



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10410.004217/2003-71
Recurso nº. : 154.765
Matéria: : IRPJ e CSLL: anos-calendário 2000, 2001, 2002, 2003
Recorrente : SM Informática Ltda
Recorrida : 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife – PE.
Sessão de : 06 de dezembro de 2007
Acórdão nº. : 101-96.485

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, ou não mantida escrituração contábil completa, nos termos da legislação comercial, cabível o arbitramento de seu lucro. Inexistente escrituração regular que permita a determinação da base tributável pelo lucro real, legítimo o arbitramento.

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

Processo nº 10410.004217/2003-71
Acórdão nº 101-96.485

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por SM Informática Ltda.

ACORDAM, os Membros da Primeira 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.


ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 11 FEV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Processo nº 10410.004217/2003-71
Acórdão nº 101-96.485

Recurso nº. : 154.765
Recorrente : SM Informática Ltda

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário interposto por SM Informática Ltda, em face da decisão da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife, que julgou procedente o lançamento consubstanciado em autos de infração relativos ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido dos anos-calendário de 2000 a 2002.

No curso de fiscalização para as verificações obrigatórias, a fiscalização constatou que a empresa apresentou declaração pelo lucro presumido relativa ao ano-calendário de 2000, e se encontrava omissa quanto às DIPJs dos anos-calendário de 2001 e 2002, entregando-as após o intimação, tendo optado pelo lucro presumido. A empresa também se encontrava omissa com relação a entrega das DCTF's referentes ao 3º Trimestre de 2000 ao 1º trimestre de 2003, apresentando-as após intimação.

Intimada e re-intimada a apresentar a sua escrita contábil, a empresa alegou não possuir os Livros Caixa, Razão, Diário e de Apuração do Lucro Real (LALUR), consoante documento às fls. 16. Em consequência, a fiscalização arbitrou o lucro para o período de setembro de 2000 a março de 2003, com base nas planilhas declaradas pela contribuinte às fls. 21/30 e nos Livros de Apuração do ICMS e de Saídas de Mercadorias anexos às fls. 46/82, efetuando os correspondentes lançamentos de IRPJ e de CSLL.

Insurgindo-se contra a exigência, a interessada alegou, junto à instância *a quo*, em síntese, que foi optante pelo lucro presumido para o ano-calendário de 2001, e assim, os valores a serem pagos devem ser determinados com base no art. 15 da Lei 9.249, de 1995. Afirma, ainda, que os juros moratórios, fundamentados no art. 61, §3º da Lei n.º 9.430/96, não poderiam exceder ao percentual de 20% em conformidade com o disposto no §2º do citado dispositivo

legal, não podendo prosperar os juros cobrados no lançamento, que variam a partir do percentual de 51,29%, superior ao limite estipulado de 20%.

A 4ª Turma da DRJ em Recife manteve integralmente a exigência, o que motivou o recurso a este Conselho.

Na peça recursal a interessada alega, em resumo, que o fisco deixou de promover a autuação de forma clara e precisa, prejudicando sua defesa, argüindo a nulidade do lançamento.

Quanto ao mérito, diz que a exigência da CSLL foi promovida com base em dados tirados de sua escrita fiscal. Menciona que a precipitada e inoportuna ação fiscal da Secretaria da Receita Federal gerou para o contribuinte exação fiscal elevadíssima e confiscatória, correspondente ao IRPJ – Lucro arbitrado, CSLL- Lucro arbitrado, PIS e COFINS. Faz referência à condição das microempresas e empresas de pequeno porte como fatores de estabilidade social. Assevera que o fisco agiu indevidamente ao arbitrar o lucro. Pondera que exigir que o contribuinte disponha de toda a documentação solicitada em uns poucos dias é tarefa impossível; que o arbitramento era mais cômodo para o fisco, mas é profundamente prejudicial ao contribuinte; que um simples atraso na entrega da documentação não pode ensejar o arbitramento; que o lançamento foi feito de forma indiciária; que o arbitramento só pode ser feito em situações extremas; que o fisco não pode formalizar lançamentos de outros tributos com suporte em informações de apuração do ICMS; que a Selic é inconstitucional.

Requer a reforma da decisão, com o reconhecimento das preliminares argüidas, bem como a improcedência do lançamento, e o acolhimento dos fundamentos que demonstram a indevida cobrança da multa de 75%.

É o relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

O contribuinte alega, genericamente, vício de ilegalidade no lançamento, mas não aponta, objetivamente, um único dispositivo de lei violado. O auto de infração lavrado contém todos os elementos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

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

A descrição dos fatos permite compreender perfeitamente a acusação. De fato, no AI do IRPJ consta a seguinte descrição:

“Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.”

Como se vê, é de total clareza a acusação, sendo inadmissível a alegação da Recorrente de que o fisco deixou de promover a autuação de forma clara e precisa.

Não constitui vício a utilização, para determinar a base de cálculo, de elementos obtidos a partir dos livros fiscais do ICMS, apresentados pelo contribuinte. 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. No caso, os livros do ICMS foram apresentados pelo próprio fiscalizado, não tendo havido necessidade de obter os dados junto ao Fisco Estadual;

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. Em sua magistral obra sobre o lançamento, ensina Alberto Xavier¹ que

" 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 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 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

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

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

6



Processo nº 10410.004217/2003-71
Acórdão nº 101-96.485

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 lícito 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.”

Descabido alegar precipitação e comodismo do fisco. No Termo de Início, do qual o contribuinte tomou ciência em 11/07/2003, o contribuinte foi intimado a apresentar, no prazo de 20 dias, entre outros elementos, os livros comerciais e fiscais enumerados (Registro de Entrada e Saída de Mercadorias, Apuração do ICMS, Caixa ou Diário, Razão, LALUR, Registro de Inventário, Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência). Em 19 de agosto, nada tendo sido apresentado, foi lavrado termo de re-intimação, com prazo de 10 dias. Em 09 de setembro, nova re-intimação, com prazo de três dias. Em 15 de setembro o contribuinte apresentou os livros do ICMS. Nessa mesma data nova intimação para apresentar em 24 horas os elementos faltantes, alertando que a não apresentação dos livros comerciais e fiscais, bem como dos documentos, sujeitariam o contribuinte ao lucro arbitrado.

Em 20 de setembro o contribuinte protocolizou declaração de que não possui livro caixa, Diário, Razão e LALUR.

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 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

Processo nº 10410.004217/2003-71
Acórdão nº 101-96.485

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.

Por quatro vezes intimada, a empresa deixou de apresentar os livros Diário, Caixa e Razão 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. Depois, os 20 dias constantes da primeira intimação são mais que suficientes para apresentar os livros e documentos que devem estar em boa guarda e ordem. Além disso, entre a primeira intimação para apresentação dos elementos (11 de julho) e o arbitramento (25 de setembro) decorreram 76 dias. Finalmente, e o que é fundamental, o próprio contribuinte declarou não possuir os livros Diário, Caixa e Razão.

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 ou apurar o lucro real.



Processo nº 10410.004217/2003-71
Acórdão nº 101-96.485

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 dezembro de 1996).

A alegação de que a exação é confiscatória, podendo levar à extinção da empresa, não tem influência no julgamento administrativo, uma vez constatado que o lançamento obedeceu rigorosamente as normas legais. Por isso, a invocação ao princípio do não confisco não socorre o contribuinte, eis 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 as preliminares e nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, DF, em 06 de dezembro de 2007


SANDRA MARIA FARONI

