



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

Processo nº 10166.722401/2010-65
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-000.957 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10/04/2012
Matéria IRPJ e outros
Recorrente ITATICO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida 2ª Turma da DRJ/BSB

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Consideram-se não impugnadas as matérias que não tenham sido expressamente contestadas, consolidando-se administrativamente o correspondente crédito tributário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. COMPETÊNCIA.

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

LUCRO PRESUMIDO. DESCONTOS E BONIFICAÇÕES.

Os descontos financeiros e as bonificações recebidas, quando obtidos de forma condicional e contabilizados em contas de resultado, constituem receitas tributáveis, sendo devida sua adição à base de cálculo na determinação do lucro presumido.

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 constantes dos Demonstrativos Financeiros de Vendas Mensais para obtenção dos valores da receita bruta conhecida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP e CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 2002

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. EFEITOS. RECEITAS FINANCEIRAS.

No julgamento dos REs 346.084-6, 358.273, 357.950 e 390.840-5, o Plenário do STF declarou inconstitucional o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS introduzida pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Ao fazê-lo, o STF impediu a incidência destas contribuições sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC 70/1991. Assim, à luz do disposto no inciso I do art. 62 do Regimento Interno do CARF, deve ser afastada a exigência de PIS e COFINS incidentes sobre receitas financeiras.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

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.

MULTA DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA 2.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão integrante da estrutura administrativa da União, não é competente para enfrentar argüições acerca de inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - SÚMULA Nº 4 DO CARF. Conforme súmula nº 4 do CARF, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE. Aplica-se o decidido em relação ao tributo principal ao lançamento da CSLL, PIS e COFINS, em razão da estreita relação de causa e efeito.

Recurso de Voluntário provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, Por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins os descontos obtidos e as bonificações, referentes aos meses

de janeiro, fevereiro e março de 2007 nos valores de R\$ 820.206,14; R\$ 78.945,38 e R\$ 55.722,99; respectivamente. O Conselheiro Antonio José Praga de Souza votou pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto

Relatório

Trata-se de Autos de Infração para exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, acrescidos de multa de ofício de 150% e juros, referente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2007 a março de 2010 (fls.557/627).

Conforme Relatório de Verificação Fiscal (fls. 552/556), a contribuinte não recolheu qualquer tributo no período autuado/fiscalizado, salvo algumas pequenas retenções na fonte, as quais totalizaram um valor inferior a quinhentos reais. Ademais, em razão de seu histórico, a contribuinte foi submetida ao Regime Especial de Fiscalização (REF) de que trata o art. 33 da Lei nº 9.430/96, no período de 15 a 31/03/2010.

A contribuinte apresentou suas Declarações de Informações Econômico-Fiscais – DIPJ dos anos-calendário 2007 e 2008 com todos os campos zerados e, na DIPJ relativa ao ano-calendário 2009, declarou prejuízo em todos os períodos de apuração, totalizando cerca de quinze milhões de reais. No tocante a 2007, foi assinalada a opção pelo lucro presumido e, nos demais anos, foi informada a opção pelo lucro real trimestral.

Em relação às Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, a contribuinte apenas entregou as relativas aos meses de janeiro/2008, janeiro/2009, fevereiro/2009, abril/2009, maio/2009, agosto/2009, fevereiro/2010 e março/2010. Entretanto, não foi informado débito algum em tais declarações.

Ainda segundo o relatório fiscal, a contribuinte, apesar de não informar em suas declarações nenhum tributo a pagar, e de praticamente não efetuar nenhum recolhimento de impostos e contribuições federais, teria movimentado a débito de suas contas bancárias os montantes de R\$ 100.807.664,67 no ano-base 2007, R\$ 84.789.972,86 no ano-base 2008 e R\$

58.522.426,32 no ano-base 2009, conforme informação extraída das bases de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Somente das administradoras de cartões de crédito teria recebido as quantias de R\$ 28.456.834,79 no ano-base 2007, R\$ 32.609.124,92 no ano-base 2008 e R\$ 27.546.223,08 no ano-base 2009.

Após intimações e reintimações, as quais abrangeram um período superior a seis meses, em que foram dadas diversas oportunidades para a regularização da escrituração, a contribuinte deixou de apresentar livros obrigatórios de sua escrita contábil, restringindo-se a entregar arquivos magnéticos referentes aos seus registros fiscais e de folha de pagamento, bem como cópias impressas dos extratos bancários contendo a movimentação financeira da empresa junto ao Banco Safra S/A e ao Banco do Brasil S/A, nos anos de 2007, 2008 e 2009, e junto à Caixa Econômica Federal, relativamente aos meses de novembro de 2009 a março de 2010.

Apenas em 12/07/2010 foi entregue à Fiscalização o Livro Diário relativo ao primeiro trimestre de 2007, encadernado e registrado na Junta Comercial do DF. Em 27/09/2010, após novas reintimações e a cientificação de que a não apresentação dos documentos acarretaria o arbitramento de seu lucro, a contribuinte apresentou Demonstrativos Financeiros de Vendas Mensais de 2007, 2008, 2009 e 1º trimestre de 2010. Nessa oportunidade, juntou cópias impressas dos Livros Eletrônicos de Apuração do ICMS referentes ao período fiscalizado. Além disso, entregou DVD que conteria, segundo sua informação, dados da folha de pagamento, informações sobre o 13º salário, tabela de eventos e cadastros de funcionários.

No que concerne aos arquivos magnéticos com registros contábeis e Livros Diário e Razão dos demais períodos, a contribuinte requereu, ainda, dilação de prazo em 30 dias. Entretanto, a Fiscalização, em vista das prorrogações anteriores, concedeu uma última dilação, de 5 dias úteis, não tendo havido resposta da contribuinte.

Diante disso, a Fiscalização procedeu à autuação, nos seguintes termos:

a) Em relação ao primeiro trimestre de 2007, em que houve opção pelo lucro presumido e foram entregues os livros correspondentes, foi efetuado lançamento com base: (i) nas receitas da atividade lançadas na conta de venda de mercadorias (4.1.1.01.00001-8), conforme valores retirados do livro Razão da empresa; (ii) nas receitas de descontos obtidos, bonificações recebidas e “outras receitas”, constantes das contas 4.1.1.03.00003-0, 4.1.1.04.00002-2 e 4.1.1.04.00004-6, respectivamente, conforme valores retirados do livro Razão da empresa.

b) Quanto ao período de abril de 2007 a março de 2010, em que não houve apresentação dos livros obrigatórios, foi efetuado o arbitramento do lucro, conforme dispõe o art. 47, III, da Lei nº 8.981/95, com base na receita bruta conhecida, ou seja, no valor do faturamento líquido mensal especificado nos Demonstrativos Financeiros de Vendas Mensais que foram disponibilizados pela própria contribuinte.

Aplicou-se multa qualificada de 150% e formalizou-se representação fiscal para fins penais, autuada no processo nº 14041.000268/2010-50.

Devidamente cientificada, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 629/687), afirmando, em síntese, que:

1) houve inclusão indevida, na base de cálculo relativa ao primeiro trimestre de 2007, de valores que não representariam ingressos de recursos, como descontos recebidos e bonificações, ao argumento de que tais montantes não se enquadram no conceito de outras receitas de que trata o art. 521 do RIR/99. Cita, como ilustração, o Acórdão nº 107-08.710 do Conselho de Contribuintes;

2) não foram observados os requisitos mínimos da legislação que rege 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;

3) são nulos os lançamentos de contribuição para o PIS e de Cofins, pois 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;

4) a 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.

5) é indevida a 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, bem assim como *(i)* por apresentarem caráter confiscatório, em descompasso com o disposto no art. 150 da Constituição Federal de 1988 e *(ii)* por não ter sido comprovado o dolo.

6) é impossível ajuizar ação criminal antes do esaurimento da via administrativa. A esse respeito, afirma 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) é ilegal e inconstitucional a aplicação da taxa Selic a título de juros de mora.

A 2ª Turma da DRJ/BSB, analisando as razões levantadas na impugnação, julgou o lançamento procedente, conforme acórdão de fls. 689/718, que restou assim ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA
JURÍDICA - IRPJ*

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

*AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO.
COMPETÊNCIA.*

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

LUCRO PRESUMIDO. DESCONTOS E BONIFICAÇÕES.

Os descontos financeiros e as bonificações recebidas, quando obtidos de forma condicional e contabilizados em contas de resultado, constituem receitas tributáveis, sendo devida sua adição à base de cálculo na determinação do lucro presumido.

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 constantes dos Demonstrativos Financeiros de Vendas Mensais 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 e 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: 2007, 2008, 2009, 2010

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: 2007, 2008, 2009, 2010

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: 2007, 2008, 2009, 2010

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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em face do referido acórdão, a contribuinte apresentou recurso voluntário (fis. 726/792), repisando os argumentos de sua peça Impugnatória.

É, no essencial, o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS PELÁ, Relator

O recurso voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade. Deve, pois, ser conhecido.

Das preliminares

Preliminarmente, diga-se que à época da lavratura dos presentes autos de infração não existia ato dispondo sobre autorização para arbitramento, visto que, a partir da Portaria Cofis nº 17, de 25/05/2009, não é mais necessária autorização do chefe de equipe de fiscalização para arbitramento do lucro.

Os autos de infração verificaram a ocorrência do fato gerador, determinaram a matéria tributável, calcularam o montante do tributo devido, identificaram o sujeito passivo e aplicaram a penalidade cabível, estando acompanhados de todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, tudo em conformidade com a legislação aplicável.

Destarte, verifica-se que os autos de infração foram devidamente fundamentados, constando claramente da descrição dos fatos dos autos de infração os fundamentos de fato e de direito que deram origem ao lançamento, não cabendo a alegação de desrespeito aos arts. 142 do CTN e 10 do Decreto nº 70.235/72.

Com isso, não prosperam as alegações da Recorrente neste sentido.

No mérito

O recurso voluntário, assim como a impugnação interposta pelo contribuinte é parcial, haja vista não apresentar qualquer contestação expressa à infração relativa às receitas

da atividade, bem como limitou-se, no que tange à infração relativa aos demais resultados, a contestar o acréscimo dos valores de descontos e bonificações, não fazendo referência aos montantes computados na conta 4.1.1.04.00004-6 - outras receitas.

A omissão de um item no recurso voluntário e na impugnação do contribuinte, por si só, caracteriza a concordância do sujeito passivo relativo à parte não contestada, ensejando a aplicação do art. 17 do Decreto nº. 70.235/1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal.

Existindo nos autos matérias não recorridas torna-se definitiva a decisão de primeira instância em relação àquela parte. Portanto, correto o procedimento adotado orientando a cobrança imediata da parte não contestada.

Lucro Presumido. Descontos obtidos e Bonificações.

No que tocam às alegações da Recorrente no sentido de que os valores relativos a descontos e bonificações não representam ingressos de recursos, pois não se enquadrariam no conceito de outras receitas de que trata o art. 521 do RIR/99, entendo que não merece reparo a decisão recorrida.

Assim, faço minhas as razões de decidir da DRJ, conforme trecho a seguir:

De acordo com o Relatório de Verificação Fiscal, pela análise das contas de receita constantes dos livros contábeis do primeiro trimestre de 2007, foi verificado que, além das receitas de vendas de mercadorias, também foram auferidas receitas com descontos obtidos, bonificações recebidas e outras, contantes das contas 4.1.1.03.00003-0, 4.1.1.04.00002-2 e 4.1.1.04.00004-6, respectivamente. Como tais valores não haviam sido tributados, a Fiscalização os incluiu na base de cálculo para apuração do lucro presumido, tendo sido seus montantes retirados do Livro Razão.

No entanto, a impugnante consigna que os valores relativos a descontos e bonificações não representam ingressos de recursos, pois não se enquadram no conceito de outras receitas de que trata o art. 521 do RIR/99, enquadramento legal da infração apurada.

(...). Com base nos dispositivos transcritos, verifica-se que, embora os valores dos descontos financeiros obtidos e das bonificações recebidas não componham a receita bruta, a legislação determina sua adição à base de cálculo do lucro presumido.

Resta, portanto, analisar se, no caso concreto, os valores acrescidos constituem-se em descontos financeiros a serem enquadrados no conceito de demais resultados positivos obtidos pela pessoa jurídica ou se consistem em descontos comerciais obtidos incondicionalmente, situação em que não devem ser computados na apuração do lucro presumido.

Os descontos incondicionais são aqueles concedidos na Nota Fiscal ou fatura de serviços e independem das condições de pagamento, ou seja, independem de evento posterior à emissão do documento. Regra geral, o lançamento contábil do desconto incondicional obtido não é contabilizado no comprador, nesses casos, a mercadoria é registrada pelo valor líquido negociado, ou seja, já reduzido do desconto obtido. Porém, não há óbice legal para que a empresa, se preferir, contabilize o desconto por meio de uma conta retificadora da conta Compras ou Entradas.

Já os descontos condicionais são aqueles que dependem do implemento de uma condição futura e incerta. Para o adquirente, representa um ganho pela diminuição antecipada de uma obrigação assumida, no caso de operações a prazo. Constituem, portanto, receita financeira, o que significa dizer que não afetam o resultado com mercadorias.

As bonificações, por seu turno, constituem-se em concessão feita pelo vendedor ao comprador, diminuindo o preço da coisa ou entregando quantidade maior do que a estipulada. Esta última situação nada mais é, portanto, que uma modalidade de desconto comercial, em que a realização de vendas se dá mediante entrega de uma quantidade adicional da mercadoria vinculada ao negócio realizado. Da mesma forma que no caso dos descontos, portanto, na situação em que são incondicionais, devem ser registradas, no comprador, como redução do custo unitário das mercadorias adquiridas.

(...). Destarte, os descontos e as bonificações somente podem ser desconsideradas para a apuração da base de cálculo do lucro presumido quando forem conferidas pelo fornecedor ao adquirente como redutoras dos preços de venda e expressamente constarem da nota fiscal.

Do exame do Livro Razão entregue pela contribuinte, vê-se que referidos valores foram escriturados em contas de receitas e que, no histórico dos registros de descontos obtidos, consta apenas a expressão “descontos obtidos cfê. doc. nº”. No que tange às bonificações, há menção tanto a “recebimento de mercadorias cfê. fornecedor”, quanto “entrada em bonificação em conta corrente”, e mesmo “recebimentos ref.”.

Do exame do Livro Diário, verifica-se que, no Balancete de Verificação (fl. 467), os descontos obtidos foram contabilizados como receitas financeiras e as bonificações recebidas como outras receitas operacionais.

Não resta dúvida, portanto, que as receitas em questão, contabilizadas pela contribuinte a crédito de contas de resultado, inserem-se no conceito legal de receitas tributáveis, devendo, portanto, ser adicionadas à base de cálculo do lucro presumido.

Mister ressaltar que, não obstante a interessada tenha anexado planilha com cálculos referentes ao fechamento do primeiro

trimestre de 2007 (fl. 684), em que as bonificações e outras entradas são apresentadas como contas retificadoras do total de entradas, não houve apresentação de documentos comprobatórios que dessem suporte à sua argumentação.

Se de fato os descontos e as bonificações não deveriam ser incluídas na base de cálculo do lucro presumido, cabia à impugnante trazer as provas correspondentes, procedimento que, todavia, descurou, não obstante preveja o art. 16, § 4º, do Decreto n.º 70.235/72, ser na impugnação o momento determinado para fazê-lo. (...).

Arbitramento do Lucro

Não prosperam as alegações da Recorrente no sentido de que a capitulação legal do arbitramento foi inadequada, já que seria incabível a adoção de arbitramento de lucros quando é possível a apuração do lucro real.

Para a correta apuração do lucro presumido, a pessoa jurídica deverá manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial, sendo dispensada tal obrigação apenas quando mantido o Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda movimentação financeira, inclusive bancária.

Igualmente, para apuração do lucro real não basta deduzir os custos do montante da receita líquida, como pretende a Recorrente. Pelo contrário, como bem pontuado pela decisão recorrida, sua apuração comporta várias etapas, as quais não se exaurem com a apuração do lucro líquido da empresa, pois após o cálculo desse valor, para o qual ainda seria necessário conhecer inúmeras outras variáveis, como receitas de outras naturezas e despesas diversas, faltaria ainda computar as adições, exclusões e compensações, prescritas ou facultadas em lei.

Assim, vê-se que tanto a apuração pelo lucro real quanto pelo lucro presumido obrigam a Recorrente ao dever de guarda e conservação dos livros contábeis e/ou fiscais pertinentes a cada uma dessas modalidades de apuração do lucro, bem como da documentação que acoberta os registros escriturados.

Logo, no presente caso, diante da falta da escrituração comercial e fiscal, correto o arbitramento, efetuado segundo os ditames do arts. 532 e seguintes do RIR/99.

PIS e COFINS. Alargamento da base de cálculo.

Nesse ponto em específico, merece razão a Recorrente.

Isso porque a inclusão de receitas não operacionais na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme previstos no § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718/98, foi declarada inconstitucional pelo Plenário do STF.

Em 09/11/2005, o Tribunal Pleno do STF completou o julgamento dos Recursos Extraordinários nº 346.084-6, 358.273, 357.950 e 390.840-5, declarando inconstitucional o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS introduzida pela Lei nº 9.718/98.

Ao fazê-lo, o STF impediu a incidência destas contribuições sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº. 70/91.

Nos termos da decisão, o PIS e a COFINS só poderiam incidir sobre o “faturamento”, assim entendido, a somatória das receitas provenientes da venda de mercadoria e/ou serviços, afastada sua incidência sobre qualquer outra receita.

Vejamos a ementa:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (RE 346.084, DJ 01/09/2006, Red. p/ acórdão Min. Marco Aurélio)

Ressalte-se que, as decisões supramencionadas são vinculantes daquelas proferidas por esse Conselho, consoante artigo 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009. *In verbis*:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo.

Vale notar que a Recorrente, por apurar o IRPJ com base no lucro presumido, esteve sujeita à incidência cumulativa das duas contribuições no ano-calendário de 2007 e, por apurar o IRPJ com base no lucro real, esteve sujeita à incidência não-cumulativa de PIS e COFINS nos anos-calendários de 2008 a 2010.

Nesse contexto, as receitas financeiras devem ser excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS no lançamento referente ao ano-calendário de 2007.

No tocante aos demais anos-calendários nos quais a Recorrente apurou PIS e COFINS no regime não-cumulativo, da mesma forma, não prosperam os lançamentos.

As bases de cálculo de PIS e COFINS nos regimes não-cumulativos, calculados sobre a receita ou faturamento (base de cálculo alargada pela EC nº. 20/98), passaram a ter respaldo constitucional com o advento das Leis nº. 10.637/02 e 10.833/03, aplicáveis a partir de 01/02/2004.

No entanto, em 09/05/05 o Decreto nº. 5.442, reduziu a zero a alíquota do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das duas contribuições.

Esse dispositivo também é aplicável às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de incidência não-cumulativa das contribuições.

Portanto, devem ser afastadas as exigências de PIS e COFINS incidentes sobre receitas financeiras, relacionadas aos lançamentos dos anos-calendário 2007 a 2010.

Multa qualificada. Confisco. Dolo.

A essa altura, vale lembrar que a Recorrente apresentou suas DIPJ's dos anos-calendário 2007 e 2008 com todos os campos zerados e, na DIPJ relativa ao ano-calendário 2009, declarou prejuízo em todos os períodos de apuração, totalizando cerca de R\$ 15.000.000,00.

Em relação às DCTF's, a Recorrente apenas entregou as relativas aos meses de janeiro/2008, janeiro/2009, fevereiro/2009, abril/2009, maio/2009, agosto/2009, fevereiro/2010 e março/2010, nas quais débito algum foi informado.

Mais do que isso, apesar de não informar em suas declarações nenhum tributo a pagar e de praticamente também não efetuar nenhum recolhimento de impostos e contribuições federais, movimentou, matéria incontroversa posto que não recorrida, a débito de suas contas bancárias, R\$ 100.807.664,67 no ano-base 2007, R\$ 84.789.972,86 no ano-base 2008 e R\$ 58.522.426,32 no ano-base 2009, conforme informação extraída das bases de dados da SRFB.

Diante dos fatos, reputo correta a manutenção da multa qualifica em razão da prática de sonegação, assim entendida como a tentativa de impedir ou retardar, o conhecimento por parte do Fisco da ocorrência de fatos geradores de obrigações tributárias.

Ainda sobre esse ponto, no que tocam às alegações de infração ao princípio constitucional do não-confisco, descabe tal análise pelo julgador administrativo, conforme preconiza o enunciado da Súmula nº. 2 deste Conselho:

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

Juros de Mora. Taxa Selic.

Finalmente, a Recorrente alega que é ilegal a utilização da taxa SELIC como juros de mora. Sobre esse tema, aplica-se a Súmula nº. 4 do CARF:

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

Lembrando que aplica-se o decidido em relação ao tributo principal ao lançamento da CSLL, em razão da estreita relação de causa e efeito.

Posto isso, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário, de modo a excluir as bonificações, descontos obtidos e outras receitas da base de cálculo do PIS e da COFINS dos meses de janeiro, fevereiro de março de 2007, nos valores de R\$ 820.206,14; R\$ 78.945,38 e R\$ 55.722,99; respectivamente, mantendo-se integralmente os lançamentos de IRPJ e CSLL.

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá