



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

Processo nº 10707.000871/2008-95
Recurso nº 179.476 Voluntário
Acórdão nº 1803-001.299 – 3ª Turma Especial
Sessão de 08 de maio de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente CAOLIM AZZI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

ANO-CALENDÁRIO: 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITA - A ausência de contabilização de receitas da empresa caracteriza o ilícito fiscal e justifica o lançamento de ofício sobre as parcelas subtraídas ao crivo do imposto, sem prejuízo da tributação sobre o lucro apurado. É legítima a imposição de arbitramento quando constatada a omissão do registro, obtida mediante informação das empresas pagadoras.

PROCEDIMENTO FISCAL. DESCLASSIFICAÇÃO DE ESCRITA E ARBITRAMENTO DE LUCROS - Sendo a aplicação desses instrumentos prerrogativa da Fazenda Pública como salvaguarda do crédito tributário, não pode o contribuinte reclamar a aplicação para furtar-se ao pagamento do justo valor do imposto.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA: CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se as exigência ditas decorrentes o que foi decidido em relação à exigência matriz nos casos de íntima relação de causa e efeito entre elas.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula Carf nº 2), isso porque, a instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade e/ou ilegalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 3ª Turma Especial da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade de votos negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

Selene Ferreira de Moraes
Presidente
(Assinado Digitalmente)

Sérgio Luiz Bezerra Presta
Relator
(Assinado Digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao presente contencioso administrativo, adoto parte do relato do contido no Acórdão nº 12-21.957 proferido pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro I - RJ, constante das fls. 900 e seguintes dos autos, a seguir transcrito:

“Trata o presente processo de exigência fiscal formulada à interessada acima identificada, por meio dos autos de infração do imposto de renda da pessoa jurídica - IRPJ, de fls. 725/736 e 750/758, nos valores de, respectivamente, R\$ 21.874,97 de imposto e R\$ 16.406,21 de multa e R\$ 21.582,14 de imposto e R\$ 32.373,20 de multa; dos autos de infração da contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL, de fls. 737/747 e 779/786, sendo que o de fls. 737/747 reduziu os valores de contribuição a compensar ou a serem restituídos referentes aos anos-calendário de 2003 e 2004 ao montante total de R\$ 51,99; enquanto o de fls. 779/786 exige crédito tributário no valor de R\$ 9.711,97 de contribuição e R\$ 14.567,93 de multa; do auto de infração da contribuição para o PIS/Pasep, de fls. 759/768, no valor de R\$ 5.845,08 de contribuição e R\$ 8.767,56 de multa; e do auto de infração da contribuição para o financiamento da-seguridade-social - Cofins, de fls. 769/778, no valor de R\$ 26.977,67 de contribuição e R\$ 40.466,46 de multa; todos 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, relativamente a todos os períodos de apuração trimestrais dos anos-calendário de 2003 e 2004, apurou omissão de receitas e concluiu pelo arbitramento do lucro. O arbitramento se deu em virtude de a interessada, submetida à tributação pela sistemática do lucro presumido, não ter apresentado à fiscalização, quando intimada para tal, os livros e documentos de sua escrituração, sendo que o Livro Caixa apresentado não contempla toda a movimentação financeira. A omissão de receitas, por sua vez, teria sido apurada através de procedimento de circularização junto a clientes da

interessada, que em atendimento às intimações forneceram as notas fiscais emitidas pela mesma nos anos de 2003 e 2004, tendo sido constatada a omissão de receitas nos montantes de R\$ 554.884,89 em 2003 e R\$ 344.373,35 em 2004.

3. No termo de verificação e constatação fiscal de fls. 720/723, a fiscalização esclarece que por problemas operacionais no aplicativo "Safira", que emite os autos de infração, os lançamentos do IRPJ e da CSLL foram desdobrados em dois autos de infração: um contemplando as receitas declaradas pela interessada, sobre o qual se incidiu a multa de ofício no percentual de 75%; e outro com as receitas omitidas, com aplicação de multa de 150%, em virtude de ter sido constatado o evidente intuito de sonegação. Os lançamentos da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, por terem como único fundamento a omissão de receitas com multa qualificada, foram materializados em um único auto de infração para cada contribuição.

4. Os lançamentos foram assim fundamentados:

4.1. IRPJ: inciso III do art. 530; art. 532 e art. 536 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 (RIR/99).

4.2. CSLL: art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88; art. 20 da Lei nº 9.249/95; art. 29, inc. II, da Lei nº 9.430/96 e art. 37 da Lei nº 10.637/2002.

4.3. PIS: artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70; art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95; artigos 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/02.

4.4. Cofins: artigos 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/02.

5. Sobre o arbitramento efetuado com base nas receitas declaradas pela interessada incidiu a multa de ofício no percentual de 75%, conforme determina o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96; enquanto o arbitramento com base nas receitas omitidas foi efetuado com aplicação de multa de 150%, em virtude de ter sido constatado o evidente intuito de sonegação, na forma do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

6. Inconformada com a exigência, a interessada impugnou os lançamentos através da petição de fls. 792/810, acompanhada dos documentos de fls. 811/891, na qual alega, em síntese, o seguinte:

6.1. Que já teria ocorrido a decadência parcial do lançamento, atingindo os fatos geradores ocorridos anteriores a junho de 2003, à vista do que dispõe o § 4º do art. 150 do CTN;

6.2. 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;

6.3. Que a fiscalização já havia identificado e quantificado, relativamente ao mesmo período de apuração e no mesmo procedimento de fiscalização, diferenças de receitas não lançadas em suas declarações de rendimentos, as quais forma objeto

de lançamento de ofício. Assim, não haveria qualquer justificativa para o arbitramento do lucro, sob pena de ser compelida ao pagamento do IRPJ e da CSLL em valores maiores que os devidos nos exercícios de 2003 e 2004. Ademais, tendo em vista que a fiscalização logrou apurar suas efetivas receitas, após minucioso trabalho de circularização junto a seus clientes, não cabe a aplicação do arbitramento do lucro, procedimento que é medida extrema e somente deve ser utilizado quando for impossível a apuração dos resultados tributáveis;

6.4. 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 5ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro I - RJ, na sessão de 27/11/2008, ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o Acórdão nº 12-21.957 entendendo “*por unanimidade de votos, os membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro — I, julgar PROCEDENTES os lançamentos efetuados referentes aos anos-calendário de 2003 e 2004, exercícios de 2004 e 2005, para considerar devido o imposto de renda da pessoa jurídica — IRPJ, no valor de originário de R\$ 21.874,97 de imposto; assim como reduzidos os valores da contribuição social sobre o lucro líquido — CSLL a compensar ou a serem restituídos, referentes aos anos-calendário de 2003 e 2004, ao montante total de R\$ 51,99. Sobre os valores de créditos tributários exigidos incidirão a multa de ofício no percentual de 75% e demais acréscimos moratórios*”, em decisão assim ementada:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

No caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, descabe falar em decadência se a constituição do crédito tributário se deu antes de transcorridos 5 (cinco) anos da ocorrência dos fatos geradores autuados.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO.

A lei autoriza o Fisco a fixar os lucros tributáveis, mediante arbitramento, quando o contribuinte não possuir escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2003, 2004

DECORRÊNCIA.

O decidido quanto ao lançamento do IRPJ, dito principal, deve ser aplicado aos que tenham sido efetuados por mera decorrência daquele.

Lançamento Procedente”.

Cientificada da decisão de primeira instância em 19/12/2008 (AR fls. 918), a CAOLIM AZZI LTDA., qualificada nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 12-21.957, recorre em 16/01/2009 (919 e segs) a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando a reforma do julgado reiterando, basicamente, os argumentos da impugnação (fls. 792 e segs).

Em síntese, é o relatório.

Voto

Conselheiro Sergio Luiz Bezerra Presta

Observando o que determina os arts. 5º e 33 ambos do artigo 33 do Decreto nº. 70.235/1972 conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, preenchendo os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Adentrando na questão principal dos autos, vejo que o Recurso Voluntário trata de dois temas: a) Da impossibilidade de utilização do arbitramento; e b) Da impossibilidade de aplicação de multa confiscatória.

Porém, a Recorrente não apresenta (nem na impugnação, muito menos no Recurso Voluntário) dados que possam fundamentar a não utilização do arbitramento pela autoridade fiscal. Entendo ser essa a razão que levou a 5ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro I – RJ a “*julgar PROCEDENTES os lançamentos efetuados referentes aos anos-calendário de 2003 e 2004, exercícios de 2004 e 2005, para considerar devido o imposto de renda da pessoa jurídica — IRPJ, no valor de originário de R\$ 21.874,97 de imposto; assim como reduzidos os valores da contribuição social sobre o lucro líquido — CSLL a compensar ou a serem restituídos, referentes aos anos-calendário de 2003 e 2004, ao montante total de R\$ 51,99. Sobre os valores de créditos tributários exigidos incidirão a multa de ofício no percentual de 75% e demais acréscimos moratórios*”.

Vejo que a Recorrente, não se sabe o porquê, mesmo tendo recebido o Mandado de Procedimento Fiscal nº 06.1.04.00-2007-00360-0, não apresentou a totalidade dos documentos solicitados pela fiscalização, o que gerou alguns termos de reintimação e embargo a fiscalização (fls. 467 e segs). E, diante deste cenário, afirma a Recorrente às fls. 489:

“Em resposta ao termo de intimação fiscal datado de 16/07/2007 e do qual tomamos ciência em 23/07/2007, informamos tempestivamente o seguinte:

1. Os livros fiscais solicitados por V.Sas não poderão ser apresentados, pois encontram-se extraviados. Na época, foram cumpridas todas as formalidades previstas no Art. 264 § 1º do RIR mi art. 10 do Decreto-Lei nº486, de 03/03/1969.

2. Os demonstrativos detalhados das duplicatas emitidas pela empresa e endossadas aos sócios Maria Clara Ferreira Neto Menescal e Sérgio Arthur Menescal, bem como planilhas de cálculos dos rendimentos de aplicações financeiras decorrentes de tais operações, comprovando mediante documentação hábil as datas e valores que acarretaram tais créditos, dos períodos que dispúnhamos, de 01/01/2002 em diante foram encaminhadas a V.Sas em 10/04/2007 e recebidos em 17/04/2007, conforme o AR em nosso poder.

3. As cópias dos cheques emitidos, recibos de depósitos, extratos bancários, etc..., referentes aos mutuantes devem ser solicitados diretamente a eles, pois não temos acesso aos mesmos”.

Na verdade esse procedimento da Recorrente em não apresentar os documentos solicitados é reincidente em vários momentos do processo. Por isso outra decisão não coube à autoridade fiscalizadora senão proceder com o arbitramento.

O recurso apresentado pela Recorrente, constante das fls. 919 e segs, não contesta os argumentos da decisão da 5ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro I – RJ, nem tampouco apresenta elementos que comprovem que a conduta, apontada pela fiscalização como passível de autuação, não tenha ocorrido. Essa posição é reforçada nos documentos juntados ao recurso.

Na verdade o mesmo aconteceu quando da impugnação ao lançamento tributário, que não trouxe nenhum argumento, simplesmente requereu afirma não ser possível a utilização do arbitramento; bem como também não ser possível a aplicação de multa confiscatória.

Entendo que pela análise dos autos, constata-se que ao fisco não coube alternativa senão aquela de arbitrar o lucro, uma vez que o sujeito passivo limitou-se a apresentar apenas partes dos livros e documentos solicitados, mesmo sendo reiteradamente intimado para fazê-lo.

Contudo, vejo que a base de cálculo não merece críticas, uma vez que a fórmula adotada pelo fisco encontra amparo na legislação pátria. Com uma breve análise dos autos percebe-se que o fisco determinou a base de cálculo considerando como sendo conhecida a renda bruta do sujeito passivo, a partir de informações prestadas pela Recorrente.

Diante de tudo que consta nos autos, podemos constatar, smj, que a Recorrente não observou um dos princípios que lastreiam o processo administrativo fiscal: O Principio da Legalidade, também denominado de legalidade objetiva. O Principio da Legalidade determina que o processo deverá ser instaurado nos estritos ditames da lei. Ou seja, na administração privada se pode fazer tudo que a lei não proíbe. Já na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza expressamente, como forma de se atender as exigências do bem comum.

Em suma enquanto que para o particular a lei significa “pode fazer assim”, para o Administrador público significa “deve fazer assim”, a atividade administrativa é plenamente vinculada, é regrada pelos limites impostos pela própria lei.

Assim, na falta de outros elementos, as informações prestadas parcialmente pela Recorrente têm inteiro acolhimento para fins de determinar a base de cálculo na hipótese de arbitramento do lucro.

Já no que se refere à alegada inconstitucionalidade levantada pela Recorrente, aplica-se a Súmula Carf nº 2, assim redigida:

“Súmula Carf nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Desta forma, pela ausência de documentos que possam contestar o arbitramento aplicado pela autoridade fiscalizadora, não vejo como reparar a decisão da 5ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro I – RJ. Por esse motivo e observando tudo que consta nos autos (principalmente da falta de argumentos e provas no recurso), voto no sentido de negar provimento ao Recurso para manter o arbitramento do lucro; e, consequentemente, manter a decisão proferida pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro I – RJ e declarar válida a imposição tributária referente ao IRPJ e seus reflexos (CSLL, PIS e COFINS).

Sergio Luiz Bezerra Presta – Relator
(Assinado digitalmente)