbitramento do lucro da pessoa jurídica (Lei nº 8.218, de 1991, art. 14, parágrafo único, e Lei nº 8.383, de 1991, art. 62)”. (grifei)

“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):

I – o contribuinte obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal”

Mesmo frente à evidente não exibição da escrituração fiscal e contábil exigida por lei, a Recorrente aduziu que não estão presentes, no caso em tela, os requisitos para o arbitramento. Não é esse o entendimento já consolidado neste Conselho:

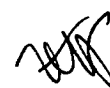
OMISSÃO DE RECEITAS. LUCRO ARBITRADO.

Inexistente a escrituração regular e não atendidos os requisitos para tributação pelo lucro presumido ou real, impõe-se o regime do lucro arbitrado, que será aplicado sobre as receitas declaradas e omitidas, compensando-se o imposto recolhido. (CARF, Primeira Seção de Julgamento, 3ª Turma Especial, acórdão 1803-00.764, julgado em 26/01/2011)

LUCRO ARBITRADO. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS.

O fato de o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de escrituração comercial e fiscal, apesar de devidamente intimado, autoriza o arbitramento do lucro. Tendo entregue o livro de Registro de Apuração do ICMS, levam-se em consideração na apuração da base de cálculo as receitas ali escrituradas. (CARF, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, acórdão nº 1401-00.404, julgado em 16/12/2010)

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS NA FORMA DAS LEIS COMERCIAIS E FISCAIS.



O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando a interessada, obrigada à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal. (CARF, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, acórdão nº 1401-00.306, julgado em 05/10/2010)

O arbitramento foi lastreado em hipótese prevista em lei e em consonância com o entendimento deste Conselho Administrativo, não merecendo, em razão disso, nenhum reparo.

Vale mencionar que, no caso em análise, o arbitramento do lucro é a única alternativa e caminho obrigatório a ser seguido pela autoridade lançadora, cuja atividade é vinculada à lei.

É importante mais uma vez frisar que os valores auferidos foram obtidos com base na DIPJ, entregue pela contribuinte, e nos poucos documentos apresentados num pen-drive. Além disso, a Recorrente foi instada a se manifestar sobre os cálculos realizados pela autoridade fiscalizadora tendo assentido com os mesmos na correspondência acostada a estes autos à fls. 20 do dia 30/08/2010.

Como é sabido, o arbitramento do lucro não é condicionado, constituído o crédito, é irrelevante a posterior apresentação da escrituração, motivo pelo qual foi requerida a manifestação da interessada antes do lançamento.

Em seu pleito, a Postulante ainda questionou a ausência das despesas e deduções quando do arbitramento do lucro.

A sistemática que rege o lucro arbitrado prevê apenas a aplicação de uma alíquota sobre a receita bruta. No caso em tela, a Autoridade Fazendária aplicou o percentual de 8% de conformidade com o disposto no art. 530 e 532 do RIR/99. Corroborando com o previsto em lei, segue manifestação deste Colegiado:

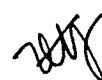
LUCRO ARBITRADO. DESCONSIDERAÇÃO DOS CUSTOS E DESPESAS.

O arbitramento do lucro se dá por meio de aplicação de um percentual sobre a receita bruta conhecida, não cabendo considerar qualquer tipo de custo ou despesa para determinação da base cálculo. (CARF, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, acórdão nº 1401-00142, julgado em 11/12/2009)

APURAÇÃO COM BASE NO LUCRO ARBITRADO.

A falta de apresentação de livros e documentos autoriza o arbitramento do lucro. A apuração afasta a possibilidade de dedução de quaisquer a pretexto de caracterizarem despesa ou custo. (Primeiro Conselho de Contribuintes, Primeira Câmara, acórdão nº 101-96.144, julgado em 23/05/2007)

Por derradeiro, não procede a alegação da Postulante de que não restou caracterizada sua má-fé, razão pela qual estaria afastada a cominação da multa de ofício no percentual de 75%,



No entanto, a aplicação da multa de ofício no percentual de 75% conforme dispõe o art. 44, I da Lei nº 9.430/96, se deu frente à falta de recolhimento do tributo, não se apurando para a sua cominação a má-fé ou não do contribuinte.

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I – 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;”

Segundo entendeu a Recorrente, “no período da ocorrência do fato gerador do imposto, o percentual de multa estava limitado a 20% conforme o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01/97 combinado com o art. 61 da Lei nº 9.430/96”.

O art. 61 da Lei nº 9.430/96, ao contrário do que supõe a Postulante, versa sobre o pagamento espontâneo extemporâneo efetuado pelo próprio contribuinte, o que não é o caso em análise.

Quanto ao disposto no ADN COSIT nº 01/97, o mesmo versa sobre a retroatividade da aplicação das multas de ofício e de mora aos atos ou fatos pretéritos não definitivamente julgados e aos pagamentos de débitos para com a União efetuados a partir de janeiro de 1997. Tais multas estão previstas nos arts. 44 e 61 da Lei nº 9.430/96. Nítido, portanto, que se trata de multas distintas, a multa de ofício e a multa por pagamento espontâneo fora do vencimento.

Desta forma, inviável a aplicação dos dispositivos mencionados. Entendo cabível a multa de ofício no percentual de 75%.

Por fim, quanto à alegação de que a multa de ofício possui caráter confiscatório, tendo em vista que a aplicação se deu nos exatos termos da lei, não cabe a este juízo a análise da constitucionalidade de lei tributária. Nestes termos segue a súmula nº 2 deste Conselho:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ante o exposto, voto por não acolher as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao Recurso.

Sessão de julgamento, 15 de março de 2012.

Nara Cristina Takeda Foga - Relatora