



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº 10380.011999/2005-61
Recurso nº 158.043 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex.: 2003
Acórdão nº 108-09.691
Sessão de 14 de agosto de 2008
Recorrente SÉRGIO TEIXEIRA FELÍCIO - ME
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003

Ementa:

NULIDADE DE AÇÃO FISCAL - Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento formalizado através de auto de infração.

CONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula nº 2, 1º CC).

IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCRO - A não apresentação dos Livros e Documentos da escrituração contábil, por ocasião da fiscalização, justifica o arbitramento do lucro calculado sobre os valores das receitas auferidas pela Empresa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Quando não há matéria específica, de fato ou de direito, a ser apreciada, aplica-se às exigências reflexas o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - Verificado nos autos o intuito de fraude, é de se aplicar à infração apurada a multa em percentual compatível com o ilícito praticado, dada a presença dos pressupostos para a cominação da multa mais gravosa, de natureza qualificada.

Preliminares Rejeitadas.

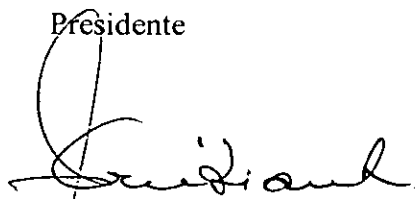
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SÉRGIO TEIXEIRA FELÍCIO – ME.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR as PRELIMINARES e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente


IRINEU BIANCHI

Relator

FORMALIZADO EM: 22 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e JOÃO FRANCISCO BIANCO (Suplente Convocado). Ausente, momentaneamente, a Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS.



Relatório

SERGIO TEIXEIRA FELÍCIO – ME, CNPJ nº 63.354.252/0001-39, pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes, visando ver reformada a decisão de primeira instância que lhe foi desfavorável.

Contra o Sujeito Passivo acima identificado foram lavrados Autos de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), e reflexos da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição para a Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), para formalização e cobrança dos créditos tributários neles estipulados, relativos ao ano-calendário de 2002, totalizando R\$ 781.044,91, incluindo encargos legais.

As irregularidades fiscais apuradas no ano-calendário de 2002 tiveram sua tributação realizada com base no regime de tributação do Lucro Arbitrado, pela falta de escrituração na forma das leis comerciais, sequer o Livro Caixa, e em face da exclusão do Contribuinte do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), a partir de 01/01/2002, conforme o Ato Declaratório Executivo DRF/FOR 83, de 01/11/2005.

O arbitramento tomou por base a Receita Bruta conhecida, registrada nos Livros de Registro de Saídas de Mercadorias e de Registro de Apuração do ICMS, bem como de suas Guias Informativas Mensais do ICMS GIMs (fls. 182/320).

A multa de ofício aplicada foi de 150% (cento e cinquenta por cento), conforme determinado no inciso II do artigo 44 da Lei 9.430/96.

Cientificado do lançamento, o sujeito passivo apresentou a impugnação de fls. 328/367, requerendo a declaração de nulidade absoluta do Auto de Infração, por ter sido fundamentado em uma quebra de sigilo bancário sem pedido ao Poder Judiciário.

Requeru a realização de diligências e perícia na documentação trazida aos Autos, ou outra posterior a ser juntada no decorrer do procedimento, a fim de demonstrar a improcedência do Auto de Infração.

Argumentou no sentido de que o lançamento do imposto de renda é ilegal, pois é pacífico nos tribunais que o Fisco não pode arbitrar valores desse imposto com base em meros extratos bancários.

Disse também que o arbitramento levado a efeito não resiste a uma investigação mais atilada, tendo sido considerados valores de movimentação financeira que não caracterizam renda. Ademais, o Fiscal desconsiderou a contabilidade do Contribuinte e diversas despesas que deveriam constar da apuração do IRPJ, colocando-se à disposição do juízo administrativo para que seus registros contábeis sejam periciados.

Sustentou que a multa agravada não pode ser aplicada, pois não está demonstrado o elemento dolo, necessário para a existência dos ilícitos previstos pelos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, uma vez que para a sua aplicação não bastam simples indícios, fazendo-se necessária verdadeira prova, produzida com acuidade.

Disse mais que, em nenhum instante o Agente do Fisco produziu prova para uma acusação tão grave e severa ao Contribuinte, tendo sido a infração decorrente exclusivamente de presunção daquele Agente.

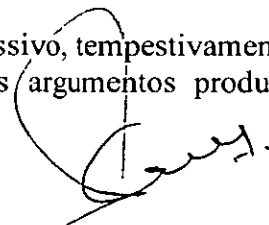
Pugnou pelo recálculo das bases utilizadas para as contribuições ao PIS e à COFINS, alterada que foi a expressão “faturamento”, em desrespeito ao disposto no art. 110 do CTN.

Citou doutrina e jurisprudência e pediu o cancelamento das exigências fiscais.

A ação fiscal foi julgada procedente, nos termos do Acórdão nº 08-8.668, da Terceira Turma da DRJ em Fortaleza (fls. 416/430).

Cientificado da decisão (fls. 438), o sujeito passivo, tempestivamente, interpôs o recurso voluntário de fls. 439/474, tornando a suscitar os argumentos produzidos com a impugnação.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Como anotado no relatório, versam os presentes autos sobre exigência de IRPJ e reflexos, relativos ao ano-calendário de 2002, via arbitramento do lucro, tendo em vista a falta de apresentação dos livros contábeis e fiscais, assim como pela exclusão do sujeito passivo do SIMPLES.

Para bem analisar a lide e decidi-la de acordo com os fatos apurados e a dicção legal, necessária se faz uma síntese do Termo de Verificação e Constatação Fiscal, uma vez que o mesmo faz parte integrante da Descrição dos Fatos, que em última análise, é a acusação acerca da qual o sujeito passivo se defende.

Pois bem, iniciados os trabalhos fiscalizatórios, foi solicitado ao contribuinte que exhibisse os seus livros contábeis e fiscais, bem como os extratos bancários de contas-correntes mantidas junto aos bancos Safra, Mercantil de São Paulo e Itaú.

À falta de resposta, foram expedidos 2 (dois) Termos de Intimação com o mesmo objetivo, tendo em resposta afirmado tratar-se de empresa optante pelo SIMPLES e, pelo fato de não ter faturamento e nem operações comerciais no ano de 1999, não ter movimento no ano de 2000 e ter estado inativa nos anos de 2001, 2002 e 2003, deixava de apresentar o Livro Caixa e os demais livros solicitados.

Disse estar desobrigada a entrega das DCTFs e que não dispunha de banco de dados de informações relativas a contas correntes em bancos no ano de 2001.

Tendo em vista a sobre resposta do sujeito passivo, foi solicitada a quebra do sigilo bancário do mesmo, via Requisição sobre Movimentação Financeira (RMF), intimando-se o mesmo para esclarecer a natureza das operações de créditos bancários arrolados em 3 (três) demonstrativos, todos do ano-calendário de 2001.

Por duas oportunidades o contribuinte solicitou dilação do prazo para apresentar os esclarecimentos solicitados.

Na seqüência, a autoridade fiscal solicitou esclarecimentos acerca da efetiva natureza das operações de compras objeto de demonstrativo a ela anexado, juntamente com cópias das notas fiscais-fatura.

Em resposta, o contribuinte apresentou apenas os Livros de Registro de Saídas e Apuração do ICMS, bem como as GIM's dos anos de 1999 a 2004.

Constatada a movimentação comercial, intimou-se o contribuinte para apresentar os livros contábeis Diário e Razão, referentes aos anos-calendário de 2001 à 2004, bem como o LALUR daqueles períodos, pena de arbitramento do lucro.

Em resposta o contribuinte comunicou que não escriturou os livros contábeis acima relacionados, não podendo apresentá-los.

Assim, foram lavrados os autos de infração de que tratam os autos, com o arbitramento do lucro a partir da receita conhecida (livros de ICMS) e com a aplicação da multa qualificada de 150%, em vista do caráter doloso da conduta do contribuinte.

O recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo repete parcialmente os argumentos da impugnação e podem ser identificados pelos seguintes itens:

1. Nulidade do auto de infração pela quebra do sigilo fiscal sem ordem judicial
2. Ineficácia dos extratos bancários para apuração do imposto de renda (não faz parte deste auto de infração)
3. Insubsistência do arbitramento
4. Erro na aplicação da multa de 150%
5. Falta de produção de provas na autuação fiscal
6. Pis e Cofins – Base de cálculo – Alteração do significado da expressão faturamento

De pronto deixo consignado o que já é pacífico no seio do Primeiro Conselho de Contribuintes, ou seja, a falta de competência do órgão julgador administrativo para apreciar a constitucionalidade ou a legalidade de leis ou de dispositivos delas, o que se acha sintetizado na Súmula nº 2, com a seguinte dicção:

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Significa dizer que não se conhece de qualquer argumento do recorrente que reclamem manifestação acerca de inconstitucionalidade de qualquer diploma legal.

SIGILO FISCAL

Sublinho desde já que, ao menos nestes autos, a exigência fiscal está calcada na receita comercial escriturada pelo contribuinte em seus livros de movimentação e apuração do ICMS, de modo que o auto de infração não se acha influenciado por qualquer movimentação bancária.

De qualquer modo, a quebra do sigilo bancário pela Receita Federal encontra autorização na LC nº 105/2001, pelo que, não vislumbro qualquer irregularidade no trabalho fiscal a ponto de ensejar o decreto de nulidade do auto de infração.

INEFICÁCIA DOS EXTRATOS BANCÁRIOS

Da mesma forma, tendo em vista que a base tributável não levou em consideração qualquer movimentação bancária para o ano de 2002, não se conhece dos argumentos expendidos no recurso quanto a este item.

ARBITRAMENTO E PROVAS

A decisão recorrida apreciou os itens conjuntamente, com clareza, objetividade e sobretudo, confirmando a realidade fática com a hipótese legal, nos seguintes termos:

4.22 Dispõe o artigo (art.) 530, inciso III, do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99):

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)

(...)

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;

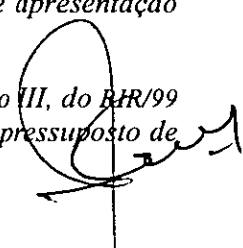
4.23 Ao se verificarem o Lançamento, o Termo de Início de Fiscalização, os Termos de Intimação, constatou-se que não obstante haja sido intimado a exibir os Livros e Documentos Contábeis, o Contribuinte deixou de apresentá-los, só entregando os Livros Fiscais do Estado, pelo que foram apurados os valores discriminados e lavrados os Autos.

4.24 O lucro arbitrado representa modalidade de apuração da base de cálculo do imposto de renda. A legislação ordinária prevê as pressupostas condições que determinam a possibilidade de opção por algum desses regimes tributários (normalmente, receita bruta, atividade da empresa e tipo de sociedade).

4.25 Assim, a legislação estabeleceu certas situações em que o lucro da empresa pode ser arbitrado. Em última instância, a apresentação da documentação é imprescindível para comprovação das condições para a opção. Impossibilitada a apuração do lucro real, devido à falta de apresentação dos Livros e Documentos da Escrituração, não restam dúvidas sobre a legitimidade do procedimento adotado em cobrar os valores devidos, através do arbitramento, aplicando-se a disposição do artigo transcrito.

4.26 Como se vê, segundo a letra da lei, o arbitramento não é uma penalidade, e sim valoração, dentro dos estritos limites fixados em lei, do lucro tributável pelo imposto de renda, a única consequência possível a uma situação consumada, que foi a falta de apresentação dos citados documentos.

4.27 Ao disciplinar o lucro arbitrado, o artigo 530, inciso III, do RIR/99 atribui ao Fisco a faculdade de determiná-lo, tendo por pressuposto de



fato a não apresentação de escrituração, de acordo com as disposições das leis comerciais e fiscais.

4.28 O arbitramento do lucro se fez tendo em vista que o Interessado, intimado a mostrar os Livros e Documentos de sua escrituração contábil, conforme os citados Termos, deixou de apresentá-los, pelo que descabe o argumento da Defesa de que o Fiscal desconsiderou a contabilidade do Contribuinte ou que deveria ter considerado diversas despesas para apurar o IRPJ.

4.29 Verificada a falta de apresentação de Livros e Documentos de acordo com as disposições das leis comerciais e fiscais, cabível o arbitramento do lucro com base na receita conhecida, conforme autoriza o art. 532 do RIR/99, pelo que improcede o argumento do Postulante de que o Fiscal não teria produzido prova que justificasse a Autuação.

4.30 Como se vê, contrariamente ao que afirma a Defesa, não houve qualquer arbitrariedade, além do que a Administração Fazendária buscou e utilizou a verdade material, pois o Lançamento se baseou em provas concretas de valores que caracterizaram rendas auferidas pelo Contribuinte, as quais foram obtidas dos Livros do Fisco Estadual, ou seja, Livros de Apuração do ICMS, Livro de Registro de Saídas, GIMs, fls. 46/48, 182/320, havendo sido atendidas as exigências dos arts. 43 e 148 do Código Tributário Nacional (CTN). Ademais, o Contribuinte fora excluído do SIMPLES a partir de 01/01/2002, conforme determinado pelo Ato Declaratório Executivo DRF/FOR 83, de 01 de novembro de 2005, cientificado em 03/11/2005, fls. 181, o que afasta qualquer dúvida sobre a fidedignidade dos dados em questão.

4.31 A solicitação do Contribuinte de que se coloca à inteira disposição do juízo administrativo para que seus registros contábeis sejam periciados não pode ser acatada, pois a superveniência de regularização da escrita após a lavratura do Auto com arbitramento do lucro não tem eficácia para alterar o crédito tributário regularmente constituído.

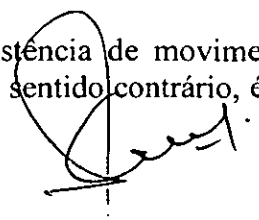
4.32 Procede, portanto, o Lançamento do item apreciado como formalizado.

Como se infere da motivação transcrita, ao agente fiscal não restava outra alternativa senão aquela de determinar a base tributável a partir do arbitramento.

MULTA QUALIFICADA

A descrição dos fatos não deixa qualquer margem de dúvidas ao julgador no sentido de que o sujeito passivo, deliberadamente, omitiu informações a ponto de impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador.

A circunstância de ser o fisco ter constatado a existência de movimentação comercial e bancária, a despeito da declaração do sujeito passivo em sentido contrário, é prova suficiente para caracterizar o dolo.



Por seu turno, o sujeito passivo nada produziu em matéria de provas tendentes a afastar a circunstância qualificadora, motivo pelo qual a decisão recorrida não merece quaisquer reparos neste item, sustentando-se pelos seus próprios fundamentos.

BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS

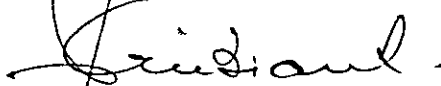
Como afirmado ao início, não cabe ao órgão julgador administrativo censurar qualquer disposição legal, pelo que rejeito os argumentos quanto a este item.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Dada à íntima relação de causa e efeito entre o lançamento principal e os que lhe são decorrentes, aplica-se aos mesmos a mesma decisão tomada para aquele.

DIANTE DO EXPOSTO, conheço do recurso voluntário e voto no sentido de REJEITAR as preliminares argüidas e no mérito, por NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões-DF, em 14 de agosto de 2008.



IRINEU BIANCHI