



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

Processo n° 10120.720834/2011-93
Recurso n° 913.609 Voluntário
Acórdão n° **1803-01.112 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 23 de novembro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente C S M COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. DIVERSIDADE DE CRITÉRIO.

Tendo o contribuinte optado pela tributação com base no lucro presumido, incabível determinar a base de cálculo utilizando critério diverso do previsto na legislação de regência, apurando valores tributáveis aquém dos reais.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula Carf nº 2), isso porque, a instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade e/ou ilegalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

MULTA QUALIFICADA.

A prática reiterada de apresentar ao fisco, durante todo o ano calendário, declarações que mascaram a obrigação tributária principal, quando a escrituração do sujeito passivo demonstra que este conhecia o real valor a recolher, constitui ação dolosa que implica qualificação da multa de ofício.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DECORRÊNCIA.

A tributação reflexa é matéria consagrada na jurisprudência administrativa e amparada pela legislação de regência, devendo o entendimento adotado em relação aos respectivos Autos de Infração acompanharem o do principal em virtude da íntima relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 3ª Turma Especial da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade de votos negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

Selene Ferreira de Moraes
Presidente
(Assinado Digitalmente)

Sérgio Luiz Bezerra Presta
Relator
(Assinado Digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto parte do relato do contido no Acórdão n.º. 03-42.642, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - Distrito Federal, fls. 220/225, a seguir transcrito:

“Contra a contribuinte identificada no preâmbulo foram lavrados os autos de infração às fls. 166/174 e 190/198, formalizando lançamento de ofício do crédito tributário a seguir discriminado, relativo ao ano calendário de 2008, incluindo juros de mora calculados até 28/02/2011 e multa proporcional qualificada de 150%, totalizando R\$ 941.352,85.

- Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ	611.081,91
- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL	330.270,94

Segundo a descrição dos fatos dos autos de infração, os lançamentos de ofício resultam de procedimento fiscal de verificações obrigatórias que constatou divergências entre os valores escriturados e os declarados/pagos. É detalhado que a contribuinte, optante pela tributação com base no lucro presumido, apurou na DIPJ os valores devidos a partir de receita bruta inferior à registrada em sua escrituração contábil e fiscal, informando esses débitos a menor em DCTF, razão pela qual as insuficiências de declaração/recolhimento constatadas estão sendo exigidas de ofício nos autos de infração.

Diante da prática ilícita adotada pelo sujeito passivo, que veio à tona graças ao trabalho fiscal, a multa de ofício foi qualificada para o percentual de 150%, assim como formalizada representação fiscal para fins penais nos autos do processo identificado sob o nº. 10120.721045/201170.

Cientificada pessoalmente das exigências em 18/03/2011, a interessada apresentou em 31/03/2011 a petição impugnativa acostada às fls. 202/212, contestando o procedimento fiscal com os argumentos a seguir sumariados

a) a situação detectada pela fiscalização deve-se ao fato de a empresa adotar tributação utilizando-se da tese de advogados que lhe instruíram, de que poderia apurara base de cálculo dos tributos federais a partir da receita líquida (deduzidos impostos e CMV) e não da receita bruta, em função do princípio da isonomia;

b) isto porque para algumas atividades, a legislação prevê tratamento diferenciado, com incidência sobre o lucro bruto, possibilitando a dedução dos custos das operações da base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins; sendo este o tratamento tributário dado às instituições financeiras, na compra e venda de moedas, e à atividade de compra e venda de veículos usados;

c) tal diferença de tratamento não se justifica, tendo em vista que o Código Comercial prevê que a moeda é mercadoria, devendo ser aplicado o princípio da isonomia, afastando-se o tratamento desigual adotado em relação a contribuintes que se dedicam à mercancia, como é o seu caso;

d) não agiu com intuito de suprimir ou reduzir tributo indevidamente ou de omitir informações, mas baseou-se em fundamentos jurídicos consistentes, já firmados judicialmente em vários casos, em razão porque não concorda com a conotação de crime sustentada na acusação fiscal, que vê como a utilização de meio vexatório para a cobrança de tributo, o que é vedado pelo art. 326, § 1º, do Código Penal Brasileiro, até porque a autuação baseou-se nos dados de sua escrituração, apresentada à fiscalização; e

e) a cobrança de juros com base na taxa Selic é ilegal, conforme decidido pelo STJ”.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - Distrito Federal, na sessão de 19/04/2011, ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o acórdão nº 03-42.642 entendendo “*por unanimidade de votos, julgar IMPROCEDENTE a impugnação, mantendo o crédito tributário impugnado, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado*”, sob argumentos assim ementados:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2008

LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. DIVERSIDADE DE CRITÉRIO.

Tendo o contribuinte optado pela tributação com base no lucro presumido, incabível determinar a base de cálculo utilizando critério diverso do previsto na legislação de regência, apurando valores tributáveis aquém dos reais.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Os órgãos julgadores administrativos não são detentores de competência para apreciar argüição de inconstitucionalidade.

MULTA QUALIFICADA.

A prática reiterada de apresentar ao fisco, durante todo o ano calendário, declarações que mascaram a obrigação tributária principal, quando a escrituração do sujeito passivo demonstra que este conhecia o real valor a recolher, constitui ação dolosa que implica qualificação da multa de ofício.

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE DO MESMO FATOS.

Ao lançamento da contribuição social aplica-se o decidido em relação à exigência principal, formalizada com base nos mesmos fatos e elementos de prova.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”.

Cientificada da decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - Distrito Federal, de forma eletrônica, em 09/05/2011 11:33:00, (data e hora da entrega na caixa postal da Recorrente – constante das fls 233 dos autos), a CSM COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, qualificada nos autos em epígrafe, apresentou, em 06/06/2011, seu recurso voluntário (fls. 234 e segs), no qual reiterou, integralmente, os argumentos da peça impugnativa.

Em síntese, é o relatório.

Voto

Conselheiro SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA

Observando o que determina os arts. 5º e 33 ambos do artigo 33 do Decreto nº. 70.235/1972 conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, preenchendo os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Em uma leitura na primeira pagina do recurso voluntário, que é uma cópia da impugnação, encontramos a seguinte declaração da Recorrente:

I - FATO

Conforme consta do relatório da fiscalização, a empresa apresentou DIPJ e DACON, no ano calendário de 2008, com receita divergente da registrada na contabilidade. A forma de tributação foi o lucro presumido.

A divergência decorreu em função da empresa adotar tributação utilizando-se de tese de advogados, que instruíram a empresa, de que poderia considerar como base de cálculo dos tributos federais a receita líquida (deduzido impostos e CMV) e não a receita bruta, conforme determina a legislação, isto em função do princípio da isonomia, tendo em vista de que, para as atividades de veículos usados e instituições financeiras, a legislação permitiu esta forma de tributação, conforme demonstraremos nos tópicos seguintes.

Diante da confissão expressa do delito cometido, sob a égide da utilização “de tese de advogados”, optou pelo lucro presumido e resolveu pagar o imposto fazendo deduções como se fosse optante pelo lucro real; tudo isso porque buscava isonomia com as instituições financeiras e operações com veículos novos.

Na verdade o que houve foi a utilização tanto pelo fiscal atuante quando pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - Distrito Federal do princípio da isonomia, que consiste em síntese, tratar os iguais de formar igual e os diferentes de forma diferente. Ora a Recorrente não é uma instituição financeira e nem tampouco, consta nos autos que realize operações com veículos novos, por essas duas razões não pode ser tributada da mesma forma das instituições financeiras ou de empresas que realizem operações com veículos novos. Contra fatos não há argumentos.

Diante desse fato, vejo que não há o que se discutir sobre os fundamentos da decisão instrumentalizada pelo Acórdão n.º. 03-42.642 proferido pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - Distrito Federal, decisão que deve ser mantida.

Com relação à multa qualificada, vejo que foram, reiteradamente, expurgadas da escrituração contábil e fiscal valores que, segundo a sistemática do lucro presumido, deveriam compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Não se trata, portanto de ilações, presunções ou conjecturas, mas de declaração apresentada pela Recorrente na impugnação e no Recurso Ordinário.

Rejeito, portanto, as alegações vazias e eminentemente procrastinatórias da recorrente, mantendo-se a decisão de primeira instância pelos seus próprios fundamentos.

Por fim, mantenho a multa qualificada de 150%, porque encontro nos autos, e também na declaração apresentada pela Recorrente na impugnação e no Recurso Ordinário que houve o intuito doloso em omitir as operações tributáveis do conhecimento do Fisco Federal. Aqui, não se trata de mero atraso no recolhimento de tributos federais, mas efetivo e claro interesse em não recolher os tributos incidentes sobre as operações da Recorrente, sob a tese,

sem qualquer respaldo legal, de equiparação com instituições financeiras e empresas que realizam operações com veículos novos.

Já no que se refere à alegada inconstitucionalidade levantada pela Recorrente, aplica-se a Súmula Carf nº 2, assim redigida:

“Súmula Carf nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Diante do exposto, observando tudo que consta nos autos (principalmente nas declarações apresentadas pela Recorrente na impugnação e no Recurso Ordinário), voto no sentido de negar provimento ao Recurso para manter, integralmente, o auto de infração efetivado pela fiscalização e ratificadas pelo Acórdão nº. 03-42.642, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - Distrito Federal.

Sérgio Luiz Bezerra Presta
Relator

Assinado Digitalmente