



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

Processo nº

10980.012434/2008-85

Recurso nº

Voluntário

Acórdão nº

1301-000.806 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de

31 de janeiro de 2012

Matéria

IRPJ/ARBITRAMENTO DO LUCRO

Recorrente

SOLO VIVO INDUSTRIA E COMERCIO DE FERTILIZANTES LTDA

Recorrida

FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA. IRPJ

Ano-calendário: 2003

APLICAÇÃO DO ART. 112 DO CTN. *IN DÚBIO PRÓ RÉU.*

Os benefícios do "in dúvida pró réu" determinados no artigo 112 do CTN, só se aplicam no caso de dúvidas quanto à capitulação legal do fato, à natureza ou às circunstâncias material do fato, ou à natureza dos seus efeitos, à autoria, imputabilidade ou punibilidade, ou à natureza da penalidade aplicável ou à sua graduação.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício exigida em lançamento de ofício decorre de disposição expressa de lei específica, não havendo norma que a dispense no caso de empresas em regime de concordata ou recuperação judicial.

Foge à competência da autoridade administrativa apreciar a argüição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento pátrio. (Súmula CARF 2)

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

A partir de 1º. de abril de 1995 é legítima a aplicação/utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal (Súmula CARF 4).

DESISTÊNCIA PARCIAL DO RECURSO.

Devem ser abatidos do crédito mantido pela decisão recorrida os valores objeto de desistência por parte da empresa e homologados por compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Os membros da Turma acordam, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Conselheiro Relator.

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

Autenticado digitalmente em 13/02/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 13/02/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 13/02/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 28/02/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Valmir Sandri, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Carlos Augusto de Andrade Jenier e Diniz Raposo e Silva.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto o relatório da decisão recorrida:

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte identificada, foram lavrados os autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, os quais relatam-se a seguir.

Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ

O Auto de Infração do IRPJ (fls. 217/223) exige o recolhimento de R\$ 2.026.722,85 de imposto, R\$ 1.520.042,13 de multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, além dos encargos legais.

A exigência resulta do arbitramento do lucro tendo em vista que a contribuinte, sujeito à tributação com base no Lucro Real, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, fato este, por ela declarado conforme resposta, fl. 51, ao Termo de Intimação de fl. 50, tendo como enquadramento legal o artigo 530,1, do RIR/1999.

A base de cálculo foi apurada conforme Receita Bruta Conhecida, informada na DIPJ, ano calendário de 2003, e em parte conhecida das informações obtidas parcialmente de GIAS/ICMS das Fazendas Estaduais. Enquadramento legal: artigos 529, 530, 532 c/c 251, 258, 259, 260, §§ 1º, 2º, 3º, 265 e 266 do RIR/1999.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

O Auto de Infração da CSLL (fls. 224/230) exige o recolhimento de R\$ 922.825,28 de contribuição, R\$ 692.118,95 de multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, além dos encargos legais.

O lançamento é decorrente da fiscalização do IRPJ, no qual foram apuradas as infrações descritas como: CSLL sobre o lucro arbitrado - base de cálculo foi apurada conforme Receita Bruta Conhecida, informada na DIPJ, ano calendário de 2003, e em parte conhecida das informações obtidas parcialmente de GIAS/ICMS das Fazendas Estaduais. Enquadramento legal: artigo 2º e §§ da Lei nº 7.689/1988; artigo 20, da Lei nº 9.249/1995; artigo 29 da Lei nº 9.430/1996; e artigo 37 da Lei nº 10.637/2002.

Cientificada em 28/08/2008, a interessada, por meio de seu representante legal (mandado à fl. 268) apresentou tempestivamente em 29/09/2008 a impugnação de fls. 251/267, instruída com os documentos de fls. 269/329, trazendo as seguintes alegações, em síntese.

Após transcrever o artigo 112 do Código Tributário Nacional - CTN, aduz que seu caput prevê que a infração tributária será interpretada da maneira mais favorável ao acusado, quando houver dúvidas, ou seja, prevê duas situações. A primeira isentaria o infrator da penalidade pecuniária no caso de inexistência de uma definição legal clara do fato praticado pelo infrator cumulada com a inexistência de outra disposição legal que disciplinaria o fato; e, na segunda situação, utilizaria o dispositivo menos prejudicial ao infrator.

Analizando os incisos I a IV do mencionado artigo conclui que, em caso de dúvida, em matéria de infrações e de penalidades, a regra é da interpretação benigna. Que prevalece o princípio originário do Direito Penal de que na dúvida se deve interpretar a favor do réu. Cita jurisprudência e doutrina a respeito.

Completa que, com estas considerações, cumpre destacar que foram encontradas três receitas brutas para o ano calendário de 2003, sendo que deveria ter se utilizado a base de cálculo do IRPJ e da CSLL mais benéfica à recorrente.

Argui que a imposição de multa de R\$ 2.060.132,44, configura confisco vedado pela Constituição Federal, no artigo 150, IV, dado o caráter nitidamente exorbitante da cobrança, num quadro de estabilidade da moeda, no plano nacional, e de ameaça de recessão, no plano internacional. Que a multa não atingiu sua finalidade, que era simplesmente a de punir a Recorrente pelo ilícito cometido ou para evitar que amanhã volte a repetir a mesma coisa.

Argumenta sobre o princípio da proporcionalidade que deverá ser revertido em equivalência da prestação e sua onerosidade, não devendo uma das partes locupletar indevidamente da outra. Que a tentativa de consolidação do débito tributário teve a sua proporcionalidade desfeita, tendo em vista que a alta multa aplicada fez com que o débito fiscal atingisse montante irreal.

Em relação aos juros de mora, contesta a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, tecendo considerações acerca de sua natureza - remuneratória e relativa ao mercado financeiro - e de sua inaplicabilidade para fins fiscais em razão de como é fixada, alegando ser inconstitucional e confiscatório e por ferir ao princípio da legalidade.

A autoridade de primeira instância decidiu a matéria através do Acórdão DRJ/CTA, 06-19.953, de 13/11/2008 (fls. 331 e ss), julgando procedente o crédito tributário lançado, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA. IRPJ

Ano-calendário: 2003

APLICAÇÃO DO ART. 112 DO CTN. *IN DÚBIO PRÓ RÉU.*

Os benefícios do "in dúvida pró réu" determinados no artigo 112 do CTN, só se aplicam no caso de dúvidas quanto à capitulação legal do fato, à natureza ou às circunstâncias material do fato, ou à natureza dos seus efeitos, à autoria, imputabilidade ou punibilidade, ou à natureza da penalidade aplicável ou à sua graduação.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício exigida em lançamento de ofício decorre de disposição expressa de lei específica, não havendo norma que a dispense no caso de empresas em regime de concordata ou recuperação judicial.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

A partir de 1º. de abril de 1995 é legítima a aplicação/utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal.

É o relatório.

Passo ao voto.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Os argumentos recursais são os mesmos trazidos por ocasião da impugnação, e que já foram fundamentadamente rejeitados em primeira instância, cabendo, nesta fase, uma revisão dos fundamentos e das conclusões da decisão ora recorrida.

Consoante se vê do indigitado relatório, a matéria em litígio no presente processo, gira em torno da exigência do IRPJ e, por decorrência, da CSLL, resultante do arbitramento do lucro para o ano-calendário de 2003, tendo em vista que regularmente intimado o contribuinte deixou de apresentar os livros e documentos de sua escrituração (art. 530, III, do RIR/1999). A fiscalização arbitrou seu lucro com base na receita conhecida informada parte em DIPJ e, em parte conhecida das informações obtidas parcialmente de GIAS/ICMS das Fazendas Estaduais.

Ressalte-se que a recorrente não combate diretamente os lançamentos efetuados, alega, tão somente os tópicos: I) ofensa ao artigo 112 do CTN e, aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade; II) do caráter confiscatório da multa e dos juros selic.

Do voto combatido extrai-se os seguintes fragmentos necessários a decidir:

“Invocando o artigo 112 do Código Tributário Nacional aduz a interessada que em caso de dúvida, em matéria de infrações tributárias e de penalidades, a regra é a da interpretação benigna, destacando que foram encontradas três receitas brutas para o ano calendário de 2003, sendo que deveria ter se utilizado a base de cálculo do IRPJ e da CSLL que lhe fosse mais benéfica.

Entretanto, não existe qualquer dúvida quanto a base de cálculo utilizada pela fiscalização, como pode ser verificado pelo descrito no Termo de Verificação e Encerramento Parcial de Ação Fiscal, fls. 231/239.

A fiscalização utilizou a receita bruta conhecida e por ela declarada em sua DIPJ/2003, diante da obtenção parcial tanto das GIAS/ICMS como dos arquivos digitais recuperados pela própria contribuinte relativos às notas fiscais.

Dessa forma, não há que se falar em dúvida que pudesse ensejar a aplicação do disposto no CTN, artigo 112, pois, se alguma irregularidade existe em sua DIPJ/2003, lhe caberia demonstrar qual é essa diferença.”

Portanto, diante da não apresentação dos Livros Comerciais e Fiscais obrigatórios, sem qualquer justificativa comprovada, agiu corretamente a autoridade autuante em lançar o IRPJ e CSLL. Cabe esclarecer que a apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL de acordo com o lucro arbitrado não é penalidade, sanção ou regime de exceção, mas simplesmente método de apuração; isto é tão verdadeiro que o próprio contribuinte pode optar

por esta forma de tributação se conhecida a receita bruta, (art. 530, I e III e art. 531 do RIR/1999).

Enfim, conforme afirmado no relatório, os autos estão recheados de provas a indicar a omissão de receitas, e a contribuinte não lhes refuta. Dessa forma não restou outra alternativa a autoridade fiscal senão arbitrar o lucro com base no inciso III do artigo 530 do RIR/99, tendo por base de cálculo as receitas conhecidas.

Quanto a alegação do caráter confiscatório das multas de ofício, afrontando a CF e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade enfatize-se que:

A. multa de ofício em questão está prevista no art. 44, I, da Lei n. 9.430/96, *in verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte:

(..)

Uma vez verificada a subsunção dos fatos às hipóteses previstas na legislação, não é possível ao Fisco deixar de aplicá-las.

No tocante aos aspectos de inconstitucionalidade levantados pela impugnante a utilização da multa e do tributo com o efeito de confisco e a violação de princípios da razoabilidade e da proporcionalidade tratam-se de garantias constitucionais dirigidos ao legislador infra-constitucional e não ao executivo, mero aplicador da lei. Por pertinente transcrevo a Súmula CARF 02 – Inconstitucionalidade – Incompetência:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Por oportuno, cabe esclarecer que, por força dos princípios da legalidade e da independência e harmonia dos poderes da República, foge à competência da autoridade administrativa apreciar a argüição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento pátrio, por se tratar de prerrogativa reservada ao Poder Judiciário (artigos 97 e 102 da Constituição Federal).

A norma jurídica, regularmente editada, goza da presunção de legitimidade e constitucionalidade, cabendo a autoridade administrativa tão-somente zelar pelo seu fiel cumprimento, até que seja excluída do mundo jurídico por uma outra norma superveniente ou por resolução do Senado Federal, a partir de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (STF) declarando sua inconstitucionalidade.

Da mesma forma, a respeito da inaplicabilidade e inconstitucionalidade da taxa selic cumpre ressaltar que a matéria encontra-se sumulada no âmbito deste e. Conselho, a saber:

Súmula CARF n. 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados

Autenticado digitalmente em 13/02/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS

Assinado digitalmente em 13/02/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA

JUNIOR

Impresso em 28/02/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

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.

Por fim, ressalte-se que em petição protocolada em 26/07/2011, e dirigida a Delegacia da Receita Federal de Curitiba, a recorrente apresentou desistência parcial dos valores recorridos em questão, por proceder a compensação com créditos próprios de PIS e COFINS, conforme PER/DCOMP listadas em anexo.

Aduz na petição que optou, nos termos da legislação pertinente, por quitar sob condição resolutória de ulterior homologação, somente parte dos débitos tributários discutidos tendo em vista não possuir crédito suficiente para quitação integral.

Portanto, requer desistência parcial dos valores lançados no presente feito no que diz respeito aos débitos declarados em DCOMP que vierem a ser homologados por esta DRF.

A DRF/Curitiba consigna no documento protocolizado que procedeu a transferência parcial dos débitos discutidos e declarados em DCOMP para o Processo 10980.723422/2011-85.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator