



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

Processo n° 10980.017069/99-71
Recurso n° 226.349 Voluntário
Acórdão n° **1302-00.394 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de novembro de 2010
Matéria IRPJ - NULIDADE E ARBITRAMENTO
Recorrente NORDESTE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1995, 1996, 1997

Ementa:

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade na situação em que, cancelado por decisão o lançamento anterior, a autoridade administrativa cuida de realizar novo procedimento, promovendo, inclusive, novas intimações. Irrelevante o fato de a Fiscalização carrear aos autos documentos e demonstrativos utilizados no procedimento anterior, vez que, se a eles o contribuinte teve acesso, resta resguardado o exercício pleno do direito de defesa.

ARBITRAMENTO. COEFICIENTE. AGRAVAMENTO.

Em respeito ao princípio da legalidade, na extensão que lhe foi dada pelo art. 97 do Código Tributário Nacional, não se pode admitir que a delegação de competência trazida pelo Decreto-Lei n°. 1.648/78 pudesse, de alguma forma, autorizar o agravamento de coeficientes de arbitramento, vez que, se assim fosse, estaria, em última análise, autorizando a criação de penalidade por meio de atos administrativos.

INCONSTITUCIONALIDADES.

À autoridade administrativa cumpre, no exercício da atividade de lançamento, o fiel cumprimento da lei. Exorbita à competência das autoridades julgadoras a apreciação acerca de suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de ato integrante do ordenamento jurídico vigente a época da ocorrência dos fatos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

Marcos Rodrigues de Mello - Presidente.

Wilson Fernandes Guimarães - Relator.

EDITADO EM:

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcos Rodrigues de Mello, Wilson Fernandes Guimarães, Daniel Salgueiro da Silva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Edijalmo Antônio da Cruz e Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junior.

Relatório

NORDESTE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, Paraná, que manteve, na íntegra, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Transcrevo, a seguir, fragmentos do relato feito em primeira instância acerca dos fatos apurados e da defesa apresentada pela contribuinte em sede de impugnação.

Em decorrência da investigação do esquema de importação de veículos por empresas importadoras independentes comandadas por Cristovam Dionísio de Barros Cavalcanti Júnior e seu pai, Cristovam Dionísio de Barros Cavalcanti, foram lavrados contra a interessada, nos autos do processo nº 10980.009439/97-71, pelos auditores-fiscais Luiz Antonio Caetano e Kurt Theodor Krause, autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, todos cientificados em 05/08/1997.

Autos de infração originais de IRPJ, IRRF e CSLL

2. O Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 195 - 230), exige o recolhimento de R\$ 919.998,87 de imposto e R\$ 2.069.997,49 de multa de lançamento de ofício de 225%, prevista nos arts. 4º, II e § 1º, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e 44, II e § 2º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, combinado com o art. 106, II, "c", da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, além dos encargos legais.

3. A exigência fiscal foi apurada com base no arbitramento do lucro sobre o valor das compras (importação) de veículos efetuadas pela contribuinte (Anexos 1 a 10), conforme discriminado na planilha de fls. 184-194 e descrito no Termo de Verificação Fiscal e de Responsabilidade Tributária (fls. 172-194), com fundamento no disposto no art. 539, III, 543 e 545 do RIR de 1994 (aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994), art. 47, III, 51, V, 54 e 55 da Medida Provisória nº 812, de 1994 (convertida na Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995), art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996:

...

4. O lançamento de IRRF (fls. 231-240), exige o recolhimento de R\$ 182.490,15 de imposto e R\$ 410.602,87 de multa de lançamento de ofício de 225%, prevista no art. 40, II e § 1, da Lei nº 8.218, de 1991, e art. 44, II e § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, c/c art. 106, II, "c", da Lei nº 5.172, de 1966, além dos encargos legais.

5. O lançamento abrange os períodos de apuração maio/1994 a dezembro/1995 e refere-se ao IRRF incidente sobre o rendimento correspondente ao lucro arbitrado deduzido do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. Tem como enquadramento legal o art. 54, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.981, de 1995, e art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.064, de 20 de junho de 1995.

6. O lançamento de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (fls. 241-248), exige o recolhimento de R\$ 203.447,01 de contribuição e R\$ 457.755,79 de multa de lançamento de ofício, prevista no art. 40, II e § 1º, da Lei nº 8.218, de 1991, e art. 44, II e § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, c/c art. 106, II, "c", da Lei nº 5.172, de 1966, além dos encargos legais.

7. O lançamento abrange os períodos de apuração janeiro/1995 a abril/1996 e julho, agosto e novembro a dezembro/1996, é decorrente do lançamento de IRPJ e tem como enquadramento legal os arts. 38 e 39 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992; art. 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, arts. 55 e 57 da Lei nº 8.981, de 1995, e art. 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

Impugnação

8. Regularmente intimada, em 05/08/1997, a interessada apresentou, por intermédio de seu representante legal Cristovam Dionísio de Barros Cavalcanti Júnior, em 02/09/1997, a tempestiva impugnação de fls. 264-283 (IRPJ), 311-330 (IRRF) e 331-350 (CSLL), instruída com dos documentos de fls. 284-310, cujas alegações são sintetizadas a seguir:

...

9. Às fls. 364-377, foi juntada, por solicitação da interessada, cópia da Decisão nº 2-342/97, desta DRJ.

Autos de infração complementares

10. Em atenção ao despacho de fls. 379, por não ter sido agravado no ano-calendário de 1994 o percentual de arbitramento, conforme previsto no art. 8º da Instrução Normativa SRF nº 79, de 1993, foram lavrados, pelos auditores-fiscais Aloísio Antonio de Oliveira e Flávio Aires dos S. Pereira, autos de infração complementares de IRPJ (fls. 382-417) e IRRF (fls. 418-428), cientificados em 13/03/1998, sendo reaberto o prazo para impugnação.

11. O Auto de Infração Complementar de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 382-417) exige o recolhimento de R\$ 961.276,19 de imposto e R\$ 2.162.871,48 de multa de lançamento de ofício de 225%, além dos encargos legais. A exigência fiscal, apurada sobre a mesma infração descrita no Auto de Infração original de IRPJ (fls. 195-230), foi fundamentada no disposto no art. 539, III, e 543 do RIR de 1994, art. 47, III, e 51 da Lei nº 8.981, de 1995, e art. 8º da IN SRF nº 79, de 24 de setembro de 1993.

12. O Auto de Infração Complementar de Imposto de Renda Retido na Fonte (fls. 418-428), exige o recolhimento de R\$ 224.342,73 de imposto e R\$ 504.771,18 de multa de lançamento de ofício de 225%, além dos encargos legais. O lançamento abrange os períodos de apuração maio/1994 a dezembro/1995, é decorrente do lançamento de IRPJ e tem como enquadramento legal o art. 54, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.981, de 1995, e art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.064, de 20 de junho de 1995.

13. Às fls. 432-477, constam cópias de acórdãos do Conselho de Contribuintes, anexados a pedido da interessada.

Impugnação aos autos de infração complementares

14. Na nova impugnação (fls. 481-502), apresentada em 13/04/1998, a interessada repete os mesmos argumentos expendidos na impugnação ao lançamento original, acrescentando, em síntese, o seguinte:

...

15. Às fls. 504-506 consta Certidão e Auto de Qualificação, Vida Progressiva e Interrogatório, ambos emitidos pelo 7º Distrito Policial de Curitiba.

16. Às fls. 508-524, o Acórdão CTA nº 263/98 desta DRJ, no qual foi considerado não formulado o pedido de perícia e julgado procedente o lançamento, conforme ementas a seguir transcritas:

...

Acórdão nº. 101-92612 do Conselho de Contribuintes

17. Às fls. 536-557 o Acórdão nº 101-92612, sessão de 17/03/1999, da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte que, por maioria de votos, declarou nulo o lançamento, nos autos do processo nº 10980.009439/97-71, em face de ter sido efetuado pelo Ministério Público Federal, e não pela Receita Federal, haja vista os auditores-fiscais autuantes Luiz Antonio Caetano e Kurt Theodor Krause estarem à época à disposição da Procuradoria da República no Estado do Paraná.

18. A decisão do Conselho de Contribuinte restou assim ementada:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. NULIDADE.

Ex vi do disposto no Artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, os atos e termos lavrados por pessoa incompetente são nulos de pleno direito, não produzindo quaisquer efeitos jurídicos, por ineficazes.

Declarada a nulidade a partir dos lançamentos iniciais."

19. À fl. 579 consta ofício encaminhado pela SEFIS da DRF/Curitiba à Procuradoria da Fazenda Nacional no Paraná, solicitando informações acerca da existência de eventual ação judicial em curso contra a interessada.

20. À fl. 580 consta ofício do Procurador Chefe da PFN/PR, que informar ter sido distribuída junto à 8ª Vara Federal em Curitiba, sob nº. 99.0019091-2, uma Ação Civil Pública de autoria do Ministério Público Federal contra Cristovam Dionísio de Barros Cavalcanti Júnior (fls. 590-612).

21. O Ministério Público Federal assim formulou seu pedido:

"Isto posto, requer a procedência da presente Ação para tornar definitivo o pedido de tutela antecipada com:

a) declaração da validade do lançamento levado a efeito pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional desconstituindo-se o julgamento proferido pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes nos autos do Processo nº 10980.009439/97-71, referente ao Recurso Voluntário nº 117.920, constante do Acórdão nº 101-92.612;

b) confirmar a ordem para determinar à Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes que proceda ao Julgamento do mérito do referido Recurso;

c) alternativamente, a procedência desta Ação para:

c. 1. — declarar a validade do lançamento objeto do Auto de Infração nº 10980.009439/97-71, e, no mérito, sua total procedência;

c.2 — condenar CRISTOVAM DIONISIO DE BARROS CAVALCAIVTE JÚNIOR e a empresa NORDESTE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA a pagar, solidariamente, o valor lançado."

22. Em 24/09/1999, o Juiz Federal da 8ª Vara Federal de Curitiba indeferiu a antecipação de tutela.

Início do novo procedimento fiscal

23. Em 02/09/1999 a contribuinte foi cientificada do novo procedimento fiscal levado a efeito pelos auditores-fiscais José Antonio Sevilha de Souza e Fioravante Bueno Farias (fls. 583-584).

Novos autos de infração de IRPJ, CSLL e IRRF

24. O novo auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ (fls. 641-657), exige o recolhimento de R\$ 961.275,91 de imposto e R\$ 2.162.870,69 de multa de lançamento de ofício de 225%, além dos encargos legais.

25. A exigência fiscal foi igualmente apurada com base no arbitramento do lucro sobre o valor das compras (importação) de veículos efetuadas pela contribuinte (Anexos I a 10), conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal e de Responsabilidade Tributária - IRPJ (fls. 616-628) e discriminado

na planilha de fls. 629-639 e, com fundamento no disposto nos arts. 539, III, e 543 do RIR de 1994 e arts. 47, III, e 51, V, da Lei nº 8.981, de 1995.

26. O novo lançamento de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (fls. 658-667), exige o recolhimento de R\$ 212.526,45 de contribuição e R\$ 478.184,43 de multa de lançamento de ofício de 225%, além dos encargos legais. O lançamento fiscal é decorrente do novo lançamento de IRPJ e tem como enquadramento legal o art. 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 1988, art. 55 da Lei nº 8.981, de 1995, e art. 19 da Lei nº 9.249, de 1995.

27. O novo lançamento de IRRF (fls. 668-675), exige o recolhimento de R\$ 195.907,99 de imposto e R\$ 440.792,90 de multa de lançamento de ofício de 225%, além dos encargos legais. O lançamento fiscal foi apurado sobre o valor do lucro arbitrado deduzido do IRPJ e da CSLL. Tem como enquadramento legal o art. 733 do RIR de 1994, art. 5º da Medida Provisória nº 492, de 1994, convalidada pela Lei nº 9.064, de 1995, 54 da Lei nº 8.981, de 1995, e art. 5º da Lei nº 9.064, de 1995.

Impugnação aos novos autos de infração de IRPJ, CSLL e IRRF

28. Regularmente intimada, em 10/11/1999, a interessada apresentou, por intermédio de seu representante legal Cristovam Dionísio de Barros Cavalcanti Júnior, em 08/12/1999, a tempestiva impugnação de fls. 680-718, instruída com os documentos de fls. 719-771, cujas alegações são sintetizadas a seguir:

a) relata que sofreu ampla ação fiscal por parte do Ministério Público Federal, que de forma arbitrária procurou promover o lançamento fiscal de elevados valores, ainda que atropelando disposições legais vigentes, de tal sorte que a empresa autuada não tivesse como pagá-los, para embasar denúncias criminais, medidas cautelares relativas a bens (sequestro) e pessoas (prisão preventiva); também relata divergências havidas entre o Ministério Público Federal e a Receita Federal;

b) como 1ª preliminar, argúi a ocorrência de bis in idem em face de o Ministério Público Federal, no afã de condenar a impugnante em cega fúria persecutória, ter impetrado ação civil pública para reverter a decisão anteriormente proferida pelo Egrégio Conselho de Contribuintes;

c) como 2ª preliminar, argumenta que não lhe foi dado condições de reconstituir sua contabilidade por falta de documentos apreendidos, sendo assim impedida do exercício do contraditório e da ampla defesa; que atentando os mais comezinhos princípios de direito e normas processuais, para não falar na violação de garantias constitucionais expressas e tratados assinados e admitidos pelo ordenamento brasileiro, o Juízo da 2ª Vara Federal Criminal vem negando o fornecimento de cópias de documentos apreendidos, o que vem impedindo a

contribuinte de usufruir do devido processo legal e do direito ao contraditório;

d) como 3ª preliminar, aduz que formulou consulta à Receita Federal nos autos do processo nº 10980.014628/98-73 e que o presente auto de infração foi lavrado antes de a Receita Federal enfrentar a consulta assim postulada; que somente produz o efeito previsto no art. 249, inc.1º, do RIPI, a consulta formulada pelo próprio contribuinte, sendo vedada a instauração de procedimento fiscal contra a consulente durante o curso do processo de consulta e até o final do prazo para cumprimento da decisão definitiva sobre a espécie consultada;

e) como 4ª preliminar, sustenta que todos os veículos usados tiveram sua importação regular autorizada por ordem judicial, por intermédio de liminar, de caráter provisório; que não houve qualquer ilicitude em face de todos os impostos terem sido devidamente recolhidos (muito embora sob decisão judicial), restando que o ato jurídico é perfeito e acabado;

f) que tendo a pena de perdimento sido fundamentada na alegação de a guia de importação ser inválida em decorrência da cassação da segurança, conclui que os efeitos da decisão fizeram com que a situação retornasse ao status quo ante, já que desprovido de guia; que, em consequência, as importações realizadas ficaram sem a Declaração de Importação, Nota Fiscal e Certificado de Propriedade;

g) como a documentação de importação perdeu seu valor legal em face de o STF declarar proibida a importação de bens de consumo usados, a Guia de Importação é nula e não tem valor legal para calçar autos de infração; considerando que o fato gerador do imposto de importação é a entrada do bem no território nacional e que essa entrada ocorreu apenas uma vez, o fato gerador foi um só e o imposto devido é singular; contudo, havendo leilão do bem objeto da obrigação tributária, a incidência do imposto também se dará sobre o valor da arrematação;

h) não pode haver dois contribuintes responsáveis pela totalidade da dívida se o fato gerador é um só; nem há de se cogitar o valor da importação, pois havendo regra específica para hipóteses de incidência, aplica-se a base de cálculo especificamente prevista, qual seja, o preço da arrematação; que o mesmo ocorre em relação ao IPI, em que o sujeito passivo passa a ser o arrematante e já não mais o importador, eis que a mercadoria é objeto de apreensão; que, em consequência, assiste-lhe o direito à restituição do imposto recolhido na importação (art. 165, II, do CTN);

i) outro fator de maior gravame é a questão da licitude da importação de veículos usados; em se considerando ilícitos os atos de importação dos veículos usados, ainda que no momento da sua consumação estivessem judicialmente amparados, a tributação pretendida é improcedente, pois o ato ilícito não é passível de tributação, conforme dispõe o art. 3º do CTN; a tributação somente será possível caso se considere lícita a importação dos veículos usados, hipótese em que a receita

auferida com a prestação dos serviços contratados é legal, sendo, entretanto, ilegal a decretação de eventual pena de perdimento;

j) que tem encontrado certas barreiras e evasivas por parte deste órgão ao suscitar determinadas dúvidas, o que não condiz com o comportamento da administração pública, conforme estabelece o art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, e o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal; indaga qual foi o dano causado ao Erário e afirma que não há que se falar em descaminho ou ilegalidade na importação quando os veículos adentraram o país sob amparo da Justiça; também indaga se o fisco federal, já tendo recebido anteriormente os impostos referentes à importação, pode também ficar com o valor apurado em eventual leilão, além de cobrar mais impostos a título de IPI, IRPJ e reflexos; se o fisco pode lavrar novos autos de infração alicerçados e amparados nas Guias e Declarações de Importação que não mais subsistem e se tais cobranças não seriam um enriquecimento ilícito e sem causa, além de constituir excesso de exação; requer que esta DRJ se digne a responder esta consulta de forma adequada, clara, objetiva e fundamentada, conforme determina a Constituição Federal em seu art. 5º;

k) como 5ª preliminar, reitera que o presente auto de infração está sustentado em GI e DI que não mais subsistem no mundo jurídico; que a Receita Federal não pode aplicar pena de perdimento quando não se adequar às hipóteses legais, em face do art. 37 da Constituição Federal; que não há que se falar em descaminho em face de que os veículos terem sido à época importados ao amparo do Judiciário e com as respectivas GI emitidas por órgão competente;

l) como 6ª preliminar, sustenta ser mera prestadora de serviços; que operava no sistema de vendas casadas, sem capital próprio; os clientes firmavam um contrato de prestação de serviços, onde a empresa obrigava-se a efetuar a importação do bem e entregá-lo regularmente desembaraçados e nacionalizados em condições legais para transitar pelo território nacional; no ato de contratação, o cliente efetuava o pagamento do bem, dos impostos e demais despesas relativas à sua nacionalização, conforme comprovam prospectos, reportagens diversas, cópias de fax, depósitos e comprovantes de pagamentos diversos, que constituem meios hábeis para que a fiscalização diligencie e investigue os verdadeiros e reais contribuintes;

m) como 7ª preliminar, assevera que a planilha elaborada pelos assessores do Ministério Público Federal, que sustenta o lançamento fiscal, não merece credibilidade; que foram lançados valores a maior e em duplicidade, razão pela qual suplica pela realização de perícia, conforme previsto no art. 17 do PAF;

n) no mérito, alega que respondeu a todas intimações lavradas pela autoridade fiscal; contesta a alegação de ter prestado

informações inverídicas ao fisco federal, porquanto, ao receber a primeira intimação, diligenciou para reunir toda a documentação contábil da empresa, para que o contador promovesse uma rápida revisão, evitando-se qualquer mal-entendido; entretanto, ao reunir a documentação nas dependências de uma empresa em que estava trabalhando o Sr. Norberto Ferreira Machado, este, por ato de vingança, promoveu um incêndio que acabou destruindo parcialmente a contabilidade, como comprova cópia do inquérito policial, com depoimento do indiciado e laudo pericial;

o) na verdade, o incêndio ocorreu entre a primeira e a segunda intimação; que não prestou informação inverídica ao fisco, apenas deixou de comunicar o incêndio por ter desde os primeiros dias, após o ocorrido, determinado ao seu contador que reconstituísse a contabilidade através das vias das notas fiscais emitidas em poder dos clientes e dos processos de importação dos bens;

p) que não faltou com a verdade, pois realmente o contador da empresa estava em viagem quando da segunda intimação, inclusive para diligenciar e reunir os documentos necessários à fiel reconstituição da contabilidade; por ocasião da terceira intimação, informou incorretamente que os documentos estavam em poder da Receita Estadual em face de desconhecer que tais documentos já haviam sido devolvidos; o incêndio não teve nenhuma participação, positiva ou negativa, dolosa ou culposa por parte da contribuinte, até porque à mesma não interessaria a destruição dos documentos, pelo contrário, só agravaria sua situação;

q) esclarece . que o novo lançamento, provavelmente realizado por autoridade competente, comunga com o mesmo entendimento do Ministério Público Federal; que o presente processo é de uma pobreza, pois não foi realizada qualquer diligência e não foram conferidos os valores lançados nas planilhas anteriormente elaboradas pelo Parquet (Ministério Público Federal);

r) que já foi iniciada a reconstituição de sua contabilidade, faltando apenas as folhas de pagamento dos seus funcionários, sabendo-se que o arbitramento é medida extrema, que somente pode ser aplicado em casos de impossibilidade total de reconstituição da contabilidade; se foi possível ao fisco determinar o custo mínimo das operações de importação com base nas cópias das DI do período-base é porque não só existem elementos para a verificação da contabilidade, como é plenamente possível sua recomposição;

s) para comprovar a alegada boa-fé da contribuinte é importante trazer à baila que já foi reconstituída e entregue à autoridade competente a reconstituição da escrita fiscal das empresas CDB Comércio de Veículos Importados Ltda. e International Importação e Exportação de Aeronaves Ltda.;

t) alega que improcede a alegação de impossibilidade de opção pelo lucro presumido, quer pela inobrigatoriedade (sic) de opção pelo lucro real, quer pela necessidade de precedência de

intimação da empresa à mudança de opção; caso provasse o fiscal federal que autora estava impedida por lei de optar pelo lucro presumido, competir-lhe-ia notificá-la para evitar cerceamento constitucional de sua defesa em relação à opção efetuada; que a contabilidade reconstituída prova que em função do montante do lucro a empresa estava legalmente apta a optar pelo lucro presumido, pois agia como mera prestadora de serviços e o valor da receita auferida estava a embasar a opção;

u) contesta a multa de ofício aplicada ao argumento de tratar-se de multa confiscatória; que a multa aplicada é absolutamente indevida como penalidade ante a completa ausência de disposição constitucional que a autorize; a imposição de penalidade de 225% sobre o valor do imposto tido como devido é imprópria, pois configura confisco, o que é expressamente refutado pela Constituição Federal;

v) de outro lado, se os fundamentos anteriormente argumentados e sustentados de que a contribuinte embarçou a fiscalização levada a efeito pelos assessores do Procurador da República Januário Paludo, que possibilita a aplicação da multa, no presente caso não pode ser aplicada em face de estar fincada nas alegações de agentes incompetentes; não existe nos autos qualquer prova ou alegação referente ao novo lançamento de que a contribuinte tenha deixado de atender qualquer pedido dos novos autuantes;

w) requer, ad argumentandum, a redução da multa de ofício a partir de janeiro/1997, conforme previsto na Lei nº 9.430, de 1996 (ADN 1/97, item I);

x) ressalta que até a competência de dezembro/1994 o percentual legal a ser aplicado era de 0,25% e não 0,40%; tal alteração deu-se em virtude da Portaria Ministerial nº 524/93 e IN SRF nº 79, de 1993, as quais não possuem competência para majorar tributo (art. 150, I, da C.F. c/c art. 97, II, do CTN);

y) ao final formula seu pedido: 1) seja realizada perícia na planilha, confrontando as Declarações de Importação; 2) lhe seja dada oportunidade de reconstituir sua escrita fiscal; 3) que a base de cálculo do IRPJ seja o valor auferido pela prestação de serviços; 4) que seja julgado totalmente improcedente o auto de infração, quer pelas razões de fato, quer de direito apresentadas.

29. À fl. 772 consta despacho desta DRJ encaminhando o processo ao Serviço de Arrecadação da DRF/Curitiba para acompanhar e aguardar a decisão judicial definitiva nos autos da Ação Civil Pública com Pedido de Tutela Antecipada nº 99.0019091-2, na qual o Ministério Público Federal requer a declaração da validade dos lançamentos declarados nulos, desconstituindo o julgamento proferido pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, e determinar àquela Câmara que proceda ao julgamento do mérito.

30. Após o processo ter retornado a esta DRJ em face de o PFN, em consulta formulada pelo EQINF/SECAT da DRF/Curitiba, ter se manifestado no sentido de que caberia o prosseguimento do julgamento (fl. 803), o presente processo administrativo foi novamente devolvido à DRF/Curitiba para aguardar a solução definitiva da ação judicial relativa ao lançamento anterior (fl. 810).

31. Às fls. 833-842, o julgamento da Ação Civil Pública nº 99.0019091-2, que transitou em julgado em 23/11/2009.

32. À fl. 842 consta o despacho da SECAT da DRF/Curitiba devolvendo o processo a esta DRJ para prosseguimento do julgamento.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº. 06-25.584, de 25 de fevereiro de 2010, pela procedência dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevo.

NULIDADE DO LANÇAMENTO ANTERIOR DECLARADA PELO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO APÓS LAVRATURA DE NOVO AUTO DE INFRAÇÃO.

Tendo o E. Conselho de Contribuintes anulado o lançamento fiscal anteriormente efetuado, porquanto entendeu ter sido efetuado por autoridade incompetente, procede-se a novo julgamento após a lavratura de novo auto de infração por auditores-fiscais em pleno exercício de suas funções.

NULIDADE DO PRESENTE LANÇAMENTO FISCAL. INOCORRÊNCIA.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Considera-se não formulado o pedido de perícia quando a interessada protesta por ela, mas deixa de formular os quesitos referentes aos exames desejados, assim como o nome, endereço e a qualificação profissional do seu perito.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Na impossibilidade material de apurar o lucro da pessoa jurídica, pela falta de apresentação da escrituração comercial e fiscal e/ou Livro Caixa, cabe à autoridade fiscal exigir o imposto por meio do arbitramento do lucro, ainda mais quando comprovada a inexatidão da declaração de rendimentos apresentada com base no lucro presumido (anos-calendário de 1994 e 1995), ou na falta de sua apresentação (ano-calendário de 1996); a eventual elaboração e apresentação da escrituração, após a lavratura do auto de infração com arbitramento do lucro, não teria eficácia para alterar o crédito tributário regularmente

ARBITRAMENTO DO LUCRO COM BASE NO VALOR DAS COMPRAS.

O lucro arbitrado da pessoa jurídica, quando não conhecida a receita bruta, pode ser determinado mediante aplicação dos coeficientes de 0,25 (ano-calendário de 1994) e 0,4 (anos-calendário de 1995 e 1996) sobre o valor das compras/importação de mercadorias efetuadas no período, dentre outras opções de cálculo, a critério da autoridade tributária.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

Correto o agravamento da multa de ofício quando restar caracterizada a recusa e/ou resistência por parte da contribuinte em atender as intimações regularmente lavradas por auditores-fiscais em pleno exercício de suas funções.

DECORRÊNCIA. CSLL E IRRF.

Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento à CSLL e ao IRRF.

Diante de tal decisão, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 902/926, por meio do qual sustenta:

- que os lançamentos são nulos, vez que contaminados pela ilicitude decorrente da incompetência dos agentes fiscais responsáveis pelos lançamentos iniciais anulados;
- que o arbitramento do lucro apresenta vícios (onerosidade excessiva; ilicitude e excesso da base de cálculo; e ilegalidade do agravamento do coeficiente);
- que a multa aplicada tem efeitos confiscatórios;

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de exigências relativas ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e Imposto de Renda Retido na Fonte, relativas aos anos-calendário de 1994, 1995 e 1996, formalizadas a partir do arbitramento do lucro.

Os referidos lançamentos tributários foram efetivados em 10 de novembro de 1999 (fls. 655, 665 e 673), em virtude do fato de os realizados anteriormente (fls. 195/248) terem sido declarados nulos pela Primeira Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 536/555).

A nulidade dos lançamentos acima referenciada foi fundada na incompetência da autoridade fiscalizadora e lançadora, revelando-se, a teor do decidido pelo Primeiro Conselho de Contribuinte, como de natureza absoluta em face do disposto no art. 59 do Decreto n°. 70.235/72.

Às fls. 559/561, consta manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional nos autos do processo administrativo n°. 10980.009439/97-71¹ no sentido de: a) informar que não iria apresentar recurso especial à decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes que decretou a nulidade dos lançamentos; b) requerer a juntada do Parecer PGFN/CRE/CAJ/N°. 586/99; e c) solicitar a remessa dos autos à unidade de origem.

No referido Parecer, restou consignado (*in verbis*):

Trata-se de processo administrativo fiscal, relativo a exigências tributárias do IRPJ arbitrado, Imposto de Renda na Fonte e Contribuição Social sobre o Lucro, em relação ao qual, após julgamento de primeira instância que mantinha parcela expressiva do crédito lançado, a 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário da contribuinte (Nordeste — Importação e Exportação de Veículos Ltda) para, ex vi do disposto no art. 59 do Decreto n° 70.235 de 1972 (que dispõe sobre o processo administrativo fiscal na órbita federal), anular o lançamento originalmente empreendido, por entender que estavam os agentes subscritores do auto de infração cedidos ao Ministério Público Federal à época dos fatos e, nesta condição, eram incompetentes para a prática de atos fiscalizatórios e constitutivos de crédito tributário junto à Secretaria da Receita Federal.

2. Neste cenário, particularmente face à existência de decisão não unânime, haveria possibilidade de recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), nos termos do art.32, inciso I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes

¹ O referido processo administrativo diz respeito aos lançamentos tributários considerados nulos pelo Primeiro Conselho de Contribuintes.

(Anexo II à Portaria MF nº 55, de 16.3.98) - cumpriria, para tanto, empreender analítica demonstração de que a decisão majoritária proferida contrariou a lei tributária ou a prova dos autos.

3. Ocorre que o lançamento tributário realizado neste processo diz respeito a fatos geradores do ano de 1994, em relação aos quais, pela interpretação mais restrita - a que, exclusivamente por cautela conservadora, fixamo-nos nesta oportunidade -, incidiria a ocorrência de decadência ainda neste ano de 1999, a teor do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Por outro lado, o tempo necessário à tramitação de eventual recurso dirigido à CSRF, mesmo se houvesse junto às autoridades envolvidas expresso pedido de preferência no andamento do feito, e ainda mais para o seu julgamento naquele colegiado supremo, pois imponderável o prazo efetivamente necessário para análise pelo eventual relator designado e por outros que acaso entendam de pedir vistas dos autos, pode ser estimado em no mínimo 4 ou 5 meses.

4. A reunião dos fatores descritos no item supra leva-nos à seguinte consideração: pode-se interpor recurso à CSRF e correr o risco da decadência de parcela expressiva do crédito tributário (se eventualmente o recurso não vier a ser provido e novo lançamento verificar-se como efetivamente necessário) ou, ao contrário, pode-se não interpor dito apelo e garantir a formalização de novo lançamento formalmente inatacável pelos argumentos veiculados pelo contribuinte e acolhidos pela 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, ainda que abrindo mão do recurso teoricamente interponível.

5. Nossa opinião é pela segunda providência, especialmente por considerar que a autoridade administrativa não deve correr o risco de prejuízo irreparável aos cofres públicos pela simples possibilidade de uma discussão contenciosa sobre aspectos de formalidade processual.

6. Outrossim, informo que já foram mantidos contatos informais (via telefone) com a Procuradoria da Fazenda no Paraná (PFN/PR) no sentido de, através daquela unidade, informar ao Sr. Delegado da Receita Federal naquele Estado sobre a situação do processo e, se V. Sa. vier a acolher a sugestão supra, igualmente viabilizar àquela autoridade a pronta disponibilização de todos os elementos necessários à antecipação possível de providências fiscais pertinentes à espécie.

6. Neste sentido, e especialmente por considerar que este processo envolve, como é do conhecimento de V. Sa., crédito tributário com repercussão na área criminal - sendo inclusive objeto de reiteradas manifestações da Procuradoria da República no Paraná, tanto junto a esta PGFN quanto junto ao próprio 1º Conselho de Contribuintes -, submeto a sugestão supra à elevada consideração de Vossa Senhoria.

3.1.4.3- Na impugnação, a alegação é de que a escrita e parte da documentação foi destruída por fogo, objeto do inquérito policial 113/96, do 7º Distrito Policial de Curitiba.

3.1.4.4- Quanto aos documentos apreendidos pela Receita Federal, foram devolvidos à interessada, conforme documento de fls. 15 e 16/17, em 21/06/95, e os apreendidos pela Polícia Federal estão colocados à sua disposição, como consta nos documentos de fls. 65 e 66.

3.1.4.5- Quanto à destruição da escrita por fogo, transparecem, da leitura da certidão de fls. 504 e do depoimento de fls. 505/506, relativos ao inquérito apontado pela fiscalizada, várias circunstâncias estranhas, que laboram em desfavor da mesma:

a) O sinistro teria sido provocado deliberadamente, por vingança, pelo Sr. Norberto Ferreira Machado, que era empregado da empresa Dream Truks, como capinador, mas que, por ocasião do evento, fazia serviços de pintura na loja da empresa Dream Car, localizada no Jardim Social, em Curitiba, onde teria apanhado três caixas contendo documentos, e as teria levado em um veículo modelo Brasília para a empresa Dream Truks, na BR 116, onde "dias depois" teria ateado fogo nos papéis que estavam dentro das caixas, sem que fosse descoberta a falta desses documentos;

b) Na empresa Dream Car, em apenas três caixas de papelão, carregadas pelo Sr. Norberto em uma Brasília, estaria toda a documentação contábil e fiscal de quatro empresas: CDB-Comércio de Veículos Importados Ltda, Internacional Importação e Exportação de Aeronaves Ltda., Libre Importação e Exportação de Veículos Ltda. e da atuada: Nordeste Importação e Exportação de Veículos Ltda.

c) A atuada é sediada em Fortaleza/CE, mas a documentação incinerada encontrava-se nas dependências da loja de outra empresa, localizada no Jardim Social, em Curitiba/PR;

d) O sinistro teria ocorrido no início de fevereiro de 1996, portanto quando a empresa já estava sob fiscalização (fls. 10/60), mas nas respostas às posteriores intimações, a fiscalizada nada informou sobre a destruição da escrita, vindo a fazê-lo apenas na fase de defesa;

e) Não foi reconstituída a escrita, bem como também não foi apresentada ao fisco a documentação no período posterior ao sinistro;

3.1.5- Tais fatos demonstram, indubitavelmente, além da prestação de falsas informações e a clara intenção de obstruir a ação fiscal, um total desleixo por parte da atuada na guarda e conservação dos livros e documentos contábeis/fiscais (observa-se que não se trata, no caso, de uma pequena empresa de fundo de quintal, mas de uma importadora de veículos, de várias marcas, que no período compreendido entre abril de 1994 e

dezembro de 1996 operou 487 desembarços aduaneiros, a um custo mínimo de R\$ 6.290.517,63).

Às fls. 838/841, consta cópia da decisão prolatada pela Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. A referida Corte, apreciando a Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal, decidiu negar provimento à apelação, conforme ementa abaixo transcrita.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESCONSTITUIÇÃO DE DECISÃO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES QUE ANULA LANÇAMENTO POR IRREGULARIDADE FORMAL. FORMALIZAÇÃO DE NOVO LANÇAMENTO. PERDA DE OBJETO.

Providenciada a formalização e constituição de crédito tributário declarado nulo pelo Conselho de Contribuintes através de novo lançamento válido e eficaz, utilizando-se dos mesmos fatos geradores e circunstâncias envolvidas no processo anulado, exsurge a perda de objeto da demanda que busca a desconstituição da decisão administrativa, ao passo que se constata que a tutela jurisdicional pleiteada é inócua, diante da ausência de necessidade, utilidade e adequação do provimento judicial.

Mantidos, na íntegra, os lançamentos tributários efetivados, a contribuinte impetrou recurso voluntário, cujas razões passo a apreciar.

Alega a Recorrente que os novos lançamentos encontram-se contaminados pelos elementos apurados anteriormente. Diz que a nova autuação valeu-se de elementos que haviam sido colhidos no curso do processo anterior, cuja nulidade restou declarada. Sustenta que há evidente reiteração na ilicitude por parte dos agentes fiscais responsáveis pelos novos lançamentos. Afirma que a nulidade em razão da incompetência dos auditores responsáveis pelo lançamento anterior não implica em mera irregularidade formal, passível de saneamento. Para ela, o caso dos autos não atrai qualquer hipótese de convalidação, eis que evidente o prejuízo ao contribuinte. Argumenta que, havendo a necessidade de um novo lançamento tributário, esse não pode se dar pela menção ao rótulo novo e pela substituição dos agentes fiscais responsáveis, especialmente diante da extensão da nulidade reconhecida pelo então Conselho de Contribuintes no julgamento anterior. Aduz que a natureza e a extensão da nulidade reconhecida no Acórdão nº 101-96612 implicam na impossibilidade da nova fiscalização valer-se de qualquer elemento produzido na fiscalização anterior. Socorre-se, ainda, das disposições do art. 5º da Carta Constitucional, na parte em que este trata da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos.

Absolutamente improcedentes, a meu ver, os argumentos da Recorrente.

De início, afasto, por completo, a possibilidade de aplicação ao caso vertente das disposições do inciso LVI do art. 5º da Constituição Federal, vez que inexistente nos autos qualquer alusão à utilização, por parte da Fiscalização, de provas obtidas por meios ilícitos.

A nulidade dos lançamentos tributários decretada pelo então Primeiro Conselho de Contribuintes repousou no entendimento de que os agentes fiscais responsáveis pela prática dos atos, por estarem a disposição do *parquet* federal, não detinham competência para tal. Não resta dúvida de que, nessas circunstâncias, para que novos lançamentos fossem efetivados, necessariamente deveria ser verificado se a autoridade fiscal ainda dispunha de

prazo para tal, vez que, tratando-se de nulidade derivada de vício de competência, não se poderia falar em aplicação do disposto no inciso II do art. 173 do Código Tributário Nacional.

Não foi por outra razão que os representantes da Fazenda Nacional abriram mão de impetrar recurso especial contra a decisão prolatada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, pois, diante da provável demora na apreciação da referida peça de defesa, a possibilidade do desaparecimento do direito de a Administração Tributária, a partir de uma ratificação do acórdão combatido, promover novos lançamentos, era evidente.

Equivoca-se a Recorrente ao sustentar que, no caso presente, estamos diante de convalidação dos atos anteriormente praticados, visto que a autoridade administrativa não cuidou, simplesmente, de aperfeiçoar os atos anteriormente praticados por meio do saneamento do vício apontado pela autoridade julgadora, mas, sim, de promover novos lançamentos tributários, observando, em tudo, as disposições do art. 142 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, identificado o sujeito passivo, a autoridade administrativa lavrou o competente TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO (fls. 583), momento em que intimou a contribuinte a apresentar toda a sua documentação fiscal, comercial e contábil. Em atendimento, a Recorrente, contestando o fato de ter sido iniciado novo procedimento fiscal antes do trânsito em julgado da ação judicial movida pelo Ministério Público Federal, requereu prorrogação do prazo para apresentação dos documentos requeridos (fls. 585/586). A autoridade fiscal, repelindo considerações acerca da ação judicial referenciada e ressaltando a necessidade de se promover novo lançamento em face da decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes, reiterou a intimação² para que fosse apresentada a documentação descrita no Termo de Início de Fiscalização (fls. 587). A contribuinte, em resposta, repisando a argumentação acerca da inadmissibilidade de se promover novo lançamento, aditou, *in verbis* (fls. 588/589):

...

Por fim, informa aos Senhores Fiscais que por mais que o Signatário queira atende-lo, torna-se humanamente impossível em face de um espaço de tempo tão exíguo.

Isto posto, em face das dificuldades já expostas anteriormente, e ainda, querendo crer que contará com a compreensão dos Senhores Fiscais, requer que:

a) Que só seja iniciada nova ação fiscal, após sentença transitada e julgada por instancia definitiva, da ação Civil Pública que questiona a validade do auto, ou;

b) Que seja prorrogado pelo prazo de 60 (sessenta) dias para entrega da documentação exigida.

Afim de evitar que Vossas Senhorias interpretem que tal pedido é meramente postergatório, ou ainda que trata-se de embaraço a fiscalização, desde logo informo que não é o caso, e a prova cabal do exposto é que já foram entregues as contabilidades reconstituídas e aptas, das empresas CDB e International, aos

² A contribuinte requereu prazo de 60 (sessenta) dias para apresentar os documentos solicitados, porém, a Fiscalização, nessa ocasião, concedeu prazo de 10 (dez) dias para atendimento.

*Auditoras Fiscais da Receita Federal, Simone Galeno Matos,
Francisco de Assis Espíndola Lima e Breno Lima Barreto.*

Diante desse quadro, a autoridade fiscal, carreando aos autos toda a documentação relacionada aos fatos apurados no transcorrer dos procedimentos fiscais levados a efeito na contribuinte, lavrou TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL E DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA (fls. 616/628), devidamente cientificado à Recorrente, por meio do qual: a) contextualizou a ação fiscal, esclarecendo que se tratava de novos lançamentos em razão da decretação da nulidade pelo Primeiro Conselho de Contribuintes; b) descreveu os fatos e as infrações apuradas (com mero intuito de comprovar que, há muito, a contribuinte não demonstrara qualquer intenção de apresentar a documentação solicitada, a autoridade fiscal, como já visto, reproduziu no referido Termo as inúmeras tentativas anteriores de se obter os documentos em questão); c) descreveu uma suposta ocorrência de simulação no quadro societário da contribuinte; d) apontou a matéria tributável, esclarecendo que a multa seria agravada em razão da obstrução da ação fiscal; e) imputou responsabilidade tributária ao Sr. Dionísio de Barros Cavalcanti Júnior com base na arguição de prática de infração à lei cometida na direção da Recorrente; e f) indicou os fundamentos da aplicação de multa qualificada.

Cabe destacar que o Termo de Verificação Fiscal em referência foi cientificado à contribuinte em 10 de novembro de 1999, isto é, mais de sessenta dias após a lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal (02 de setembro de 1999), o que leva à conclusão de que, de fato, a Recorrente não demonstrou a menor intenção de apresentar a documentação requisitada pela autoridade fiscal.

Vê-se, pois, que não estamos diante de lançamento tributário efetivado com mera rotulagem de novo, em que, apenas, se promoveu a substituição dos agentes fiscais, mas, sim, de realização de novos lançamentos, praticados dentro do prazo legal autorizador e com fiel observância da legislação de regência.

Na esteira de entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp 982665 / PR, relatora a Ministra Eliana Calmon), agiu bem a autoridade fiscal, eis que a alteração substancial de elementos da obrigação tributária só é possível por meio de novo lançamento, senão vejamos:

...

2. A alteração de elementos da obrigação tributária como a base de cálculo do tributo somente é possível por intermédio de novo lançamento, de competência privativa da Autoridade fiscal.

...

A jurisprudência do STJ firmou entendimento de que a desconstituição parcial de dívida fiscal, consubstanciada em certidão de dívida ativa, não afeta a sua liquidez quando é possível, através de simples cálculos aritméticos, apurar-se o saldo remanescente, na linha da conclusão do Tribunal de origem. Contudo, na hipótese temos a nulidade das autuações porque considerada base de cálculo diversa da devida, já que as sociedades uniprofissionais são tributadas por alíquota fixa e o imposto é constituído por lançamento de ofício. Já os demais prestadores de serviço são tributados sobre base de cálculo diversa, referente ao valor do serviço prestado.

...

Portanto, não se cuida de mera adequação aritmética do título executivo, mas de modificação substancial na obrigação tributária, na medida em que repercute nos elementos desta, que reproduzem em concreto os aspectos previstos na regra-matriz de incidência tributária.

(GRIFEL)

Nesse diapasão, afasto as preliminares arguidas.

Adiante, sustenta a Recorrente que o arbitramento promovido pela autoridade fiscal utilizou critério mais oneroso, sem que tenha havido qualquer justificativa para isso. Diz que a Fiscalização não pode escolher indiscriminadamente os critérios de arbitramento, devendo prezar pela forma mais benéfica para o contribuinte, a teor do que dispõe o art. 112 do Código Tributário Nacional. Renova o argumento de que a Fiscalização não poderia utilizar planilha elaborada no bojo do procedimento que culminou por ser declarado nulo pelo Primeiro Conselho de Contribuintes. Argumenta que a base de cálculo mostra-se também excessiva pelo fato de ter sido utilizado o custo total das compras, impondo-se, assim, a sua revisão para exclusão dos tributos incidentes e demais custos. Clama, ainda, pelo reconhecimento da ilegalidade do agravamento dos coeficientes utilizados do arbitramento, pois, para ela, é pacífico o entendimento no âmbito do contencioso administrativo no sentido de que a delegação de competência prevista no Decreto-Lei nº. 1.648/78 para o Secretário da Receita Federal fixar percentuais de arbitramento de lucro não incluiria autorização para agravá-los.

No presente caso, a autoridade fiscal promoveu o arbitramento do lucro em virtude de a contribuinte, reiteradamente intimada, não ter apresentado os livros de escrituração obrigatória bem como a respectiva documentação de suporte.

Diante da absoluta ausência de meios para identificar as receitas auferidas nos períodos submetidos ao procedimento, a Fiscalização, ancorada nas disposições do art. 543 do Regulamento do Imposto de Renda de 1994 (RIR/94), arbitrou o lucro com base no valor das compras.

O argumento da Recorrente de que a autoridade fiscal deveria aplicar, entre os critérios previstos na legislação de regência, aquele que mais lhe favorecesse, mostra-se absolutamente desamparado de suporte legal. Inexiste na legislação qualquer orientação nesse sentido. Na verdade, trata-se de faculdade conferida à autoridade administrativa para, no caso em que a receita bruta não seja conhecida, determinar o montante tributável.

Inaplicável, à situação, as disposições do art. 112 do Código Tributário Nacional, vez que, como é cediço, o ali preconizado alcança, apenas, a lei tributária que define infrações ou lhe comina penalidades.

No que tange à utilização da planilha que serviu de base para a apuração do valor das compras, não obstante tudo que aqui já se falou acerca da licitude do procedimento instaurado a partir da decretação da nulidade dos lançamentos pelo então Primeiro Conselho de Contribuintes, cabe considerar que o referido documento representa mero resumo dos valores assinalados nas declarações de importação entregues à Receita Federal, sendo irrelevante o fato de ter sido elaborada por ocasião do procedimento que culminou com a nulidade em questão.

A exclusão dos tributos incidentes sobre as compras, bem como dos demais custos, ainda que tivessem sido aportados ao processo documentação comprobatória dos respectivos montantes, não pode ser acolhida, eis que inexistente amparo legal para tal.

Relativamente ao agravamento dos coeficientes de arbitramento, a jurisprudência desta Corte Administrativa tem sido dirigida no sentido de não admitir que as normas complementares que, autorizadas pelo Decreto-Lei nº. 1.648/78, fixaram os citados coeficientes (Portaria MF nº. 524/93 e IN/SRF nº. 79/93), pudessem agravá-los.

Perscrutando-se os pronunciamentos deste Colegiado, observo que o afastamento das normas que impuseram o citado agravamento está calcado, basicamente, em duas vertentes, quais sejam: a) revogação, pelo art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, do Decreto-Lei nº. 1.648/78; e b) extrapolação, pelas autoridades administrativas, da competência conferida pelo Decreto-Lei nº. 1.648/78 e pela Lei nº. 8.541/92 (art. 21, parágrafo 1º).

Creio que não se possa falar em revogação do Decreto-Lei nº. 1.648/78 pelo art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pois, em se tratando de estabelecimento de critério jurídico na determinação da base de cálculo de tributo, a delegação de competência sob apreço não estaria alcançada pela revogação em questão, vez que esta foi direcionada para dispositivos legais que atribuíram ou delegaram a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional.

Entretanto, creio que o segundo fundamento acima mencionado merece acolhimento.

De fato, não se vislumbra no ato legal autorizador da fixação dos percentuais de arbitramento qualquer menção à possibilidade de as autoridades indicadas para o exercício de tal competência pudessem, também, agravar tais coeficientes.

Ressalte-se que eventual comando nesse sentido seria impróprio, vez que resta cristalino o caráter sancionatório da norma estampada no art. 7º da Portaria MF nº. 524/93 e no art. 8º da IN SRF nº. 79/93, vez que inexistente lastro econômico para que se possa compreender o agravamento em debate como realizador da progressividade na tributação da renda. Na verdade, o fato impulsionador da tributação mais gravosa na circunstância sob análise está representado pela inobservância, por parte do contribuinte, de forma reincidente, de deveres formais que lhe permitiria determinar as bases de cálculo do imposto de renda e da contribuição social com base no lucro real ou presumido.

Assim, em respeito ao princípio da legalidade, na extensão que lhe foi dada pelo art. 97 do Código Tributário Nacional, não se pode admitir que a delegação de competência trazida pelo Decreto-Lei nº. 1.648/78 pudesse, de alguma forma, autorizar o agravamento de coeficientes de arbitramento, vez que, se assim fosse, estaria, em última análise, autorizando a criação de penalidade por meio de atos administrativos.

Por fim, a Recorrente sustenta ser necessária a revisão da autuação no que diz respeito à aplicação da multa, em razão do evidente caráter confiscatório da medida.

Quanto a esse questionamento, em que pese a abundância de pronunciamentos acerca da possibilidade da aplicação do princípio constitucional da vedação ao confisco às multas administrativas prescritas pela legislação tributária, nos termos art. 62 do seu Regimento Interno, é vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho

Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar lei sob fundamento de inconstitucionalidade.

A súmula CARF nº. 2, inclusive, estabelece:

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

Assim, diante de todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para excluir de tributação a parcela da matéria tributável derivada do agravamento dos coeficientes de arbitramento.

Wilson Fernandes Guimarães – Relator