



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

Processo nº 10283.006776/2005-81
Recurso nº 162.084 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.211 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de maio de 2010
Matéria IRPJ e Reflexos
Recorrente Amazon PC Indústria e Comércio de Computadores Ltda.
Recorrida 1ª Turma da DRJ/BEL

Assunto: Auto de Infração de IRPJ e reflexos de CSLL, PIS e COFINS

Ano-calendário: 2000

Ementas:

ARGUIÇÕES DE OFENSAS A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE LEGALIDADE, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E CONFISCO - O julgador administrativo é incompetente para decidir acerca de arguições de inconstitucionalidades, voltadas contra diversas leis que embasam o lançamento tributário hostilizado, pois a lei formal vigente nasce com o pressuposto de constitucionalidade, que somente pode ser afastado pelo STF, em ação direta de inconstitucionalidade, ou por decisão judicial transitada em julgado, ou ainda por ato do Senado Federal que determine a suspensão da aplicação de lei julgada inconstitucional pela Corte Suprema.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA - É legal o arbitramento do lucro da pessoa jurídica que se declara optante pelo lucro presumido, mas que, regularmente intimada, não apresenta ao fisco a escrituração a que está obrigada.

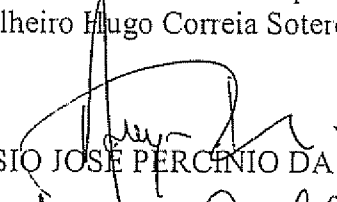
DECADÊNCIA – IRPJ E LANÇAMENTOS REFLEXOS DE CSLL, PIS E COFINS - Quando ausente dolo, fraude ou simulação, ao teor do disposto no art. 150, § 4º, do CTN (Lei nº 5.172/1966), mesmo que ausentes pagamentos relacionados ao período, o Fisco dispõe de 5 (cinco) anos, a contar do respectivo fato gerador, para revisar o procedimento do contribuinte e, quando for o caso, constituir crédito tributário. Sob este enfoque, no caso, o lançamento, notificado ao contribuinte em 28/12/2005, não pode prosperar em relação a fatos geradores, mensais ou trimestrais, ocorridos anteriormente a 28/12/2000.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. INAPLICABILIDADE AO LANÇAMENTO. É inócua a alegação de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, quando, no caso sob

análise, os lançamentos de PIS e COFINS, guerreados, foram constituídos, exclusivamente, com base na receita bruta colhida dos livros registro de saídas do ICMS, sem abarcar, portanto, outra receita que não decorrente de vendas de produtos ou mercadorias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até novembro de 2000, vencido o conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso e, no mérito negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, justificadamente, o conselheiro Hugo Correia Sotero.



ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente



GERVÁSIO NICOLAU RECKETENVALD - Relator

EDITADO EM: 07 JUL 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva (Presidente), Mário Sérgio Fernandes Barroso, Gervásio Nicolau Recketenvald, Marcos Shigueo Takata (Vice presidente), Eric Moraes de Castro e Silva.

Relatório

O presente processo versa sobre o lançamento de tributos, constituídos de ofício, relativos aos quatro trimestres do ano calendário de 2000, notificado ao recorrente em 28/12/2005 (fl. 146), no valor originário de R\$ 2.380.010,20, compreendendo Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e lançamentos reflexos de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) (fl. 03).

Segundo se infere da descrição dos fatos, constante da folha de continuação do Auto de Infração de IRPJ (fl. 06), o lançamento fiscal decorreu de arbitramento do lucro “*tendo em vista que o contribuinte, sujeito a tributação com base no Lucro Real, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais*”.

O arbitramento foi efetuado com base na receita bruta conhecida (art. 532 do RIR/99), colhida do livro registro de saídas (cópias juntadas aos autos), discriminada mensalmente no quadro resumo trazido aos autos na fl. 34., sem que houvesse qualificação ou agravamento da multa de ofício.

Por relevante ao caso, é de frisar que o órgão preparador juntou ao processo uma cópia da DIPJ do exercício de 2001 – ano calendário de 2000 (fl. 147 a 165), preparada pela sistemática do Lucro Presumido, mas que não informa qualquer valor, isto é, está totalmente “zerada”. Também, não há nos autos informações sobre eventuais pagamentos que tivessem sido realizados pela litigante.

Notificada do lançamento, a autuada apresentou impugnação (fl. 117 a 208), alegando, em síntese: (a) a decadência integral dos lançamentos; (b) ser indevido o arbitramento, pois a autoridade fiscal teria desconsiderado os documentos fiscais da impugnante; (c) existirem irregularidades na constituição do PIS e da COFINS em vista da reconhecida inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições em tela, instituída pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98; (d) a multa de ofício, no caso de 75%, segundo a defesa um percentual aviltante, deveria ser reduzida a patamar razoável caso persistisse exigência; (e) a ilegalidade da aplicação da taxa Selic para o fim de cálculo de juros. Por fim, arguindo insanáveis nulidades e ilegalidades, pede o provimento da impugnação.

Julgada a impugnação, a 1ª Turma da DRJ de Belém decidiu, por unanimidade de votos, improver a impugnação e considerar procedente o lançamento, sob os seguintes fundamentos, sintetizados nas ementas produzidas (fl. 258):

DECADÊNCIA – Rejeita-se a preliminar de mérito que suscitou a decadência se a notificação dos lançamentos de ofício foi materializada quando ainda não havia decaído o direito da Fazenda Federal de formalizar as exações.

LUCRO ARBITRADO VIABILIDADE. É exequível a imposição do arbitramento do lucro quando em ação fiscal ordinária constata-se que o sujeito passivo não mantém escrita fiscal

regular, deixando de apurar integralmente o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS

ALEGAÇÃO DE CONFISCO E DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. Não há de se cogitar da materialização das hipóteses de confisco e de ofensa ao Princípio da Capacidade Contributiva quando os lançamentos se pautaram nos pressupostos jurídicos, declarados no enquadramento legal, e fáticos, esses coadunados com o conteúdo econômico das operações comerciais do contribuinte

JUROS TAXA SELIC. Tendo a cobrança dos juros de mora com base na Taxa SELIC previsão legal, não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar arguição de sua inconstitucionalidade.

PIS E COFINS BASE DE CÁLCULO. Afasta-se a arguição de inconstitucionalidade na ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS se a irregularidade apurada no curso da ação fiscal refere-se à receita operacional não abrangida pela declaração de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS

PIS E COFINS. RECEITA OMITIDA. É viável a imposição do lançamento de ofício do PIS e da COFINS quando as autoridades constituídas confirmam a omissão integral das receitas escrituradas, de sorte que nada foi recolhido a título dessas contribuições no ano calendário de que trata o presente processo.

Em vista do improvimento da impugnação, a Amazon PC Indústria e Comércio de Computadores Ltda. apresentou Recurso Voluntário perante este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fl. 267), reiterando, basicamente, os argumentos de defesa apresentados na impugnação, assim resumidos:

- (a) Como razão preliminar, argui a decadência integral dos lançamentos, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, isto é, de 5 anos contados do fato gerador, em vista dos quatro tributos lançados se inserirem na sistemática de lançamento por homologação;
- (b) No mérito, diz ser indevido o arbitramento, que teria culminado em uma base de cálculo excessivamente alta o que teria ferido a capacidade contributiva, pois a autoridade fiscal teria desconsiderado todos os documentos fiscais da recorrente; acrescenta que “a recorrente mantém escrita regular, apta a aferir a idoneidade dos seus registros” (fl. 275), o que tornaria desnecessário o arbitramento; mais adiante diz que “mesmo ausentes tais registros, o arbitramento somente poderia ser utilizado mediante instauração de processo administrativo regular garantindo a ampla defesa e o contraditório” (fl. 276); por fim, pede a decretação da nulidade do auto de infração.
- (c) Também no mérito, diz existirem irregularidades na constituição do PIS e da COFINS em vista da reconhecida inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições em tela, instituído pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

-
- (d) Ainda, pede seja excluído da base de cálculo do Pis e da Cofins o ICMS incidente sobre as receitas provenientes das vendas de produtos ou mercadorias, por *“irrefutável a existência de inconstitucionalidade e ilegalidade na inclusão”* (fl. 291) em tela.
- (e) Em outro tópico do recurso, argui que a multa de ofício, no caso de 75%, segundo a recorrente um percentual aviltante, deveria ser reduzida a patamar razoável caso persistisse exigência, sob pena de caracterizado o confisco.
- (f) Por fim, pleiteia o reconhecimento da ilegalidade da aplicação da taxa Selic para o fim de cálculo de juros.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gervásio Nicolau Recktenvald

O Recurso Voluntário interposto é legítimo e tempestivo, motivos que impõem seja ele conhecido.

Conforme relatado, a questão em tela envolve um lançamento de ofício, relativo aos quatro trimestres de 2000, por arbitramento, por ausente escrita, exigindo-se o IRPJ e os reflexos de CSLL, PIS e COFINS. Constatou-se, ainda, que o lançamento foi constituído com aplicação da multa de ofício de 75%, que não havia declaração ou pagamento de nenhum dos tributos relacionados a fatos geradores do ano calendário autuado, que a DIPIJ havia sido entregue totalmente “zerada”, que a receita bruta foi colhida do livro registro de saídas e, por fim, que o lançamento foi notificado ao recorrente em 28/12/2005.

Feitas essas considerações, passo a desenvolver e justificar o voto.

Arguições de Inconstitucionalidades

Inicialmente, na condição de julgador administrativo, declaro-me incompetente para decidir acerca das diversas arguições de inconstitucionalidades que permeiam o recurso voluntário, voltadas contra diversas leis que embasam o lançamento tributário hostilizado. Sabe-se que a lei formal vigente, nasce com o pressuposto de constitucionalidade, cujo somente pode ser afastado pelo STF, em ação direta de inconstitucionalidade, ou por decisão judicial transitada em julgado, ou ainda, por ato do Senado Federal que determine a suspensão da aplicação de lei julgada inconstitucional pela Corte Suprema. Ademais, conhecer o pedido, implicaria reconhecer, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade das leis que embasam a autuação, o que caracterizaria invasão a matéria da competência privativa do Poder Judiciário

Nesse contexto, deixo de examinar as seguintes questões arguidas no recurso voluntário:

- que o arbitramento realizado pela autoridade fiscal fere o princípio da capacidade contributiva da recorrente;

- que o ICMS incidente sobre as vendas de produtos ou mercadorias não compreende o conceito de faturamento, para fins de base de cálculo do PIS e da COFINS;

- que a multa de ofício, de 75%, aplicada nos quatro autos de infração que compõem o processo, caracterizaria natureza confiscatória, inobstante o dispositivo constitucional concernente à vedação ao confisco (art. 150, inc. IV, da CF) diretamente só se referisse a tributo, mas alcançaria, indiretamente, as penalidades;

- que a exigência de juros calculados pela taxa SELIC não pode prosperar por ilegal a aplicação da referida taxa ao caso dos lançamentos tributários de que trata o presente processo.

Arguição de Ilegal Arbitramento

Vencidas as arguições de inconstitucionalidade, preliminarmente, ainda há alegação de nulidade, por, segundo a autuada, terem sido “*malferidos os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, constitucionalmente assegurados*” (fl. 275).

No que tange a essas alegações, não muito claramente direcionadas a fatos ou situações específicas, mas apenas de forma genérica em relação à adoção da sistemática do Lucro Arbitrado para a apuração dos tributos lançados, mister se faz dizer que esta relatoria não pode perceber qualquer fato que não estivesse em consonância com as disposições do Decreto nº 70.235/72 ou mesmo, de acordo com a legislação concernente ao arbitramento do lucro, tratada nos art. 529 a 543 do RIR/99 (Decreto nº 3.000, de 26/03/1999) e normatização de regência.

Nesse contexto, aparentemente, a inconformidade em tela estaria no fundamento do arbitramento, isto é, na presumível ausência de escrituração. Isto se infere do contraditória posicionamento da defesa que ora afirma possuir escrituração (“*a recorrente mantém escrita regular, apta a aferir a idoneidade dos seus registros*”) (fl. 275), para logo após dizer que não a possui (“*mesmo ausentes tais registros o arbitramento somente poderia ser utilizado mediante instauração de processo administrativo regular garantindo a ampla defesa e o contraditório*”)(fl. 276). Em todos os casos, a interessada não faz qualquer prova de que teria escrituração, tanto é que não a apresentou ao Fisco quando intimado para tanto (fl. 35), e também não a apresentou, embora intempestivamente, quando da interposição das defesas nas instâncias administrativas.

Diante disto, não vislumbro qualquer fato que imponha o reconhecimento da nulidade do lançamento, nos termos do previsto no art. 59 do PAF (Processo Administrativo Fiscal) (Decreto nº 70.235/72).

Arguição de Decadência

Um outro ponto, também preliminar, arguido pela defesa, diz respeito à suposta intempestividade do lançamento, em vista do prazo de homologação tácita, de que trata o art. 150, § 4º, do CTN.

Nesse panorama, embora a interessada tivesse entregue a DIPJ “zerada”, não tivesse efetuado qualquer pagamento em relação ao ano calendário autuado e também não tivesse declarado valores em DCTF, é entendimento de parte considerável da doutrina e da jurisprudência, ao qual me filio, que, quando ausente dolo, fraude ou simulação, o Fisco dispõe de 5 (cinco) anos, a contar do fato gerador, para revisar o procedimento do contribuinte e, quando for o caso, constituir crédito tributário. Decorrido este hiato temporal *in albis*, está decaído o direito de lançar.

No caso, o lançamento de IRPJ e CSLL envolveu fatos geradores de 31/03/2000, 30/06/2000, 30/09/2000 e 31/12/2000. Assim, considerando que o lançamento foi notificado ao contribuinte em 28/12/2005 e conforme o entendimento aqui adotado, apenas não estão decaídos os lançamentos de IRPJ e CSLL com fatos geradores de 31/12/2000, isto é, do 4º trimestre de 2000.

De outra parte, no concernente ao PIS e COFINS, cujos fatos geradores ocorrem mensalmente, no último dia de cada mês, apenas os lançamentos relativos a dezembro de 2000 não sucumbiram à decadência.

Ante o exposto, é meu entendimento que dentre os fatos autuados, os de fato gerador anterior a 28/12/2000, encontravam-se tacitamente homologados na data da autuação.

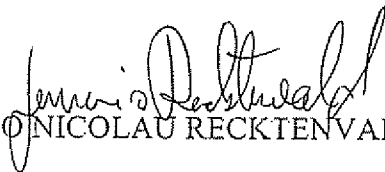
Arguição da Inconstitucional Ampliação da Base do PIS e da COFINS

Uma das questões de mérito, trazidas pela defesa, diz respeito a uma pretensa insubsistência dos lançamentos de PIS e COFINS por, segundo ela, terem os lançamentos se apoiado no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que havia incluído, inconstitucionalmente, receitas outras na base de cálculo dessas contribuições, não inseridas no faturamento.

Todavia, no caso, a alegação, em tese no meu modo de ver correta, não produz qualquer reflexo sobre a autuação em tela, pois o lançamento foi integralmente assentado na receita bruta de vendas de mercadorias e produtos, colhida dos livros Registro de Saídas do ICMS. Portanto, a base tributada pelo Fisco não sofreu qualquer influência de alguma outra receita que não integrante do faturamento.

Ante o exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, para reconhecer a decadência parcial do lançamento, isto é, na parte incidente sobre fatos geradores ocorridos anteriormente a 28 de dezembro de 2000.

É como voto.


GERVÁSIO NICOLAU RECKTENVALD