



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

Processo nº 11444.000123/2007-22
Recurso nº 943.491 Voluntário
Acórdão nº **1802-001.362 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 12 de setembro de 2012
Matéria Arbitramento do lucro
Recorrente TUCUNDUVA & CARVALHO MOTTA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA SUMULADA. **Súmula CARF nº 11:** Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

FALTA DE ESPONTANEIDADE. DECLARAÇÃO ENTREGUE APÓS INICIADO O PROCEDIMENTO FISCAL. MATÉRIA SUMULADA.

Súmula CARF nº 33: A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS E COMERCIAIS. O arbitramento é modalidade ou regime de apuração do lucro. A não apresentação dos livros e documentos necessários à apuração do lucro real ou presumido, implica no arbitramento do lucro.

MULTA DE OFÍCIO - Constatado o descumprimento da obrigação tributária e procedido o lançamento de ofício, impõe-se a aplicação da multa de 75% nos termos do inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS TRIBUTÁRIAS - MATÉRIA SUMULADA - **Súmula CARF nº 2:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

LANÇAMENTO REFLEXO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - CSLL. Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José De Oliveira Ferraz Corrêa, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Nelso Kichel, Marco Antonio Nunes Castilho e Marciel Eder Costa.

Relatório

Por economia processual e bem resumir os fatos adoto o Relatório da decisão recorrida (fls.318/319) que transcrevo a seguir:

Em procedimento de revisão interna de declarações para verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela contribuinte supracitada foi arbitrado o lucro, no ano-calendário de 2002, tendo em vista que a contribuinte intimada não apresentou os livros e documentos de sua escrituração.

Foram lavrados os seguintes autos de infração:

1 – Imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ) – fls. 4 a 10.

Imposto: R\$ 215.307,81

Juros de mora: R\$ 177.897,99

Multa Proporcional: R\$ 161.480,85

Total: R\$ 554.686,65

Enquadramento legal do imposto: Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, (Regulamento do Imposto de Renda – RIR, de 1999), art. 532.

2 – Contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) - fls. 11 a 16:

Contribuição: R\$ 25.572,12

Juros de mora: R\$ 21.118,08

Multa Proporcional: R\$ 19.179,08

Total: R\$ 65.869,28

Enquadramento legal da contribuição: Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 2º e §§; Lei nº 9.249, de 1995, arts. 19 e 20; Lei nº 9.430, de 1996, art. 29; Medida Provisória (MP) nº 1.858, de 1999, art. 6º.

Sendo notificada da autuação, a interessada ingressou com a impugnação de fls. 221 a 222, subscrita pelo procurador Rodolfo Luiz Diana (fls.313 e 314), alegando:

- *Os valores lançados nas DCTF estão corretos, mas aqueles declarados na DIPJ estão errados;*
- *No preenchimento da DIPJ não foram lançados valores que influenciam ou reduzem a base de cálculo da CSLL e IR;*
- *Não foram apurados valores a recolher de IRPJ e CSLL, uma vez que foram compensados com os impostos retidos no período, conforme DIPJ retificada entregue, cuja cópia segue anexa;*
- *Solicitou o cancelamento dos débitos.*

A decisão de primeira instância julgou improcedente em parte a impugnação, mantendo o lançamento do IRPJ em parte, e, a CSLL como lançada, mediante o Acórdão nº **14-35.975**, de 29/11/2011, da 3ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto/SP (fls.317/320), assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

DIPJ. RETIFICAÇÃO. ESPONTANEIDADE.

A DIPJ retificadora entregue depois de iniciado o procedimento fiscal não pode ser admitida como prova hábil para alterar a exigência fiscal.

IRRF. DEDUÇÃO DO IRPJ.

Para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o imposto pago ou retido na fonte incidente sobre as receitas tributadas.

O sujeito passivo foi cientificado da mencionada decisão em 08/03/2012 e, protocolizou o recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em 09/04/2012.

No essencial, os argumentos da recorrente são os seguintes:

1) Preliminar

- que, o prazo estabelecido no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, é típico prazo para a Fazenda Pública realizar o lançamento definitivo (**constituição definitiva**) do crédito tributário que julga ter a seu favor, passando a ter o direito de exigir do contribuinte o respectivo crédito.

- que a Recorrente apresentou sua Impugnação em **meados de 2007**, e só foi intimada da decisão que julgou procedentes os lançamentos impugnados em **08/03/2012**, ou seja, mais de 4 anos após a apresentação das defesas.

- que, por ter largamente ultrapassado o prazo estipulado pelo art. 24 da Lei nº 11.457/2007, ou seja, os 360 dias para julgar as objeções propostas pela Recorrente, **o direito da Fazenda de constituir definitivamente o crédito tributário encontra-se extinto**, tendo em vista a fluência do prazo decadencial para tanto.

2) Mérito

- que, o regime do Lucro Arbitrado não poderia ter sido adotado pela fiscalização, pois, além de apresentar um gravame para o contribuinte (adicional de 20%), o artigo 530,1, do RIR/99 somente é aplicável na hipótese de impossibilidade de apuração segundo a sistemática do lucro real, o que não se observa no caso em tela.

- que, conforme esclarecido na impugnação, as DIPJs originais só divergiram das DCTFs porque não foram lançados valores que influenciam ou reduzem a base de cálculo da CSLL e IR, o que foi corrigido por meio das retificadoras. Outrossim, não foram apurados valores a recolher de IRPJ e CSLL exatamente porque esses valores foram compensados com os impostos retidos no período, conforme DIPJ retificada entregue (cópia já anexada).

- que, a necessidade de afastamento do regime do lucro arbitrado também se justifica porque a Recorrente é uma Empresa de Pequeno Porte - EPP, e, como tal, **merece tratamento tributário diferenciado** (artigos 170, IX, e 179, da Constituição Federal).

- que, ao adotar o regime do lucro arbitrado, a fiscalização desconsiderou até mesmo os valores autolancados nas DCTFs, penalizando ainda mais a contribuinte com a aplicação da multa de 75% inclusive sobre valores declarados. O correto seria realizar uma singela operação matemática de subtração: **valor apurado por arbitramento - valor já declarado em DCTF**, ao menos para fins de aplicação da multa punitiva (75% sobre os valores lançados *ex officio*, e 20% para os valores declarados).

- que, a "CSLL" cobrada no auto de infração deve sofrer a redução de 20% (vinte por cento), eis que está sendo cobrada com a natureza jurídica de imposto (sem destinação específica), sem se ater ao disposto no artigo 167, inciso IV, da Constituição.

- que, a multa de ofício no importe de 75%, é absolutamente inconstitucional já que nitidamente de **caráter confiscatório, desproporcional e irrazoável**, o que, é vedado pelo texto constitucional, não devendo, pois, ultrapassar o valor plausível ao seu conceito corretivo.

Por fim, o recorrente requer seja dado total provimento ao recurso e cancelados os autos de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheira ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72 e suas alterações posteriores. Dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, a Recorrente alega anulação dos lançamentos, por haver o **julgamento de 1ª instância ultrapassado o prazo estipulado pelo art. 24 da Lei nº 11.457/2007**,

ou seja, os 360 dias para julgar as objeções propostas pela Recorrente, portanto, **o direito da Fazenda de constituir definitivamente o crédito tributário estaria extinto**, tendo em vista a fluência do prazo decadencial para tanto. Diz, que apresentou sua Impugnação em **meados de 2007**, e, só foi intimada da decisão que julgou os lançamentos impugnados em **08/03/2012**. ou seja, mais de 4 anos após a apresentação da defesa.

Registre-se que, o artigo 27 do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, com fundamento no artigo 68 da Lei nº 9.532/96, assim dispõe:

Art. 27. Os processos remetidos para apreciação da autoridade julgadora de primeira instância deverão ser qualificados e identificados, tendo prioridade no julgamento aqueles em que estiverem presentes as circunstâncias de crime contra a ordem tributária ou de elevado valor, este definido em ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Parágrafo único. Os processos serão julgados na ordem e nos prazos estabelecidos em ato do Secretário da Receita Federal, observada a prioridade de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Nesta seara, a Portaria SRF nº 454, de 29/04/2004, abaixo reproduzida estabelece as prioridades de julgamento.

(...)

Art. 2º Serão distribuídos prioritariamente às turmas e julgadores os processos fiscais que:

I - contenham circunstâncias indicativas de crime contra a ordem tributária, objeto de representação fiscal para fins penais;

II - tratem da exigência de crédito tributário de valor atualizado superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

III - preencham os requisitos constantes do art. 71 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), mediante requisição do interessado;

IV - tenham sido protocolados há mais de quatro anos, contados do primeiro dia do ano em curso.

V - tenham por objeto compensação, cujo direito creditório tenha por base: (Incluído pela Portaria SRF nº 1.365, de 10/11/2004)

"crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Portaria SRF nº 1.365, de 10/11/2004)

título público; ou (Incluída pela Portaria SRF nº 1.365, de 10/11/2004)

c) crédito de terceiros. (Incluída pela Portaria SRF nº 1.365, de 10/11/2004)

O presente processo não contém circunstâncias indicativas de crime contra a ordem tributária, objeto de representação fiscal para fins penais, nem trata de exigência de crédito tributário de valor atualizado superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), portanto, não há falar em prioridade de julgamento.

Afastando a prescrição aventada pela Recorrente, ao que intitula de decadência, existe a Súmula nº 11/CARF, *verbis*:

Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Assim, por se tratar de matéria sumulada não comporta mais discussão sobre o mesmo assunto no âmbito desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Preliminar rejeitada.

No mérito, a Recorrente traz em sede recursal os mesmos fatos alegados na impugnação, enfrentados na decisão recorrida.

De início, registra-se, que a autuada apresentou a DIPJ/2003, fl.24, na qual declara a forma de tributação com base no lucro real trimestral, e, após iniciada a ação fiscal a pessoa jurídica apresentou declaração retificadora.

A Recorrente argúi que, o regime do Lucro Arbitrado não poderia ter sido adotado pela fiscalização, pois, além de apresentar um gravame para o contribuinte (adicional de 20%), o artigo 530,I, do RIR/99 somente é aplicável na hipótese de impossibilidade de apuração segundo a sistemática do lucro real, o que não se observa no caso em tela.

Apesar da insurgência da Recorrente, o que se observa no caso em tela, é que a constituição de crédito tributário referente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica — IRPJ e do lançamento reflexo da CSLL (Ano-Calendário:2002), se deu com base no lucro arbitrado, tendo em vista que a contribuinte intimada e reintimada não apresentou os livros e documentos de sua escrituração.

É cediço que, o arbitramento é modalidade ou regime de apuração do lucro. A não apresentação dos livros e documentos necessários à apuração do lucro real ou presumido, implica no arbitramento do lucro.

Assim, em razão da pessoa jurídica NÃO haver apresentado os livros e documentos para sua escrituração, não restara outra alternativa à fiscalização a não ser proceder ao arbitramento do Lucro, com base no artigo 45 e inciso III do artigo 47, da Lei nº 8.981 de 20 de janeiro de 1995 consolidados no artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3000, de 1999) que assim dispõe:

*Art.530.O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, **quando** (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):*

I-o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

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

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

III-o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

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

V-o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

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

A Recorrente aduz que ao adotar o regime do lucro arbitrado, a fiscalização desconsiderou até mesmo os valores autolançados nas DCTFs, penalizando ainda mais a contribuinte com a aplicação da multa de 75% inclusive sobre valores declarados. Diz que, o correto seria realizar uma singela operação matemática de subtração: **valor apurado por arbitramento - valor já declarado em DCTF**, ao menos para fins de aplicação da multa punitiva (75% sobre os valores lançados *ex officio*, e 20% para os valores declarados).

Consta da Descrição dos Fatos nos autos de infração (fl.04) que, da análise da DIPJ/2003, das DCTF apresentadas em 2002 e dos recolhimentos efetuados, a fiscalização constatou que o contribuinte declarou na DIPJ/2003, IRPJ e CSLL a pagar, contudo, não os declarou em DCTF e não efetuou os recolhimentos.

A argumentação da defesa é improcedente, pois, dos extratos, fls.55/95, verifica-se que das DCTFs referentes ao ano calendário de 2002, inexistem débitos declarados relativos a IRPJ e CSLL do mencionado ano calendário.

A Recorrente reitera que, as DIPJs originais só divergiram das DCTFs porque não foram lançados valores que influenciam ou reduzem a base de cálculo da CSLL e IR, o que foi corrigido por meio das retificadoras. Outrossim, não foram apurados valores a recolher de IRPJ e CSLL exatamente porque esses valores foram compensados com os impostos retidos no período, conforme DIPJ retificada entregue.

Como se vê, tal argumentação é contraditória com a anterior, enquanto naquela afirma que os débitos foram “autolançados” nas DCTFs, nessa afirma que os débitos não foram declarados nas DCTFs porque não foram apurados valores a recolher de IRPJ e CSLL.

No tocante à DIPJ/2003 (declaração retificadora), apresentada após o início da ação fiscal, a matéria já se encontra pacificada no âmbito desse Conselho Administrativo, no sentido de que não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício, sendo inclusive objeto da Súmula nº 33, *verbis*:

Súmula CARF nº 33: *A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.*

Em relação aos impostos retidos no período, a que alude a Recorrente, consta da decisão recorrida o seguinte:

Consultando o sistema IRPJ da Receita Federal do Brasil (RFB) de fl. 317, constata-se que houve a entrega de DIPJ retificadora para o ano-calendário em questão somente em 08/03/2007, depois do início do procedimento fiscal, que se deu em dezembro/2006, conforme se vê no Aviso de Recebimento (AR) de fl.18. Portanto, nos termos do art. 7º, I, e § 1º, do PAF, quando apresentou a declaração retificadora a contribuinte não estava amparada pelo instituto da espontaneidade e as modificações pretendidas não produzem efeito.

Durante a fiscalização, a contribuinte foi várias vezes intimada a prestar esclarecimentos a respeito das divergências existentes entre os valores declarados em DIPJ e DCTF, e a apresentar documentos e os livros Diário, Razão e Lalur, mas somente fez alegações sem apresentar qualquer documento ou os livros solicitados. Conseqüentemente, foi feito o arbitramento do lucro, o qual não é modificável pela posterior apresentação de documentos, pois não existe arbitramento condicional.

Dessa forma, mantém-se tal como lançado o valor da CSLL exigido e, com relação ao IRPJ, verifica-se que o IRRF declarado na DIPJ originalmente apresentada (fls.44/45) não foi considerado pelo autuante na apuração daquele imposto a pagar, conforme se vê no auto de infração às fls.9 e 10. De acordo com o disposto no art. 540 do RIR, de 1999, referido IRRF pode ser deduzido no cálculo do IRPJ a ser exigido no presente lançamento.

Assim, os valores do IRPJ a serem exigidos passam a ser conforme a seguir demonstrado:

<i>IRPJ Imposto Apurado</i>	<i>(-) IRRF</i>	<i>IRPJ A PAGAR</i>
<i>1º Trimestre 148.148,10</i>	<i>20.198,86</i>	<i>127.949,24</i>
<i>2º Trimestre 67.159,71</i>	<i>6.118,42</i>	<i>61.041,29</i>

(Grifei)

Com efeito, não havendo a Recorrente comprovado outros valores de IRRF além dos já deduzidos do IRPJ apurado, considerados pela decisão recorrida conforme demonstrado acima, tem-se como corretos os valores remanescentes relativos ao 1º e 2º Trimestres de 2002.

A Recorrente alega que, a necessidade de afastamento do regime do lucro arbitrado também se justifica porque é uma Empresa de Pequeno Porte - EPP, e, como tal, **merece tratamento tributário diferenciado** (artigos 170, IX, e 179, da Constituição Federal).

Não consta dos autos que a autuada seja optante pelo regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte de que trata a Lei nº 9.317/96, razão pela qual tem-se como imprópria e incabível a argumentação da recorrente.

No que tange à CSLL, a Recorrente argúi que a exigência deve sofrer a redução de 20% (vinte por cento), eis que está sendo cobrada com a natureza jurídica de imposto (sem destinação específica), sem se ater ao disposto no artigo 167, inciso IV, da Constituição.

Depreende-se de tal alegação que a Recorrente pretende discutir a constitucionalidade das leis tributárias que regulam a base de cálculo e alíquota pertinentes à apuração da CSLL indicadas no enquadramento legal, fl.14, do auto de infração. Ocorre que, refoge à competência desse Conselho Administrativo decidir sobre a inconstitucionalidade das leis tributárias, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo, conforme se extrai da Súmula nº 02, verbis:

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

Outrossim, a Recorrente alega que, a multa de ofício de 75%, é absolutamente inconstitucional já que nitidamente de **caráter confiscatório, desproporcional e irrazoável**, o que, é vedado pelo texto constitucional, não devendo, pois, ultrapassar o valor plausível ao seu conceito corretivo.

Sobre a multa de ofício, o artigo 44 da Lei nº 9.430/96, não deixa margem a qualquer discricionariedade da autoridade administrativa ao assim determinar:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

...

Desse modo, constatado o descumprimento da obrigação tributária configurado pela falta de recolhimento do IRPJ e CSLL, e, procedido o lançamento de ofício, impõe-se a aplicação da multa de 75% nos termos do inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, acima transcrita.

Quanto ao aspecto confiscatório alegado pela recorrente, como afirmado acima, a exigência decorre de expressa disposição legal, não cabendo a esse órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-la, encontrando óbice, inclusive na Súmula nº 2 desse E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, acima transcrita.

LANÇAMENTO REFLEXO – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – CSLL -
Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser

adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Diante do exposto, voto no sentido de afastar a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa