



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

Processo n° 10120.008827/2010-39
Recurso n° 908.248 Voluntário
Acórdão n° **1302-000.767 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de Outubro de 2011.
Matéria IRPJ E REFLEXOS
Recorrente COMERCIAL DE ALIMENTOS ITATICO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

Ementa:

IRPJ E REFLEXOS - ANO-CALENDÁRIO 2002.

RECURSO PEREMPTO - É definitiva a decisão de primeira instância quando não interposto recurso voluntário no prazo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por ser intempestivo

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente.

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Relator.

EDITADO EM: 10/11/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello (Presidente), Daniel Salgueiro da Silva, Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Wilson Fernandes Guimarães, Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

Trata-se de lançamentos de ofício de IRPJ, CSLL, Pis e Cofins, para a exigência de crédito tributário no montante de R\$ R\$ 14.683.444,43, constituído por meio dos Autos de Infrações (fls. 2522/2581), referentes aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário: 2006 e 2007. Os lançamentos foram efetuados em face de constatação pela fiscalização da omissão de receitas apuradas, tendo em vista que a fiscalizada apresentou declarações (DIPJ e DCTF) zeradas, não obstante tenha apresentado ao Fisco Estadual as informações relativas às receitas com venda de produtos alimentícios. Tendo em vista que o contribuinte não apresentou a escrituração contábil solicitada, a fiscalização apurou o IRPJ com base nas normas relativas ao Lucro Arbitrado, ensejando a cobrança de IRPJ e das contribuições sociais: CSLL, Pis e Cofins (apuração reflexa).

Cientificada das exigências por via postal em 26/10/2010 (AR - fl. 2.582), a contribuinte apresentou impugnação em 26/11/2010 (fls. 2.593 a 2.648), apresentando os argumentos sintetizados na decisão de primeira instância, *in verbis*:

a) não observância dos requisitos mínimos da legislação que regra o processo administrativo, bem como ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa e do devido processo legal, o que acarretaria a nulidade dos autos de infração. Mais objetivamente, alega que não houve permissão escrita da autoridade superior para o arbitramento do lucro, tendo agido o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil - AFRFB sem competência para tanto;

b) nulidade dos lançamentos de contribuição para o PIS e de Cofins, ao argumento de que foram fundamentados em dispositivo de lei declarado inconstitucional pelo STF, no exame de Recurso Extraordinário ao qual foi atribuída repercussão geral. Nesse sentido, aduz que os AFRFB consideraram os ingressos financeiros na empresa como “receita”, dentro de um conceito introduzido na legislação tributária pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, o qual foi objeto da referida decisão. Transcreve, por versar sobre o assunto, a ementa do Acórdão nº 201-81416 do Segundo Conselho de Contribuintes;

c) capitulação legal do arbitramento inadequada, sob a alegação de que é incabível a adoção de arbitramento de lucros quando é possível a apuração do lucro real.

No seu entender, com os dados da apuração do ICMS disponíveis, a Fiscalização poderia ter identificado o lucro bruto das operações, considerando não apenas a receita, mas o respectivo custo das mercadorias vendidas, ainda que faltassem alguns elementos de despesas administrativas.

Argumenta que o arbitramento do lucro deve ser medida extrema e cita, nesse sentido, ementa do Acórdão nº 103-17.316, do antigo Conselho de Contribuintes.

Consigna, ainda, que a interpretação tributária deve observar os ditames do art. 112 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional – CTN), in dubio pro reo, e que, nesse sentido, o art. 6º, §6º, da Lei nº 8.201/90 determina que deverá ser escolhida, para o arbitramento, a modalidade que mais favorecer o contribuinte. Acrescenta que o fiscal não atendeu tal dispositivo, uma vez que, na presente situação, nem sequer de arbitramento deveria ter

cogitado. Nesse sentido, cita o Acórdão 106-2927 do Conselho de Contribuintes.

Em seguida, faz referência ao princípio da verdade material e ao dever de aperfeiçoamento do lançamento, para fundamentar a alegação de que é necessário rever os autos de infração, em vista de terem sido levados à tributação valores absurdos e distantes da realidade, tomando-se por base de cálculo parâmetros incompatíveis com a atividade da empresa.

Conclui que, em decorrência de incorreto aferimento da base tributável, de indevida determinação da exigência e de capitulação errônea do lançamento, os referidos autos de infração teriam desatendido a norma prescrita nos arts. 112 e 142 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, bem como ao próprio princípio da legalidade.

Por fim, pede vênua para apresentar documentos que comprovam o “lucro bruto” correto dos períodos fiscalizados, calculado mediante dedução, da receita líquida, do correspondente custo de mercadorias vendidas.

d) impossibilidade de imposição de quaisquer multas de ofício, uma vez que as aludidas penalidades pecuniárias constituem acessório da exação principal, a qual entende deva ser declarada nula.

Consigna, também, que, ainda que houvesse infração à legislação tributária, as penalidades aplicadas de 150% constituem ato confiscatório, em descompasso com o disposto no art. 150 da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, e sob uma interpretação extensiva do art. 150 da CF, o qual abrangeria não somente o tributo, mas também as multas pecuniárias, alega que a Fiscalização atendeu aos ditames da Lei nº 9.430/96, a qual não poderia ter estabelecido tais percentuais.

Demais disso, assevera que a Fiscalização não comprovou a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio, fundamentos do art. 44 da Lei nº 9.430/96 para a aplicação da multa qualificada, visto que a simples entrega de declarações com dados incompletos não seriam suficientes para atestar a existência de dolo nos atos praticados pela contribuinte e que, embora tenha descumprido obrigações acessórias perante a RFB, confessou suas receitas a autoridades fazendárias estaduais e colocou à disposição do AFRFB as informações sobre suas receitas e custos de 2006.

Por fim, argumenta que, salvo disposição de lei em contrário, o ônus da prova incumbe a quem alega, e que presunções, interpretações, conclusões ou indícios são insuficientes para caracterizar a existência do dolo.

e) impossibilidade de ajuizamento de ação criminal antes do exaurimento da via administrativa. A esse respeito, argumenta

que, enquanto não houver decisão definitiva acerca da ocorrência do dolo no cometimento de infração à legislação tributária, não há configuração de ilícito penal, não devendo ser dado seguimento à representação fiscal para fins penais;

d) ilegalidade e inconstitucionalidade de aplicação da taxa Selic a título de juros de mora.

Sobre o assunto, assevera que a natureza dessa taxa é de índice remuneratório, condizente com operações de mercado financeiro e não com encargos por atraso no pagamento de tributos, o que afronta a regra contida no art. 161, §1º, do CTN.

Defende, ainda, que, dado que a taxa Selic não foi instituída por lei, foram infringidos os princípios constitucionais estampados no art. 5º, II, e no art. 150, I, ambos da CF/88.

Por fim, aduz que a taxa Selic constitui-se em uma aplicação de juros sobre juros, em percentuais superiores ao disposto no art. 192, § 3º, da Constituição Federal.

Requer, assim, o reconhecimento da improcedência do lançamento de ofício e a extinção do respectivo crédito tributário.

A Segunda Turma da DRJ–Brasília julgou o lançamento procedente, proferindo o Acórdão nº 03-41.819, de 18 de fevereiro de 2011, com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. COMPETÊNCIA.

Reputa-se válido o auto de infração quando constatada a inexistência de norma legal disposta sobre a necessidade de autorização superior para o arbitramento do lucro.

AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Reputa-se válido o auto de infração que contém todos os requisitos formais exigidos pela legislação processual, os quais incluem a completa descrição dos fatos, de modo a permitir que o sujeito passivo, na impugnação, exerça o direito ao contraditório e à ampla defesa.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O lucro da pessoa jurídica deve ser arbitrado quando o contribuinte, regularmente intimado, deixa de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos em conformidade com as normas de escrituração comercial e fiscal, sendo válida a utilização das informações disponíveis no Livro Registro de Apuração do ICMS e em notas fiscais de saída para obtenção dos valores da receita bruta conhecida.

PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

Indefere-se pedido de produção de provas adicionais quando estas são desnecessárias à solução do litígio e a solicitação é apresentada em desacordo com o disposto no art. 16 do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre a preclusão do direito de apresentar novas provas após a impugnação.

RFFP. ENCAMINHAMENTO AO MP.

Processo de representação fiscal para fins penais somente é encaminhado ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.

MULTA QUALIFICADA. CONFISCO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Os órgãos julgadores administrativos não detêm competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade contra diplomas legais regularmente editados, devendo a autoridade administrativa aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTA QUALIFICADA. DOLO.

A prática reiterada de apresentar ao fisco federal declarações inverídicas, que ocultam o efetivo valor da obrigação tributária principal, constitui fato que evidencia sonegação e implica qualificação da multa de ofício.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

Os órgãos julgadores administrativos não detêm competência para apreciar arguições de ilegalidade ou inconstitucionalidade contra diplomas legais regularmente editados, devendo a autoridade administrativa aplicar a taxa de juros Selic sobre os valores de tributos devidos e não pagos no vencimento, em conformidade com a legislação vigente.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2006, 2007

LANÇAMENTO DECORRENTE.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos lançamentos decorrentes, por resultarem dos mesmos elementos de prova e se referirem à mesma matéria tributável.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2006, 2007

INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º, §1º DA LEI Nº 9.718/98.

Reputa-se correto o lançamento relativo à contribuição para o PIS quando inexistir qualquer vínculo entre os feitos fiscais e a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo de tal contribuição.

LANÇAMENTO DECORRENTE.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos lançamentos decorrentes, por resultarem dos mesmos elementos de prova e se referirem à mesma matéria tributável.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2006, 2007

INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º, §1º DA LEI Nº 9.718/98.

Reputa-se correto o lançamento relativo à Cofins quando inexistir qualquer vínculo entre os feitos fiscais e a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo de tal contribuição.

LANÇAMENTO DECORRENTE.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos lançamentos decorrentes, por resultarem dos mesmos elementos de prova e se referirem à mesma matéria tributável.

A contribuinte autuada, ora recorrente, foi cientificada do acórdão em 18/03/2011 – sexta-feira (AR - fls. 2709), tendo interposto o presente recurso voluntário em 20/04/2011 – quarta-feira (fls. 2711/2760).

No recurso voluntário a recorrente apresenta os mesmos argumentos expendidos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado

Em obediência ao art. 35 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, regulador do Processo Administrativo Fiscal, passo ao exame da tempestividade do recurso.

Em relação à intimação, o art. 23 do citado decreto assim preceitua:

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.

(...)

§ 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;

(...)

(grifei)

A contagem dos prazos deve respeitar o disposto no art. 5º do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Já o prazo para interposição do recurso voluntário é regido pelo artigo 33 do diploma processual já mencionado, nestes termos:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

No presente caso o sujeito passivo, ora recorrente, foi intimado da decisão de primeira instância, proferida pela DRJ-Brasília, em 18/03/2008 (sexta-feira), conforme Aviso de Recebimento Postal-AR (fls. 2709) tendo interposto o recurso voluntário (fls. 2711/2760) no dia 20/04/2011 (Quarta-Feira).

De acordo com a regra do art. 5º do citado decreto, o último dia do prazo para interposição do recurso foi o dia 19/04/2011. Portanto, o recurso voluntário só foi interposto no 31º dia após a ciência da decisão.

Ante ao exposto, deixo de conhecer o recurso, por intempestivo.

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator

