



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10410.004485/2003-93
Recurso nº 101-144.306 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-00.363 – 1ª Turma
Sessão de 01 de outubro de 2009
Matéria IRPJ - DESQUALIFICAÇÃO DA MULTA
Recorrente COMERCIAL ARRUDA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

IRPJ e OUTROS - EXERCÍCIOS 2000 a 2004

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. MULTA AGRAVADA. CONDUTA REITERADA. DECLARAÇÃO ABAIXO DO VALOR DA RECEITA EM PERÍODOS SEGUIDOS. CONDUTA REITERADA. O fato de o contribuinte declarar, entre o 2º trimestre de 1999 e o 1º trimestre de 2003, valores irrelevantes em relação ao faturamento efetivo, bem como apresentar a DIPJ nos anos calendários de 1999 e 2000 como inativa, confirma hipótese de aplicação da multa qualificada, no percentual de 150%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso do contribuinte, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Valmir Sandri que dava provimento parcial para desqualificar a multa de ofício, reduzindo para 75% nos anos de 1999 a 2001.

ANTONIO PRAGA - Presidente Substituto.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora.

EDITADO EM 08/FEV/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio Praga (Presidente Substituto), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente Substituto), Karem Jureidini Dias, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Antônio Carlos Guidoni Filho, Adriana Gomes Rêgo, Valmir Sandri, Leonardo de Andrade Couto, João Carlos de Lima Júnior (substituto convocado) e Waldir Veiga Rocha (substituto convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial apresentado em 23/04/2007 pela Contribuinte, com fundamento no artigo 33, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes (Portaria nº 55/1998), vigente à época, contra Acórdão nº 101-95.923, fls. 228/241, proferido pela então Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em 08/12/2006, assim ementado:

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.

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.

ACORDAM os Membros da 1ª TURMA do CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, 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.

Irresignada a Contribuinte oferece as razões de fls.246/256 onde, em síntese, argui excesso na aplicação da qualificadora. Oferece vários acórdãos ao confronto e pede seja revisto o lançamentos.

Despacho de fls.264/265 nega seguimento ao recurso. Agravo de fls.270/272 é acolhido através do despacho de fls.284/286.

Contrrazões da Fazenda Nacional às fls. 288/293, onde, em síntese, pede seja negado seguimento ao recurso.

Em 08 /07/2008 os autos foram a esta Relatora distribuídos, para análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Relatora

Recurso tempestivo e assente em lei.

Os lançamentos decorrem de arbitramento dos lucros que repercute na exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e reflexos, relativos aos períodos compreendidos entre o 2º trimestre de 1999 e o 1º trimestre de 2003, ora combatido no que tange ao cabimento da aplicação de multa qualificada.

A Contribuinte intimada e re-intimada a apresentar os livros contábeis e fiscais obrigatórios deixou de fazê-lo.

A justificativa para imposição da qualificadora, conforme tipificado na lei, se dá com base nos fatos seguintes:

a) nos anos-calendário 1998 e 2001 a contribuinte apresentou DIPJ optando pelo Lucro Presumido; e de 1999 e 2000 apresentou as DIPJ na condição de “INATIVA”. No ano-calendário 2002 optou pelo SIMPLES;

b) 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 comercial.

Da análise de toda instrução processual concordo com o voto do acórdão combatido, da lavra do i. Relator Caio Marco Candido, do qual transcrevo partes, por bem definir a matéria dos autos.

(...)

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 que 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 1ºCC 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 50% 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*

 7

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.

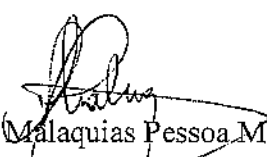
Os fatos narrados nestes autos se subsumem perfeitamente aos dispositivos supra citados, caracterizando de maneira cabal a ocorrência da figura da sonegação e da fraude, pelo quê, restou provada a existência do evidente intuito de fraude, circunstância esta bastante para a qualificação da multa de ofício 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)

(...)

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."

Contribuinte. Nesta ordem de juízos, NEGOU provimento ao recurso interposto pela


Ivete Malaquias Pessoa Monteiro - Relatora

