



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

Processo nº 10218.000567/2006-98
Recurso nº 165.029 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.260 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de abril de 2010
Matéria CSLL
Recorrente FRIGORÍFICO RIO MARIA LTDA.
Recorrida DRJ-BELÉM/PA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2003

LUCRO PRESUMIDO.FORMA DE OPÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DA PRIMEIRA OU ÚNICA QUOTA COM BASE NA RECEITA BRUTA MENSAL. RECONHECIMENTO DA OPÇÃO PELO LUCRO REAL MANIFESTADA PELO MODELO DA DIPJ.MULTA DE OFÍCIO E TAXA "SELIC"

Uma vez não comprovado erro na entrega da DIPJ que registra a opção pelo regime de tributação pelo lucro real e não efetivado qualquer prova de pagamento demonstrando a opção pelo lucro presumido, prevalece a opção pelo lucro real, sendo cabível a diferença da CSLL apurada e lançada.

Uma vez válidos os dispositivos legais que contemplam a aplicação da multa de ofício de 75%, uma vez caracterizada infração fiscal, e assim como a aplicação da taxa de juros "selic", não se pode argüir inconstitucionalidades, vez que matéria atinente privativamente ao Poder Judiciário, falecendo competência à autoridade julgadora para tal apreciação.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos rejeitar a preliminar suscitada e no mérito negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO – Presidente em exercício e Relator

EDITADO EM: 08 JUL 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Jose Gonçalves Bueno (Vice Presidente da Turma em exercício da Presidência), Carlos Alberto Donassolo, João Bellini Junior (Suplente Convocado), Décio de Lima Jardim (Suplemente Convocado), Nereida de Miranda Finamore Horta, Valeria Cabral Géo Verçoza. Ausente justificadamente o Conselheiro Nelson Lósso Filho .

Relatório

Trata-se de lançamento da CSLL, referente ao fato gerador ocorrido no 1º trimestre de 2003, com imposição de multa de ofício de 75%.

A autuação decorreu da apuração a menor da CSLL, conforme a base de cálculo reconhecida pelo sujeito passivo em seu livro Diário, fls. 87 e 88 dos autos.

O contribuinte, tempestivamente, apresentou sua impugnação, nos seguintes termos:

- em preliminar, que o lançamento deve ser anulado, pois a fiscalização reteve os livros fiscais da empresa e não os devolveu quando da lavratura do auto de infração, cometendo cerceamento do direito de defesa;

- que a diferença lançada de ofício se deu pelo fato de a fiscalização ter apurado a CSLL com base no lucro líquido, enquanto que o correto seria a apuração pelo lucro presumido;

- que, por um lapso, foi apresentada a DIPJ com base no lucro real, mas que informou os débitos da CSLL com base no lucro presumido no Paes;

- que aderiu ao Parcelamento Excepcional, da MP 303/2006 e transferiu para esse novo parcelamento todo o seu passivo tributário declarado no PAES;

- que a fiscalização tributou um lucro correspondente a 60% da faturamento, algo irreal;

- que requer a redução da multa de ofício por não existir no processo prova cabal do intuito de fraude;

- que a utilização da taxa SELIC é inconstitucional.

A DRJ de Belém/PA julgou o lançamento procedente, adotando a seguinte ementa:

*“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO-
CSLL.*

Data do fato gerador: 31/03/2003.

*RETENÇÃO DOS LIVROS DIÁRIO E RAZÃO PELA AUTORIDADE FISCAL
QUANDO DO ENCERRAMENTO PARCIAL DO PROCEDIMENTO FISCAL.
INEXISTÊNCIA, NO CASO ESPECÍFICO, DE PREJUÍZO À DEFESA.
PRELIMINAR DE NULIDADE NEGADA.*

Quando a exigência fiscal é firmada com base na diferença de CSLL ocasionada pela apuração indevida do tributo sobre o lucro presumido, a retenção pela fiscalização dos livros Diário e Razão escriturados eletronicamente em nada prejudica o exercício da defesa do sujeito passivo, em especial quando este visa unicamente demonstrar um lapso quando da manifestação da sua opção pela apuração do lucro.

LUCRO PRESUMIDO.FORMA DE OPÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DA PRIMEIRA OU ÚNICA QUOTA COM BASE NA RECEITA BRUTA MENSAL. RECONHECIMENTO DA OPÇÃO PELO LUCRO REAL MANIFESTADA PELO MODELO DA DIPJ.

A opção pela tributação sob o regime do lucro presumido será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido com base na receita bruta mensal correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário. A falta desse pagamento implica a validade da opção pelo lucro real apontada pela DIPJ entregue.

INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA DE JUROS SELIC.APRECIÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA.INADMISSIBILIDADE.

É incabível a apreciação, por autoridade julgadora da esfera administrativa, de arguição de inconstitucionalidade de lei, por tratar-se de matéria inserta na competência privativa do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente.”

Pois bem, a DRJ rejeitou a preliminar suscitada, dizendo que a fiscalização foi encerrada parcialmente, sendo que os referidos livros ainda foram utilizados para a lavratura de outro auto de infração – processo 10218.000179/2007-98 e devolvidos em 04.05.2007. Ademais o contribuinte manteve sua escrituração por meio eletrônico, tendo os registros originais inteiramente ao seu acesso. Assim como em sua impugnação apresentou todos os seus argumentos de defesa e juntou documentos não se podendo sustentar a arguição de cerceamento do direito de defesa.

Quanto ao mérito, alega a contribuinte equívoco quando da entrega da DIPJ, pois sua opção desejada era para o lucro presumido, exercida pela adesão ao PAES, mas, como demonstrado, apenas, no caso, efetuou parcelamento do PIS e COFINS, conforme fls. 242 a 246.

No que se refere a adesão ao PAEX (MP 303/2006) consta parcelamento do IRPJ de 2003, correspondente a apuração pelo lucro presumido, mas o pedido foi feito em 13.09.2006, data que a autuada já se encontrava sob ação fiscal, não gozando de espontaneidade, extrapolando seu direito de opção pelo lucro presumido.

Conclui a autoridade julgadora de primeira instância, a fls 251:

“Assim, evidenciado que o sujeito passivo não procedeu a recolhimento algum de IRPJ sobre a base presumida antes de iniciada a fiscalização, além de sempre ter apresentado suas DIPJ como optante pelo lucro real (fls. 239), impõe-se o reconhecimento de que a forma de

tributação a que estava submetido em 2003 é a do lucro real. Procede, portanto, o lançamento da diferença de CSLL verificada pela fiscalização com base na própria escrita do sujeito passivo."

Quanto a multa de ofício, engana-se quando se insurge alegando não restar caracterizado o evidente intuito de fraude, somente aplicável no percentual de 150%, mas no caso aplicou-se 75%.

Alega inconstitucionalidade da taxa "selic", mas carece a autoridade julgadora administrativa de competência para tal julgamento.

O contribuinte, tempestivamente, interpôs seu recurso voluntário, aduzindo o quanto segue.

- insiste na preliminar de cerceamento do direito de defesa pela retenção na fiscalização dos livros e documentos fiscais;

- insiste que tributou o primeiro trimestre de 2003 pelo lucro presumido e não pelo lucro real, sendo que a intenção do auditor fiscal é inaplicável pelo disposto no parágrafo único do art. 20 da Lei no. 9.249/95, com a nova redação dada pelo art. 22 da Lei no. 10.684/2003, que assim reza: "*art. 20...Parágrafo único: A pessoa jurídica submetida ao lucro presumido poderá, excepcionalmente, em relação ao quarto trimestre-calendário de 2003 optar pelo lucro real, sendo definitiva a tributação pelo lucro presumido relativa aos três primeiros trimestres.*"; ou seja, nem o contribuinte, nem a autoridade fiscal tem o poder para alterar a forma de apuração do imposto para lucro real;

- insiste que ocorreu "*um lapso, erro de fato quando indicou a tributação pelo lucro real, assim porque na DIPJ DE 2004/2003 não existe a opção para informar as opções decorrentes do disposto no art. 20 da Lei no. 9.249/95, NR- Nova Redação dada pela Lei no. 10.684/2003*" (fls. 270);

- que aderiu ao PAEX (MP 303), transferindo para o mesmo todo o seu passivo tributário

- discorda do lucro atribuído a sua atividade, por entender irreal;

- reitera os argumentos da defesa inicial contra a multa de ofício e a taxa "selic".

É o relatório.



Voto

Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno, Relator

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

Suscita em preliminar o cerceamento do direito de defesa, em razão da retenção dos livros e documentos fiscais.

