



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10410.002990/2002-12
Recurso nº. : 150.605
Matéria: : IRPJ – anos-calendário: 1997 e 2001
Recorrente : Cláudia Rejane Calheiros Saraiva de Brito
Recorrida : 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife – PE.
Sessão de : 30 de março de 2007
Acórdão nº. : 101-96.099

NULIDADE- INEXISTÊNCIA- Contendo o auto de infração todos os elementos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não se configura qualquer vício de forma.

NULIDADE- CERCEAMENTO DE DEFESA- Os procedimentos de fiscalização e lançamento não estão regidos pelo princípio do contraditório, prevalecendo o princípio da inquisitorialidade. A fiscalização tem o dever de ofício de verificar o correto cumprimento das obrigações pelo sujeito passivo, dispondo de amplos poderes de investigação, podendo se utilizar, além dos elementos obtidos junto ao investigado, de elementos de que disponha na repartição ou obtidos junto a terceiros.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. Configurado o descumprimento de obrigações acessórias exigidas para a opção pelo Lucro Presumido, em especial a não apresentação à fiscalização de Livro Caixa, Livro de Inventário e documentos que possibilitariam a averiguação o lucro presumido declarado pelo contribuinte, legítimo o arbitramento do lucro com base em elementos obtidos por intermédio da fiscalização estadual.

MULTA DE OFÍCIO.- A multa a ser aplicada em procedimento ex-officio é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário

MULTA DE OFÍCIO – INCONSTITUCIONALIDADE - CARÁTER CONFISCATÓRIO – O Conselho de Contribuintes não é competente para declarar a inconstitucionalidade de lei em vigor (Súmula 1º C.C. nº 2)

JUROS À TAXA SELIC -A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são

Feb *YF*

Processo nº 10410.002990/2002-12
Acórdão nº 101-96.099

devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4).

Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Cláudia Rejane Calheiros Saraiva de Brito.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 03 MAI 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO, VALMIR SANDRI, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº 10410.002990/2002-12
Acórdão nº 101-96.099

Recurso nº. : 150.605
Recorrente : Cláudia Rejane Calheiros Saraiva de Brito

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário interposto por Cláudia Rejane Calheiros Saraiva de Brito (empresa individual) em face da decisão da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife, que julgou procedente o lançamento consubstanciado em auto de infração lavrado para formalizar exigência de IRPJ relativa aos anos-calendário de 1997 a 2001.

A fiscalização efetuou o arbitramento do lucro ao fundamento de que o contribuinte, estando autorizado a optar pela tributação com base no Lucro Presumido, deixou de cumprir as obrigações acessórias relativas à sua determinação.

O procedimento fiscal teve início em 08 de abril de 2002, conforme cópia do termo às fls. 33/34, com intimação do sujeito passivo para apresentar, no prazo de 20 dias, entre outros elementos, os livros fiscais, livro caixa e demais documentos que serviram de base para elaboração de suas DIRPJ.

Em 07 de maio o contribuinte foi re-intimado para a apresentação, no prazo de cinco dias, tendo sido advertido que o não atendimento enseja o lançamento com as informações de que se dispuser, conforme termo de fls 28.

Em 14 de maio foi indeferido o pedido de prorrogação para a apresentação dos documentos (fls. 31), em 15 de maio foram apresentados os Livros de Saída de Mercadorias (fls. 158), em 22 de maio foi solicitada e concedida autorização para o arbitramento (fl. 159).

Na peça recursal a interessada suscita nulidade do auto de infração, alegando que a descrição dos fatos é insuficiente para sua compreensão, implicando cerceamento de defesa. Além disso, diz haver vício substancial, representado pela ausência de assinatura do fiscal

Aduz que o fisco efetuou o lançamento, utilizando-se da escrita fiscal do contribuinte e de elementos fornecidos pela Secretaria de Fazenda Estadual, de forma açodada, sem participação do contribuinte, desrespeitando as garantias indispensáveis. Pondera que exigir que o contribuinte disponha de toda a

documentação solicitada em alguns dias é impor tarefa impossível, e o arbitramento era de interesse do fisco por ser mais cômodo.

Alega que o arbitramento é profundamente prejudicial às empresas em geral, e que a jurisprudência é no sentido de que só se pode proceder ao arbitramento quando não ficar comprovado que a empresa mantenha a escrituração regular suficiente para apuração de seus resultados, quer pelo lucro real, quer pelo lucro presumido. Alega não ter sido concedido prazo razoável para apresentação dos documentos, pois a empresa estava passando por fase de mudança de profissional de contabilidade.

Acrescenta que o levantamento mediante utilização de elementos fornecidos pela Secretaria de Fazenda Estadual foi realizado à sua revelia, que os valores utilizados pelo fisco como base de cálculo são produto de conjecturas e ilações, não refletindo a realidade fática, que as informações prestadas por terceiros não são elementos seguros para realização do arbitramento.

Diz que o simples atraso na entrega da documentação não autoriza o arbitramento, pois a empresa tinha a intenção de fornecer todos os elementos, mas teve sua pretensão ceifada pelo ato arbitrário do fisco.

Menciona que o arbitramento pode até ser realizado pela falta de apresentação do livro caixa, mas não de toda a escrituração, pois essa é indispensável para apuração do lucro real, o que não é o seu caso.

Alega que os lançamentos foram realizados em desacordo com a legalidade, eis que promovidos com base em hipótese material impossível, utilizando-se de informações referentes a outro tributo (ICMS).

Contesta a aplicação da multa de 75% e juros de mora segundo a Selic.

É o relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e foi apresentado arrolamento de bens. Dele conheço.

Não há nenhuma irregularidade formal no auto de infração lavrado, que contém todos os elementos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Da mesma forma, não se verifica o alegado vício substancial, representado pela ausência de assinatura do fiscal, como alega a Recorrente. Todos os termos e o auto de infração encontram-se assinados pelo autor do procedimento.

Também não restou caracterizado o cerceamento de defesa alegado pela Recorrente.

A descrição dos fatos contida no auto de infração permite compreender perfeitamente a acusação. De fato, consta a seguinte descrição:

"Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados nas DIRPJ/DCTF (cópias às fls. 141 a 159) e os valores escriturados apurados através dos livros de Saídas de Mercadorias e Demonstrativo de Informações Mensais – DIM (cópias às fls. 35 a 139), demonstrados nos papéis de trabalho anexos às fls. 15 a 27.

A fiscalização teve início em 08/04/2002, através do Termo de Início de Fiscalização anexo à fl. 32.

A empresa pediu prorrogação de prazo para entrega do Termo de Início de Fiscalização em 24/05/02. Pedido de Prorrogação indeferido pela Supervisão da Fiscalização, cópia de proposta de indeferimento anexa à fl. 31.

Reintimada em 07/05/02, Termo de Reintimação Fiscal (cópia às fls. 28), a empresa, através do Sr. José Roberto de Brito, esposo da titular, alegou como dificuldade na entrega dos elementos solicitados, a mudança de contador. Fios elementos solicitados a fiscalizada entregou somente os livros de Saídas de Mercadorias de números 02 e 03 (cópia anexas às. 158).

Em verdade, o contribuinte, além de não cumprir as obrigações acessórias exigidas para opção pelo Lucro Presumido, deixou de entregar à fiscalização, parte indispensável dos elementos solicitados, como o livro Caixa, Livro de Apuração do ICMS e Livro de Inventário etc."

Em função da não apresentação dos livros e documentos necessários para comprovação da apuração do Lucro Presumido, foi solicitada autorização para arbitramento do mesmo, documento à fl.

159, à supervisão da fiscalização.No mesmo documento a supervisão concorda com a realização do arbitramento.

Como se vê, é de total clareza a acusação, sendo inadmissível a alegação da Recorrente de descrição dos fatos insuficiente para sua compreensão.

Não constitui vício a utilização de elementos obtidos de terceiros. A fiscalização tem o dever de ofício de verificar o correto cumprimento das obrigações pelo sujeito passivo, dispondo de amplos poderes de investigação, podendo se utilizar, além dos elementos obtidos junto ao investigado, de elementos de que disponha na repartição ou obtidos junto a terceiros.

Em princípio, todos têm o dever cívico de colaborar com a administração pública, cuja finalidade é coordenar a sociedade. Além desse dever cívico generalizado (cujo descumprimento não implica sanção formal), o art. 197 do CTN diz, expressamente, que não apenas o sujeito passivo tem o dever de fornecer informações ao fisco, mas enumera terceiros que estão obrigados a fazê-lo, e que se sujeitam a penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória de informar. E o art. 199 do Código prevê a prestação de assistência mútua entre as Fazendas Públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante a celebração de convênios.

No caso, com base em convênio celebrado entre as Fazendas Estadual e Federal, a fiscalização obteve os elementos que a possibilitaram apurar a receita bruta do contribuinte.

Quanto à falta de participação durante o procedimento investigatório, diferentemente da fase litigiosa, os procedimentos de fiscalização e lançamento não estão regidos pelo princípio do contraditório, prevalecendo o princípio da inquisitorialidade. Segundo Alberto Xavier¹, no procedimento administrativo do lançamento,

" o fato de ser assegurada a existência de um direito à defesa e à audiência não envolve necessariamente um modo contraditório do seu exercício, podendo a Administração limitar-se a considerar as razões apresentadas pelo administrado, sem contudo se envolver num diálogo procedimental primário.....Difícilmente se concebe, na verdade, que o lançamento tributário deva ser precedido de uma necessária audiência prévia dos interessados. Duas razões desaconselham tal audiência: em primeiro lugar, o caráter estritamente vinculado do lançamento quanto ao seu conteúdo torna menos relevante a prévia ponderação de razões e interesses apresentados pelo particular do que nos atos discricionários; em

¹ XAVIER, Alberto- *Do lançamento-Teoria geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário- Forense*, 1997, pág.163 e seguintes

segundo lugar, o fato de se tratar de um 'procedimento de massas', dirigido a um amplo universo de destinatários e baseado em processos tecnológicos informáticos, tornaria inviável o desempenho da função, se submetida ao rito da prévia audiência individual ."

No mesmo sentido James Marins² leciona:

".....

Então, o procedimento fiscal é informado pelo princípio da inquisitorialidade no sentido de que os poderes legais investigatórios (princípio do dever de investigação) da autoridade administrativa) devem ser suportados pelos particulares (princípio do dever de colaboração) que não atuam como parte, já que na etapa averiguatória sequer existe, tecnicamente, pretensão fiscal.

[...]

Na etapa fiscalizatória, não há, porém, processo, exceto quando já se chegou à etapa litigiosa, após o ato de lançamento ou de imposição de penalidades e a respectiva impugnação. Nesse caso, por já estar configurada a litigiosidade diante da pretensão estatal (tributária ou sancionatória) poderá haver fiscalização com o objetivo de carrear provas ao processo administrativo. A fiscalização levada a efeito como etapa preparatória do ato de lançamento tem caráter meramente procedimental. Disso decorre que as discussões que trazem à etapa anterior ao lançamento questões concernentes a elementos tipicamente processuais, em especial as garantias do due process of law , confundem momentos logicamente distintos. Primeiramente não há processo, há procedimento que atende interesses da Administração. O escopo de tal procedimento é justamente fundamentar um ato de lançamento e, em certos casos, instruir um eventual processo futuro. Porém, até haver efetivamente deduzido o ente arrecadador sua pretensão (e isso não ocorre com o genérico procedimento de fiscalização), não há se falar em processo administrativo, e sim em procedimento (vide Cap. 5 item 3).

O procedimento administrativo fiscalizador interessa apenas ao Fisco e tem finalidade instrutória, estando fora da possibilidade, ao menos enquanto mera fiscalização, dos questionamentos processuais do contribuinte. É justamente a presença, ou não, de uma pretensão deduzida ante ao contribuinte, o que separa o procedimento, atinente exclusivamente ao interesse do Estado, do processo, que vincula além do Estado, o contribuinte. Só quando houver vinculação do contribuinte se fará ilícito aludir a processo, antes não. Corroborando tal assertiva, basta se atinar para que nem todo procedimento fiscalizatório irá conduzir necessariamente a uma exação, havendo clara separação entre os dois momentos."

Conforme dispõe o art. 45 da Lei 8.981/95, a pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial (substituível por livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a movimentação financeira, inclusive bancária), Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os

² MARINS, James. *Direito Processual Tributário Brasileiro: Administrativo e Judicial*. São Paulo: Dialética, 2001, pp. 180 e 222/223

estoques existentes no término do ano-calendário abrangido pelo regime de tributação simplificada e, ainda, manter em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Intimada, a empresa deixou de apresentar livros fiscais a que estava obrigada pela legislação específica (Registro de Apuração de ICMS), livro Diário, Registro de Inventário e documentos que lastreiam a escrituração.

A Lei 8.981/95, no seu artigo 47, inciso III, determina o arbitramento do lucro quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa. Não tem, a autoridade fiscal, discricionariedade para decidir entre arbitrar ou não o lucro. Concretizada a hipótese de não apresentação dos elementos referidos na lei, resta configurada a impossibilidade de verificação da correção da base de cálculo apurada pelo sujeito passivo (lucro presumido), não restando outra alternativa ao agente do Fisco que não proceder ao arbitramento do lucro.

A alegação de exigüidade do prazo para apresentação dos elementos não procede. Primeiro, porque o sujeito passivo é obrigado a manter em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal. A mudança do profissional responsável pela contabilidade não interfere nesse dever. Depois, 20 dias são mais que suficientes para apresentar os livros e documentos que devem estar em boa guarda e ordem. Além disso, entre a intimação para apresentação dos elementos (08 de abril) e o arbitramento pelo não atendimento (22 de maio) decorreram 44 dias.

Ainda que o arbitramento se configurasse desvantajoso para o sujeito passivo, como alega a Recorrente, o fato seria irrelevante, diante da concretização da hipótese legal que obriga o fisco a arbitrar o lucro, ante a impossibilidade de aferir o lucro presumido declarado.

A multa de ofício aplicada, no percentual de 75%, está rigorosamente de acordo com a determinação legal, (art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de

Processo nº 10410.002990/2002-12
Acórdão nº 101-96.099

dezembro de 1996). De se lembrar que na ocorrência de conduta dolosa ou fraudulenta, a multa aplicável seria de 150%, e não de 75%. A invocação do princípio do não confisco não socorre o contribuinte, uma vez que, conforme enunciado da Súmula 1º CC nº 2, o *Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

A utilização da Selic para a quantificação dos juros de mora está prevista em lei regularmente inserida no sistema jurídico, não podendo este Colegiado negar-lhe aplicação. A matéria é objeto da Súmula 1º CC nº 4, com o seguinte enunciado: " *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.*"

Rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, DF, em 30 de março de 2007


SANDRA MARIA FARONI

