



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

Processo nº 13401.720014/2005-95
Recurso nº 171.974 Voluntário
Acórdão nº **1801-00.439 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 15 de dezembro de 2010
Matéria AI - IRPJ - Lucro Arbitrado
Recorrente SOLV. QUIMICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2001, 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002, 31/03/2003

BENEFÍCIOS FISCAIS.

O sujeito passivo deve comprovar, com documentos hábeis e idôneos, ter direito a usufruir de benefício fiscal de isenção junto à SUDENE, mormente quando nas DIPJ entregues não há qualquer apuração de IRPJ, ou informação a respeito do lucro da exploração ou de aplicação de imposto no incentivo.

DIFERENÇA APURADA ENTRE VALOR DECLARADO/PAGO.

Mantém-se a exigência decorrente da diferença verificada entre os valores de IRPJ demonstrados nas Declarações DCTF e os valores pagos, quando os elementos de fato ou de direito apresentados pela contribuinte não forem suficientes para infirmar os valores lançados pela Fiscalização.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS.

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando 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 do RIR/99 (RIR/99, arts. 529 e 530, III).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/12/2001, 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002, 31/03/2003

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PENALIDADE.

A penalidade instituída pelo artigo 44, I, da Lei no. 9.430, de 1996, nada mais é do que uma sanção pecuniária a um ato ilícito, configurado na falta de pagamento ou recolhimento de tributo devido, ou ainda a falta de declaração ou apresentação de declaração inexata.

In casu, dado que não houve pagamento ou recolhimento do tributo devido, a exigência da multa de ofício encontra-se em perfeita consonância com a legislação em vigor.

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

JUROS MORATÓRIOS. 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 tributos federais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2001, 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002, 31/03/2003

NULIDADES.

Não se verifica nulidade do procedimento fiscal, tampouco resta caracterizado cerceamento do direito de defesa, quando se encontra acostada aos autos farta documentação produzida pelo Fisco comprovando a prática do ilícito tributário, sobre a qual o sujeito passivo teve a oportunidade de se manifestar e apresentar suas contraprovas, durante o procedimento fiscal e após a instauração do contencioso administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as nulidades suscitadas e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Editado em 15/12/2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmem Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, André Almeida Blanco, Rogério Garcia Peres e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Trata-se de auto de infração à legislação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, (fls. 04 a 17), lavrado em 22/06/2005, que exige da contribuinte acima identificada o crédito tributário no valor total de R\$ 261.023,47, aí incluídos o principal a multa de ofício e os juros de mora calculados até a data da lavratura, tendo em conta a constatação de irregularidades apuradas nos anos-calendário 2001, 2002 e 2003, descritas no Relatório de Fiscalização de fls. 08 a 10, parte integrante da exigência, do qual são extraídos os seguintes trechos:

[...]

Em 22/07/2003, foi dada ciência à empresa do referido MPF juntamente com o Termo de Início da Fiscalização no qual solicitava diversos livros e documentos.

Em 11/08/2003, o sujeito passivo apresentou alguns documentos listados em protocolo.

Em 07/11/2003, a contribuinte fiscalizada declarou não possuir os livros Diário, Razão e Registro de Inventário referente ao período de 01/10/2001 a 31/03/2003. **Isto gerou o arbitramento do lucro da pessoa jurídica fiscalizada no 4º trimestre de 2001, nos trimestres de 2002 e no 1º trimestre de 2003, consoante o inciso III do art. 530 do Decreto nº 3.000/99 (RIRJ99) cuja matriz legal é o art. 47 da Lei nº 8.981/95 e art. 1º da Lei no. 9.430/96** Em tal data, a empresa declarou ainda que não possui imóveis, veículos aéreos, terrestres ou náuticos. Informou ainda que estava adequando o formato do arquivo magnético das notas fiscais de saídas solicitado no item 16 do Termo de Início da Fiscalização.

[...]

Em 28/10/2003, foram devolvidos outros documentos listados no Termo de Devolução de Documentos nº 033 também em virtude de fiscalização do Fisco do Estado de Pernambuco bem como foi reintimado apresentar os documentos mencionados no Termo de Intimação Fiscal nº 034. Na mesma data foram devolvidas as planilhas de INFORMAÇÕES PRESTADAS À SRF entregues em 11/08/2003 para que o responsável pela empresa as assinasse.

[...]

Em 24/05/2005, a empresa declarou que não possuía processos de restituição, parcelamento e compensação junto à Receita federal. Na mesma data, declarou ainda que não possuía as notas fiscais de aquisição dos maquinários porque foram destruídas num incêndio em 1996, apresentando cópia da Certidão de ocorrência do Corpo de Bombeiros e cópias de reportagens e de comunicados em jornal referente ao incêndio bem como cópia do contrato de locação do imóvel do contribuinte fiscalizado.

Em 25/05/2005, o contribuinte apresentou o livro Registro de Apuração do IPI Nº 04 sendo também devolvidos os livros mencionados nos respectivos Termos de Devolução de Documentos.

Em 30/05/2005, o contribuinte foi intimado a apresentar o livro Caixa referente ano de 2001 uma vez que consta dos sistemas internos da Receita Federal um pagamento de R\$756,84 (setecentos e cinquenta e seis reais e oitenta e quatro centavos) com o código 2089 (IRPJ – Lucro Presumido) referente ao período de apuração do 1º. trimestre do ano de 2001.

Em 30/05/2005, o contribuinte entregou os livros Registro de Apuração do IPI, de Entradas e de Saldas que estavam faltando.

Em 31/05/2001, o contribuinte declarou que não foi feito o livro Caixa de 2001.

Em 07/06/2005, o contribuinte foi intimado a justificar as diferenças de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IPI apuradas nas planilhas anexas ao Termo de Intimação. Nesta data também foram devolvidos diversos documentos listados no respectivo Termo de Devolução.

[...]

Não havendo justificativa até esta data, as diferenças apuradas têm que ser tributadas.

Destarte, encerra-se a presente fiscalização referente às obrigações tributárias correspondentes ao período de outubro/2001 a março/2003 no que tange ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, e de janeiro/2000 a março/2003 referente ao IPI, sendo que a análise pautou-se nos livros de Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Apuração de ICMS, Registro de Apuração do RI, notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, DIPJs, DCTFs, informações de pagamentos efetuados pelo contribuinte constantes dos sistemas informatizados da Receita Federal referentes aos períodos mencionados.

Ressalte-se mais uma vez que o contribuinte não apresentou o livro Caixa, Diário, Razão e Registro de Inventário, razão pela qual foi arbitrado o lucro.

Cientificada das exigências, em 22/06/2005, a contribuinte apresentou, em 21/07/2005, a impugnação de fls. 407 a 449. Por bem relatar as arguições de defesa, transcrevo o relatório da Delegacia de Julgamento em Recife/PE:

Insurge-se a contribuinte contra o lançamento sob o argumento de encontrar-se instalada em área de atuação da extinta SUDENE e que havia tido reconhecido o seu direito à isenção do IRPJ nos termos da Portaria nº0251/1995.

Aduz que a exação da CSLL em relação às empresas isentas do IRPJ, seria totalmente ilegítima por considerá-la como parcela do IRPJ com destinação específica e nomenclatura diversa, o que seria irrelevante para a determinação da natureza jurídica do tributo. Conclui que sendo isenta do IRPJ, também o é da CSLL os quais teriam sido indevidamente lançados em razão de sua pretensa isenção.

Em seguida afirma que "em função das dificuldades que vem passando nos últimos anos, não foi possível quitar, de forma integral, a carga tributária imposta pelo Fisco federal, ensejando desta feita, a lavratura do presente auto, ora impugnado."

Após relatar os fatos descritos no quadro "descrição dos fatos e enquadramento legal" do Auto de Infração combatido e do Relatório de Fiscalização, fls. 08/10, a contribuinte argúi preliminar de nulidade sob o fundamento de ausência de requisitos essenciais a sua validade, por ser isenta do IRPJ e CSLL, pelo fato de que a fiscalização ter "escolhido" a forma de tributação

pelo lucro arbitrado e não o real, como acha que deveria ser, e por terem sido exigidos juros de mora com base na SELIC.

Alega, ainda, que a base de cálculo do IRPJ deveria refletir o acréscimo patrimonial, após excluídas as despesas necessárias a aquisição da renda, e que tal não havia acontecido pois a autoridade fiscal havia efetuado o presente lançamento com base no lucro arbitrado, ou seja, sem nenhuma dedução, ao arrepio da legislação vigente.

Dessa forma, haviam deixado de ser preenchidos os requisitos legais essenciais ao ato praticado, posto que havia sido retirado o suporte jurídico à exigência e ao lançamento em questão.

Contesta a afirmativa da autoridade fiscal no sentido de que não havia sido apresentada a documentação necessária, alegando ter apresentado os livros de registro de entradas, registro de saídas, registro de apuração do ICMS, registro de apuração do IP1, notas fiscais, DIPJ, DCTF além das informações efetuadas e constantes dos sistemas da Receita Federal relativas ao período em causa.

Reproduz ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes e do STF, bem como cita diversos autores acerca do arbitramento.

Em relação ao mérito, alega ser ilegal a aplicação da taxa SELIC para fins tributários, ser confiscatória a multa aplicada, que teria havido a prática ilegal do anatocismo, e que a taxa de juros deveria ser cobrada no percentual máximo de doze por cento ao ano.

Aduz, ainda, identidade da base de cálculo da CSLL e do IRPJ e que gozaria de isenção fiscal, conforme Portaria 0251/1995.

Finaliza requerendo: a nulidade do lançamento, “por ausência de requisitos indispensáveis para sua constituição”: a improcedência do lançamento ante a ilegalidade da taxa SELIC para fins tributários e exclusão da multa de ofício, por considerá-la confiscatória; e exclusão do tributo em vista de isenção.

Apreciando o litígio a 1ª. Turma da DRJ em Recife/PE proferiu o Acórdão no. 11-21.021 (fls. 452 a 460) julgando procedente a exigência.

Em preliminares afastou a invocada nulidade do auto de infração.

No mérito observou que, em relação ao incentivo fiscal, a contribuinte em nenhum momento da auditoria teria alegado usufruir de tal benefício, assim como não teria anexado, às razões de defesa, a portaria da SUDENE que teria reconhecido o incentivo fiscal; tampouco a empresa teria apurado, nas respectivas DIPJ, o lucro da exploração, “*condição sine qua non para o contribuinte usufruir o benefício da isenção ou redução do imposto como incentivo ao desenvolvimento regional, conforme determina o art. 557 do RIR/94*”. Afirmou ainda que a isenção concedida relativamente ao imposto de renda e seus adicionais incidentes sobre o lucro de exploração não se estende às empresas que não mantenham escrituração regular, por ferir requisitos fundamentais para fruição do benefício, dentre eles, a exigência de a escrituração atender os ditames das leis comercial e fiscal.

Ressaltou que as alegações de defesa contra o arbitramento dos lucros se concentraram, exclusivamente, em questionamentos acerca da validade e inconstitucionalidade de comandos normativos que regem o assunto e que não caberia a autoridade administrativa apreciar tais questionamentos. Validou o arbitramento dos lucros uma vez que a contribuinte,

apesar de diversas intimações, não apresentou os documentos e livros fiscais e contábeis necessários à apuração do IRPJ com base no Lucro Real, assumindo, em resposta às intimações, que não possuía Livro Diário, Razão e Registro de Inventário do período fiscalizado.

Ao final afastou as arguições que taxaram de confiscatória a multa de ofício aplicada e de inconstitucional a cobrança de juros pela taxa Selic.

Às fls. 467 a 469 foi protocolizado, em 09/05/2008, o Recurso Voluntário apresentado pela defesa, formalizado no processo no. 19647.006626/2008-18, a este anexado conforme a quota de fl. 466.

Aduz, inicialmente, que o artigo 550, do RIR/99, determina que os benefícios reconhecidos pela SUDENE sejam por ela comunicados aos órgãos da Secretaria da Receita Federal, o que dispensaria a recorrente de fazer referida prova.

Defende que, insatisfeito com a exorbitante carga tributária imposta aos cidadãos brasileiros, o Governo Federal teria editado a MP nº 1724 visando, dentre outras coisas, alterar a base de cálculo da COFINS e do PIS para que as mesmas abrangessem a totalidade das receitas auferidas pela Pessoa Jurídica.

Prossegue observando que, posteriormente, a MP 1724 teria sido convertida na Lei nº 9.718/98, cujo art. 3º. consigna alteração declarada inconstitucional pelo STF, de modo que os atos administrativos consubstanciados nos lançamentos dos tributos impugnados seriam nulos de pleno direito, não só em decorrência da inconstitucionalidade em alusão, como também em decorrência da isenção de que gozaria a empresa, assim como pela equivocada apuração do lucro que deveria ser elaborada sobre a receita real e não sobre o arbitramento do faturamento.

Seria certo, assim, no seu entender, que a autoridade deverá observar dita regra em existindo pronunciamento judicial sobre a inconstitucionalidade de determinadas matéria.

Ao final pede que as razões de defesa já aduzidas na impugnação sejam tomadas como razões de defesa no Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora

O Recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

1 Preliminar

1.1 NULIDADE

No que respeita à invocada nulidade do procedimento cumpre examinar, inicialmente, se no presente caso teriam sido observados os requisitos legais pertinentes à constituição do Crédito Tributário pela Fazenda Pública, conforme estabelecido no Decreto no. 70.235, de 6 de março de 1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal – PAF, bem como se teriam sido atendidas as exigências presentes no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN - Lei no. 5.172, de 1966.

Esta é a redação dos dispositivos mencionados:

Decreto no. 70.235/72 – PAF

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta e conterà obrigatoriamente:

I – a qualificação do autuado;

II – o local, a data e a hora da lavratura;

III – a descrição do fato;

IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Lei no. 5.172/66 – Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Nesse aspecto, não se verifica nos autos a ausência dos elementos essenciais à formalização do crédito tributário, eis que presentes a descrição das irregularidades com a identificação da ocorrência dos fatos geradores, das matérias tributáveis, como também a determinação das bases de cálculo e alíquotas aplicáveis, o cálculo dos tributos exigidos, a correta identificação do sujeito passivo e a imposição da penalidade cabível.

Assim, o ato praticado no presente processo revestiu-se de todas as formalidades para sua validade, não se detectando nos autos qualquer das hipóteses de nulidade

previstas nos incisos I e II do art. 59 do Decreto no. 70.235, de 1972, abaixo transcrito, uma vez que o ato foi formalizado por pessoa competente, o AFRFB, e foi assegurado aos autuados o direito de defesa.

Art. 59 São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

...omissis...

Ademais, o cerceamento do direito de defesa somente pode ocorrer após a regular instauração do litígio. E o litígio somente se instaura quando apresentada impugnação tempestiva contra o lançamento de ofício. Antes desse momento, a auditoria fiscal propriamente dita, o que existe é mero procedimento.

Nesse aspecto verifica-se que a recorrente foi regularmente cientificada das exigências fiscais, ou seja, a oportunidade de defesa foi regularmente oferecida e, também, plenamente exercida pela recorrente que apresentou impugnação contra a autuação, possibilitando a instauração da fase litigiosa do processo, dando causa à análise no contencioso administrativo fiscal, assim como também apresentou Recurso Voluntário, em face da decisão da autoridade julgadora “*a quo*”, e, em suas razões de defesa, demonstra amplo conhecimento da matéria tratada e dos fundamentos da exigência.

Afasta-se, assim, a argüida nulidade.

2 Mérito

2.1 BENEFÍCIO FISCAL - SUDENE

No que toca ao invocado benefício de isenção do imposto em área da SUDENE cumpre consignar que, de acordo com o que dispõe o artigo 16 da Lei no. 4.239, de 1963, o contribuinte que usufrui de tal incentivo deve possuir a competente declaração fornecida pela própria SUDENE. Vejamos:

Art. 16. A SUDENE, mediante as cautelas que instituir, fornecerá, às empresas interessadas, declaração de que satisfazem as condições exigidas para o benefício da isenção a que se refere o artigo 13, ou de redução prevista no artigo 14, documento que instruirá o processo de reconhecimento pelo Diretor da Divisão do Imposto de Renda, do direito das empresas ao favor tributário.

Verifica-se, pois, que a própria Lei determinou que o contribuinte interessado a usufruir do benefício de isenção do imposto (art. 13), deve possuir declaração fornecida pela SUDENE de que satisfaz as condições exigidas para o gozo do incentivo e essa declaração deverá instruir processo no qual o contribuinte deverá requerer, junto à repartição da Receita Federal – antiga Divisão do Imposto de Renda – o reconhecimento ao direito de usufruir de tal favor tributário.

Observe-se que o artigo 16 acima não foi revogado nem pela Lei no. 5.508, de 1968, tampouco pela MP 2.145, de 2001.

Portanto, para ter direito a fruir do benefício de isenção do imposto, previsto no artigo 13 da Lei nº. 4.239, de 1963, a recorrente deveria provar possuir a referida Declaração da SUDENE **e o respectivo RECONHECIMENTO do direito pelo titular da competente repartição da Receita Federal.** Não se permite que a mera alegação, desprovida de provas, seja suficiente para usufruir do referido benefício.

Ademais, o artigo 3º. da Lei no. 9.532, de 1997, converteu o benefício de isenção em benefício de redução do imposto, para projetos aprovados a partir de 01/01/1998:

Art. 3º. Os benefícios fiscais de isenção, de que tratam o art. 13 da Lei no. 4.239, de 27 de junho de 1963, o art. 23 do Decreto-Lei no. 756, de 11 de agosto de 1969, com a redação do art. 1º. do Decreto-lei no. 1.564, de 29 de julho de 1977, e o inciso VIII do art. 1º. da Lei no. 9.440, de 14 de março de 1997, para os projetos de instalação, modernização, ampliação ou diversificação, aprovados pelo órgão competente, a partir de 1º. de janeiro de 1998, observadas as demais normas em vigor, aplicáveis à matéria, passam a ser de redução do imposto de renda e adicionais não restituíveis, observados os seguintes percentuais:

[...]

Há que se ressaltar, ainda, que durante determinado período, que perdurou até 2007, a SUDENE foi extinta. Mais uma razão para a necessidade de ter a recorrente comprovado o direito de usufruir do incentivo, quando o projeto teria sido protocolizado, o período de fruição e qual o tipo de benefício.

Afasto, assim, as arguições da defesa no sentido de ter direito ao benefício de isenção do imposto previsto no artigo 13 da Lei nº. 4.239, de 1963.

2.2 ARBITRAMENTO.

O arbitramento dos lucros se justifica em face de a empresa não manter e/ou não ter apresentado à auditoria fiscal escrituração nas formas das leis comerciais e fiscais que possibilitassem a apuração pelo lucro real, em que pese ter sido reiteradamente instada a fazê-lo.

A respeito, transcrevo os respectivos comandos do Decreto no. 3.000, de 1999 - Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, que tem por base os artigos 47 da Lei no. 8.981, de 20 de janeiro de 1995 e 1º. da Lei no. 9.430, de 1996:

Art. 529. A tributação com base no lucro arbitrado obedecerá as disposições previstas neste Subtítulo.

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;

...

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;

...

VI – o contribuinte não mantiver, 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.

In casu, verifica-se que a recorrente, **optante pelo Lucro Real** nos anos-calendário 2001, 2002 e 2003 e, portanto, obrigada a manter escrituração do Livro Diário, Razão e Registro de Inventário, no termo de início de fiscalização, datado de 22/07/2003, foi regularmente intimada a apresentar os Livros Diário, Razão, Registro de Entradas, Registro de Saídas, Livro Registro de Inventário, Notas Fiscais além de outros documentos necessários ao início dos trabalhos de auditoria (fls. 18/20).

Em 28/10/2003 a empresa foi reintimada a apresentar os Livros Diário, Razão e Registro de Inventário (fls. 153/154).

Posteriormente, em 07/11/2003, a recorrente apresenta, ao agente fiscal, declaração na qual admite não possuir os Livros Diário, Razão e Registro de Inventário do período requisitado (fl. 130).

Em 30/05/2005, a contribuinte foi intimada a apresentar o livro Caixa do ano 2001 (fl. 187) e em 31/05/2005 admitiu, em declaração entregue à auditoria fiscal, não ter escriturado Livro Caixa no ano-calendário 2001 (fl. 191).

Note-se, no caso em análise, que durante todo o procedimento de auditoria, que se estendeu de julho de 2003 a maio de 2005, o agente fiscal ofereceu à recorrente inúmeras oportunidades para apresentar a documentação solicitada.

Até momento da lavratura do auto de infração, portanto, os fatos apurados pelo agente fiscal determinavam a aplicação dos artigos 529 e 530 do RIR/99, acima citados, pois a contribuinte se enquadrava nas situações descritas nos incisos I, III e VI do artigo 530. A auditoria fiscal cumpriu, assim, as determinações da lei. Agiu com plena legalidade e em respeito, também, ao comando do art. 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

*Parágrafo único. **A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*** (destaques acrescidos).

Note-se que os fatos apurados pela auditoria fiscal que levaram ao arbitramento dos lucros da pessoa jurídica não foram modificados pela impugnação e persistem até hoje, tendo em conta que até o presente momento a recorrente não apresentou escrituração regular, com base nas leis comerciais e fiscais.

Dito de forma direta: a recorrente não apresentou, até esta data, os Livros Diário e Razão, ou qualquer outro livro auxiliar, Livro Razão ou, ainda, Livro Caixa escriturado com toda a movimentação financeira da empresa.

E vale ressaltar. Ainda que a impugnante tivesse logrado providenciar escrituração contábil e fiscal nos termos das leis comerciais e tributárias, no prazo para apresentação de sua impugnação, ainda assim o arbitramento formalizado pela auditoria fiscal não seria invalidado. Não existe arbitramento condicional e nesse sentido já se encontra pacificada, de há muito, a jurisprudência deste órgão colegiado, como ilustro com as ementas de recentes julgados, adiante transcritas:

EMENTA: IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA – IRPJ – EXERCÍCIO 2001. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS. Comprovada a falta de apresentação dos livros que amparariam a tributação com base no lucro real, cabível é o arbitramento do lucro. Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos na prática do ato administrativo do lançamento, sua modificação ou extinção somente se dará nos casos previstos em lei (CNT art. 141). Como inexistente arbitramento condicional, o ato administrativo de lançamento não é modificável pelo posterior oferecimento do documentário cuja falta de apresentação foi a causa do arbitramento. Recurso Voluntário Negado.

CARF 1ª. Seção. / 1ª. Turma Especial / Ac. no. 1801-00.075, em 25/08/2009 – DOU 16/09/2010.

EMENTA: ARBITRAMENTO. ENTREGA DE DOCUMENTOS APÓS A IMPUGNAÇÃO. Regularmente intimado durante a ação fiscal e não tendo atendido a fiscalização, foi necessário o arbitramento da base de cálculo. Não sendo possível lançamento condicional, não se permite rever aquele por entrega posterior de documentos.

Ac. no. 105-17.325 / 1º. C.C / 5ª. Câmara, em 13/11/2008 – DOU 09/03/2009.

EMENTA: IRPJ/CSLL. ARBITRAMENTO. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DA DOCUMENTAÇÃO. INEFICÁCIA. Inexistindo o arbitramento condicional, o ato administrativo de lançamento não é modificável pela posterior apresentação do documentário cuja falta de apresentação durante a ação fiscal restou plenamente caracterizada.

Ac. no. 102-48.560 / 1º. C.C. / 2ª. Câmara, em 24/05/2007 – DOU 23/11/2007.

Mantido, pois, o arbitramento dos lucros.

2.3 BASES DE CÁLCULO PIS E COFINS – INCONSTITUCIONALIDADE.

Quanto ao questionamento a respeito da inconstitucionalidade da Lei no. 9.718, de 1998 e as indevidas majorações de bases de cálculo de PIS e de COFINS cumpre observar que tais arguições são estranhas ao que se discute no presente processo, que trata exclusivamente de exigência de IRPJ.

2.4 ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA. JUROS.

Com relação à penalidade aplicada sobre os tributos exigidos nos presentes autos é de se esclarecer que a multa ao percentual de 75% corresponde à multa exigida nos casos de lançamento de ofício.

A penalidade instituída pelo artigo 44, I, da Lei no, 9.430, de 1996, nada mais é do que uma sanção pecuniária a um ato ilícito, qual seja, a falta de pagamento ou recolhimento de tributo devido, ou ainda a falta de declaração ou a apresentação de declaração inexata.

In casu, dado que não houve pagamento ou recolhimento de tributos devidos, por parte da contribuinte, a exigência da multa de ofício encontra-se em perfeita consonância com a legislação em vigor.

Sobre a questão, suscitada pela defendente, de que há ilegalidade na aplicação, sobre o principal, de juros de mora calculados com base na taxa Selic, é de se assinalar que os dispositivos legais que regem a matéria levam a discussão para além das atribuições deste órgão julgador.

A apreciação de questionamentos desse tipo é reservada ao Poder Judiciário. Logo, qualquer discussão quanto aos aspectos de constitucionalidade, legalidade e validade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse poder.

A propósito, o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda já firmou entendimento em ambos os sentidos, manifestados nas Súmulas abaixo reproduzidas.

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

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 tributos federais.*

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, 15 de dezembro de 2010.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Processo nº 13401.720014/2005-95
Acórdão n.º **1801-00.439**

S1-TE01
Fl. 480
