



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

Processo nº 13161.720025/2008-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-000.881 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de outubro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente INTEGRASUL COMÉRCIO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

DILIGÊNCIA E PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Nos termos do processo administrativo fiscal, o julgador pode indeferir as diligências e perícias requeridas quando não expostos claramente os motivos que as justifique e quando entendê-las desnecessárias para a solução da lide.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

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

ARBITRAMENTO DO LUCRO. LIVROS LALUR E REGISTRO DE INVENTÁRIO. DOCUMENTAÇÃO DE SUPORTE DOS REGISTROS CONTÁBEIS.

Por expressa disposição legal, está autorizado o arbitramento do lucro do contribuinte que não apresenta à fiscalização, apesar de regularmente intimado, os documentos de suporte dos registros contábeis e os livros obrigatórios, LALUR e Registro de Inventário.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DA DOCUMENTAÇÃO DE SUPORTE NA FASE DE IMPUGNAÇÃO.

Fundado o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, com base na não entrega da documentação de suporte dos registros contábeis e dos livros obrigatórios, a sua apresentação, na fase litigiosa do processo administrativo, não supre essa deficiência. Aplicação da Súmula CARF Nº 59.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DESCABIMENTO.

Não evidenciado nos autos a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio é de se reduzir o percentual da multa de ofício aplicada, de 150%, para 75%.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

Nos lançamentos efetuados de ofício pela autoridade competente, por expressa disposição legal, é cabível a imposição dos juros de mora aos débitos regularmente formalizados em auto de infração, não pagos no vencimento. Aplicação da Súmula CARF nº 4.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL.

Subsistindo o lançamento principal, deve ser mantido o lançamento que lhe seja decorrente, na medida que os fatos que ensejaram os lançamentos são os mesmos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de diligência/perícia e, no mérito, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para desqualificar a multa de ofício aplicada, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Nelson Lósso Filho, Orlando José Gonçalves Bueno, Carlos Alberto Donassolo, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Viviane Vidal Wagner.

Relatório

Trata o processo de lançamentos formalizados em Autos de Infração do IRPJ e da CSLL, relativos ao ano de 2005, com a aplicação da multa de ofício, no percentual de 150%, e juros de mora, com base na taxa Selic. A empresa apurou o seu lucro, no ano de 2005, com base na sistemática do lucro real trimestral, fls. 453 e seguintes.

De acordo com a Descrição dos Fatos expostos no Auto de Infração, o lucro da pessoa jurídica foi arbitrado com base nos valores da receita bruta conhecida (revenda de mercadorias importadas, receita de prestação de serviços e outras receitas operacionais), informadas na DIPJ/2006, face a não entrega dos livros obrigatórios e de documentos contábeis e fiscais, fls. 06:

“Para a atividade de REVENDA DE MERCADORIAS IMPORTADAS adotou-se o critério da Receita Bruta Conhecida, art. 532 do RIR/99, informada na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica do ano de 2005 - DIPJ/2006 (fls 294 a 333 09 deste processo) e nos livros Diário e Razão do ano de 2005 (fls 69 a 261):

O Arbitramento do lucro se faz necessário, em síntese, para os períodos de apuração 03/2005, 06/2005, 09/2005 e 12/2005, pelos seguintes motivos:

1. O contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de reintimação em anexo (fls 41 a 56), deixou de apresentá-los.

2. A escrituração mantida pelo contribuinte, em aspectos relevantes, verificou-se imprestável para determinação do Lucro Real, em virtude da falta de individualização, clareza e referência aos documentos probantes, conforme previsto nas leis comerciais e fiscais.

3. Lançamentos contábeis com características de artificialismo, ou seja, lançamentos meramente formais, com a inserção de elementos inexatos na contabilidade somando-se ao fato de que os principais clientes da empresa foram relacionados ao esquema de fraudes desmontado pela Polícia Civil do Estado de São Paulo, na chamada "Operação Viveiro" (fls 264 a 283).”

fls.33: Mais adiante, ainda na Descrição dos Fatos, assim relata a fiscalização,

“Foi dado à empresa a oportunidade de apresentar os livros e documentos contábeis solicitados reiteradamente nos termos de intimação, entre eles o Livro de Registro de Inventário do ano de 2005 e o Livro de Apuração do Lucro Real do ano de 2005.

Foi dada à empresa a oportunidade de comprovar, por meio de documentação hábil, a validade dos lançamentos contábeis na conta de adiantamento de clientes, fato que pode ser verificado pelas reiteradas intimações de solicitações de documentos.

A falta de apresentação do LALUR e do Livro Registro de Inventário, bem como a não exibição da documentação contábil comprobatória ou esclarecimentos sobre a conta adiantamento de clientes, após sucessivas intimações, impede a aferição do lucro real e justifica a tributação com base no lucro arbitrado, tomando-se como base a receita bruta registrada nos livros contábeis e na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, ano-calendário 2005, exercício 2006.”

Após ter tomado ciência dos Autos de Infração, a empresa apresentou sua impugnação, de fls.367 a 388, com as seguintes alegações, nos termos do que consta no relatório do Acórdão da DRJ/Campo Grande, de fls. 651 a 663, que a seguir transcrevo e adoto:

“Na impugnação foram alegadas, em apertada síntese:

a) a nulidade do AI:

a.1) pela impossibilidade de desconsideração da contabilidade da contribuinte porque:

a.1.1) foram apresentados documentos suficientemente necessários para a apuração do "Lucro Real";

a.1.2) os procedimentos contábeis foram realizados de acordo com as leis comerciais e fiscais;

a.1.3) não há vinculação das atividades da contribuinte com as de seus clientes, ainda que ilícitas estas últimas;

a.2) foram desconsiderados os valores de imposto já apurados no ano-calendário 2005;

b) a inaplicabilidade da multa de 150%, sendo necessária a readequação;

c) a inconstitucionalidade e a ilegalidade da aplicação da taxa Selic aos débitos lançados;

Foi argumentado, também, que há a necessidade de prova pericial para o detalhamento da origem dos depósitos efetuados na conta "adiantamento de clientes".

Por fim, é requerida a declaração de nulidade do Auto de Infração pelos motivos apresentados, a redução da multa para o patamar de 20% considerando as peculiaridades do caso ou para o de 75% em face de não ter havido a comprovação da prática de ato doloso, e a aplicação do percentual de 1% a título de juros de mora. E reiterado o pedido de perícia. Há ainda o protesto por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada de novos documentos.

Foi apresentada a qualificação da assistente técnica e os quesitos para perícia.

Na sequência, foi proferido o Acórdão nº 04-16.552 da DRJ/Campo Grande, de fls. 651 a 663, mantendo integralmente o lançamento, com o seguinte ementário:

INCONSTITUCIONALIDADE.

É defeso em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade das leis em vigor, cabendo o seu fiel cumprimento.

NULIDADE. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Estando presentes os pressupostos para arbitramento do lucro; é válido o lançamento que dele se valeu.

PERÍCIA E PRODUÇÃO DE PROVAS.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal a perícia só é cabível nos casos em que o julgador necessite de provas sobre situações de difícil deslinde e as provas documentais devem ser apresentadas junto com a impugnação, a não ser que isso seja impraticável aceitando-se, nesse caso, a apresentação em momento posterior.

MULTA. ADEQUAÇÃO.

Ocorrida a infração e demonstrado o evidente intuito de fraude, correta a aplicação da multa punitiva no percentual de 150%

estabelecido em lei.

JUROS. TAXA SELIC.

Os juros calculados pela taxa Selic são aplicáveis aos créditos tributários não pagos no prazo de vencimento, por expressa determinação legal.

AUTUAÇÃO REFLEXA: CSLL.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento reflexo o decidido no principal.

Lançamento Procedente

Os principais fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido se resumem nos seguintes pontos transcritos do voto condutor, em parte:

- em sede administrativa não pode haver discussão sobre a inconstitucionalidade de lei.

- o arbitramento do lucro está previsto expressamente em lei. Presentes os pressupostos para o arbitramento, o agente da fiscalização não pode deixar de efetuar o lançamento, inclusive sob pena de responsabilidade funcional (CTN, art. 142, parágrafo único).

- verifica-se que não foi apresentado, mesmo após as três intimações, o livro Registro de Inventário, indispensável para o fim de determinação do custo das mercadorias vendidas (CMV), fator essencial na apuração do "Lucro Real".

