



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	10410.004485/2003-93
Recurso nº	144.306 Voluntário
Matéria	IRPJ - EXS: DE 1999 a 2003
Acórdão nº	101-95.923
Sessão de	08 de dezembro de 2006
Recorrente	COMERCIAL ARRUDA LTDA.
Recorrida	4ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ EM RECIFE - PE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: ARBITRAMENTO – PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO – LIVRO CAIXA – FALTA DE APRESENTAÇÃO – a pessoa jurídica optante pela apuração do IRPJ pelo lucro presumido se obriga a manter Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira.

ARBITRAMENTO – PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO SIMPLES – EXCLUSÃO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL– a pessoa jurídica excluída do SIMPLES deve ser tributada pelo lucro real, trimestral, desde que apresentasse a escrituração comercial na forma da legislação de regência do tributo, não o fazendo correto é o arbitramento de seu lucro.

ARBITRAMENTO – PESSOA JURÍDICA INATIVA - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL– a pessoa jurídica que se declara como inativa e que tem tal situação descaracterizada, deve ser tributada pelo lucro real, trimestral, desde que apresentasse a escrituração comercial na forma da legislação de regência do tributo, não o fazendo correto é o arbitramento de seu lucro.

Gr

MULTA DE OFÍCIO – QUALIFICAÇÃO – presente o evidente intuito de fraude é correta a qualificação da multa de ofício aplicada, no percentual de 150%.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA 1CC Nº 02.

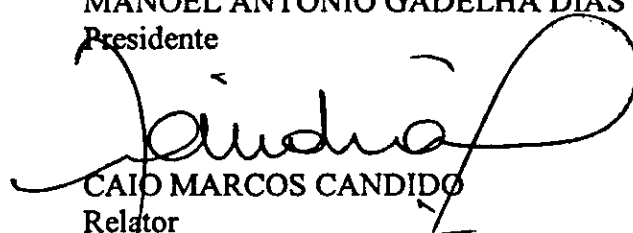
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – TAXA SELIC - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 1CC Nº 04.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por COMERCIAL ARRUDA LTDA..

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Valmir Sandri que deu provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir o percentual da multa de ofício para 75% nos anos de 1999 a 2001.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
Presidente


CAIO MARCOS CANDIDO
Relator

FORMALIZADO EM: 29 JAN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR. Ausente o Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR.

Relatório

COMERCIAL ARRUDA LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão da lavra da DRJ em Recife - PE nº 8.830, de 28 de julho de 2004, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 03/17), relativo ao período compreendido entre o 2º trimestre de 1999 e o 1º trimestre de 2003.

Os lançamentos foram efetuados em função do arbitramento do lucro da atuada para os períodos de apuração supra referidos, tendo em vista que, mesmo intimada e re-intimada a apresentar os livros contábeis e fiscais obrigatórios, a fiscalizada deixou de fazê-lo. Vide síntese descritiva dos fatos extraída da decisão de primeira instância:

1. *Para os anos-calendário 1998 e 2001 a contribuinte apresentou DIPJ optando pelo Lucro Presumido; para os anos calendário de 1999 e 2000 apresentou as DIPJ na condição de "INATIVA" e para o ano-calendário 2002 optou pelo SIMPLES.*

2. *Nas DIPJ onde constam valores de receitas (anos 2001 e 2002), apresentou-as em valores inferiores aos informados à Secretaria de Fazenda de Alagoas (SEFAZ/AL), e nos anos em que informou estar "INATIVA" efetivamente auferiu receitas da atividade.*

3. *A contribuinte, optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES na condição de Empresa de Pequeno Porte - EPP, apurou, no ano-calendário de 2001, receitas brutas no montante de R\$ 3.260.642,51, superando o limite permitido para permanência no simples, sendo, por tal motivo, excluído de ofício do SIMPLES mediante o ADE nº 46, publicado no DOU de 10/10/2003, processando-se os efeitos da exclusão a partir de janeiro 2002, o que a sujeitou, desde então, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, consoante o art. 16 da Lei nº 9.317/96, que gerou o processo nº 10410.004486/2003-38, o qual encontra-se arquivado na DRF/Maceió-AL.*

4. *Intimado em 04/07/2003 mediante o Termo de Início de Fiscalização (fl. 53/54) e reintimado, em 25/08/2003 (fl. 57) a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, a contribuinte limitou-se a apresentar os seguintes livros fiscais (fl. 59): Livros de Entradas, Saídas e Registro e Apuração do ICMS (RAICMS) dos anos de 1999 a 2001, Livro de Termos de Ocorrências e Livro de Inventário. Deixou portanto, de apresentar os livros contábeis a que estaria obrigado, de acordo com a sistemática adotada para apurar os resultados, in casu, Livro Caixa para os anos de 1998, 2001 e 2002 e para os anos de 1999, 2000 e 2003, Livros Diário e Razão e LALUR sujeitando-se ao regime de tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ com base no lucro arbitrado.*

5. *Por não terem sido apresentados os elementos solicitados, não restou a fiscalização outra alternativa a não ser apurar os resultados da pessoa jurídica através da sistemática do arbitramento dos lucros, e utilizando as informações disponíveis, quais sejam: para os anos de 1999 a 2001 as informações de receitas constantes no RAICMS; para os anos de 2002 e 2003 as informações prestadas à SEFAZ/AL. Quanto às informações constantes das GIM apresentadas à SEFAZ/AL é importante salientar que os valores são referentes a vendas (CFOP 5.12 e 6.12) e que, nos anos de 2000 e 2001 coincidem com os valores escriturados nos RAICMS.*

Cabe registrar que o cálculo dos valores devidos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ foram calculados no "Demonstrativo de Apuração - Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ - lucro arbitrado" (fls. 08 a 15).

Em 04 de setembro de 2003 a pessoa jurídica fiscalizada tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização (fls. 53/54), pelo qual, foi intimada a apresentar, entre outros documentos, os livros Caixa ou Diário e Razão (lucro real e presumido), entre outros elementos que embasariam a auditoria fiscal.

Em 25 de agosto de 2003 foi encaminhado à fiscalizada o Termo de Re-intimação Fiscal (fls. 55/56), por meio do qual houve a re-intimação para a apresentação dos documentos solicitados no Termo de Início da Ação Fiscal.

Em 10 de setembro de 2003 a intimada entregou ao AFRF encarregado da fiscalização os seguintes documentos:

1. Livro de Apuração do ICMS de 1999. -
2. Livro de Saídas de Mercadorias de 1999.
3. Livro de Entradas de Mercadorias de 1999.
4. Livro de Entradas, Saídas e Apuração de ICMS de 2000 e 2001.
5. Livro de Termos de Ocorrência.
6. Livro de Inventários.

Tendo tomado ciência do auto de infração em 22 de outubro de 2003, em 18 de novembro de 2003 a autuada insurgiu-se contra a exigência fiscal, apresentando impugnação (fls. 159/173), na qual argumenta:

1. que os Princípios Constitucionais da Ampla Defesa e da Legalidade se aplicam aos processos administrativos.

Preliminarmente, que o auto de infração combatido tem em si vícios formais que o tornam nulos:

2. A indicação de "dado incerto" como sendo o local de lavratura do auto de infração.
3. Descrição genérica do fato que teria originado o lançamento.

4. Que no auto de infração não se encontra a assinatura do AFRF, apenas sua rubrica.

No mérito,

1. Que tendo sido comprovadas as supostas divergências apontadas entre os valores declarados e os valores escriturados, não deve prevalecer o arbitramento do lucro “promovido ao arrepio da lei, merecendo a desconsideração de tal lançamento”.
2. Que o arbitramento é medida extrema, não podendo ser adotado de forma indiscriminada, dependendo para tanto de prova pericial.
3. Que não houve nos autos indícios de faltas graves e insanáveis, nem tampouco a inexistência de escrita regular.
4. Que não há que se falar em diferença apurada, entre o valor escriturado e o declarado e pago, uma vez que dos valores apurados do IRPJ a recolher não foram subtraídos os débitos do IRPJ informados na DCTF e, também que os débitos acima mencionados foram recolhidos com base nas declarações de IRPJ.
5. Que a Lei Maior da República, expressamente, veda a utilização de tributo com efeitos confiscatórios e que, portanto, as multas que servem de sanção para determinado ilícito tributário, não podem ser fixadas em patamar que atinjam o próprio patrimônio do contribuinte.
6. Argumenta, ainda, que as multas aplicadas deveriam obedecer ao Decreto nº 3.000/99, que as fixariam, nestes casos, em 20% (vinte por cento).

Ao final, requer a decretação da nulidade do feito fiscal, ou a redução da multa aplicada ao percentual de 20% e a desconsideração do regime de arbitramento, validando a opção formulada pelo contribuinte.

A autoridade julgadora de primeira instância, então, emite o acórdão nº 8.830/2004 julgando procedente o lançamento, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: PRELIMINARES VÍCIOS DE FORMAS – LOCAL, DESCRIÇÃO DO FATO E ASSINATURA. Estando o local da lavratura do auto perfeitamente identificado e o fato descrito de forma clara e objetiva, possibilitando a ampla defesa, descabe falar em nulidade por vício de forma;

A nulidade só deve ser declarada quando o vício de forma, devidamente identificado, provocar prejuízos à parte.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS. Comprovada a falta de apresentação dos Livros contábeis e fiscais, obrigatório na apuração pelo Lucro Real Trimestral e Lucro Presumido, cabível é o arbitramento do lucro.

RECEITA BRUTA CONHECIDA. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida à receita bruta, será determinado

mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos do RIR/1999, acrescidos de vinte por cento.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade de leis e ilegalidade de atos regularmente editados.

MULTA DE 20% (VINTE POR CENTO). LANÇAMENTO DE OFÍCIO. A multa legal limitada ao percentual de 20% só se aplica nos casos espontâneos de pagamentos efetuados fora do prazo legal. Em lançamentos de ofício é cabível multa de ofício, consoante legislação específica.

Lançamento Procedente"

A referida decisão (fls. 182/192), em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

Quanto à preliminar de nulidade por existência de vícios formais no lançamento:

1. Quanto à indicação de dado incerto no local destinado ao local de lavratura do auto de infração, não cabe razão à impugnante posto que na primeira folha do auto de infração o autuante indica como local de autuação o mesmo local de domicílio da autada.
2. Quanto à argüida insuficiência de descrição dos fatos, afirma a decisão que o autuante descreveu de forma clara e objetiva as infrações incorridas, permitindo o perfeito entendimento da autada acerca dos fatos ensejadores do lançamento, não existindo o vício apontado.
3. Quanto à alegada ausência de assinatura do agente autuante, não é que se vê dos autos. Presente em todas as folhas do lançamento a assinatura do agente fiscal (que a impugnante afirma sem provar ser uma rubrica), mas mesmo se assim fosse não se constituiria motivo para se declarar a nulidade do ato, haja vista que tal fato não teria provocado prejuízo ao contribuinte.

Quanto o mérito:

1. Sobre o arbitramento do lucro:
 - a. Que, "como optante pelo Lucro Presumido em 1998 e 2001, a contribuinte deveria ter apresentado o Livro Caixa para estes dois anos. Como auferiu receitas de atividade em 1999 e 2000 apesar de ter se declarado "INATIVA" a empresa ficou sujeita a tributação pelo Lucro Real Trimestral, devendo assim ter apresentado Livros Diário, Razão e LALUR. Em 2002, optante pelo SIMPLES, mas desatendendo aos critérios estabelecidos para a sua permanência no sistema simplificado, deveria a própria contribuinte ter efetuado a sua exclusão e, em consequência, ficaria sujeita às normas legais previstas para as demais pessoas jurídicas, consoante o disposto no art. 16 da Lei nº 9.317/96, no caso o Lucro Presumido, com a obrigação apresentar o Livro Caixa".

- b. “Desta forma, sujeitando-se à apuração pelo lucro real trimestral ou pelo lucro presumido, a ausência da escrituração exigida impossibilita a apuração do imposto de renda mediante aquelas sistemáticas, restando unicamente a apuração pelo lucro arbitrado”.
 - c. Que “o arbitramento não possui caráter de penalidade; é simples meio de apuração de lucro”.
 - d. Que “a apuração do lucro arbitrado se fez a partir das receitas conhecidas escrituradas no Livro Registro de Apuração do ICMS para os anos de 1999 a 2001 e com as informações prestadas pela SEFAZ/AL para os anos de 2002 e 2003”.
 - e. Que o lançamento não foi efetuado com base “em meras presunções de omissão de receitas”, sendo, portanto, totalmente descabidas as alegações apresentadas neste sentido.
 - f. Quanto à argumentação de que não há que se falar em diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado e pago, uma vez que os valores apurados do IRPJ a recolher não foram subtraídos os débitos do IRPJ informados na DCTF e, também que os débitos acima mencionados foram recolhidos com base nas declarações de IRPJ, convém destacar que conforme os quadro das folhas 141 a 155, todos os valores declarados em DCTF/DIPJ foram considerados. Ressalte-se que o argumento da contribuinte não vem acompanhado de provas que fundamentam a sua alegação.
2. Quanto à alegação de que a multa aplicada tem efeitos confiscatórios, pelo que seria inconstitucional sua aplicação, a Secretaria da Receita Federal, órgão da administração direta da União, não é competente para apreciar alegações de inconstitucionalidade de norma legal.
3. Quanto ao requerimento de aplicação da multa de 20% (vinte por cento):
- a. destaque-se que a multa limitada ao percentual de 20%, consoante o disposto no §2º do artigo 950 do RIR 1999, deve ser aplicada quando o contribuinte estiver em mora em relação aos pagamentos espontâneos.
 - b. Que, tratando-se o caso presente de lançamento de ofício, deve-se aplicar a multa de ofício nos percentuais fixados no artigo 957 do RIR/1999, Incisos I e II, conforme o caso.

Conclui a autoridade julgadora de primeira instância pela procedência do lançamento.

Irresignada com a decisão de primeira instância, em 24 de agosto de 2004, a contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 196/213), no qual argumenta, em síntese, o seguinte:

- 1. que “a adoção do questionado arbitramento do lucro somente se deu em face da exclusão da empresa do regime do SIMPLES, operado pelo ADE nº 46 do Delegado da

Receita Federal em Maceió, com efeito retroativo a 01 de janeiro de 2002 , bem como em função da não apresentação dos livros contábeis a que estaria obrigada”.

2. alega não ter sido oficialmente comunicada da referida exclusão do SIMPLES.
3. que o Fisco utilizou-se de meros indícios para proceder à exclusão do regime do SIMPLES.
4. que o arbitramento do lucro foi prática açodada pelo Fisco, devido à concessão de reduzidíssimo prazo para o atendimento do solicitado por meio do Termo de Início de Fiscalização e do Termo de Re-intimação Fiscal.
5. como pretender que em poucos dias fosse apresentada toda a documentação contábil correspondente a cinco anos. “Tarefa humanamente impossível, principalmente para aqueles períodos em que foi desconsiderada a opção manifestada pelo contribuinte, qual seja lucro presumido e SIMPLES”.
6. que a apresentação dos elementos solicitados apenas não se deu em virtude da falta de “solicitação mais efetiva e que demonstrasse ao contribuinte as consequências do atraso”.
7. que a empresa “estava, como sempre esteve, a disposição da fiscalização da SRF para fornecer todos os registros e documentos fiscais, não o fazendo mais, (...) apenas por não ter sido formalmente intimada”. Neste contexto incompreensível o arbitramento, haja vista, estar presentes todas as condições formais e legais necessárias para a adoção do lucro presumido.
8. descreve as exigências contidas no ADN COSIT nº 35/94, acerca das condições para que se procedesse ao arbitramento:
 - a. após o prazo do decurso do prazo da intimação;
 - b. a pessoa jurídica obrigada à tributação pelo lucro real deixar de apresentar escrituração contábil, na forma da legislação comercial;
 - c. a pessoa jurídica não obrigada à tributação pelo lucro real deixar de apresentar o livro caixa devidamente escriturado, quando não mantiver escrituração contábil.
9. que o arbitramento não pode se embasar em informações restadas por terceiros.
10. Que deve ser reconhecida a nulidade dos autos de infração (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) por ter sido arbitrado o lucro quando existiam todas as condições para que fosse apurado o lucro presumido.
11. Quanto à imposição da multa qualificada de 150%:
 - a. Quer no caso sob análise não há que se falar em fraude, podendo haver “deficiências em sua escrita fisco/contábil”.



- b. Que “em nenhum momento pretendeu a empresa sonegar ou omitir informações ao fisco federal, tanto que apresentou sem a menor resistência, quando solicitado, a maior parte dos livros fiscais”.

12. Questiona ainda a aplicação da taxa SELIC como taxa básica de juros.
13. que a manter-se a exação fiscal na forma como lançada seria impor à recorrente um ônus tributário superior à sua capacidade contributiva, o que infringiria os ditames constitucionais.
14. que a Constituição Federal garante às microempresas e empresas de pequeno porte “prerrogativas fiscais especiais”, para promoção de uma “verdadeira justiça fiscal”.
15. Conclui requerendo o reconhecimento da absoluta improcedência da exigência fiscal em questão.

Às fls. 224 encontra-se informação acerca da existência de processo administrativo fiscal nº 10410.004486/2003-38 cujo objeto é o arrolamento de bens e direitos, confirmado por meio do extrato do COMPROT de fls. 225.

Na sessão de 22 de março de 2006 o julgamento foi convertido em diligência por meio da Resolução nº 101 – 02.522 (fls. 227/238) com o fito de apensar o processo administrativo nº 10410.004486/2003-38, no qual tramitou a exclusão da recorrente do SIMPLES.

É o relatório, passo ao voto.



Voto

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

Presente o arrolamento de bens para garantia de instância de julgamento, sendo o recurso voluntário tempestivo, dele tomo conhecimento.

Em resposta à diligência determinada pela Resolução 101 – 02.522 (fls. 227/238) foi apensado a este processo o PAF de nº 10410.004486/2003-38, no qual tramitou a exclusão da recorrente do SIMPLES, para que fosse verificada a existência de decisão definitiva na esfera administrativa, quanto àquela exclusão.

Da análise daquele feito administrativo verifica-se que em 07 de outubro de 2003 foi dada ciência ao contribuinte do Parecer nº 307/2003, do qual resultou sua exclusão do SIMPLES, com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2002, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 46, cuja publicidade foi dada pelo DOU de 10 de outubro de 2003 (fls. 11/14).

Trata o presente processo de recurso voluntário interposto em razão do lançamento de IRPJ dos anos-calendário de 1999/2003, em virtude de diferença apurada entre o valor escriturado e declarado à Secretaria da Fazenda do Estado de Alagoas e o valor informado à Secretaria da Receita Federal por meio de suas declarações de rendimentos do período.

Para os anos-calendário 1998 e 2001 a contribuinte apresentou DIPJ optando pelo lucro presumido; para os anos calendário de 1999 e 2000 apresentou as DIPJ na condição de “INATIVA” e para o ano-calendário 2002 optou pelo SIMPLES.

Por não ter apresentado os livros contábeis a que estaria obrigado, de acordo com a sistemática adotada para apurar os resultados: Livro Caixa para o ano-calendário de 2002 e para os anos de 1999, 2000, 2001 e 2003, Livros Diário e Razão e LALUR, a autoridade tributária procedeu ao arbitramento do lucro para todos os períodos.

Conforme visto a recorrente foi excluída do SIMPLES por meio do ADE nº 46/2003 com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2002.

As bases de cálculo utilizadas para o arbitramento foram as seguintes: para os anos de 1999 a 2001 as informações de receitas constantes no Livro de Registro da Apuração do ICMS; para os anos de 2002 e 2003 as informações prestadas à SEFAZ/AL.

Alega a recorrente que não teve ciência do ADE que lhe excluir do SIMPLES. Ocorre que, como visto, à recorrente foi dada ciência do Parecer da DRF de Maceió – AL que deu origem ao referido ADE, bem como, houve publicação do mesmo no Diário Oficial da União. Nos autos do processo administrativo que tramitou a exclusão do SIMPLES não houve manifestação da recorrente acerca do feito, pelo quê a citada exclusão encontra-se definitiva na esfera administrativa, não podendo ser reaberta nos presentes autos.

Quanto ao arbitramento alega a interessada que o Fisco agiu de maneira açodada, sem dar-lhe condição para a apresentação dos livros e documentos solicitados.

Não cabe razão à recorrente. O Fisco por meio do Termo de Início de Fiscalização intimou a recorrente a apresentar os livros contábeis e fiscais e os documentos que lhe davam embasamento, dando-lhe prazo de 20 dias para tanto. Como não houve a apresentação dos Livros Caixa, Diário, Razão ou LALUR, nem dos demais documentos obrigatórios, a recorrente foi re-intimada a fazê-lo, agora no prazo de 10 dias. Outra vez a recorrente não logrou êxito em fazê-lo.

Não restou alternativa à autoridade fiscal do que proceder ao arbitramento do lucro da recorrente, pela ausência de apresentação do Livro Caixa para os anos de 2001 e para os anos de 1999, 2000, 2002 e 2003, Livros Diário e Razão e LALUR.

O sujeito passivo fez a opção por apurar o IRPJ com base no lucro presumido para o ano-calendário de 2001. Para os anos-calendário de 1999 e 2000 a recorrente declarou-se como inativa. Para o ano-calendário de 2002 havia optado pelo SIMPLES, mas foi excluída do Sistema.

O artigo 45 da Lei nº 8.981/1995 estabelece que as pessoas jurídicas que optarem pelo lucro presumido deverão manter completa escrituração contábil nos termos da legislação comercial ou, alternativamente, o Livro Caixa com escrituração de toda a movimentação financeira, inclusive a bancária, vejamos:

Art. 45. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

(...)

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

O artigo 47 do mesmo diploma legal, em seu inciso III, estabelece que o IRPJ será arbitrado quando o contribuinte optante pelo lucro presumido deixar de apresentar à autoridade tributária o Livro Caixa, *verbis*:

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado, quando:

(...)

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.45, parágrafo único;

A Lei 8.981 entrou em vigor a partir de 01 de janeiro de 1995, conforme disposição expressa em seu artigo 116.

Pelo exposto vê-se que agiu em conformidade com a previsão legal, a autoridade fiscal ao arbitrar o lucro da recorrente, tendo em vista que esta não escriturou o Livro Caixa.

Para os anos em que a recorrente havia apresentado declaração de inatividade e para aquele em que houve a exclusão do SIMPLES, a apuração do lucro deveria se dar pela

regra geral de tributação, ou seja, pela apuração do lucro real trimestral. Ocorre que intimada e re-intimada a apresentar os livros e documentos de sua escrituração contábil e fiscal, a recorrente não o fez.

O citado artigo 47, da lei 8.981, estabelece em seu inciso I que a pessoa com tributação pelo lucro real deverá manter escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal, sob pena do arbitramento do lucro:

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

(...)

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

A escrituração dos citados livros pelas pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido e real é obrigação *ex legis*, tendo por finalidade dar à autoridade fiscal a possibilidade de averiguação da correção do procedimento adotado pelo sujeito passivo. A falta da manutenção dos referidos livros, tem por consequência o arbitramento do lucro.

Alega a recorrente que sempre esteve à disposição da fiscalização da SRF para fornecer todos os registros e documentos fiscais, não o fazendo apenas por não ter sido formalmente intimada e que no caso não estão presentes às exigências contidas no ADN COSIT nº 35/94 para que se proceda ao arbitramento.

Aqui também não cabe razão à recorrente. Quanto à primeira alegação, os fatos do processo não demonstram a disponibilidade de atendimento ao Fisco, tanto é assim que não houve a apresentação dos documentos e livros solicitados.

Quanto aos requisitos do ADN 35 para o arbitramento estão presentes, tanto a falta de apresentação da escrituração contábil, na forma da legislação comercial, para as pessoas com tributação pelo lucro real, quanto a falta de apresentação do livro caixa devidamente escriturado, quando não mantiver escrituração contábil, para as pessoas não obrigadas ao lucro real.

Quanto à alegação de que o arbitramento não pode se basear em informações prestadas por terceiros, há que ser reafirmado que o arbitramento se deu com base na receita bruta conhecida a partir das informações prestadas pela recorrente ao Fisco do Estado de Alagoas e não em informações de terceiros.

Quanto à argumentação em torno da capacidade contributiva da recorrente, que infringiria os ditames constitucionais, cabe afirmar em relação a todas as alegações de inconstitucionalidade presentes no recurso voluntário interposto, inclusive aquelas referentes a possíveis transgressões das regras legais apresentadas aos Princípios Constitucionais, de que o Conselho de Contribuintes, órgão administrativo de julgamento do Ministério da Fazenda, não detém competência para o afastamento de dispositivo legal, regularmente inserido no ordenamento jurídico brasileiro, sob a alegação de inconstitucionalidade. Tal competência é

privativa do Poder Judiciário, conforme determina a Constituição da República em seu artigo 102, I, "a".

Tal matéria encontra-se simulada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio da Súmula nº 02:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto à imposição da multa qualificada de 150%: afirma que no caso não há que se falar em fraude, podendo haver "deficiências em sua escrita fiscal/contábil" e que em "em nenhum momento pretendeu a empresa sonegar ou omitir informações ao fisco federal, tanto que apresentou sem a menor resistência, quando solicitado, a maior parte dos livros fiscais".

A acusação de evidente intuito de fraude tem por base o fato de que a recorrente apresentou em cinco anos-calendário consecutivos valores de sua receita operacional à Secretaria da Receita Federal em valores bem inferiores aos verdadeiramente auferidos, bem como ter se declarado como inativa em períodos em que teve receitas de sua operação.

O evidente intuito de fraude estará presente toda vez que restar configurada situação que se subsuma ao disposto nos artigos 71 a 73 da lei nº 4.502/1964. No presente caso, os fatos coincidem com aqueles previstos nos artigos 71 e 72 da lei nº 4.502/1964, que caracterizam sonegação e a fraude, espécies do gênero fraude:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente;

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Os fatos narrados nestes autos se subsumem perfeitamente aos dispositivos supra citados, caracterizando de maneira cabal a ocorrência da figura da sonegação e da fraude, pelo quê, restou provada a existência do evidente intuito de fraude, circunstância esta bastante para a qualificação da multa de ofício aplicada na forma do artigo 44, II da Lei nº 9.430/1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

(...)

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

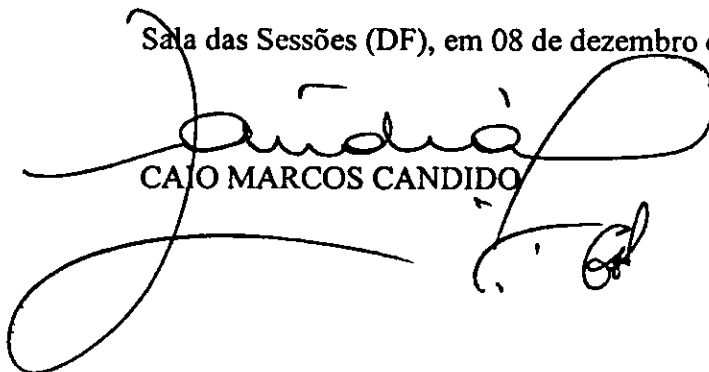
A recorrente, ainda, questiona ainda a aplicação da taxa SELIC como taxa básica de juros.

Quanto às alegações de ilegalidade e de inconstitucionalidade do uso da taxa SELIC como base para a aplicação dos juros moratórios, tal matéria encontra-se sumulada no âmbito do primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, por meio da Súmula ICC nº 04:

Súmula 1º CC nº 4: 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.

Pelo exposto, NEGÓ provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões (DF), em 08 de dezembro de 2006


CAIO MARCOS CANDIDO