



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

Processo nº 10707.000323/2008-65

Recurso nº 510.306 Voluntário

Acórdão nº **1803-00.693 – 3ª Turma Especial**

Sessão de 10 de novembro de 2010

Matéria IRPJ

Recorrente CAOLIM AZZI LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Não restou configurada a decadência, uma vez que não houve o transcurso do prazo quinquenal previsto no art. 150, § 4º do CTN.

ARBITRAMENTO DE LUCRO

O imposto devido no decorrer do ano calendário será determinado com base no do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou apresentar escrituração em desacordo com a legislação.

MULTA DE 75%. CARÁTER CONFISCATÓRIO.
INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2 .

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

EDITADO EM: 23/11/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Walter Adolfo Maresch, Marcelo Fonseca Vicentini, Sérgio Rodrigues Mendes, Luciano Inocêncio dos Santos.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

"Trata o presente processo de exigência fiscal formulada a interessada acima identificada, por meio dos autos de infração do imposto de renda da pessoa jurídica —IRPJ, de fls. 207/212, no valor de R\$ 4.228,94 de imposto e R\$ 3.171,70 de multa, e da contribuição social sobre o lucro líquido — CSL, de fls. 213/218, no valor de R\$ 0,20 de contribuição e R\$ 0,15 de multa, ambos acrescidos, ainda, de juros de mora.

2. O procedimento é decorrente de ação fiscal promovida pela Delegacia da Receita Federal de Fiscalização no Rio de Janeiro — Defic / RJ, que concluiu pelo arbitramento do lucro do 1º trimestre do ano-calendário de 2003, tomando como base a receita bruta conhecida e demais receitas constantes da declaração de rendimentos apresentada pela interessada. O arbitramento se deu em virtude de a interessada, submetida a tributação pela sistemática do lucro presumido, não ter apresentado à fiscalização, quando intimada para tal, livros e documentos de sua escrituração, sendo que o Livro Caixa apresentado não contempla toda a movimentação financeira, não constando do mesmo escrituração referente à cobrança da CPMF pela instituições financeiras e os créditos bancários identificados no quadro de fl. 20 relativos a recebimentos identificados no extrato do Banco Itaú S/A.

3. Os lançamentos foram assim fundamentados:

3.1. IRPJ: inciso III do art. 530; art. 532 e art. 536 do Regulamento d Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n° 3.000, de 26/03/1999 (RIR199).

3.2. CSL: art. 2º e §§ da Lei n° 7.689/88; art. 20 da Lei n° 9.249/95; art. 29, inc. II, da Lei n° 9.430/96 e art. 37 da Lei n° 10.637/2002.

4. Sobre o arbitramento efetuado incidiu a multa de ofício no percentual de 75%, conforme determina o inciso I do art. 44 da Lei n° 9.430/96.

3.5. Inconformada com a exigência, a interessada impugnou os lançamentos através da petição de fls. 233/250, acompanhada

dos documentos de fls. 251/300, na qual pede o cancelamento e arquivamento dos autos de infração, alegando, em síntese, o seguinte:

5.1. Que já teria ocorrido a decadência parcial dos lançamentos, atingindo: os fatos geradores ocorridos em janeiro e fevereiro de 2003, anteriores a março de 2003, a vista do que dispõe o § 4º do art. 150 do CTN;

5.2. Que o arbitramento levado a efeito pela fiscalização lhe penaliza indevidamente, uma vez que diante do extravio de sua documentação fiscal cumpriu todas as exigências previstas na legislação para se eximir de eventual responsabilidade pecuniária.

Alega a interessada que ficou impossibilitada de apresentar a documentação fiscal requerida pela Fazenda Nacional exclusivamente em função do extravio da mesma, e que somente com a falta injustificada de apresentação dos livros e documentos é que estaria sujeita ao arbitramento;

5.3. Que não lançou no livro Caixa os créditos bancários indicados pela fiscalização porque tais valores não mais lhe pertenciam, visto que se referem a quitação de títulos endossados aos sócios Sérgio Arthur Menescal e Maria Clara Menescal, em garantia de adiantamentos por empréstimos. Assim, como os pagamentos foram efetuados diretamente em sua conta bancária no Banco Itaú, não obstante o endosso supramencionado, os respectivos numerários foram transferidos a Sérgio Arthur Menescal e Maria Clara Menescal, através de endosso de novos títulos, exatamente, frise-se, no valor dos depósitos bancários levantados pela fiscalização;

5.4. Que a multa aplicada sobre o crédito tributário principal tem efeito confiscatório sobre seu patrimônio. Neste sentido, é inconstitucional, pois contraria o princípio constitucional do não-confisco, e deveria ser reduzida para percentual condizente com o estampado no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal de 1988.

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente, com base nos seguintes fundamentos:

- a) Considerando que a constituição dos créditos tributários se deu em 26/03/2008, data da ciência pela interessada dos autos de infração (fl. 220), poderia alcançar fatos geradores ocorridos a partir de 26/03/2003. Uma vez que os lançamentos se reportam ao fato gerador trimestral do IRPJ e da CSLL ocorrido em 31/03/2003, resta evidente que alcança tão-somente fato gerador ocorrido há menos de cinco anos da data da ciência pela interessada dos autos de infração, não havendo que se falar em decadência. Cumpre esclarecer que os fatos ocorridos em janeiro e fevereiro de 2003 não devem ser excluídos da tributação, tendo em vista que os correspondentes fatos geradores do IRPJ

e da CSLL somente se consumaram ao final do trimestre, em 31/03/2003, data ainda não alcançada pelo prazo decadencial.

- b) A fiscalização solicitou à interessada no curso da ação fiscal, por diversas ocasiões, a apresentação dos livros fiscais e documentos de sua escrituração comercial e bancária. Nesse sentido, considerando que os livros e documentos fiscais requisitados não foram apresentados à fiscalização, mesmo após as diversas intimações lavradas com esta finalidade, e que o Livro Caixa apresentado não continha toda a movimentação financeira da interessada, não haveria como confirmar se o lucro presumido dos períodos fiscalizados correspondia, de fato, ao declarado na DIPJ. A alternativa legal para apuração da base de cálculo do IRPJ, nesta hipótese, é proceder ao arbitramento do lucro, na forma do art. 530 do RIR/99.
- c) Na esfera administrativa não cabe a apreciação de constitucionalidade da multa, por configurar confisco, uma vez que questões envolvendo constitucionalidade de leis e atos da administração estão na esfera de apreciação do Poder Judiciário, não se permitindo que a via administrativa seja o veículo para o pronunciamento definitivo sobre questões tipicamente afetas aos órgãos e vias judiciais.

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que reitera as alegações contidas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Selene Ferreira de Moraes

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 17/08/2009 (AR de fls. 314). O recurso foi protocolado em 14/09/2009, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

A recorrente não contestou diretamente nenhum dos fundamentos da decisão recorrida, limitando-se a repisar os argumentos expostos na impugnação.

No tocante à decadência, nem sequer é necessário abordar a questão polêmica do termo inicial do prazo decadencial, uma vez que o lançamento foi efetuado antes do transcurso do prazo de cinco anos, contado a partir da ocorrência do fato gerador.

O fato gerador objeto da presente autuação ocorreu em 31/03/2003.

O lançamento foi efetuado em 26/03/2008, ou seja, antes de transcurso do prazo quinquenal previsto no art. 150, § 4º do CTN, devendo ser rejeitada a preliminar de decadência.

O artigo 47 da Lei nº 8.981/1995 regula as hipóteses em que a base de cálculo do tributo poderá ser arbitrada. Note-se que todas elas contemplam situações em que há descumprimento de deveres instrumentais pelo contribuinte, tais como a existência de vícios que tornem a escrituração imprestável para a determinação do lucro real, ou a falta de apresentação de livros e documentos à autoridade administrativa, *in verbis*:

“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;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou b) determinar o lucro real.

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de cumprir o disposto no § 1º do art. 76 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958;

VI - REVOGADO - Este inciso foi revogado pelo artigo 18 da Lei nº 9.718 de 27.11.1998.

VII - o contribuinte não manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

VIII - o contribuinte não escriturar ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros ou registros auxiliares de que trata o § 2º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e § 2º do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.”

Desde o início do procedimento fiscal a contribuinte foi intimada a entregar os documentos necessários para averiguar o montante dos tributos devidos. O primeiro termo é datado de 09/02/2007 (fls. 46). O último, antes da autuação, foi expedido em 19/02/2008, ou seja, após um ano da primeita intimação.

A fiscalização reintimou a contribuinte a apresentar sua escrituração contábil e fiscal, tendo inclusive lavrado termos de embaraço à fiscalização (fls. 158 e 183).

A recorrente foi intimada a apresentar aviso do extravio de livros fiscais, conforme indicado na resposta de 27/07/07, publicado em jornal de grande circulação e correspondente comunicado ao órgão local da Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 264, § 1º do Regulamento do Imposto de Renda.

O lucro da recorrente foi arbitrado em virtude da falta de apresentação dos livros fiscais e talonários de notas fiscais, e pelo fato de não constar do Livro Caixa nenhum

dos valores relativos à cobrança de CPMF realizados pelas instituições financeiras, e os créditos indicados às fls. 2 do Termo de Verificação (fls. 205).

In casu, materializaram-se as hipóteses de arbitramento previstas no inciso II e III, do art. 47 da Lei nº 8.981/1995. A fiscalização aplicou corretamente a legislação pertinente à matéria, cabendo à recorrente a demonstração de qualquer equívoco no procedimento fiscal dos autos.

Por sua vez, a recorrente não anexou aos autos nenhum elemento de prova capaz de sustentar suas alegações de extravio da documentação fiscal, ou de que os créditos bancários indicados pela fiscalização não mais lhe pertenciam.

Inúmeras decisões, não só administrativas, mas também judiciais admitem a possibilidade de arbitramento do lucro, quando são concretizadas as hipóteses previstas na legislação, conforme ementas a seguir reproduzidas:

ARBITRAMENTO DO LUCRO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO - *O arbitramento dos lucros é medida extrema sim, por isso foi tomado no presente caso, pois apesar das inúmeras intimações à fiscalizada esta somente apresentou parte da documentação solicitada. E em relação à parte apresentada a fiscalização mostra que não reúne as condições necessárias para sustentar apuração pelo lucro real, mormente pela falta de contabilização de expressiva movimentação bancária o que, por si só, já a torna imprestável, nos termos da legislação de regência.(Acórdão nº 107-09513, sessão em 15/10/2008)*

IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO - *Não dispondo o sujeito passivo de escrituração na forma das leis comerciais, sequer o livro Caixa, cabível o arbitramento do lucro, a partir dos dados escriturados no Livro de Apuração do ICMS, que permitem chegar ao conhecimento da receita bruta. (Acórdão nº 108-09693, sessão em 14/08/2008).*

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO FISCAL. LUCRO ARBITRADO. DECRETO-LEI Nº 1.648/78 E RIR/1980. TRIBUTAÇÃO REFLEXA DO SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. *A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, refutável pelo sujeito passivo da obrigação tributária, através de prova inequívoca. A alegação genérica do apelante de existência de documentos contábeis da empresa aptos a afastar o arbitramento do lucro, não é suficiente para descharacterizar a autuação.*

2. *Ausência de escrituração regular, bem como de elementos contábeis suficientes para a apuração do lucro real, por si, já autoriza a aplicação dos arts. 399 e 400 do RIR/80, com a fixação do lucro por meio de arbitramento.*

3. *Presume-se distribuído aos sócios o lucro arbitrado da pessoa jurídica que omite escrituração contábil para fins de apuração do lucro real, nos moldes do artigo 8º do Decreto nº 2.065/83 e do artigo 403 do Decreto nº 85.450/80, presunção que somente pode ser afastada pelo contribuinte.*

4. Apelação improvida" (TRF 3ª Região, AC 90.03.002471-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 28.01.2005, p. 472).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF LANÇADO POR TRIBUTAÇÃO REFLEXA DA PESSOA JURÍDICA. LUCRO ARBITRADO. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO REGULAR. POSSIBILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA.

1.A autoridade administrativa pode realizar o arbitramento do lucro da pessoa jurídica que não mantém escrituração regular e, apesar de intimada, não apresenta a documentação exigida. Tributação reflexa para o sócio, nos termos dos arts. 403 e 34, I, do RIR/80, combinados com o art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83. Precedentes desta Corte. (TRF 3ª Região, AC nº 95.03.046214-2/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 23/09/2009).

A imposição da multa de ofício de 75% é determinada pelo art. 44 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;"

A hipótese legal de aplicação da multa restou plenamente configurada na situação fática descrita na presente autuação, sendo que as alegações de constitucionalidade dos dispositivos legais que determinam o percentual de 75% da multa, não podem ser apreciadas na esfera administrativa, conforme Súmula CARF nº 2:

"Súmula CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária."

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes

