



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

Processo nº 11618.004929/2005-99
Recurso nº 158.565 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.032 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrente DANIEL DOS SANTOS MOREIRA
Recorrida 3ª TURMA DA DRJ RECIFE/PE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL DA UNIÃO – ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES – “Súmula 1ºCC nº 2: O primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

ARBITRAMENTO DOS LUCROS – FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL — O cálculo do imposto é determinado com base no lucro arbitrado quando a contribuinte deixa de apresentar ao fisco os livros e documentos da sua escrituração comercial e fiscal.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS - BASE DE CÁLCULO – RECEITA BRUTA CONHECIDA - OMISSÃO DE RECEITAS – O conceito de receita bruta conhecida inclui não só a receita declarada pelo contribuinte, mas também a receita omitida apurada pelo fisco no curso do procedimento fiscal, incidindo o percentual de arbitramento sobre o somatório das receitas declaradas e omitidas.

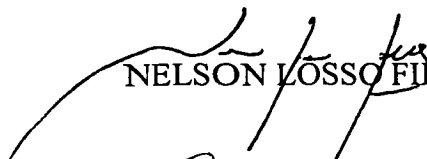
CSLL - COFINS - PIS - EXIGÊNCIAS REFLEXAS - aplica-se às exigências das contribuições sociais CSLL, COFINS e PIS a mesma decisão adotada em relação ao IRPJ em virtude do suporte fático comum que as instruem.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - 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.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER -Relator

EDITADO EM: 30 SET 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nelson Lóssó Filho (presidente da turma), Cândido Rodrigues Neuber, Orlando José Gonçalves Bueno, Mário Sérgio Fernandes Barroso, Irineu Bianchi, Karem Jureidini Dias. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros José Carlos Teixeira da Fonseca e Valéria Cabral Géo Verçoza



Relatório

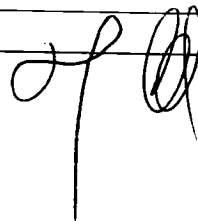
DANIEL DOS SANTOS MOREIRA recorre da decisão de primeira instância proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ no Recife – PE, assim relatada, *in verbis*:

“Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, às fls. 04 a 06, e os reflexos: Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, às fls. 31 a 34, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, cópia às fls. 45 a 48, e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, às fls. 16 a 18, formalizando-se um crédito no montante de R\$ 2.498.77,54 (valores principais, multas e juros), em face da constatação de omissão de receita, caracterizada pela não-comprovação da origem de recursos utilizados em depósitos bancários.

2.O lucro, base de cálculo do IRPJ e da CSLL, foi arbitrado, vez que ela não apresentou os livros e documentos exigidos pela legislação comercial e fiscal. Vale destacar, o seu CNPJ foi aberto de ofício, dado que restou constatado que o Sr. Daniel dos Santos Moreira, nos anos objeto da autuação, praticava atos de comércio. Foi aplicada a multa qualificada, prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e efetuado Representação Fiscal para Fins Penais, consubstanciada no processo nº 19647.011533/2005-62, em anexo. Estas e as demais particularidades da ação fiscal estão descritas no Relatório de Auditoria Fiscal, às fls. 83 a 123.

3.Inconformada, ela apresentou as impugnações das fls. 205 a 220, 222 a 238 e 240 a 255, alegando, em síntese, que:

3.1 – (quanto ao IRPJ e a CSLL) para a apuração da receita bruta omitida, a fiscalização teria se valido de meios ‘heterodoxos, incompatíveis com a legislação de regência’. A dita receita, no seu entender, não serviria para compor sua receita bruta – base do arbitramento — vez que o (sic) ‘art. 51 da 8.981/1995 enumera exaustivamente, sem admitir ampliações, as possibilidades de determinação do lucro arbitrado quando a receita bruta da empresa não é conhecida.’



3.2 – (Quanto ao PIS e à Cofins), a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, não poderia ter modificado o conceito de faturamento, para fins de incidência do PIS e da Cofins — o que poderia ter ocorrido, na sua intelecção, apenas por meio de Lei Complementar. Também não poderia ter aumentado a alíquota da Cofins (no seu entender, teria sido ferido o princípio da isonomia).

3.3 – a multa de ofício, bem como os juros de mora com a aplicação da taxa Selic, seria inconstitucional.

4. Ante o exposto, requereu a improcedência do lançamento.”

A decisão de primeira instância, fls. 283 a 287, julgou os lançamentos tributários procedentes, sob os fundamentos consubstanciados nas seguintes ementas, fls. 283:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO. As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei regularmente editada, tarefa privativa do Poder Judiciário.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

NÃO-APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO DO LUCRO. CABIMENTO. A não-apresentação, à autoridade tributária, dos livros e documentos da escrituração comercial e Fiscal, ou do Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527 do RIR, de 1999, dá azo ao arbitramento do lucro. Os valores de omissão de receita devem ser computados na determinação da base de cálculo do imposto.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - PIS, COFINS e CSLL. Estende-se aos lançamentos decorrentes a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Lançamento Procedente”

Cientificada dessa decisão em 25/10/2006, segundo “A. R.” afixado às fls. 293, a contribuinte ingressou com o recurso voluntário em 27/11/2006, fls. 294 a 311.

Foi lavrado “Termo de Perempção”, fls. 314.

O processo foi encaminhado para inscrição do crédito tributário em dívida ativa da União, fls. 321 e documentos de fls. 322 a 522.



Conforme despacho de fls. 558, em 12/05/2007 foi anexado a este processo o processo de nº 19647.100135/2006-09, conteúdo recurso voluntário de igual teor daquele de fls. 294 a 311, protocolizado tempestivamente, em 21/11/2006, no expediente da Delegacia da Receita Federal no Recife – PE, fls. 524 a 541, encaminhado à Delegacia da Receita Federal em Campina Grande – PB em 05/03/2007, fls. 550.

Foi solicitado à Procuradoria da Fazenda Nacional o cancelamento da inscrição do crédito tributário na dívida ativa da União, segundo memorando de fls. 557.

O recurso voluntário é de igual teor da impugnação, propugnando a recorrente, em síntese:

- a fiscalização valeu-se de meios heterodoxos para a apuração da receita bruta omitida incompatíveis com as disposições do art. 51 da Lei nº 8.981/1995, que elencou exaustivamente as alternativas de determinação do lucro arbitrado quando não for conhecida a receita bruta;

- quanto às exigências das contribuições sociais ao PIS e à COFINS assevera que a Lei nº 9.718/1998, não poderia ter modificado o conceito de faturamento, para fins de incidência do PIS e da Cofins, o que somente poderia ter ocorrido por meio de Lei Complementar e nem poderia ter aumentado a alíquota da COFINS, pois estaria ferindo o princípio da isonomia. Entende que existe flagrante descompasso entre o faturamento previsto no art. 195, I, da Constituição Federal, através do qual é dada competência à União para instituir a contribuição social para o PIS e a COFINS, e a *“totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas”*, como pretende o § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/1998, sendo, pois inconstitucional a exigência, nos moldes da referida lei;

- alegou inconstitucionalidade da multa de ofício no percentual de 150% que teria também caráter confiscatório; citou doutrina e jurisprudência judicial que entendeu corroborar sua tese de defesa;

- propugnou pela inaplicação dos juros de mora calculados com base na taxa SELIC, quês assevera ser inconstitucional.

Alfim a contribuinte pede seja conhecido e provido o seu recurso voluntário para o fim de reformar a r. decisão de primeira instância e determinada a nulidade do lançamento fiscal, por ser expressão da mais lúdima justiça.

É o relatório.

Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais e regimentais de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

Compulsando o recurso voluntário dessume-se que a contribuinte, rigorosamente, não contestou as irregularidades que lhe foram imputadas quanto aos fatos, tendo se limitado a discordar do critério de arbitramento dos lucros adotado pelo fisco e a

propugnar pela inconstitucionalidade da exigência da contribuição social COFINS, da multa de ofício e dos juros de mora calculados com base na taxa SELIC.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS

As empresas sujeitas à tributação com base no lucro real, que não mantiverem escrituração em conformidade com as disposições das leis comerciais e fiscais, ou que deixarem de elaborar demonstrações financeiras submetem-se à tributação com base no regime do lucro arbitrado, a teor das disposições do art. 47 da Lei nº 8.981/1995 e art. 1º da Lei nº 9.430/1996.

O art. 16 da Lei nº 9.249/1995 e art. 27, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, estabelecem os percentuais para a determinação do lucro arbitrado incidentes sobre a receita bruta conhecida.

Já a receita bruta conhecida abrange não só a receita declarada pelo contribuinte bem como a receita omitida apurada pela fiscalização com base em elementos de prova confiáveis, como talonários de notas fiscais não escrituradas, informações e documentação obtidas junto a fornecedores e clientes, declarações fiscais aos entes federados, boletins de caixa, extratos bancários, dentre outras fontes de pesquisas.

No caso dos autos o fisco tendo constatado que o contribuinte, como pessoa física, declaradamente praticava com habitualidade atividades financeiras típicas de fomento mercantil, *factoring*, providenciou que fosse inscrito de ofício no cadastro de pessoas jurídicas e, portanto, como não apresentava declarações de rendimentos como pessoa jurídica, a receita conhecida foi levantada pelo fisco em boletins de Caixa, correspondente aos juros e descontos escriturados nos boletins de Caixa como oriundos das operações de descontos de cheques, notas promissórias, etc., conforme descrito no “RELATÓRIO DE AUDITORIA FISCAL”, fls. 83 a 123, destacando-se o seguinte excerto, fls. 107/108, *in verbis*:

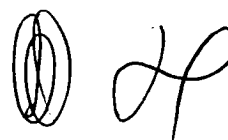
“III.5.1 – DA BASE DE CÁLCULO

Nos anos-calendário de 2000, 2001, 2002 e 2003 a receita omitida correspondente aos créditos de valores dos juros descritos nos boletins de caixa, mais especificamente nas tabelas descritivas dos juros registrados diariamente, decorrentes de cobranças realizadas em descontos de cheques, sendo que estão fartamente documentados, conforme podem ser identificados, individualmente, nas cópias constantes nos volumes do Anexo constante ao presente Auto de Infração, do qual fazem parte integrante.

Para efeito da caracterização das bases de cálculos mensais, os créditos foram considerados individualmente, referendados pelas cópias da documentação de suporte (cópias de cheques, notas promissórias, etc.) que encontram-se (sic) organizadas em fichas de controle diário, sendo sumarizados nos demonstrativos a seguir descritos.

No demonstrativo Tabela E – VALORES CONSTANTES NOS BOLETINS DE CAIXA, são identificados, diariamente, o valor dos juros registrados nos respectivos controles identificados por logotipo como da empresa RM FACTORING (fls. 59 a 66).

Em seguir, foi elaborada a Tabela F – VALORES CONSIDERADOS OMISSÃO DE RECEITA, abaixo transcrita, na qual estão tabulados os totais dos valores dos juros mensalmente:”



Portanto, no caso destes autos, o valor da receita conhecida coincide com o montante da receita omitida, correspondente ao montante dos juros hauridos nas operações de *factoring*, apurados pelo fisco nos indigitados boletins de caixa.

Assim, o argumento da contribuinte de que o fisco teria se utilizado de critério heterodoxo na quantificação da base de cálculo do lucro arbitrado não se mostra factível, eis que o fisco procedeu tal como determina a legislação tributária aplicável a situações quejandas.

Com efeito, os critérios de definição da base de cálculo do lucro arbitrado previstos no art. 51 da Lei nº 8.981/1995, evocados pelo contribuinte, somente devem ser utilizados quando não for conhecida a receita bruta. Poderia até ocorrer a hipótese de o lucro ser arbitrado por uma das alternativas previstas no citado art. 51, todavia a ele seria acrescido o montante da receita omitida apurada pela fiscalização, situação que seria mais desfavorável à contribuinte, ou seja, a quantificação da base de cálculo do lucro arbitrado por uma das alternativas do art. 51, eventualmente, seria mais favorável ao contribuinte somente quando pudesse ser aplicada isoladamente, sem a constatação de omissão de receitas, o que não é a hipótese dos autos.

O art. 24, § 1º, da Lei nº 9.249/1995, matriz legal do art. 537 do RIR/99, citado no enquadramento legal, auto de infração fls. 06, determina que constatada omissão de receita, o seu montante deve ser computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, sendo o caso, no período de apuração correspondente.

Neste passo, verifica-se que a autuação observou a legislação de regência aplicável ao caso, o que é corroborado pela jurisprudência administrativa, como se vê das seguintes ementas:

Acórdão nº 107-06.453, de 07/11/2001:

“ARBITRAMENTO – RECEITA BRUTA CONHECIDA – Deve se entender por receita conhecida não a declarada pelo contribuinte, mas também aquela apurada pelo fisco a partir de informações coletadas durante a ação fiscal. Não se trata de exigência suplementar, mas de lançamento de ofício levado a efeito justamente pela omissão do contribuinte em fazê-lo, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional.

[...]”

Acórdão nº 108-08.157, de 27/01/2005:

“ARBITRAMENTO DO LUCRO – BASE DE CÁLCULO – O art. 51, caput, da Lei nº 8.981/95 determina que a incidência do percentual de arbitramento recairá sobre o somatório das receitas, declaradas e omitidas, quando prescreve que o lucro arbitrado será determinado com base na receita bruta conhecida.”

Nesta ordem de juízo deve ser mantida a exigência de IRPJ ora litigada.

INCONSTITUCIONALIDADES

A recorrente propugnou pela inconstitucionalidade da exigência da contribuição social COFINS, da multa de ofício e dos juros de mora calculados com base na taxa SELIC.

Na seara administrativa os julgadores de primeira ou de segunda instância não detêm atribuições para apreciar questões atinentes à inconstitucionalidade de leis, competência, no direito Pátrio reservada ao Poder Judiciário.

Assim, a apreciação de hipotética violação de princípios constitucionais e legais citados no recurso voluntário, a respeito do conceito legal e constitucional de “*faturamento*” para efeitos do lançamento das exigências das contribuições sociais ao PIS e da COFINS; a alegada inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.718/1998; se a COFINS deveria ter sido instituída por Lei Complementar ou não; e a alegada inconstitucionalidade da multa de lançamento de ofício sob o pálio de ser confiscatória, são matérias reservadas e somente podem ser solucionadas no âmbito do Poder Judiciário, sendo defeso aos julgadores na esfera administrativa decidir sobre estas questões.

Por oportuno, a Súmula 1ºCC nº 2, dispõe neste sentido, sob o seguinte enunciado:

“**Súmula 1ºCC nº 2:** O primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

As Súmulas de nº 1 a 15, do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, foram publicadas no Diário Oficial da União, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC.

O inconformismo da recorrente em relação à exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC é improcedente.

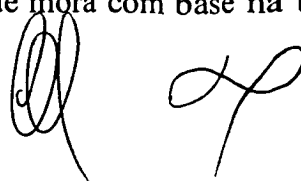
A autoridade administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico, atribuição reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário, podendo apenas reconhecer inconstitucionalidades já declaradas pelo Supremo Tribunal Federal, e nos estritos termos do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, condições que não se apresentam neste caso.

Os juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) estão legitimamente inseridos no ordenamento jurídico, haja vista o disposto no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.” (Destaquei).

Portanto, o art. 161 do Código Tributário Nacional, prevê a possibilidade de os juros de mora serem fixados em percentual superior a 1% (um por cento). Sob o pálio desse dispositivo as Leis nºs. 8.981/95; 9.065/95; e 9.430/96 fixaram juros moratórios em percentuais superiores a 1% (um por cento). A cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC foi



introduzida pelo art. 26 da Medida Provisória nº 1.542/96, encontrando em plena consonância com as disposições do art. 161 do CTN e também é de observância obrigatória por parte das autoridades fiscais lançadoras, bem como pelos julgadores administrativos.

Ademais, a questão do cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic é matéria que não mais suscita dissídio jurisprudencial no âmbito deste Conselho de Contribuintes eis que a matéria foi pacificada em súmula deste Conselho, a saber:

“Súmula 1º CC nº 4: 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.”

Mantenho a exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa Selic por consentânea com a legislação vigente.

EXIGÊNCIAS REFLEXAS: CSLL - COFINS - PIS

Às exigências reflexas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, COFINS e PIS aplicam-se as mesmas razões de decidir adotadas neste voto em relação à exigência do IRPJ em virtude do suporte fático comum que as instruem, na medida em que relativamente a essas contribuições sociais não foram declinadas razões específicas de discordância e nem apresentadas outras provas ou argumentação diversas das ofertadas quanto ao IRPJ, exceto questões atinentes à inconstitucionalidade já enfrentadas neste voto.

CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações oriento o meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 2009


CANDIDO RODRIGUES NEUBER

