



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

Processo nº 10140.002022/2003-14
Recurso nº 160.441 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.188 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente ASIL EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002 e 2003.

PRELIMINAR. NULIDADE DO LANÇAMENTO. MPF. VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. Não há o que se falar em nulidade do lançamento pelo fato de não constar expressamente no MPF o período a ser fiscalizado e o tributo objeto de verificação, quando nele (MPF) se faz referência a verificações obrigatórias, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos.

ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO. Não obstante o arbitramento do lucro seja medida excepcional, justifica-se quando a contribuinte, apesar de intimada diversas vezes, não apresenta os livros fiscais e comerciais a fiscalização, não restando, portanto, outra alternativa se não arbitrar o seu lucro.

CONSTITUCIONALIDADE/LEGALIDADE DE NORMAS INSERIDAS LEGALMENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. “*Súmula 1º CC nº 2: ‘O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária’.*”

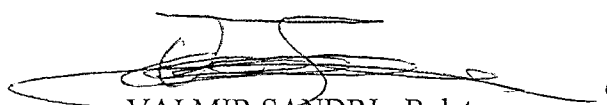
JUROS SELIC. “*Súmula 1º CC n. 4: A partir de 1º. De abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais’.*”

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


WALDIR VEIGA ROCHA - Presidente


VALMIR SANDRI - Relator

EDITADO EM: 28 MAI 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Vinícius Barros Ottoni, Nelson Kichel, Valmir Sandri e Waldir Veiga Rocha.

Relatório

ASIL EXPORTAÇÃO LTDA., já qualificada nos autos, recorre da decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande - MS, que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de inconstitucionalidade, ilegalidade e nulidade argüidas pela contribuinte, e, no mérito, JULGOU procedente o lançamento efetuado.

De acordo com a autoridade administrativa, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual a fiscalização arbitrou o lucro da contribuinte, com base na receita operacional conforme registrado no Livro de Registro de Saída, tendo em vista que a mesma apesar de intimada e reintimada não apresentou seus livros fiscais e contábeis, referentes aos anos-calendário 2000, 2001, 2002 e 1º trimestre de 2003.

Dessa forma, foram lavrados os Autos de Infração a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, fls. 193/196, no valor de R\$ 259.407,41 e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, fls. 808/811, no valor de R\$ 181.741,66, formalizando crédito tributário no montante de R\$ 441.149,07, já incluídos os juros de mora calculados até 31.07.2003 e a multa proporcional de 75%.

Frise-se que ao presente processo foi apensado o Processo Administrativo nº. 10140.002021/2003-70 relativo à CSLL, uma vez que a ciência e a impugnação ocorreram nas mesmas datas que as do Auto de Infração relativo ao IRPJ, além das impugnações trazerem os mesmos argumentos expendidos para o lançamento de IRPJ.

Cientificada dos lançamentos em 30.08.2003, fls. 209, a Contribuinte apresentou em 29.09.2003, impugnações em separado para cada lançamento, porém de igual teor às fls. 215/242-IRPJ, juntando os documentos de fls. 243/610 e às fls. 837/864-CSLL, juntando os documentos de fls.865/1.235, alegando em síntese que:

- (i) Inicialmente, requer seja declarada a nulidade do auto de infração uma vez que: 1) foram apresentados todos os documentos solicitados pela fiscalização, relativos ao ano-calendário 1999, 2) o MPF previa apenas a fiscalização do ano-calendário 1999; 3) Não houve ciência do MPF-C.

- (ii) Prossegue afirmando que o lançamento também não merece prosperar, pois a exigência de tributos por meio de arbitramento só pode ocorrer quando a autoridade não dispõe de quaisquer outros elementos que possam conduzir à apuração do “*quantum*” devido, sendo, portanto, nulo o auto de infração.
- (iii) Destaca que entregou todos os documentos solicitados por meio das intimações, relativamente ao ano-calendário 1999, conforme especificado no MPF e no Termo de Início de Fiscalização.
- (iv) Ressalta que o Termo de Ciência de Continuação de Procedimento Fiscal expedido em 20 de agosto de 2003 não tem nenhum valor, uma vez a validade do MPF ter se expirado em 23 de julho de 2003.
- (v) A autoridade fiscal não poderia lavrar auto de infração abrangendo períodos de 2000 a 2003. Ademais, os balancetes trimestrais e o balanço anual anexado à impugnação comprovam que houve prejuízo em vários períodos de 2000 a 2003.
- (vi) Esclarece que os lucros auferidos em poucos trimestres desses anos-calendário foram absorvidos mediante a compensação de prejuízos, não cabendo a limitação da compensação de prejuízos em trinta por cento do valor do lucro líquido ajustado.
- (vii) Ressalta que o conceito de lucro e renda se identificam como acréscimo patrimonial, não havendo como se tributar o resultado antes da compensação de prejuízos acumulados. A mora é compensada pela correção monetária e pelos juros moratórios, sendo que a multa possui caráter punitivo.
- (viii) Dessa forma, não havendo tributo a recolher, diante da compensação de prejuízos fiscais, requer seja afastada a multa de 75% e aplicada de mora de apenas 20%.
- (ix) Insurge-se face à aplicação da Taxa Selic diante da sua natureza remuneratória e não moratória, além de ser fixada por Resolução do Banco Central e não por lei, sendo, portanto, ilegal e inconstitucional.
- (x) Finalmente, requer seja declarada a nulidade do procedimento. Caso assim não seja entendido, que seja declarado improcedente o lançamento. Em último caso, não ocorrendo nenhuma das declarações anteriores, o afastamento da multa punitiva e dos juros SELIC.

Em 14.09.2006, fls. 1.256/1.260, em resposta à notificação recebida, fls. 1.252/1.253, a contribuinte regulariza a sua representação às fls. 1.256.

À vista da Impugnação, a 2ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campo Grande - MS, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de nulidade suscitadas, e, no mérito, julgou procedentes os lançamentos efetuados.



Como razões de decidir, inicialmente os julgadores observaram que sendo a atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN, não compete aquela instância de julgamento fazer a análise de constitucionalidade/legalidade de normas inseridas no ordenamento jurídico pátrio, competência esta exclusiva do Poder Judiciário.

Após transcreverem os arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, os julgadores rejeitaram a preliminar de nulidade suscitada pela contribuinte por entender que não estão presentes no caso ora em análise qualquer das situações neles previstas.

Quanto à suposta nulidade do lançamento face à ausência de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar, esclareceram a inobservância das formalidades estabelecidas pela Portaria SRF nº. 3.007/2001 não têm o condão de eivar de nulidade os procedimentos fiscais realizados por autoridade competente. Eventual descumprimento de tais formalidades pode, tão-somente, vir a ensejar um procedimento disciplinar. Nesse sentido, transcreveram jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes e das Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

Destacaram, ainda, que após a simples leitura do Mandado de Procedimento Fiscal, fls. 01 e do Termo de Início de Fiscalização, fls. 03, pode-se concluir que a autoridade administrativa adotou o procedimento correto no que se refere aos anos-calendário 2000 a 2003.

Isto porque, observaram que no Mandado de Procedimento Fiscal está determinado que a fiscalização dar-se-ia relativamente ao IRPJ do ano-calendário 1999 e às verificações obrigatórias com base nos últimos cinco anos.

Ressaltaram que no Termo de Início de Fiscalização consta a intimação para que fossem apresentados livros contábeis e fiscais referentes ao período “ABRIL/1998 A FEVEREIRO/2003”, com exceção dos livros Registro de Saídas, Registro de Entradas e Registro de Inventário que seriam só do ano 1999.

Prosseguiram afirmando que ao contrário do que pretende demonstrar a contribuinte em sua defesa, caso não houvesse motivo para a autoridade administrativa arbitrar o lucro da empresa, o auto de infração deveria ser julgado improcedente e não nulo. Dessa forma, rejeitaram a preliminar de nulidade.

Consignaram que a contribuinte não apresentou sua escrituração fiscal para a fiscalização, o que acarretou no lançamento referente à diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago, decorrente das verificações obrigatórias, não tendo o auditor fiscal alternativa senão o arbitramento.

Em relação à alegada falta de interesse da fiscalização no que diz respeito à apuração dos resultados, observaram os julgadores que já ficou exaustivamente comprovado que isso não ocorreu. Houve várias intimações para a apresentação dos livros e documentos que possibilitariam à fiscalização efetuar as verificações quanto ao acerto ou não da apuração e dos pagamentos efetuados pela contribuinte.

Dessa forma, entenderam que o fiscal autuante agiu corretamente ao arbitrar o lucro, com base no art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), abaixo transcrito, que encontra seu fundamento de validade no art. 47 da Lei n. 8.981/95 e no art. 1º da Lei n. 9.430/96.



Salientaram que não é mais possível a análise das cópias de livros contábeis e fiscais, bem como de outros documentos, juntados pela contribuinte aos autos juntamente com a sua impugnação, com o intuito de comprovar as alegações de que houve prejuízo em diversos dos períodos a que se refere o lançamento, bem como que, com relação aos outros em que houve lucros, estes foram absorvidos pela compensação de prejuízos acumulados.

Isto porque, o arbitramento não teria razão de ser, caso a contribuinte pudesse a qualquer tempo juntar aos autos sua escrituração fiscal, refutando e invalidando a qualquer tempo o lançamento. Nesse sentido transcreveram jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Quanto à compensação integral de prejuízos também alegada pela contribuinte, os julgadores deixaram de efetuar comentário a respeito, uma vez que não há a possibilidade dessa prática ante ao sistema adotado para a apuração do lucro que foi o arbitramento.

Quanto à aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, consignaram que ao contrário do que entendeu a contribuinte, houve sim no presente caso o descumprimento de obrigação tributária principal, uma vez, que após o arbitramento, houve o lançamento quanto às diferenças de tributos não pagos.

Ademais, observaram que existe diferença entre multa moratória e multa punitiva, não prevalecendo o entendimento da contribuinte. A esse respeito transcreveram trecho de entendimentos doutrinários.

Salientaram, ainda, que o fundamento legal para aplicação da multa punitiva encontra-se no art. 44, I, da Lei nº. 9.430/1996.

Dessa forma, por considerar que a multa de lançamento de ofício – que tem caráter punitivo e não meramente moratório – aplicada sobre o valor do tributo cuja falta de recolhimento se apurou, está em consonância com a legislação de regência, sendo o percentual de 75% o legalmente previsto, os julgadores mantiveram esta exigência.

Os julgados mantiveram, também, à aplicação da Taxa Selic por entender que existe fundamentação legal para sua utilização, ou seja, a contribuinte está a insurgir-se contra disposições expressas de lei. A incidência de juros de mora em percentuais superiores a 1% ao mês encontra guarida no art. 84, inciso I, da Lei n. 8.891/1995, no art. 13 da Lei n. 9.065/1995, e no art. 61, § 3º, da Lei n. 9.430/1996. O mesmo art. 13 da Lei n. 9.065/1995 respalda a aplicação da taxa SELIC a partir de 1º de abril de 1995 e art. 161 do CTN.

Afirmaram que sendo a atividade administrativa vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN, descabem as alegações de constitucionalidade e ilegalidade apresentadas pela contribuinte em sua defesa.

Quanto ao lançamento reflexo, os julgadores aplicaram as mesmas razões esposadas no voto relativas ao IRPJ, ante a similitude dos fatos motivadores do lançamento e das razões de impugnação.

Pelas razões acima expostas é que a 2ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campo Grande - MS, por unanimidade de votos, rejeitou as



preliminares de inconstitucionalidade, ilegalidade e nulidade argüidas e, no mérito, julgou procedentes os lançamentos efetuados.

Intimada da decisão de primeira instância em 09.01.2007, às fl. 1.291, a contribuinte recorreu a este E. Conselho de Contribuintes, tempestivamente, em 07.02.2007, às fls. 1.302/1.334, alegando em síntese o que se segue:

Inicialmente, requer que todas as intimações sejam enviadas para seu representante legal, na Rua 13 de Junho, nº 1.044 – sala 59 altos – Galeria Pantanal – Centro, Corumbá – MS.

Após fazer um breve relato dos fatos e fundamentos que deram origem ao presente processo, a contribuinte afirma que restou demonstrado nos autos que o lançamento deve ser julgado nulo não só pela falta de menção ao período fiscalizado, como também pela falta de ciência do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar. Nesse sentido, transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Destaca que apesar de ter juntado aos autos do presente processo quando da apresentação de sua impugnação cópias de livros fiscais e contábeis, bem como de outros documentos, os julgadores não as analisaram, o que evidencia a ilegalidade e inconstitucionalidade do procedimento fiscal.

Nesse sentido, entende que a autoridade administrativa deveria analisar a documentação juntada aos autos, ou no mínimo determinar uma diligência para que os mesmos fossem analisados.

Salienta que a atividade administrativa de fiscalização está submetida a requisitos rigorosos, estabelecidos na Lei nº 9.784/99 e nas Portarias da SRF nºs 1.265/99 e 3.007/01.

Dessa forma, a ciência da prorrogação do mandado de procedimento fiscal é essencial para a validade do procedimento de fiscalização, nos termos do art. 4º da Portaria nº 3.007/2001, resguardado assim o princípio da publicidade.

Tendo em vista que a contribuinte não teve ciência da Prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal, requer a nulidade de todos os atos praticados pela autoridade fiscal.

Prossegue afirmando que após a ciência do Termo de Início de Fiscalização, entregou todos os documentos referentes ao ano calendário 1999, conforme solicitado pela autoridade administrativa. Não entregando os documentos referentes aos demais períodos, por entender que estes não faziam parte do trabalho de fiscalização.

No mérito, afirma que a fiscalização não esgotou todos os meios antes de optar pelo arbitramento do lucro, o que gera a nulidade do lançamento.

Reafirma que não entregou os documentos referentes aos anos calendário 2000, 2001, 2002 e 2003, pois apenas o ano calendário 1999 era objeto da fiscalização, conforme informado no Mandado de Procedimento Fiscal que deu início ao procedimento fiscal, sendo, portanto, nulo o termo de intimação recebido em 17.06.2003, que solicitava documentos referentes aos outros anos calendário que não o de 1999.

Observa, ainda, que o “Termo de Ciência de Continuação de Procedimento Fiscal”, expedido pela Secretaria da Receita Federal em 20 de agosto de 2003, e enviado por



fax para a contribuinte nesse mesmo dia, não possui qualquer valor jurídico, uma vez que o Mandado de Procedimento Fiscal havia expirado em 23 de julho de 2003.

Dessa forma, requer a nulidade do auto de infração lavrado em 28 de agosto de 2003, abrangendo os períodos de 2000, 2001, 2002 e 2003. Corroborando seu entendimento transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Ademais, afirma que se a fiscalização tivesse feito uma análise mais detalhada, teria verificado que durante quase todo o período a que se refere à autuação fiscal, a contribuinte apurou prejuízos fiscais. E, nos poucos meses em que apurou lucro, os compensou com os prejuízos apurados em períodos anteriores, não estando submetida ao limite imposto pela Lei nº 8.981/95.

Ressalta que resta comprovado nos autos a impossibilidade de se aplicar a regra do arbitramento do lucro, visto que foram cumpridas as obrigações acessórias de escrituração do LALUR e o levantamento dos balancetes/demonstrações contábeis trimestrais e anuais.

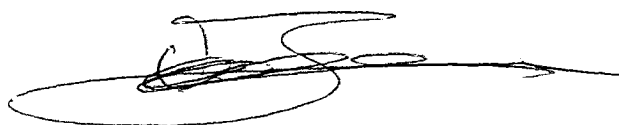
Insurge-se face à aplicação da multa de 75%, salientando que multa sempre tem caráter punitivo, conforme entendimento do STJ e do STF. Nessa perspectiva, requer seja aplicada a penalidade de no máximo 20%, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

Esclarece que cumpriu todas as suas obrigações acessórias perante o Fisco, bem como não deixou de cumprir nenhuma obrigação principal, já que não tinha nenhum tributo a recolher em razão dos prejuízos fiscais apurados.

Afirma, ainda, que não merece prosperar a aplicação da taxa Selic como índice de atualização dos juros moratórios, uma vez que esta taxa tem caráter remuneratório e não moratório, além de ter sido criada por Circular do BACEN e não por lei, sendo, portanto, inconstitucional e ilegal. Dessa forma, devem ser aplicados os juros de 1% ao mês, nos termos do art. 161, §1º do CTN.

Ao final, requer seja dado provimento ao recurso voluntário apresentado, anulando-se o lançamento efetuado.

É o relatório.



Voto

Conselheiro VALMIR SANDRI

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual a fiscalização arbitrou o lucro da contribuinte com base na receita bruta conhecida, tendo em vista que a mesma apesar de intimada e reintimada não apresentou seus livros fiscais e contábeis, referentes aos anos-calendário 2000, 2001, 2002 e primeiro trimestre de 2003.

Alega a contribuinte em sua defesa, em síntese, que o presente lançamento não merece prosperar uma vez que: (i) não foi cientificada da prorrogação do Mandado de Procedimentos Fiscal; (ii) a fiscalização deveria se ater ao ano-calendário 1999, não podendo nem mesmo exigir documentos referentes a outros períodos, muito menos efetuar os lançamentos; (iii) a fiscalização não poderia arbitrar o lucro, uma vez que a contribuinte apresentou os documentos; (iv) não houve qualquer desrespeito a obrigações acessórias ou principais; (v) apurou prejuízos fiscais no período referente às autuações; (v) deve ser reduzida a multa de 75% para pelo menos 20%; (vi) a taxa Selic é inconstitucional e ilegal.

Inicialmente, rejeito a alegação de nulidade do lançamento suscitada, ao argumento de que o Fisco estava restrito a análise do ano calendário 1999, conforme informado no Mandado de Procedimento Fiscal.

Isto porque, no referido Mandado de Procedimento Fiscal além de ter informado de forma explícita o período de 01/1999 a 12/1999, cuidou ele também de informar que seriam verificados os períodos subseqüentes, quando constou no seu corpo a seguinte expressão: *“Verificações obrigatórias: correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos.”* (grifos nossos).

Portanto, a autoridade administrativa estava resguardada pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 01.4.01.00-2003-00107-9, fls. 01, a fiscalizar não só o ano-calendário de 1999, como também os últimos cinco anos. Dessa forma, não há que se falar em nulidade dos autos de infração que constituíram créditos referentes aos anos-calendário 2000, 2001, 2002 e 1º trimestre de 2003.

Nesse sentido é a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a exemplo das ementas a seguir transcritas:

“VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - As verificações obrigatórias alcançam períodos de apuração relativos aos últimos cinco anos anteriores à emissão do MPF e o período de execução do procedimento, alcançando outros tributos e contribuições não expressamente mencionados no MPF, quando as infrações são apuradas a partir dos mesmos meios de prova.

(...)



(Acórdão nº 108-09450, Sessão de 17/10/2007, Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)

“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - INEXISTÊNCIA - Consta do Mandado de procedimento fiscal a ordem de examinar a correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos, portanto, inexistente nulidade do procedimento.

(...)”

(Acórdão nº 105-14736, Sessão de 20/10/2004, Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes).

“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF) – NULIDADES – Indicando o MPF, como verificações obrigatórias, a correspondência entre os valores declarados e os constantes da escrituração do sujeito passivo, nos últimos cinco anos, restou declarada a atribuição dessa verificação e, portanto, válido o lançamento que apurou diferenças de base de cálculo, no confronto dos valores escriturados e aqueles declarados.

(...)”

(Acórdão nº 103-21736, Sessão de 17/09/2004, Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)

Dessa forma, não há o que se falar em nulidade do lançamento, eis que restou consignado no MPF os períodos que o fiscal deveria verificar.

Da mesma forma não merece prosperar a alegação da contribuinte de que o lançamento deve ser julgado nulo face à ausência de notificação da prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal.

Isto porque, as prorrogações do MPF podem ser acompanhadas pela internet pela contribuinte, via código do procedimento fiscal que lhe é informado por ocasião da ciência do procedimento, não sendo necessária a ciência pessoal de sua prorrogação, conforme ampla jurisprudência deste E. Conselho, senão vejamos:

“PRELIMINAR – MPF – FALTA DE CIÊNCIA DE PRORROGAÇÃO.

A regulamentação do Mandado de Procedimento Fiscal estabelece que a prorrogação dos mesmos será controlada na internet, não sendo necessária a ciência pessoal das fiscalizadas.

(...)”

(Acórdão nº 101-96565, Sessão de 04/03/2008, Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)

Portanto, não obstante a ciência da prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal não seja requisito de validade do lançamento, verifica-se que no caso em



tela a contribuinte teve ciência desta prorrogação, fls. 260, como inclusive reconheceu em sua defesa.

O fato é que o Auto de Infração praticado contra a Recorrente esta perfeito e acabado, pois contém todos os elementos exigidos para a sua eficácia que consubstanciam a sua essência, como previstos nos artigos 142 do CTN e corolário natural da clausula final do art. 3º. do CTN, quando expressa que a prestação tributária é cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada, formalizado nos termos dos artigos 9º. e 23 do Decreto 70.235/72, não havendo, portanto, se cogitar na sua nulidade face à suposta ausência da ciência da contribuinte da prorrogação do referido MPF, razão porque, afasto as preliminares de nulidade ora suscitadas.

Quanto aos argumentos suscitados pela contribuinte no sentido de afastar às autuações por considerar que o Fisco não poderia arbitrar o lucro, deve-se observar o que dispõe o art. 530 do RIR/99, in verbis:

“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;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
- b) determinar o lucro real;

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;

(...)”

Ocorre que, a causa que deu azo ao arbitramento foi justamente a recusa da contribuinte, embora intimada e reintimada, a fornecer os livros fiscais e comerciais à fiscalização para que essa viesse auditar a sua escrita e, com isso, verificar se o seu procedimento encontrava-se de acordo com a legislação de regência. Como não atendeu as intimações para apresentar à autoridade tributária os livros e documentos que davam embasamento a escrituração comercial e fiscal, não restou outra alternativa a fiscalização senão arbitrar o lucro com base na receita bruta conhecida, portanto, tudo de acordo com o que dispõe o inciso III, do artigo acima transcrito.

Quanto ao arbitramento do lucro em sí, é sabido que tal hipótese é medida extrema, autorizada pela legislação tributária quando não houver possibilidade de apurar o verdadeiro lucro da empresa. Se a escrita não existe, ou se existente e apresenta vícios insanáveis que a tornam imprestável, ou ainda, se o fisco não tem acesso a ela ou à documentação em que se funda, não lhe resta alternativa senão recorrer a tal hipótese (arbitramento dos lucros).



Não se questiona que os contribuintes sujeitos à tributação pelo lucro real, devem possuir escrituração de acordo com os procedimentos contábeis geralmente aceitos e com as leis comercial e fiscal.

Também não se questiona que quando intimados pelos agentes do fisco, devem os contribuintes exhibir os livros comerciais e fiscais que lhe forem solicitados em dia, sem o que, torna-se impossível verificar qual o verdadeiro lucro ou a real receita auferida pelos contribuintes, e a solução para este caso passa a ser o arbitramento do lucro.

Dessa forma, diante de um quadro que impossibilitou a verificação do exato valor a ser tributado, não restou outra alternativa a fiscalização senão arbitrar o lucro da Recorrente com base na sua receita bruta conhecida, não havendo, portanto, qualquer violação ao devido processo legal de arbitramento e/ou eventual erro cometido pela fiscalização na apuração do *quantum* devido, limitando-se a contribuinte a meras alegações, o que demonstra o acerto da fiscalização em arbitrar o lucro da Recorrente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Conselho de Contribuintes a exemplo da ementa a seguir transcrita:

“ARBITRAMENTO DO LUCRO

O não cumprimento da obrigação acessória de apresentar a escrituração contábil/fiscal para a apuração do lucro real trimestral implica na aplicação da tributação pelo lucro arbitrado.”

(Acórdão nº 103-23353, Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Sessão de 23/01/2008, Relator Alexandre Barbosa Jaguaribe)

Isto posto, entendo que não merece qualquer reforma a r. decisão recorrida que manteve o lançamento efetuado com base no arbitramento do lucro face à ausência de escrituração contábil e fiscal.

Observe-se, ainda, que o fato de a contribuinte posteriormente ter juntado aos autos a sua escrituração, quando da apresentação da impugnação, não altera o lançamento efetuado pela autoridade administrativa, eis que não existe arbitramento condicional, pois se assim fosse, poderia o contribuinte se negar, conforme o presente caso, a apresentar os livros e documentos solicitados, para só então, por ocasião da impugnação e/ou recurso trazê-lo para afastar a exigência; inadmissível.

Quanto à alegação da contribuinte de que na maior parte do período autuado apurou prejuízo fiscal e nos poucos meses em que auferiu lucro os compensou com prejuízos de anos anteriores, observo que estes argumentos somente poderiam ser analisados caso a contribuinte tivesse apresentado sua escrituração fiscal/contábil regularmente à fiscalização, bem como, não tivesse seu lucro arbitrado como no presente caso, e mesmo assim, respeitando a trava de 30%, conforme determina a legislação.

Sendo assim, não há que se falar em inobservância do princípio da verdade material pela desconsideração das cópias dos livros fiscais e contábeis acostadas aos autos pela contribuinte quando da apresentação de sua impugnação e agora em grau de recurso.

Quanto ao argumento de que a limitação da compensação de prejuízos fiscais é ilegal e inconstitucional, é de se observar que, a despeito do arbitramento do lucro não comportar, como visto acima, a compensação de prejuízos fiscais, é de se registrar que a atividade administrativa é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN, não competindo, portanto, a esta instância de julgamento fazer qualquer análise de inconstitucionalidade/ilegalidade de normas inseridas legalmente no ordenamento jurídico, competência esta exclusiva do Poder Judiciário.

Quanto à alegação de ilegalidade da aplicação da taxa SELIC para o cálculo dos juros moratórios, é de se observar que a mesma está sendo aplicada em consonância com os dispositivos legais validamente editados, no caso, a Lei nº 8.981/95 que estabeleceu, no seu art. 84, I, que os juros de mora seriam equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional, relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna. A MP nº 947, de 23/03/1995, em seus arts. 13 e 14, alterou o disposto para juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, a serem aplicados a partir de 01/04/1995.

Por seu turno, a MP nº 972, de 22/04/1995, convalidou a Medida Provisória anterior e, finalmente, a Lei nº 9.065, de 21/06/1995, no seu art. 13, convalidou o art. 13 das duas Medidas Provisórias antes mencionadas, sendo posteriormente ratificados pelo art. 61 da Lei nº 9.430/96, que vigora até o dia de hoje.

O fato é que a questão dos juros moratórios calculados com base na taxa Selic não comporta mais discussão neste E. Conselho, tendo em vista que a matéria já se encontra sumulada, vejamos:

“Súmula 1.º CC n. 4: A partir de 1.º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”.

Como se vê, a exigência de juros de mora calculados com base na taxa Selic foi prevista de forma literal no artigo 13 da Lei nº 9.065/95, e no §3.º do art. 61 da Lei nº 9.430/96, não havendo, portanto, como afastá-la sem expurgar os dispositivos literais de lei, bem como, a súmula desse E. Conselho.

Alega ainda a contribuinte de que a multa de ofício deveria ser aplicada no percentual de 20%, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96, e não de 75% nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

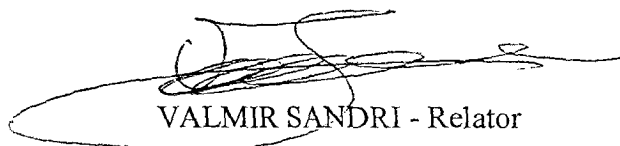
Entretanto, equivoca-se a contribuinte, uma vez que existe clara diferença entre a multa de mora, aplicada quando o contribuinte, em atraso, mas espontaneamente recolhe o tributo declarado, e a multa de ofício, aplicada quando no procedimento fiscal, a autoridade administrativa apura infração cometida pelo contribuinte, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei n. 9.430/96.

Dessa forma, correta a decisão recorrida que manteve a multa de ofício no percentual 75%.



A vista do acima exposto, voto no sentido AFASTAR as preliminares de nulidade suscitadas, para no mérito NEGAR provimento ao recurso voluntário.

É como voto.



VALMIR SANDRI - Relator

