



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

Processo nº 13401.000734/2005-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-000.645 – 3ª Turma Especial
Sessão de 1º de setembro de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente SUAPE REFEIÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e Outros

Exercício: 2002

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO DO LUCRO. Em face da exclusão da empresa do Simples, e na inexistência de escrituração regular, correta a exigência com base no lucro arbitrado. Irrelevante é a posterior apresentação de DIPJ, fulcrada no lucro real, se, em tempo hábil e suficiente anteriormente concedido, não logrou o contribuinte ofertar à Fiscalização tais documentos. DESENQUADRAMENTO DO SIMPLES COM EFEITO RETROATIVO. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS NA SISTEMÁTICA SIMPLIFICADA COM O CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO DE OFÍCIO. O recolhimento do tributo na modalidade Simples, relativo aos mesmos períodos fiscalizados, confere ao contribuinte o direito de compensar os valores assim determinados, até o mês de sua exclusão, com débitos fiscais, inclusive os constituídos em lançamento de ofício. Há, no entanto, de haver prova da efetiva quitação daquelas cifras, sob pena de se indeferir o ajuste de contas intentado.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador, ou mesmo ao órgão judicial competente, não podendo se dizer que estejam direcionados à Administração Tributária, pois esta se submete ao princípio da legalidade, não podendo se furtar a aplicar a lei. Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa afastar a aplicação da lei tributária, sob qualquer pretexto. Isso ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da ordenação fiscal que funcionou como base legal do lançamento – tarefa privativa dos órgãos judiciais.

PEDIDO DE PERÍCIAS - Rejeita-se o pedido de perícia quando desnecessária, por existir nos autos elementos suficientes para o julgamento,

bem assim quando não formulado conforme determinado pelo art. 18 do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

SELENE FERREIRA DE MORAES

Presidente

(assinado digitalmente)

Benedicto Celso Benício Júnior

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Marcelo Fonseca Vicentini, Walter Adolfo Maresch, Sérgio Rodrigues Mendes e Luciano Inocência dos Santos.

Relatório

Contra a empresa supra qualificada foram lavrados os Autos de Infração a seguir especificados, para exigência de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, IRPJ, à Contribuição para o Programa de Integração Social, PIS, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, CSLL e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, COFINS:

TRIBUTO	FLS	Imposto/ Contribuição	Juros de Mora	Multa Proporcional	TOTAL
IRPJ	05	18.998,72	13.688,63	14.249,02	46.936,37
PIS	17	8.575,77	6.299,04	6.431,79	21.306,60
CSLL	11	14.249,03	10.266,46	10.686,76	35.202,25

COFINS	24	39.580,64	29.072,79	29.685,44	98.608,87
Total	-	-	-		202.054,09

De acordo com o Relatório de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal às fls. 06 e 07 e Termo de Verificação Fiscal às fls. 57 e 58, foi realizado o arbitramento do lucro para o ano-calendário de 2001, tendo em vista que o contribuinte, sujeito à tributação com base no Lucro Real, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais e, apesar de intimado e reintimado a apresentar os livros e - documentos de sua escrituração, deixou de apresentá-los. A empresa, optante pelo SIMPLES, excedeu o limite do faturamento no ano-calendário de 2001, estipulado no art. 30 da Lei 9.732/1998, e não utilizou os percentuais corretos legalmente previstos.

Foi efetuado lançamento com o devido enquadramento legal para os fatos geradores listados às fls. 6 e 7.

Devidamente intimada, a autuada apresentou impugnação às fls. 60 e 61 fazendo, em síntese, as alegações a seguir descritas.

- afirma que a empresa recebeu o termo de início de fiscalização no dia 11/07/2005, após ser cumprida a exigência, a empresa foi reintimada, no dia 29/09/2005, a apresentar no prazo de 5 dias o livro Diário, Razão e LALUR ano 2001, sob a alegação de que excedeu o limite do SIMPLES em 2000. O prazo para entrega dos documentos não foi suficiente e a empresa solicitou "um prazo dentro do limite";

- no dia 11/10/2005, ao tentar apresentar a documentação solicitada, foi surpreendido pelo fisco, que informou que iria arbitrar o lucro, uma vez que não teria mais tempo para analisar, visto que a operação estava terminando e que seria feito o arbitramento do lucro;

- sabe-se que o prazo de 5 dias para apresentar informações solicitadas pelo fisco, conforme parágrafo 1º do art. 19 da Lei 3470 de 28/11/1958 (transcrito), aplica-se nas situações em que as informações e documentos solicitados digam respeito a fatos que devam estar registrados na escrituração contábil ou fiscal do sujeito passivo, situação na qual, considera não se enquadrar a empresa, visto que a mesma não havia escriturado seus livros fiscais, pois apresentava informações de acordo com o regime do SIMPLES;

- são duas as discordâncias apresentadas pela impugnação:

1 – Em nenhuma das intimações o fisco menciona que não apresentação das informações pelo Lucro Real levaria ao arbitramento do lucro, a informação foi apenas verbal quando todo material já estava pronto para ciência do contribuinte;

2 – Após elaboração de todo material foi constatado que a apuração pelo Lucro Real resultou num saldo de tributos inferior aos impostos recolhidos pelo regime do SIMPLES, anexa DIPJ com base no Lucro Real relativa ao ano de 2001.

3 – Requer seja considerado indevido o Auto de Infração e põe à disposição do Fisco, para maiores esclarecimentos, o Diário, Razão e LALUR.

A 3ª TURMA – DRJ EM RECIFE – PE, ao julgar a impugnação apresentada, manteve integralmente os lançamentos questionados, ementando sua decisão nos seguintes termos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2001

SIMPLES EXCLUSÃO DE OFÍCIO A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

LUCRO REAL. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O lucro será arbitrado quando o sujeito passivo deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação dele decorrente.

Lançamento Procedente”

Cientificado da decisão em 09/04/2008, interpôs o contribuinte, em 09/05/2008, recurso voluntário a este conselho, aduzindo alegações similares às aventadas na instância precedente, questionando a cominação da multa de ofício e dos juros de mora, por conta de eventual inconstitucionalidade, e requerendo, ainda, produção de prova pericial.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, Relator:

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais para seu seguimento. Dele conheço.

(1) Do arbitramento

De início, afirma o contribuinte que o arbitramento de seu lucro não teria observado os princípios básicos da tributação – contraditório, ampla defesa e busca pela verdade material, nomeadamente.

Em tal direção, o fato de ter sido excluída retroativamente do Simples teria colocado a fiscalizada em situação desfavorável, no bojo da qual a apresentação das Declarações Simplificadas teriam se tornado inúteis, surgindo, em seu lugar, o dever de elaborar e escriturar, *a posteriori*, documentos e livros contábil-fiscais pertinentes à tributação pelo lucro real.

Nessa condição, deveria o Fisco, para que pudesse exigir a apresentação da documentação devida, outorgar prazo condizente com a razoabilidade constitucional, capaz de permitir, ao contribuinte, a elaboração retroativa de seus escritos.

Assim, porém, não teria ocorrido, segundo vê a autuada. O arbitramento do resultado, derivado da não oferta dos livros e dos documentos ínsitos à sistemática do lucro real, amparar-se-ia em formalismos exacerbados e intoleráveis.

Pois bem.

A despeito de todas as arguições apresentadas, não há como se negar lidimidade ao mecanismo de arbitramento executado. A exclusão do Simples, com efeitos retroativos a partir do ano-base de 2001, fez com que o contribuinte se sujeitasse, desde aquele pretérito átimo, ao regime de tributação ordinária. Ainda que a ciência do ato de desenquadramento tenha se dado somente em meados de 2005, deveria ter o contribuinte providenciado a elaboração retroativa dos escritos contábeis e fiscais obrigatórios, na forma da legislação pertinente.

Claro que não seria admissível que a Fazenda cominasse penalidade ao contribuinte que assim não agisse, se não tivesse a primeira concedido, a este, lapso hábil de regularização. No presente caso, porém, é fácil notar que os trabalhos fiscais se arrastaram por mais de 03 (três) meses, desde a entrega do Termo de Início, em 11/07/2005, até a ciência do AII lavrado, em 13/10/2005.

Foram oferecidos interregnos mais do que suficientes para que o contribuinte apresentasse sua nova documentação. A despeito disso, não logrou este fornecer ao agente atuante os livros fiscais compulsórios. A hipótese se imiscui perfeitamente, à tipologia autorizadora do arbitramento, nos termos do artigo 530, inciso I, do RIR/99, *verbis*:

“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; (...).”

No mais, é de se recordar que a mensuração do lucro pela via arbitral não configura sanção. Ainda que dela possa resultar montante maior de tributo a recolher, certa é sua natureza de mera alternativa contábil, voltada à mensuração da base de cálculo do IRPJ (e reflexos), sempre que não houvesse como se alcançar o mesmo desiderato pelas vias ordinárias.

Assim, escoreito é o procedimento adotado, não havendo dúvidas a respeito do montante lançado.

(2) Da compensação com valores recolhidos na sistemática do Simples

Peticona o contribuinte, ademais, no sentido da compensação, junto às cifras imputadas, dos montantes recolhidos na sistemática do Simples. De acordo com sua convicção, o encontro de contas realizado faria, até mesmo, com que os lançamentos fossem cancelados, na medida em que os pagamentos simplificados seriam superiores aos devidos no regime de tributação pelo lucro real (DIPJ de fls. 46 e ss.).

O tópico não oferece maiores dificuldades.

Primeiramente, os valores inscritos em DIPJ, colacionada depois de realizado o regular arbitramento, não tem o condão de invalidade este último procedimento. Como se afirmou, a apresentação da declaração não foi feita em tempo hábil – razão pela qual se tornou correta a contabilização arbitral.

Ademais, não logrou o contribuinte comprovar o efetivo recolhimento dos valores informados nas Declarações Simplificadas. Não há como se deduzir pagamentos que sequer foram mostrados.

Por fim, também não há que se falar em cobrança de passivos já extintos. Levando-se em consideração a correta retroação da exclusão do contribuinte junto ao Simples, não se aperfeiçoou nenhum pagamento efetivo de tributo, desde o momento em que se deu o desenquadramento – *in casu*, o ano-base de 2001. Houve, isto sim, recolhimentos antecipados de exação, que, uma vez comprovados, poderiam ser deduzidos das dívidas apuradas no regime de tributação ordinária.

(3) Do caráter confiscatório da multa de ofício e da inaplicabilidade de juros moratórios à taxa Selic

É impugnada, terceiroamente, a cominação da multa proporcional de 75%, turno um, e dos juros de mora calculados à taxa referencial Selic, turno outro.

Este tema é recorrente neste colegiado. Acerca dele, no entanto, não há como se proferir julgamento de substância, haja vista terem os órgãos administrativos atuação estritamente vinculada à lei.

É vedado, tanto à Receita Federal, de um lado, quanto a este conselho, de outro, deixar de aplicar as normas tributárias vigentes, ainda que, em tese, possam elas estar eivadas de invalidade. Cabe ao Poder Legislativo, de forma prévia, ou ao Poder Judiciário, *a posteriori*, perscrutar pela adequação das leis ao sistema de normas gerais e de princípios construído em sede constitucional ou infraconstitucional. Este colegiado, na qualidade de autoridade administrativa, só pode zelar pela observância das normas em vigor, sem analisar sua pertinência sistêmica.

Traga-se à baila, a respeito, o enunciado da elucidativa Súmula nº 2 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

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

(4) Da necessidade de perícia

Por fim, pugnou a recorrente, ainda, pela determinação de perícia, para que se analisasse a verossimilhança do cenário argumentativo por ela construído.

O pleito de realização de provas técnicas desta natureza não merece prosperar. Afinal, o artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, adiante transcrito, deixa ao julgador a avaliação da necessidade de prova pericial, segundo juízos objetivos de conveniência e de oportunidade:

“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.”

Sendo possível o deslinde do mérito recursal sem apelo a provas de índole excepcional, não há mais o que se discutir, sendo imperiosa a consideração da inutilidade do pleito pericial apresentado, tanto na instância anterior quanto na presente.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 1º de setembro de 2010

(assinado digitalmente)

Benedicto Celso Benício Júnior