



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10140.000679/2001-85
Recurso n.º : 133.227
Matéria : IRPJ E OUTRO – Ex(s): 1998
Recorrente : OPÇÃO INSUMOS AGROPECUÁRIOS LTDA. ME.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS
Sessão de : 17 de março de 2004
Acórdão n.º : 103-21.550

ARBITRAMENTO DO LUCRO - Cabível o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, quando o contribuinte, não reunindo as condições para o enquadramento pelo lucro presumido, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou Livro Caixa, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras na forma da legislação em regência.

JUROS DE MORA – APLICABILIDADE DA TAXA SELIC – Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem os juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.


INCONSTITUCIONALIDADE - A apreciação da constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo é de competência exclusiva do Poder Judiciário, pelo princípio da independência dos Poderes da República, como preconizado na nossa Carta Magna.

DECORRÊNCIA - CSLL - Tratando-se de lançamento reflexivo, a decisão proferida no matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OPÇÃO INSUMOS AGROPECUÁRIOS LTDA -ME.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


NILTON PÊSS
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10140.000679/2001-85

Acórdão n.º : 103-21.550

FORMALIZADO EM: 19 ABR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, NADJA RODRIGUES ROMERO, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO e VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10140.000679/2001-85

Acórdão n.º : 103-21.550

Recurso n.º : 133.227

Recorrente : OPÇÃO INSUMOS AGROPECUÁRIOS LTDA. ME.

RELATÓRIO

A contribuinte supra identificada, teve contra si lavrados Autos de Infração, por arbitramento do lucro, referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 97/102) e Contribuição Social Sobre o Lucro (fls. 103/107), sobre os períodos base de apuração ocorridos em 31/03/1997; 30/06/1997; 30/09/1997 e 31/12/1997.

O arbitramento do lucro deu-se em virtude de o contribuinte, intimado a apresentar livros e documentos de sua escrituração, ter apresentado, em relação ao ano-calendário de 1997, balancetes, Livro Razão e Diário, em folhas soltas, sem assinaturas do titular ou seu representante legal nos termos de abertura e encerramento e, no caso do Livro Diário, sem a autenticação na Junta Comercial. Deixou de apresentar ainda, Registro de Inventário, LALUR, Registro de Apuração do ICMS, notas fiscais de saídas e demais documentos, alegando estarem os mesmos em poder da Secretaria da Fazenda Estadual. A Secretaria de Estado da Fazenda, solicitada, informou através de ofício, que não houve retenção de documentos do contribuinte por aquele órgão.

Os valores apurados, basearam-se em Guias de Informação e Apuração do ICMS – GIAS, fornecidas pela Secretaria de Estado da Fazenda do Mato Grosso do Sul, que mostravam-se superiores aos declarados através da DIRPJ/98 – Lucro Real apresentada, sendo os valores declarados compensados.

A contribuinte tomou ciência dos lançamentos, em data de 05 de abril de 2001, através de AR, anexado à fl. 109.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10140.000679/2001-85

Acórdão n.º : 103-21.550

Impugnação de fls. 115/136, foi protocolada em data de 07 de maio de 2001 (segunda feira), acompanhada de documentos de fls. 137/149, arguindo em síntese (conforme consta no Acórdão recorrido):

“4.1 – que a exigência fiscal é nula, tendo em vista a minuciosa análise da hipótese de incidência do imposto de renda que procedeu, prevista na Constituição Federal, com base na doutrina especializada transcrita concluindo que só pode haver “renda”, sujeita ao imposto, como sinônimo de resultado, do confronto de entradas e saídas, quando há resultado positivo. E que é terminantemente proibido ao legislador infraconstitucional manipular os critérios de apuração das oscilações patrimoniais do contribuinte para alcançar situações não abrangidas pelo conceito constitucional de renda, o que ocorreu no presente caso, quando a autoridade fiscal teria “sancionado o contribuinte por um erro escritural-contábil, que presumiu ocasionar uma omissão de receita operacional” (fls. 116/120);

4.2 – que o legislador ordinário não é totalmente livre, em sua ação, para prescrever as normas que podem ser inseridas na ordem jurídica, sendo que o fato típico que enseja a tributação é “auferir renda ou proventos” (CF, art. 153, III), constituindo afronta a este texto o supor, presumir renda, conforme doutrina citada. No caso, o auto de infração não deve prevalecer, pois se baseia em uma presunção, isto é, em razão da suposta não apresentação de documentos presumiu omissão de receita operacional e lançou os tributos incidentes sobre essas receitas, inclusive multas;

4.3 – após transcrever o art. 47, III da Lei nº 8.981/1995, base da autuação, e o art. 45, parágrafo único, ali citado, concluiu que a legislação que fundamenta a autuação é conflitante com a definição constitucional de renda, pois o Fisco “funda-se em mera suposição para alcançar situação que não se enquadra no tipo delineado constitucionalmente”, conforme doutrina citada;

4.4 – quanto à CSLL, alegou que a exigência é inconstitucional, porque instituída mediante lei ordinária, desatendendo os ditames constitucionais da necessidade de lei complementar, face aos disposto nos arts. 154, I e 195 da CF e doutrina citada;

4.5 – que há impossibilidade da aplicação da TR, Ufir e ou taxa Selic para correção dos débitos tributários, sendo inconstitucional a cobrança da Selic, infringindo até mesmo o art. 161 do CTN; e tanto a TR como a Ufir padecem do mesmo vício, pois são índices que visam remunerar o capital, não podendo ser aplicados aos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10140.000679/2001-85
Acórdão n.º : 103-21.550

tributos, conforme decisão judicial transcrita, pelo que seria aplicável o juro de 1% ao mês (CTN, art. 161, § 1º);

4.6 – que a multa aplicada de 75% tem carácter confiscatório, infringindo o disposto no art. 150, IV da CF, consoante decisão judicial citada;

4.7 – que não há outra prova nos autos senão a presunção do Fisco, pelo que requereu a produção de prova pericial na documentação da empresa e formulou os quesitos (fls. 136).”

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande/MS, pela sua 2ª Turma, através do Acórdão DRJ/CGE nº 01.218, de 23 de agosto de 2002 (fls. 151/156), por unanimidade de votos, acordou rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento, pedido de perícia e inconstitucionalidades argüidas pela impugnante, e no mérito, julgou procedente os lançamentos do IRPJ e CSLL.

Devidamente cientificada em data de 10/09/2002, conforme AR anexado à fls. 159, a contribuinte protocola recurso voluntário, em data de 10/10/2002 (fls. 162/191), solicitando a revisão da decisão proferida, basicamente repetindo os argumentos da impugnação, complementando:

- Protesta pela não apreciação das inconstitucionalidades das leis, argüidas na impugnação, entendendo deva também ser apreciada na esfera administrativa;

- Pelo auto de infração pode-se observar que na apuração do suposto não recolhimento, a autuação detectou períodos com valor tributável muito menor do que em outros períodos, como se pode comparar do período de 31/03/97 até 30/09/97, muito menores do que no período de 31/12/97;

- Todavia, o fiscal autuante, utilizou-se da presunção para arbitrar o lucro, sobre a totalidade da receita conhecida no ano base de 1997. Alega que não há



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10140.000679/2001-85
Acórdão n.º : 103-21.550

como fixar o arbitramento do lucro de uma empresa, de todo um período, com base apenas no ano-base de 1997.

- Não quer dizer que o valor supostamente apurado pelo fiscal foi efetivamente lucro, como não foi, pois nos períodos indicados houve até mesmo prejuízos detectados pela empresa, e a fixação de penalidade de 75% não pode ser vista como razoável.

- Nas condições em que estava a empresa, deveria a fiscalização efetuar o levantamento com base no lucro real. A utilização de GIAS não pode ser um critério absoluto de aferição de renda de uma empresa. Por trás do que está discriminado em documentos deste tipo, existem uma outra face pela qual a empresa pode atravessar, que se presume em não composição de renda e também em não ocorrência de acréscimo patrimonial, como o que ocorreu com a empresa impugnante.

- Ressalta que não há uma correlação lógica no enquadramento legal fixado no auto de infração. Menciona os arts. 15 e 16, da Lei 9.249/95; 30 a 35 da Lei 8.981/95; 27 inciso I da Lei 9.430/96, cujas considerações não foram analisadas no julgamento de primeira instância.

- Apresenta argumentações com referência a lançamentos da COFINS e do PIS, que não fazem parte dos presentes autos.

- Volta a contestar a aplicação da TR, UFIR e/ou SELIC, para a correção de débitos tributários, bem como a multa de ofício, que considera de caráter confiscatório.

Às fls. 207, consta a informação da formação do processo n.º 10140.001091/2001-49 (fls. 198), cumprindo a exigência referente ao arrolamento de bens, permitindo a apreciação do recurso voluntário apresentado.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10140.000679/2001-85
Acórdão n.º : 103-21.550

VOTO

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e preenchendo as demais condições de admissibilidade, previstas no Decreto 70.235/72 e no Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, dele tomo conhecimento.

Entendo não caber razão a recorrente.

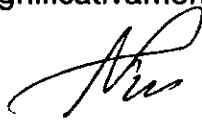

Vejamos o que consta nos autos.

Iniciada a fiscalização (fls. 03), foi solicitada da recorrente, a apresentação de diversos livros e documentos, relativos aos anos-calendário de 1995 a 1999, no que foi parcialmente atendida.

Com referência ao ano-calendário de 1997, foram apresentado: balancetes, livros razão e diário, em folhas soltas, sem assinatura do titular ou seu representante legal, nos termos de abertura e de encerramento. No caso do Diário, sem a autenticação na Junta Comercial, informando que o restante dos livros e documentos solicitados estavam em poder da Secretaria da Fazenda do Estado do Mato Grosso do Sul, sem apresentar, no entanto, uma relação dos documentos retidos ou qualquer outra comprovação da efetiva retenção por aquele órgão.

O fisco estadual, solicitado, informou através de ofício, não ter retido livros e documentos da recorrente.

Confrontando-se os valores informados em GIAS (fornecidas pelo fisco estadual), com os valores declarados em DIRPJ/98, notou-se que os valores declarados à Receita Federal, eram significativamente inferiores ao declarados ao fisco


7 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10140.000679/2001-85

Acórdão n.º : 103-21.550

estadual. Solicitados esclarecimentos para as divergências de valores apurados, a fiscalizada nada respondeu.

Reintimado outras vezes para a apresentação de: Livro Registro de Apuração do ICMS; Registro de Inventário; LALUR; talonários de Notas Fiscais de Saídas do ano de 1997; Livro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência, a fiscalizada também não atendeu ao solicitado.

Ante a impossibilidade de verificar a escrituração contábil, a fiscalização arbitrou o lucro da empresa, referente ao ano-calendário de 1997, tomando como base de cálculo a receita conhecida, compensando-se os valores já oferecidos a tributação através da DIRPJ/1998 – Lucro Real, conforme demonstrativos às fls. 100 (IRPJ) e 105 (CSLL).

Verifico pelo contido nos auto de infração e anexos, ter a fiscalização constituído os créditos tributários, pela única modalidade de tributação possível (lucro arbitrado), aplicando a legislação correta, utilizando os coeficientes e alíquotas aplicáveis ao caso.

Agiu corretamente a fiscalização, diante da situação apresentada.

Andou bem a autoridade julgadora de primeira instância, no Acórdão DRJ/CGE nº 01.218, abordando e analisando todas as argumentações postas na impugnação, não merecendo receber os reparos reclamados pelo recuso voluntário.

Não logrou a recorrente, em nenhum momento, trazer aos autos qualquer argumento, ou elemento de prova, capaz de infirmar o entendimento dos autuantes e julgadores de primeira instância.

Quanto aos valores apurados pela fiscalização, baseados em GIAS entregues ao fisco estadual, não os contesta de forma expressa, limitando-se a alegar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10140.000679/2001-85
Acórdão n.º : 103-21.550

que “a suposta não apresentação, principalmente de livro registro de apuração de ICMS, e que tal fato impediu a fiscalização de confrontar valores com as GIAS não pode ser visto como razão para arbitramento do IRPJ com base no lucro presumido.”

Incompreensível igualmente, seus argumentos recursais, de ter a autuação detectado períodos com valor tributável muito menor do que em outros períodos, pois, se comparados os períodos de 31/03/97 até 30/09/97, muitos menores do que do período de 31/12/97.

Esclareço que o valor do lucro arbitrado, foi apurado levando-se em conta as receitas de cada período de apuração (trimestre), o que não condiciona a apuração de valores sempre em escala crescente, decrescente, ou estável, pois se em determinado período, a receita foi maior, menor, ou inexistiu, o valor do lucro obviamente seria diferente de um período para outro.

O Período lançado refere-se unicamente ao ano-calendário de 1997, não se justificando a estranheza da recorrente, pelo fato de ser lançado somente os períodos base correspondentes.

Verifico ter a fiscalização apurados os valores lançados, por cada período de apuração, com a utilização dos coeficientes e índices legalmente aplicáveis a cada situação, não identificando qualquer irregularidade.

No caso de tributação pelo lucro arbitrado, pela legislação aplicável, não são considerados eventuais prejuízos, somente admitidos pela modalidade do lucro real, modalidade alias que a recorrente não logrou demonstrar, em nenhum momento.

Apesar da farta, desmotivada, despropositada, contraditória e infundadas alegações da recorrente, não vislumbro na decisão recorrida, qualquer



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10140.000679/2001-85
Acórdão n.º : 103-21.550

razão que possa vir a invalidá-la, de acordo com a legislação em regência, bem como não localizo na jurisprudência administrativa, qualquer motivo que a contamine.

Quanto às considerações sobre a legislação utilizada, que diz não ter sido analisada, discordo da recorrente, pois entendo que a decisão analisou o processo em todos os seus aspectos, especificamente a impugnação apresentada, na profundidade recomendada e suficiente para a solução da lide. Todas as questões suscitadas foram enfrentadas, quer diretamente, quer dentro do contexto da referida decisão, não deixando nenhuma margem ao apelo, isso sem cerceamento do direito de defesa ou contradição, ou omissão ou equívoco, como alegado pelo recorrente.

Tendo sido proferida por pessoa competente, em pleno uso de sua competência, abordando todos os elementos constantes nos autos, sem preterição do direito de defesa, não vislumbro qualquer possibilidade de nulidade na mesma.

Sobre a multa de ofício lançada, verifico que igualmente sua aplicação atendeu corretamente a legislação aplicável, não merecendo receber qualquer reparo.

Quanto a alegação da inconstitucionalidade das leis, bem como em relação a utilização da TR, UFIR e taxa SELIC, entendo não caber, na esfera administrativa, a discussão proposta pela recorrente, acerca da sua inconstitucionalidade, uma vez que tal questão pressupõe a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, competindo, em nosso ordenamento jurídico, exclusivamente, ao Poder Judiciário, a atribuição para apreciar a aludida arguição (CF, artigo 102, I, "a", e III, "b"), não sendo o Conselho de Contribuintes o local próprio para esta discussão.

Coerentemente com esta posição, tem-se consolidado nos tribunais administrativos o entendimento de que a arguição de inconstitucionalidade de lei não deve ser objeto de apreciação nesta esfera, a menos que já exista manifestação do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10140.000679/2001-85
Acórdão n.º : 103-21.550

Supremo Tribunal Federal, uniformizando a matéria questionada, o que não é o caso dos autos.

Ainda nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto n.º 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, considero que o controle da constitucionalidade das leis pertence ao Poder Judiciário, de forma difusa ou concentrada, e só a este Poder. Somente na hipótese de reiteradas decisões dos Tribunais Superiores é que se poderia, haja vista a vantagem que a celeridade processual traria a ambas as partes, considerar hipótese na qual este Colegiado viesse a deixar de aplicar texto legal ainda não extirpado de nosso ordenamento pátrio pelo Senado Federal.

Cabe ao Conselho de Contribuintes a interpretação das normas e sua aplicação ao fato concreto, não porém negar vigência à norma, sobre a qual não pairam dúvidas acerca de seu conteúdo objetivo.

A Constituição Federal em vigor, atribui ao Supremo Tribunal Federal a última e derradeira palavra sobre a constitucionalidade ou não de lei, interpretando o texto legal e confrontando-a com a constituição.

Pacífico igualmente, no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, o entendimento que não é permitido a órgão do Poder Executivo apreciar a constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo, tal procedimento configuraria uma invasão indevida de um poder na esfera de competência exclusiva de outro, além de ferir a independência dos Poderes da República preconizada na Magna Carta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10140.000679/2001-85

Acórdão n.º : 103-21.550

Resumindo e concluindo, pelo consta no processo e pelas razões acima expostas, voto por conhecer do recurso, por tempestivo e negar-lhe provimento, mantendo as exigências referentes ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica.

Quanto a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, por tratar-se de lançamento reflexivo, a decisão proferida no principal é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

É o meu voto.

Sala das Sessões – DF, em 17 de março de 2004.


NILTON PÊSS