Nesse sentido já se manifestou claramente a decisão “a quo” que não merece reparos.

Ora, o sujeito passivo ofereceu seus livros e documentos em meio eletrônico, sendo lógico que poderia se utilizar, integralmente, dos mesmos registros oferecidos à fiscalização.

Ademais, com a impugnação, e as suas razões recursais, poderia o mesmo pontuar o efetivo prejuízo na defesa de seus interesses em não tendo acesso aos livros que foram retidos, contudo, como se pode constatar da leitura da peça impugnatória, como da sua peça recursal, o sujeito passivo apenas apresenta argumentos gerais e abstratos sobre seu suposto prejuízo da defesa, em nada trazendo de concreto e específico para demonstrar tal lesividade.

Como comentado pela autoridade julgadora de primeira instância, se a Recorrente pretendesse produzir prova em contrário ao lançamento de ofício deveria apresentar a forma probatória prescrita em lei para sua opção pelo lucro presumido, ou apontar, descritivamente o que, o não acesso a registros próprios, a prejudicou, sem contudo, nada apresentar que pudesse influenciar, decisivamente, a consideração a seu favor do cerceamento do direito de defesa.

Esse foi e está assegurado nos autos, sem qualquer restrição.

Assim, reportando-me também aos fundamentos de rejeição da preliminar enfrentada pela autoridade julgadora “a quo”, acompanho tal entendimento para afastar tal alegação nesta fase recursal.

Quanto ao mérito, o núcleo material da discussão é a possibilidade jurídica de se considerar a consolidação do passivo da CSLL, objeto da autuação fiscal, referente ao primeiro trimestre de 2003, apurado conforme regime pelo lucro presumido, como pretende a Recorrente, ou mantido no lucro real, como lançado pela autoridade administrativa. Pois, se admitida um, ou outro tratamento, o efeito sobre estes autos será diferente.

Faz-se necessário definir o fato principal, qual seja, como mencionado, cuida-se da diferença de CSLL do primeiro trimestre de 2003.

Outro fato indiscutível é que a Recorrente aderiu ao PAEX, conforme MP 033/2006, declarando o aludido fato jurídico tributável de 2003, apurado pelo regime presumido, nos termos da própria constatação da autoridade julgadora de primeira instância, fls 247 e 251.

A MP 33/2006, em seu artigo 1º dispõe o seguinte:

"Art. 1º Os débitos de pessoas jurídicas junto à Secretaria da Receita Federal - SRF, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN e ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser, excepcionalmente, parcelados em até cento e trinta prestações mensais e sucessivas, na forma e condições previstas nesta Medida Provisória.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se à totalidade dos débitos da pessoa jurídica, ressalvado exclusivamente o disposto no inciso II do § 3º deste artigo, constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União ou do INSS, mesmo que discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo ou em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive aos débitos que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento.

§ 2º Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irretratável e irrevogável."

O diploma aludido, em nenhum momento, restringe a possibilidade de adesão ao parcelamento por estar o contribuinte sob ação fiscal, ademais no parágrafo primeiro do citado dispositivo é explícita a permissão do parcelamento para todos os débitos da pessoa jurídica, **constituídos ou não**, vale dizer, a lei conferiu direito ao sujeito passivo aderir ao parcelamento mesmo que tenha iniciado o procedimento fiscalizatório, quanto muito, seria devido a multa de ofício, como asseverou a autoridade julgadora "a quo", por ter perdido a espontaneidade na sua adesão.

Não obstante o legítimo exercício de seu direito ao parcelamento, o fato jurídico controvertido nestes autos, é exatamente a possibilidade legal do sujeito passivo em declarar seu débito de 2003, sob o regime do lucro presumido, perante o PAEX.

Ora, como apurado pela fiscalização e reconhecido pela autoridade julgadora de primeira instância, a saber a fls. 250: *"Assim, evidenciado que o sujeito passivo não procedeu a recolhimento algum de IRPJ sobre a base presumida antes de iniciada a fiscalização, além de sempre ter apresentado suas DIPJs como optante pelo lucro real (fl. 239), impõe-se o reconhecimento de que a forma de tributação a que estava submetido em 2003 é a do lucro real."*

O alegado erro de fato não restou comprovado, posto que a Lei no. 9.430/96 é bastante clara quando se refere ao pagamento por estimativa, em seu art. 3º: "

Art. 3º A adoção da forma de pagamento do imposto prevista no art. 1º, pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime do lucro real, ou a opção pela forma do art. 2º será irretratável para todo o ano-calendário.

Parágrafo único. A opção pela forma estabelecida no art. 2º será manifestada com o pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro ou de início de atividade."

Como dito pela autoridade julgadora, cabia a Recorrente demonstrar que incorreu em mero equívoco quando da opção pelo forma de apuração do lucro, o que somente poderia ter sido feita nos termos previstos em lei, ou seja, com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração do ano-

calendário, no caso 2003, o que não ocorre nos autos, mas e tão-somente existência, comprovadamente, de sua DIPJ optante pelo lucro real, não elidida por fato em contrário.

Em face as provas nos autos, e válido o levantamento fiscal, nem comprovado o alegado erro de fato da Recorrente, correto o lançamento de ofício e irreparável a decisão de primeira instância.

Alega, ainda, a Recorrente que a autoridade fiscal estava impedida legalmente, de aplicar a apuração pelo regime de lucro real, por força do disposto no parágrafo único do art. 20 da Lei n. 9.249/95, com a nova redação dada pela Lei n. 10.684/2003, que, a ver da Recorrente, impôs a definitividade da tributação pelo lucro presumido relativa aos três primeiros trimestres de 2003.

A meu ver, aí sim equivoca-se a Recorrente em leitura açodada do dispositivo legal citado, na tentativa de construir barreira legal quanto ao procedimento adotado no lançamento de ofício.

Assim porque, a dicção do citado dispositivo afirma que “a pessoa jurídica submetida ao lucro presumido poderá...” (parágrafo único do art. 20 da Lei n. 9.249/95, com a alteração da Lei n. 10.684/2003), pressupõe que se faz necessária a existência prévia da opção pelo regime do lucro presumido, posto que a pessoa jurídica, para a aplicação do mandamento legal invocado, já deveria estar submetida ao lucro presumido, o que, de fato, não restou comprovado pela Recorrente, mas sim formalmente ficou comprovada sua opção pelo lucro real.

Portanto, se a Recorrente não conseguiu comprovar que era optante pelo regime de lucro presumido, o parágrafo único do art. 20 do aludido diploma legal não é aplicável no seu caso, mormente porque tal imposição e possibilidade legal somente foi implementada com o advento da Lei no. 10.864/2003, uma vez editada em 30.05.2003, que entrou em vigor após o prazo nonagesimal de sua edição, muito além do primeiro trimestre de 2003 e além do prazo previsto para que a Recorrente exercesse, legitimamente, sua opção pelo regime do lucro presumido, o que, todavia, não sucedeu, no prazo legalmente estabelecido.

Procede, pois, o tratamento aplicado pela autoridade fiscalizadora, na formalização do lançamento de ofício.

Quanto a multa de ofício, engana-se, mais um vez, a Recorrente, a insurgir-se contra tal penalidade alegando não estar comprovado evidente intuito de fraude, mas, no caso, não ocorreu a qualificação da multa, o que ensejaria a aplicação do percentual de 150%, mas apenas o lançamento de ofício e sua respectiva multa, nos estritos termos estabelecidos pelas disposições da Lei n. 9.430/96, cujas disposições estão plenamente em vigor, devendo manter-se por procedente a aplicação, uma vez caracterizada a infração fiscal como objeto da presente autuação.

Quanto a taxa “selic”, como também já apreciado pela autoridade de primeira instância, não cabe a autoridade julgadora administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidades, matéria atinente privativamente ao Poder Judiciário e estando o diploma legal pertinente – Lei no. 9.430/96 – em vigor, cabe sua exigência como lançada.

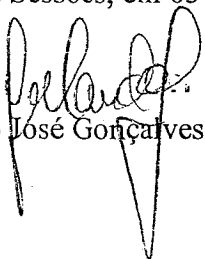
Diante do exposto, considerando, ademais, a procedência do lançamento, impende observar que pode a Recorrente postular retificação, caso entenda necessário, perante o Comitê Gestor respectivo do PAEX eventual cumulatividade de débitos cobrados, para que

evite, assim, a duplicidade de cobrança no parcelamento referido e o débito oriundo da diferença da CSLL do presente processo administrativo.

Por tudo, e pelas razões expendidas, sou por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de abril de 2010.


Orlando José Gonçalves Bueno