



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10435.000732/2006-47
Recurso nº 159.735 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.013 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2003, 2004
Recorrente APOREL REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2004

ARBITRAMENTO DOS LUCROS - Constada omissão de receitas operacionais e tendo a empresa apresentado declaração como inativa e em face da não apresentação de livros comerciais e fiscais revela-se procedente o arbitramento dos lucros com base em DIRF e informações disponibilizadas por empresas clientes da autuada.

CSLL - COFINS e PIS - EXIGÊNCIAS REFLEXAS - aplica-se às exigências da CSLL - COFINS e PIS a mesma decisão adotada em relação ao IRPJ em virtude do suporte fático comum que as instruem.

MULTA DE LANÇAMENTO EX OFFICIO - A multa de ofício de 75% é exigência legal de aplicação indeclinável pela autoridade fiscal lançadora, sob pena de responsabilidade funcional.

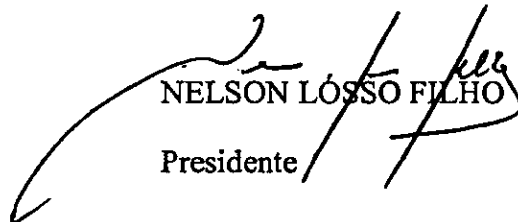
MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA - Incabível o agravamento da multa de ofício de 75% para 112,5%, quando a contribuinte não exhibe à fiscalização os livros comerciais e fiscais que amparariam sua tributação com base no lucro real e que foi motivo de arbitramento do lucro por parte da autoridade lançadora.

JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela APOREL REPRESENTAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da 2ª câmara / 2ª turma ordinária da primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



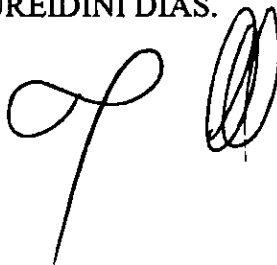
NELSON LÓSSO FILHO
Presidente



CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
Relator

FORMALIZADO EM: 28 JUL 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, IRINEU BIANCHI, VALÉRIA CABRAL GÊO VERÇOZA e MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO, JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA (Suplente Convocado) e EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JÚNIOR (Suplente Convocado). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e KAREM JUREIDINI DIAS.



Relatório

APOREL REPRESENTAÇÕES LTDA., recorre da decisão de primeira instância proferida pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ no Recife – PE, assim relatada, *in verbis*:

“Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração, a seguir especificado, para exigência de créditos tributários referentes aos anos calendários de 2002 e 2003”.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM REAIS

TRIBUTO	FLS	Imposto/ Contrib.	Juros de Mora	Multa Proporcional	TOTAL
Imposto de Renda Pessoa Jurídica	131	88.548,11	49.427,03	99.616,60	237.591,74
Contribuição para o PIS	139	10.540,05	6.102,25	11.857,45	28.857,45
Contribuição para a Seguridade Social	147	48.646,73	28.164,79	54.727,50	131.539,02
Contribuição Social sobre o Lucro	155	24.765,22	12.768,65	27.860,83	65.394,70
TOTAL	-	-	-	-	463.025,21

Os referidos autos de infração são decorrentes de ação fiscal efetuada junto à contribuinte, na qual a fiscalização constatou infrações à legislação do IRPJ, da COFINS, da Contribuição para o PIS e da CSLL, cujos enquadramentos legais encontram-se discriminados nos respectivos autos de infração e no Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal, às fls. 114 a 120, que passam a integrar a presente decisão como se aqui transcritos fossem. As irregularidades constatadas e suas consequências podem ser assim resumidas:

ARBITRAMENTO DO LUCRO – IRPJ E CSLL – Anos calendários de 2002 e 2003.

Arbitramento do lucro tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo em anexo, deixou de apresentá-los.

RECEITA OPERACIONAL OMITIDA.

Nos anos calendários de 2002 e 2003 a empresa autuada apresentou declarações na condição de INATIVA, porém constatou a fiscalização que a mesma auferiu receitas de comissões obtidas sobre as vendas de mercadorias efetuadas as empresas Nutrimil Alimentos Ltda e Adram S/A Indústria e Comércio, conforme documentação anexa às fls. 16 a 113. Estas receitas omitidas foram consideradas como conhecidas para a apuração do imposto e da contribuição calculados pelas regras do arbitramento do lucro. Como reflexo foram constituídos os autos de infração da Contribuição para o PIS e da COFINS.

Foi aplicada sobre o crédito tributário devido a multa de ofício no percentual de 112,5% (agravada), tendo em vista que devidamente intimada a contribuinte não atendeu as



intimações e nem justificou o porque do não atendimento. Enquadramento legal: art. 44, §2º da Lei nº 9.430/1996.

Foi efetuada Representação Fiscal para Fins Penais anexada ao processo nº 10435.000733/2006-91.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fls. 163 a 173, na qual questiona os autos de infração, alegando em síntese o seguinte:

- Afirma que é nulo o procedimento de arbitrar o lucro da empresa, pois a fiscalização teve a disposição, na DIRF, das informações da receita bruta prestadas pelas empresas vendedoras. Diante da receita bruta bastava ao autuante considerar a empresa no lucro presumido. Refere-se ainda ao art. 148 do Código Tributário Nacional.

- Em seguida a contribuinte contesta a multa aplicada no percentual de 112,5% afirmando que a mesma é inconstitucional, posto que viola os princípios do direito de propriedade e vedação de confisco. Destaca que a requerente não agiu com má-fé ou mesmo dolo, e não criou embaraço a fiscalização.

- Passa a reclamar da aplicação da Taxa SELIC como juros de mora em matéria tributária.

- Também reclama do adicional da CSLL afirmando que a legislação que o instituiu é inconstitucional, pois fere o art. 248 da Constituição Federal de 1988."

A decisão de primeira instância, fls. 198 a 202, julgou os lançamentos tributários procedentes, sob os fundamentos consubstanciados nas seguintes ementas, fls. 198:

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

Ano-calendário: 2002, 2003

FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS.

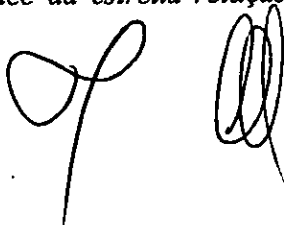
É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exibir a escrituração que a ampararia na tributação com base pelo lucro real/presumido.

OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS NÃO ESCRITURADAS - COMISSÕES.

Caracteriza omissão de receitas a apuração pela fiscalização de valores de comissões recebidas pela contribuinte e não escrituradas e declaradas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.



***JUROS DE MORA (TAXA SELIC) - MULTA DE OFÍCIO - CSLL
ADICIONAL - INCONSTITUCIONALIDADES.***

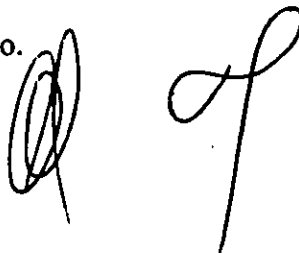
*Não está compreendida no espectro de competência das
Autoridades Administrativas de Julgamento a apreciação de
alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo
federal.*

Lançamento Procedente."

Cientificada dessa decisão em 03/01/2007, segundo "A. R." afixado às fls. 204, a contribuinte ingressou com o recurso voluntário em 01/02/2007, fls. 207 a 218, onde repete as razões da impugnação, em síntese, arguindo a nulidade do lançamento por arbitramento; considera confiscatória a multa aplicada de 112,5%; insurge-se contra a exigência dos juros de mora calculados com base na taxa SELIC; argúi a inconstitucionalidade do adicional da CSLL, cujas majorações de alíquota teriam sido veiculadas por Medida Provisória, o que seria vedado pelo art. 246 da Constituição Federal; e aduziu que em relação às exigências da COFINS e ao PIS reitera os mesmos argumentos contra a multa confiscatória e juros com base na taxa SELIC.

Alfim a contribuinte pede provimento ao recurso para declarar nulo os autos de infração ou, se assim não for entendido, que se determine a exclusão dos valores cobrados a maior; seja a multa de 112,5% reduzida a um percentual compatível com a real situação econômico-financeira do país; e reduzidos os juros moratórios observando-se a taxa máxima de 12% ao ano.

É o relatório.



Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais e regimentais de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS

O fisco comprovou que a contribuinte auferiu receitas de comissões da prestação de serviços de representação comercial, nos anos calendários de 2002 e 2003, porém apresentou DIPJ como inativa nada tendo recolhido de tributos.

O arbitramento dos lucros no caso dos autos é procedente, pois a empresa regularmente intimada pelo termo de início de fiscalização de fls. 04/05 e reintimada, fls. 07, deixou de apresentar ao fisco os livros e respectivos comprovantes de sua escrituração comercial e fiscal, incidindo a empresa, assim, na hipótese de arbitramento dos lucros prevista no inciso II, do art. 530, do RIR/1999.

É de se considerar que o fisco não pode efetuar o lançamento tributário com base no lucro presumido como aventou a empresa, pois se trata de regime tributário cuja opção somente pode ser exercida pela empresa, nunca pelo fisco, desde que comprovado o atendimento aos requisitos para opção por aquele regime tributário o qual, todavia, exige por parte da empresa a manutenção de controles fiscais mínimos de suas atividades empresariais, que se não observados também rende ensejo ao arbitramento dos lucros.

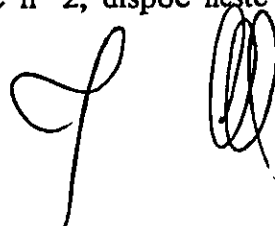
A hipótese dos autos é de arbitramento dos lucros, uma das formas de base de cálculo para tributação das pessoas jurídicas prevista no art. 44 do Código Tributário Nacional, CTN, não se aplicando ao caso as disposições do art. 148 do CTN, que disciplina, não o arbitramento de lucro, mas o arbitramento de valores em determinadas condições que especifica.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – CSLL – MULTA CONFISCATÓRIA E TAXA SELIC

A exigência da CSLL foi efetuada aplicando-se as alíquotas vigentes à época da ocorrência dos fatos, sendo de aplicação obrigatória pela autoridade fiscal lançadora, sob pena de responsabilidade funcional. O mesmo ocorre com a aplicação da multa de lançamento de ofício e com o cálculo dos juros de mora com base na Taxa SELIC.

A apreciação de hipotética violação de princípios constitucionais e legais citados no recurso voluntário é matéria reservada e deve ser solucionada no âmbito do Poder Judiciário, sendo defeso aos julgadores na esfera administrativa decidir sobre essa questão.

Por oportuno, a Súmula 1ºCC nº 2, dispõe neste sentido, sob o seguinte enunciado:



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

As Súmulas de nº 1 a 15, do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, foram publicadas no Diário Oficial da União, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

EXIGÊNCIAS REFLEXAS DE CONTRIBUIÇÕES: CSLL – COFINS - PIS

Às exigências reflexas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, COFINS e PIS aplicam-se as mesmas razões de decidir adotadas neste voto em relação à exigência do IRPJ em virtude do suporte fático comum que as instruem, na medida em que relativamente a essas contribuições sociais não foram declinadas razões específicas de discordância e nem apresentadas outras provas ou argumentação diversas das ofertadas quanto ao IRPJ.

REDUÇÃO DA MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO

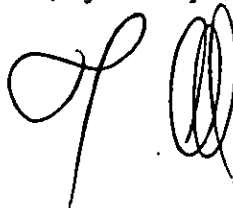
A multa de lançamento *ex officio* é prevista legalmente tal como capitulado no demonstrativo de cálculo da multa e dos juros exigidos, sendo de aplicação indeclinável por parte da autoridade fiscal lançadora, estando sua exigência vinculada à manutenção dos tributos ora discutidos.

Todavia a majoração da multa de lançamento de ofício em 50% por falta de atendimento a intimações fiscais, o que elevou o percentual da multa aplicada para 112,5%, deve ser revista.

A multa de ofício foi majorada em 50% sob os fundamentos expressos no seguintes excertos do "Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal", fls. 115 e 119, *in verbis*:

"[...]"

Inicialmente procedemos ao envio de AR, a fim de, darmos ciência ao contribuinte do Termo de Início d Fiscalização e do Mandado de Procedimento Fiscal. Em 23/12/2005 a ECT – empresa Brasileira de Correios e Telégrafos devolveu o AR com a indicação de que o mesmo havia sido cientificado na mesma data. Tendo em vista que o contribuinte, mesmo tendo sido cientificado do procedimento fiscal instaurado contra a empresa, não apresentou a documentação solicitada no referido Termo de Início de Fiscalização, bem como, não apresentou justificativas para tal, reintimamos o mesmo, conforme, Termo de Reintimação Fiscal de 30/01/2006, anexo ao presente relatório, tendo sido o mesmo enviado por AR para o endereço do contribuinte constante do cadastro da Secretaria da Receita Federal, em 31/01/2006, a ECT – empresa Brasileira Correios e Telégrafos, devolveu o AR sob a alegação de que o mesmo havia se mudado, reenviamos o Termo de Reintimação para o endereço da responsável pela empresa, a fim de que, a mesma



fosse cientificada do mesmo. No entanto, apesar de todos os esforços desta fiscalização em contactar o contribuinte, a fim de obtermos a documentação solicitada no Termo de Início de Fiscalização, não logramos êxito, uma vez que o mesmo não nos atendeu, bem como, não apresentou justificativas para tal. Procedemos portanto ao arbitramento do lucro da fiscalizada, conforme descrito no item VI abaixo.

[...]

VI -) AGRAVAMENTO DA PENALIDADE – Multa de Ofício

A pessoa jurídica, apesar de manter comprovada atividade operacional, deixa de reconhecer esse fato e deliberadamente opta por apresentar declaração de INATIVIDADE para os anos-calendário de 2002 e 2003. Ademais, também não recolhe as suas obrigações fiscais do período de janeiro/2002 a dezembro/2003, relativas aos tributos/contribuições administrados pela SRF.

E mais, regamente intimada não cuidou a pessoa jurídica em atender as legítimas e pertinentes requisições desta fiscalização da SRF, o que justifica o agravamento da penalidade, nos termos do art. 44 § 2º, da Lei nº 9.430/96.

[...]”

O dispositivo legal citado para amparar a majoração da exasperadora foi o art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo inciso I do art. 70 da Lei nº 9.532/97, sob a seguinte redação:

“§ 2º. As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de 112,5% (cento e doze inteiros e cinco décimos por cento) e 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

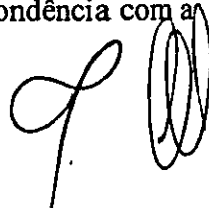
a) prestar esclarecimentos;

b) apresentar arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.”

Confrontando os fatos descritos pelo fisco no referido Termo de Verificação Fiscal não vislumbrei subsunção dos fatos à norma aplicada. Com efeito, no caso presente não foi expedida nenhuma intimação para a empresa prestar esclarecimentos ou apresentar arquivos e sistemas a que se referem as alíneas “b” e “c” dos dispositivo transcrito.

O que o fisco enviou pelo correio foi o “Termo de Início de Fiscalização” que aparentemente chegou ao seu destino. Digo aparentemente porque duas outras tentativas do fisco de reintimar a empresa das solicitações contidas no termo início de fiscalização resultaram infrutíferas, tendo sido devolvida a correspondência com a informação de “mudou-



se”, segundo descrito pelo fisco, circunstância em que não se pode falar em recusa por parte da empresa em atender a intimações fiscais.

É de se observar que o fisco sequer se deslocou até ao domicílio tributário da empresa para cientificar o início da fiscalização, circunstância em que teria a oportunidade de atestar a existência física ou não da empresa no referido local, sendo que quase toda a ação fiscal processou-se dentro da repartição fiscal e o arbitramento dos lucros ocorreu com base em informações prestadas por duas empresas clientes da autuada, sendo que desde o início a repartição fiscal já dispunha das informações sobre as operações da autuada, obtidas no sistema denominado SIGA utilizadas para efetuar os lançamentos tributários.

Jurisprudência administrativa corrobora a impropriedade da majoração da multa de ofício em situações quejandas, como se vê das seguintes ementas, a saber:

Acórdão nº 108-07.795, de 12/05/2004 (DOU de 29/09/2004):

“AGRAVAMENTO DO PERCENTUAL DA MULTA DE OFÍCIO – FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO – Incabível o agravamento do percentual da multa de ofício pela falta de atendimento à intimação, quando não restou caracterizado nos autos o seu descumprimento intencional por parte da empresa.”

Acórdão nº 101-94.444, de 03/12/2003 (DOU de 18/03/2004):

“AGRAVAMENTO DA MULTA – Incabível o agravamento da multa de ofício de 75% para 112,5%, quando o contribuinte não exhibe à fiscalização os livros comerciais e fiscais que amparariam sua tributação com base no lucro real e que foi motivo de arbitramento do lucro por parte da autoridade lançadora.”

Acórdão nº 106-14.187, de 16/09/2004 (DOU de 22/11/2004):

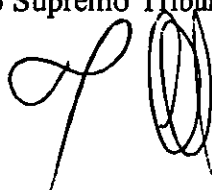
“MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA - O agravamento da multa de ofício não se coaduna com as disposições do art. 44, § 2º da Lei nº 9.430, de 1996, nos casos em que a fiscalização já dispõe das informações da CPMF e pode obter extratos bancários por Requisição de Movimentação Financeira sem a participação do contribuinte.”

Dessarte, dou provimento parcial ao recurso voluntário, nesta parte, para reduzir a multa de lançamento *ex officio*, aplicada de 112,5%, ao seu percentual normal de 75%.

JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC.

O inconformismo da recorrente em relação à exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC é improcedente.

A autoridade administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico, atribuição reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário, podendo apenas reconhecer inconstitucionalidades já declaradas pelo Supremo Tribunal Federal, e nos estritos



termos do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, condições que não se apresentam neste caso.

Os juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) estão legitimamente inseridos no ordenamento jurídico, haja vista o disposto no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês."
(Destaquei).

Portanto, o art. 161 do Código Tributário Nacional, prevê a possibilidade de os juros de mora serem fixados em percentual superior a 1% (um por cento). Sob o pálio desse dispositivo as Leis nºs. 8.981/95, 9.065/95 e 9.430/96 fixaram juros moratórios em percentuais superiores a 1% (um por cento). A cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC foi introduzida pelo art. 26 da Medida Provisória nº 1.542/96, encontrando em plena consonância com as disposições do art. 161 do CTN e também é de observância obrigatória por parte das autoridades fiscais lançadoras, bem como pelos julgadores administrativos.

Ademais, a questão do cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic é matéria que não mais suscita dissídio jurisprudencial no âmbito deste Conselho de Contribuintes eis que a matéria foi pacificada em súmula deste Conselho, a saber:

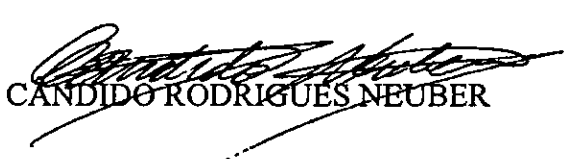
"Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

Desse modo, mantém-se a exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC por consentânea com a legislação vigente.

CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações oriento o meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 12 de março de 2009.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER