



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

Processo nº 10725.001788/2001-49
Recurso nº 149.246 Voluntário
Acórdão nº **1402-00.258 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 3 de setembro de 2010
Matéria IRPJ - Lucro Real
Recorrente CEREALISTA ATLANTICO E BARCELENSE LTDA.
Recorrida 9A TURMA - DRJ RIO DE JANEIRO I - RJ

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Súmula CARF nº 11).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - LANÇAMENTO - NULIDADE - Não é nulo o auto de infração, lavrado com observância do art. 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972, quando a descrição dos fatos e a capitulação legal permitem ao autuado compreender as acusações que lhe foram formuladas no auto de infração, de modo a desenvolver plenamente suas peças impugnatória e recursal.

APRECIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS LEGAIS EM VIGOR - As DRJ, assim como o Conselho de Contribuinte, não são competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula nº 2 do CARF).

IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO - CABIMENTO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO - A não-apresentação dos livros e documentos da escrituração, pela pessoa jurídica que apura lucro real, enseja o arbitramento do lucro. Os valores de omissão de receita devem ser computados na determinação da base de cálculo do imposto.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - APLICAÇÃO DA MULTA DE 75% E JUROS DE MORA À TAXA SELIC - ARTIGO 44, INCISO II, E 61 DA LEI 9.430/1996. Comprovada a falta de declaração e recolhimento dos tributos, correto a exigência mediante auto de infração, aplicando-se a multa de ofício de 75%, incidindo, ainda, juros de mora à taxa Selic.

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NEGADO.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza
Relator

(assinado digitalmente)
Albertina Silva Santos de Lima
Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

CEREALISTA ATLANTICO E BARCELENSE LTDA. recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Tratam-se de autos de infração do IRPJ e reflexos (PIS, COFINS, CSLL), às fls. 307-329, no valor total de R\$ 194.352,04 (incluindo multa de ofício de 75% e juros de mora Selic calculados até nov/2001).

Segundo a fiscalização, Termo de Verificação Fiscal, às fls 331/333. a contribuinte estava omissa no ano-calendário de 1998, mas foi apurado que obteve receitas de R\$ 1.602.955,00, conforme notas fiscais de vendas obtidas junto aos clientes da empresa.

Os representantes da contribuinte foram intimados e reintimados a apresentar a documentação contábil e fiscal da empresa, isso em 10/04/2001 e 21/06/2001 e finalmente em 13/09/2001. A fiscalização foi atendida em 20/09/2001, mas a contribuinte apresentou documentos sem condições de realizar a auditoria.

A contribuinte foi novamente intimada em 18/11/2001 para recompor sua contabilidade, mas não atendeu a fiscalização, que procedeu então ao arbitramento dos lucros da empresa.

Cientificada em 20/12/2001, AR de fls. 345, a contribuinte apresentou impugnação em 09/01/2002, fls. 431/449 contestando o feito fiscal, mediante seguintes alegações: não existe correlação entre a acusação fiscal e o enquadramento legal do auto de infração, cabendo anular o feito; é descabível o arbitramento por falta de apresentação de DIRPJ, sendo que já quitou os tributos do ano-calendário de 1998; o arbitramento é inconstitucional; a multa de ofício e os juros de mora também.

A contribuinte não juntou quaisquer novos documentos à peça impugnatória.

A 9ª. Turma da DRJ Rio de Janeiro julgou procedente o lançamento, conforme acórdão de fls. 453-467, proferido em 1/05/2005, tendo afastado a preliminar de nulidade e no mérito mantido o arbitramento dos lucros em face da imprestabilidade escrituração apresentada pelo contribuinte.

A ciência da decisão de 1ª. instância foi enviada ao endereço de cadastro da contribuinte, mas retornou com a informação dos Correios que havia mudado (fl377-483). Nova ciência foi enviada ao endereço informado na peça impugnatória, e foi recebida em 08/07/2005 (fl. 484).

Na peça recursal, fls. 485-493, a contribuinte alega:

- prescrição do crédito tributário à luz do art.1, parágrafo 1º. da MP 1708/98;
- o arbitramento dos lucros é indevido pois em 1998 optou pelo lucro presumido, sendo indevida também a cobrança do Pis, Cofins e CSLL;
- a decisão de 1ª. instância cerceou o direito do contribuinte deixando de deferir a perícia, necessária ao julgamento, bem como deixando de apreciar alegações de inconstitucionalidade, devendo ser declarada nula;
- reitera as alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade do arbitramento de lucros, da aplicação da multa de ofício e dos juros à taxa Selic.
- Cita doutrina de Hugo de Brito Machado, sobre o confisco.

Ao final requer sejam acolhidas as declarações de nulidade e determinado o arquivamento do auto de infração.

Ato continuo os autos foram remetidos ao 1º. Conselho de Contribuintes para julgamento do recurso.

Mediante despacho de fls. 534-535, lavrado em 26/07/2007, os autos foram volvidos a origem em face de pedido quanto ao arrolamento de bens (carros).

Em 22/02/2010, após a baixa do arrolamento, os autos retornaram a este Conselho para julgamento, conforme despacho de fls. 539.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza - Relator

O recurso voluntário é tempestivo, preenche as condições de admissibilidade, portanto deve ser conhecido.

De inicio cumpre rejeitar a alegação de nulidade dos autos de infração, especialmente do IRPJ, que segundo o contribuinte apresenta enquadramento legal destoante das descrição dos fatos.

É pacífico que o lançamento, porquanto ato administrativo, deve ser anulado quando eivado de vícios com relação à forma, competência, objeto, motivo ou finalidade, os quais estão definidos no Parágrafo único do art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965:

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observa-se-ão as seguintes normas:

a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;

c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou ato normativo;

d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Todavia, nos autos de infração em questão não vejo nenhum desses vícios; convindo dizer, sua lavratura foi efetuada em consonância com o que dispõe o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, revelando-se o lançamento, dessarte, perfeito, válido e eficaz.

Observa-se que no termo de descrição dos fatos e enquadramento legal, à fl. 308 está asseverado que o arbitramento dos lucros em todos os períodos do ano-calendário de 1998 ocorreu por falta de apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais, tendo como base o art. 47, inciso III da Lei 8.981/1995, que estabelece:

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 de que trata o art. 45, parágrafo único;

Consta dos autos várias intimações à contribuinte para apresentar sua escrituração contábil do ano de 1998, fls. 379 e seguintes sendo que somente em 20/09/2001, o Sr Nilson Carvalho Silva, representante da empresa, apresentou apenas uma pasta, declarado expressamente que a escrituração da empresa relativa àquele ano tinha sido atacada por cupins, fl. 294. A fiscalização lavrou termo de imprestabilidade e insuficiência da documento apresentada e solicitou a recomposição da escrita, isso em 18/10/2001, mas passados 2 meses nada foi apresentado.

Logo, à fiscalização restou apenas o arbitramento dos lucros, que é previsto no art. 44 do Código Tributário Nacional, que estabelece:

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Quanto as receitas auferidas pelo contribuinte no ano de 1998, que foram apuradas pela fiscalização mediante intimação a clientes do contribuinte que apresentaram as notas fiscais de venda da empresa, cópia às fls. 22-253, nenhum reparo há que ser feito, haja vista que até a forma de pagamento (cheque) foi apurada, conforme planilhas de fls. 334 e seguintes.

A contribuinte não contesta a emissão de tais notas, tampouco os valores. Afirma porem, que teria apresentado declaração de IRPJ optando pelo lucro presumido, cuja base de calculo para tributação do IRPJ seria de 8% do montante da receita. Ocorre que a fiscalização verificou que a contribuinte estava omissa, ou seja, não apresentou declaração e também não trouxe sua escrita contábil.

Verifico que seja na impugnação, seja na recurso voluntário a contribuinte não trouxe prova da alegada entrega de DIRPJ pelo lucro presumido.

Portanto, correta também o tratamento das receitas apuradas como sendo omitidas.

Registro, outrossim, que esse tratamento em nada elevou o percentual de arbitramento do lucro, que continuou 9,6% das receitas apuradas, ou seja, 1,6% acima do presumido, conforme estabelece a legislação do IRPJ.

No que tange ao PIS, COFINS e CSLL o fato de ter havido arbitramento de lucros e tributação do montante das receitas como omitidas, em nada alterou o montante dos tributos devidos, sendo exatamente os mesmos valores que deveriam ser recolhidos pela sistemática do lucro presumido, caso a contribuinte estive espontânea.

O termo de verificação fiscal de fls. 331/333 é de clareza solar, estando absolutamente condizente com o teor dos autos de infração.

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade do lançamento.

Quanto a alegada prescrição do crédito tributário em razão do disposto no art.1, parágrafo 1º. da MP 1708/98, vejamos o que estabelece tal dispositivo:

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.708, DE 30 DE JUNHO DE 1998.

Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/10/2010 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 01/

10/2010 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 01/10/2010 por ALBERTINA SILVA SAN

TOS DE LIMA

Impresso em 15/10/2012 por LUIZ TREZZI NETO - VERSO EM BRANCO

Federal, direta e indireta, e dá outras providências.

Art. 1º *Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.*

§ 1º *Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.*

§ 2º *Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal. (grifei)*

Verifica-se tratar de prescrição de procedimento administrativo em ação punitiva no exercício do poder de polícia. Não se trata de prescrição intercorrente nos processos que versam sobre exigências tributárias, como o caso, que são regidos pelo CTN e por legislação específica (Decreto 70.235/1972 e alterações legais posteriores) – O PAF.

Não há no Processo Administrativo Fiscal Federal qualquer dispositivo que versa sobre prescrição intercorrente. Nesse sentido dispõe a súmula No. 11 do CARF:

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Rejeito também essa preliminar.

Rejeito também a arguição de nulidade da decisão de 1ª instância por cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de perícia, isso porque tal indeferimento foi justificado no voto condutor do acórdão recorrido, estando claro que os julgadores consideraram suficientes os elementos reunidos nos autos pela fiscalização e que ao contribuinte caberia fazer do alegado e não esperar que essas provas fossem produzidas pela fiscalização em eventual diligência ou perícia.

A decisão está absolutamente objetiva e correta. Bastava que o contribuinte apresentasse uma contabilidade válida, produzida antes da lavratura do auto de infração e que tivesse sido levada à fiscalização quando intimada na auditoria fiscal, para descaracterizar a necessidade de arbitramento. Mas nada disso foi feito, nem mesmo na fase recursal.

E mais: a contribuinte afirma mas não prova que optou pelo lucro presumido e que teria feito recolhimentos no transcurso do ano de 1998.

Ora, a fiscalização nada apurou de receitas declaradas pela empresa, ou seja, a tributação recaiu apenas sobre parte das receitas que a contribuinte auferiu em 1998, obtidas junto a alguns de seus clientes. Portanto, caso a contribuinte tivesse mesmo optado pelo presumido e realizado recolhimentos de tributos espontâneos sobre as receitas auferidas,

certamente esses valores seriam maiores que os tributos lançados de ofício nos autos de infração. Repito: o percentual do lucro arbitrado é de 9,6% sobre as receitas, 1,6% acima do presumido, e para as contribuições não haveria diferença.

Embora a contribuinte tenha afirmado que efetuou pagamentos não juntou um DARF sequer. A fiscalização buscou mas não localizou pagamentos. O débito foi inscrito em dívida ativa antes do julgamento em 1ª instância e não foram localizados pagamentos nos sistema da SRF/RFB para reduzi-los.

Trata-se portanto de alegação meramente protelatória.

No que tange a apreciação de constitucionalidade ou legalidade de dispositivos legais em vigor, às alegações contra a constitucionalidade da exigência de IRPJ com base no lucro arbitrado, que também não foram apreciadas pela Decisão da DRJ, confirmo que a decisão recorrida não merece reparos, por ter deixado de apreciar alegações quanto a legalidade ou constitucionalidade de dispositivo legal em vigor. Esta matéria é tratada na súmula 2 deste Conselho, que dispõe:

Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Em verdade, nem as DRJ, nem o CARF, órgãos judicantes administrativos, têm competência para apreciar arguições quanto a constitucionalidade de leis em vigor. Tal competência é reservada ao poder judiciário, nos termos da Constituição Federal

A exigência da multa de ofício 75% e juros de mora a taxa Selic estão de acordo com a legislação.

A apuração de infrações em auditoria fiscal é condição suficiente para ensejar a exigência dos tributos mediante lavratura do auto de infração e, por conseguinte, aplicar a multa de ofício de 75% ou 150% nos termos do artigo 44, inciso I ou II, da Lei nº 9.430/1996. Essa multa é devida quando houver lançamento de ofício, como é o caso.

De qualquer forma, convém esclarecer, que o princípio do não confisco insculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e não à Administração Tributária, que não pode furtar-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Ademais, tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo:

"CONFISCO – A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

MULTA DE OFÍCIO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme

Processo nº 10725.001788/2001-49
Acórdão n.º **1402-00.258**

S1-C4T2
Fl. 5

preconiza o art. 112 do CTN (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997)."

Por sua vez, A aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora também está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto, deve ser mantida. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 4 do CARF:

"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."

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso, mantendo integralmente as exigências tributárias consubstanciadas no presente processo.

(assinado digitalmente)
Antonio Jose Praga de Souza