- deveria também ser apresentado os documentos que lastreiam os registros, incluídos os contratos e as Notas Fiscais, que pudessem evidenciar e individualizar os depósitos realizados na conta "adiantamento a clientes". A falta dessa individualização, também por si só, impediu a determinação do "Lucro Real", uma vez que os lançamentos contábeis carecem de transparência como relatou o auditor autuante no AI.

- a apresentação de cópia dos livros Registro de Inventário e de Apuração do Lucro Real junto com a impugnação não surte o efeito que deseja a impugnante, porque não haveria mais como se alterar a apuração e o lançamento correspondente, por não haver arbitramento condicional.

- mesmo quando o pedido de perícia está revestido das formalidades exigidas, ele pode ser indeferido, visto o que dispõe o artigo 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com as modificações introduzidas pelo artigo 1º da Lei nº 8.748, de 1993.

- tratando-se de lançamento de ofício e, ainda, tendo sido demonstrado o evidente intuito de fraude, deve ser mantida a multa de igual natureza, no percentual de 150%, prevista expressamente pela legislação tributária.

- há expressa determinação legal para que se utilize a taxa SELIC, conforme o § 3º do artigo 61 da Lei n. 9.430, de 1996, não merecendo acolhida qualquer questionamento quanto à cobrança de juros de mora com base na referida taxa.

Irresignada com a decisão proferida pela DRJ, a contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário, de fls.671 a 714, apresentando, em síntese, as seguintes alegações:

- todos os documentos apresentados dão o suporte necessário à apuração do lucro real, não cabendo a desconsideração da contabilidade e o arbitramento do lucro.

- a presunção do auferimento de renda não é fato suficiente para configurar a hipótese de incidência do imposto sobre a renda, pois são dados que se encontram aquém da existência de renda, sob pena de se incorrer em flagrante inconstitucionalidade.

- a autoridade autuante não provou a existência de dolo, apenas considerou suposta falta de documentos necessários à apuração do lucro real, fato, que por si só, não pode ensejar a aplicação da multa qualificada. Não foi comprovada a conduta dolosa que pudesse dar ensejo à aplicação da multa de 150%.

- os juros disciplinados no art. 61, § 3º, da Lei 9430, de 1996, no importe de "trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, totalizando uma taxa de juros anual total de 120,45% (cento e vinte por cento e quarenta e cinco centésimos), está em flagrante descompasso com os preceitos constitucionais e infraconstitucionais aplicados ao sistema financeiro nacional e ao direito tributário.

- da inconstitucionalidade da taxa Selic como referência para os juros de mora e da necessidade de lei para instituição de correção monetária.

Requer, ao final, que seja dado provimento ao recurso voluntário. Requer, ainda, o retorno do processo em diligência e, na hipótese de não ser acolhido o pedido principal, que se reduza o percentual dos juros para 1% ao mês e da multa para 20%, ou ainda, caso se entenda pela aplicação da multa de ofício, que a mesma seja reduzida para o percentual de 75%.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e nos termos da lei. Portanto, dele tomo conhecimento.

A controvérsia principal do presente processo diz respeito em esclarecer se efetivamente o contribuinte deixou de apresentar documentos que lastreiam os registros contábeis, bem como os livros LALUR e Registro de Inventário, o que justificaria o arbitramento do lucro.

Segundo se depreende da leitura da Descrição dos Fatos do Auto de Infração, fls. 06 a 16, o agente fiscal efetuou a intimação, por diversas vezes, para que a interessada entregasse os documentos e os livros fiscais obrigatórios, o que não foi feito.

Por oportuno, necessário registrar que não há no processo evidência de que tenha havido, mesmo no curso da fiscalização, eventual ato praticado com abuso de poder ou qualquer procedimento adotado que fosse ilegal ou que pudesse causar eventual

constrangimento à empresa interessada ou a terceiro. Verifica-se que o agente fiscal agiu nos estritos limites impostos pela legislação, tendo feito várias intimações à interessada durante a fiscalização, oferecendo-lhe, assim, oportunidades diversas para ela apresentar esclarecimentos, documentos comprobatórios e os livros obrigatórios.

Passo à análise dos pontos questionados pela recorrente.

Pedido de Perícia/Diligência

O recorrente solicitou na peça impugnatória a realização de perícia para comprovar a origem dos depósitos efetuados na conta contábil "adiantamento de clientes".

O acórdão recorrido indeferiu o pedido, sob o fundamento de que as perguntas formuladas na impugnação não teriam a característica de quesitos para perícia, pretendendo a autuada, na verdade, apenas desclassificar o procedimento fiscalizatório.

Já na peça recursal, a recorrente requer o retorno dos autos em diligência, para confirmação dos fatos trazidos em seu recurso.

Como se percebe, a recorrente ora requer a realização de perícia ora de diligência, demonstrando incerteza do que efetivamente pretende.

A esse respeito, cumpre dizer que para o deferimento da realização de perícia/diligência é necessário que sejam cumpridas as determinações do art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1976 e alterações, devendo o requerente expor os motivos que a justifiquem, bem como formular quesitos e indicar a qualificação profissional do seu perito, o nome e endereço. Assim dispõe o citado art. 16, inciso IV:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (grifei)

No presente caso, a defesa deixou de expor claramente os motivos que justificariam a realização de perícia/diligência para análise do julgador, bem como formulou quesitos genéricos sem proveito para o deslinde das questões controvertidas, de modo que a sua realização se mostra completamente desnecessária para a solução do litígio.

Assim, à vista de que o indeferimento foi plenamente justificado no acórdão recorrido, o pedido de diligência/perícia ora formulado pode perfeitamente ser indeferido, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou

*impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (grifei)*

Em vista do exposto, entendo que deva ser mantido o indeferimento dos pedidos de perícia e de diligência.

Arbitramento do lucro

Para melhor entendimento do procedimento fiscal, passo a transcrever a forma adotada pela autuada na contabilização de suas vendas segundo termos relatado pela fiscalização, fls. 60/62:

“As vendas da empresa no ano de 2005 foram assim registradas: Débito levado às contas representativas de direitos a receber de clientes (Conta Clientes do Ativo Circulante) e Crédito levado às contas representativas da receitas com vendas (Conta de Resultado). A Receita Bruta com Vendas registrada pela empresa no ano de 2005 foi no montante de R\$ 19.490.082,00

A quitação das vendas é realizada da seguinte forma: ao final de cada período mensal debita-se uma conta representativa de adiantamento de clientes (Passivo Circulante) e credita-se a conta de clientes (Ativo Circulante) no valor total desta última acumulado durante o mês, em outras palavras, a conta cliente é integralmente "zerada" no final de cada mês em contra-partida à conta de adiantamento de clientes, pode-se dizer que há um "encontro de contas" na contabilidade da empresa. A descrição desses lançamentos (histórico dos lançamentos) é bastante genérica, limitando-se a informar: "Vr. Ref.* PAGAMENTO NOTAS FISCAIS MÊS XX/2005", conforme se pode ver no exemplo abaixo:

Lançamento nº 005314 de 30/06/2005, página 0034 do Livro Diário nº 4

Conta debitada — 1304 2.1.4.11. Adiantamento de Clientes

Conta Creditada — 1411 1.1.2.11.0012. LGER3 Com. Artigos Plásticos Ltda

Histórico — Vr. Ref. * PAGAMENTO NOTAS FISCAIS MÊS 06/2005

Valor: R\$ 2.647.235,96

Isso significa que não há individualização de lançamentos por operação de recebimento de venda, nem correspondência com a documentação fiscal emitida, há apenas um lançamento contábil no final de cada mês para quitar (zerar) o saldo acumulado de cada um dos clientes.

(...)

A Conta Adiantamento de Clientes é conta única, ou seja, não há individualização por clientes, conseqüentemente não há como verificar de forma individualizada qual o cliente realizou a transferência de disponibilidade financeira ao contribuinte, nem tampouco a correspondência entre os valores recebidos e as vendas efetuadas. A descrição dos lançamentos limita-se a informar: "Adiantamento de clientes", somente isso.

(...)

Deste procedimento contábil destaca-se o seguinte: a) não há correspondência entre as vendas e os numerários recebidos no caixa da empresa ou depositados nas

suas contas de movimento bancário; b) não é possível identificar na contabilidade qual o cliente efetuou o adiantamento; c) os lançamentos realizados ao final de cada mês tem como finalidade simplesmente zerar as contas de clientes, sem demonstrar qualquer correlação com as vendas efetuadas.

Ora, os lançamento efetuados à conta adiantamento de clientes, tanto aqueles levados a crédito (numerários recebidos) quanto aqueles levados a débito (quitação de clientes no último dia de cada mês) além de não terem correlação com as operações de venda da empresa não fazem referência a nenhum documento que suporte tais lançamentos.”

Como se percebe da leitura do que foi transcrito acima, a falta de documentos e a forma como eram contabilizadas as vendas da interessada levaram o agente fiscal a encontrar dificuldades em apurar os efetivos valores das vendas da empresa.

A ciência do Termo de Início de Fiscalização ocorreu 10/12/2007 (fls. 41/42 e 44) e a lavratura dos Autos de Infração em 09/06/2008 (fls. 04). Portanto, transcorreram quase 180 dias entre a data da intimação para a apresentação dos documentos e dos livros fiscais e a ciência das autuações, tempo mais do que suficiente para que a fiscalizada providenciasse na entrega da documentação de suporte dos registros contábeis, a que a empresa estava obrigada a manter, nos termos dos arts. 251 e 264 do RIR/99:

Art. 251. *A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º).*

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).

[...]

Art. 264. *A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º). (destaquei)*

Compulsando os autos, verifica-se que o agente fiscal efetuou diversas intimações à autuada para que apresentasse os documentos que lastreavam os registros contábeis, bem como os livros de Apuração do Lucro Real-LALUR e de Registro de Inventário tendo, ainda, o cuidado de alertar à fiscalizada, caso não ocorresse a entrega dos documentos solicitados, que estaria sujeita ao arbitramento do lucro.

Registre-se que os livros LALUR e Registro de Inventário, este último devidamente registrado/autenticado pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio ou

pela Junta Comercial, são obrigatórios para apuração do lucro real, nos termos do art. 260 do RIR/99:

Art. 260. *A pessoa jurídica, além dos livros de contabilidade previstos em leis e regulamentos, **deverá possuir os seguintes livros** (Lei nº 154, de 1947, art. 2º, e Lei nº 8.383, de 1991, art. 48, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, arts. 8º e 27):*

I - para registro de inventário;

II - para registro de entradas (compras);

III - de Apuração do Lucro Real - LALUR;

IV - para registro permanente de estoque, para as pessoas jurídicas que exercerem atividades de compra, venda, incorporação e construção de imóveis, loteamento ou desmembramento de terrenos para venda;

V - de Movimentação de Combustíveis, a ser escriturado diariamente pelo posto revendedor.

[...]

*§ 2º Os livros de que tratam os incisos I e II, ou as fichas que os substituírem, **serão registrados e autenticados pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio, ou pelas Juntas Comerciais ou repartições encarregadas do registro de comércio**, e, quando se tratar de sociedade civil, pelo Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos (Lei nº 154, de 1947, arts. 2º, § 7º, e 3º, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 71).*

(grifei)

Da leitura dos dispositivos regulamentares acima transcritos, percebe-se a obrigatoriedade da existência, dentre outros, dos livros LALUR e Registro de Inventário (regularmente autenticado) na apuração do lucro Real, não se podendo admitir, de forma alguma, a sua não apresentação à fiscalização quando solicitados.

Não tendo ocorrido a entrega dos respectivos documentos e livros obrigatórios, não restou outra alternativa ao agente fiscal senão o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, com base nos elementos que dispunha, no caso as receitas declaradas pela própria autuada em sua DIPJ, nos termos do art. 530, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99).

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;

(grifei)

Já a recorrente quer suprir a não entrega dos livros contábeis/fiscais obrigatórios, na fase procedimental de fiscalização, com a juntada, na peça impugnatória, dos livros do Registro de Inventário (fls. 498 e ss) e LALUR (fls. 505 e ss.).

Primeiramente, esclareça-se à recorrente que o livro do Registro de Inventário juntado não se encontra devidamente registrado/autenticado pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio ou pela Junta Comercial conforme exige o § 2º do art. 260 do RIR/99.

Em segundo lugar, porque após o lançamento, na fase litigiosa de discussão do crédito tributário, o que se pode apurar é se houve alguma incorreção dos valores lançados no Auto de Infração, mas não alterar a sistemática de apuração ao sabor do interesse e oportunidade de quem lhe deu causa pela recusa da entrega dos elementos solicitados.

Uma vez efetuado o lançamento pela autoridade fiscal competente, nos termos do art. 142 do CTN, e tendo se utilizado das regras previstas na legislação tributária, o mesmo se torna definitivo, não podendo a autoridade julgadora alterar a sistemática de apuração desse imposto, porque lhe falece competência. No caso que se examina, foram propiciadas todas as oportunidades para que a contribuinte apurasse o imposto com base no lucro real, mas a autuada faltou com o seu dever de colaboração, ao não apresentar os documentos e os livros contábeis e fiscais exigidos nos termos da legislação de regência.

Nesse mesmo sentido, foi aprovada pela Portaria CARF nº 052, de 21 de dezembro de 2010, a Súmula CARF nº 59, com o seguinte teor:

Súmula CARF nº 59: *A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior, do lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.*

Em vista das razões acima expostas, entendo por manter o arbitramento do lucro da pessoa jurídica.

Multa Agravada por Infração Qualificada

O recorrente contesta a aplicação da multa qualificada, no percentual de 150%, sob o argumento de não ter sido comprovada a ação dolosa por parte do sujeito passivo.

As multas constantes do lançamento foram aplicadas com base na legislação que rege a matéria, qual seja, a Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso II, *in verbis*:

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

(...)

II – cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

A nova redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007 ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 não alterou o percentual da multa para o caso em tela.

Já os arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, têm a seguinte redação:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

De acordo com os elementos dos autos, creio que o argumento trazido pela defesa merece prosperar.

Isso porque não vislumbro no caso a prova da existência da conduta dolosa do sujeito passivo na prática de sonegação, fraude ou conluio previstos na lei para a qualificação da multa. O próprio contribuinte informou na declaração DIPJ os valores de suas receitas com vendas, cujos valores serviram de base para que a fiscalização procedesse no arbitramento do lucro.

O fato de não entregar os documentos que lastreavam os registros contábeis e de não apresentar os livros fiscais obrigatórios autorizam o arbitramento do lucro, mas não evidenciam a prática de sonegação, fraude ou conluio, hipóteses que precisam ficar bem evidenciadas para que se promova na aplicação de multa mais gravosa, no percentual de 150%, o que, a meu ver, não ocorreu.

No que se refere à incidência da multa de ofício, no percentual de 75%, aplicada aos lançamentos de ofício, esclareça-se à recorrente que a mesma se encontra perfeitamente enquadrada no seu dispositivo legal, no caso, o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, com a nova redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, a seguir transcrito:

***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)

É fato incontroverso que a autuada encontrava-se sob procedimento fiscal à época da lavratura dos Autos de Infração, de modo que fica afastada a espontaneidade do sujeito passivo e, por consequência, pela inaplicabilidade da multa de mora, no percentual de 20%, requerida pela defesa.

Assim, não ocorrendo as hipóteses par aplicação da multa qualificada e, existindo expressa previsão legal para aplicação da penalidade menos gravosa, no percentual de 75%, aos casos de lançamento de ofício pela falta de pagamento do imposto, a multa de ofício deve ser exigida.

Juros de Mora – Taxa Selic

No que se refere à incidência dos juros de mora aos débitos tributários não pagos no vencimento, cabe esclarecer ao contribuinte que estando em vigor a lei que determina a cobrança dos juros, com base na taxa Selic, como é o caso do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, resta à autoridade administrativa o dever de cumprir o que consta no dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido, foi aprovada pela Portaria CARF nº 052, de 21 de dezembro de 2010, a Súmula CARF nº 4, com o seguinte teor:

***Súmula CARF 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*

Assim, existindo expressa previsão legal para aplicação dos juros de mora, aos débitos tributários não pagos no seu vencimento, apurados com base na taxa Selic, devem ser mantidos os acréscimos dos juros aplicados pela fiscalização.

Por oportuno, cumpre também esclarecer que descabe a este órgão julgador apreciar a inconstitucionalidade de lei regularmente editada, tarefa privativa do Poder Judiciário. Em consonância com esse entendimento, foi aprovada pela Portaria CARF nº 052, de 2010, a Súmula CARF nº 2, com o seguinte teor:

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Aplica-se ao lançamento da CSLL os mesmos fundamentos do IRPJ, por ser reflexo deste.

Em face do exposto, voto para que seja indeferido o pedido de diligência/perícia e, no mérito, seja dado parcial provimento ao recurso voluntário, para desqualificar a multa de ofício aplicada, reduzindo o seu percentual, de 150%, para 75%.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo