



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

Processo n° 13433.000361/2005-21
Recurso n° 172.017 Voluntário
Acórdão n° **1803-000.644 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 1º de setembro de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente FRUTAS LÍDER LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e Outros

Exercícios: 2002 a 2005

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APURAÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS COM BASE EM INFORMAÇÕES PRESTADAS AO FISCO ESTADUAL. PROVA EMPRESTADA. É legítimo o lançamento, levado a efeito pelo Fisco Federal, decorrente de fatos cujas provas foram colhidas em informações prestadas pelo sujeito passivo ao Fisco Estadual.

LUCRO ARBITRADO. HIPÓTESE DE OCORRÊNCIA. É legítimo o arbitramento do lucro no caso de sujeito passivo, optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido, que deixar de apresentar à fiscalização o Livro Caixa, ou os livros fiscais e contábeis de escrituração obrigatória.

CSLL. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. IMPROCEDÊNCIA - A imunidade a contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o art. 149 do CF, a teor de seu § 2º, inciso I, alcança somente as receitas decorrentes de exportação, não a contribuição social sobre o lucro, cuja base de cálculo tem outra dimensão, vale dizer, o lucro líquido auferido.

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, *incidentally tantum*, a inconstitucionalidade da ordenação fiscal que funcionou como base legal do lançamento – tarefa privativa dos órgãos judiciais.

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 contribuinte acima mencionada foram lavrados os Autos de Infração de fls. 327/329 e 335/337 do presente processo, para exigência do crédito tributário referente aos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, adiante especificado, expresso em Reais:

TRIBUTOS	FLS	Imposto/Contrib.	Juros de Mora	Multa Proporcional	TOTAL
IRPJ	327/329	34.744,74	11.494,47	26.058,51	72.297,72
CSLL	335/337	22.605,84	7.504,57	16.954,34	47.064,75
Valor Total					119.362,47

Os referidos Autos são decorrentes de ação fiscal efetuada junto à contribuinte, quando foi constatada diferença entre os valores constantes dos livros fiscais e os declarados à SRF nos supracitados períodos. Foi promovido também o arbitramento do lucro tendo em vista o fato de que a contribuinte, intimada e reintimada a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, deixou de apresentá-los.

O enquadramento legal do lançamento objeto do presente processo consta dos mencionados Autos de Infração.

Inconformada com o lançamento, a contribuinte apresentou impugnação às fls. 355/375, argumentando o que segue:

- inicia a contribuinte alegando ter havido equívoco na valoração dos dados obtidos junto ao Fisco Estadual, tendo a ação fiscal sido instruída exclusivamente com base na documentação utilizada para fins de controle do ICMS, consistindo em um indisfarçável aproveitamento de provas colhidas junto ao Fisco Estadual;

- acresce que “o teor contido naqueles documentos não foi relevado em sua plenitude pela respeitável autoridade fiscal, conduta que há muito tem sido veementemente repelida pelos Conselhos de Contribuintes”;

- pondera que a denominada prova emprestada encontra limites intransponíveis, sendo um deles a proibição de se transportar apenas as conclusões dela provenientes, o que seria o caso ao ter a autoridade fiscal "adquirido as conclusões manifestadas nos Livros de Apuração do ICMS, para fins de configurar a realização de operações mercantis de compra e venda de mercadorias de 2001 a 2003, mas de modo inaceitável, não teria se apercebido da necessidade de carrear aos autos outros elementos que comprovassem efetivamente se haveria ocorrido a pretendida omissão com repercussão nos domínios do IRPJ e da CSLL;

- aduz ter havido total desprezo ao princípio da tipicidade tributária, por considerar não ter ficado “devidamente demonstrada a presença da omissão de receitas inerentes ao tipo infracional proposto pela nobre autoridade fiscal (não recolhimento do IRPJ e da CSLL)”, considerando não haver como prosperar a autuação em lide;

- alega que, antes de iniciado o procedimento fiscal, havia apresentado as declarações de informações econômico-fiscais referentes aos anos-calendário 2001, 2002 e 2003, como optante pela incidência do IRPJ sobre o Lucro Presumido, tendo declarado em DCTF os débitos referentes ao IRPJ e CSLL com base no lucro presumido, tendo efetuado oportunamente a sua opção pelo regime de tributação nos anos de 2001, 2002 e 2003, pois havia efetuado o pagamento referente à primeira parcela do imposto devido correspondente ao período de apuração, nos termos do artigo 261 da Lei nº 9.430/1996, não sabendo porque a autoridade autuante havia afirmado que a empresa estava sujeita ao lucro real;

- aduz que o livro "perguntas e respostas", publicado pela Secretaria da Receita Federal no ano de 2003, elucidaria a controvérsia em tela através da pergunta nº 630;

- contesta o arbitramento realizado alegando ser da essência deste procedimento assegurar àqueles que a ele se submetem o direito ao contraditório e à ampla defesa, devendo ser assegurado aos contribuintes o inafastável direito de contraditar os critérios e valores arbitrados pela autoridade fiscal, alegando que os valores advindos de sistemática de arbitramento não poderiam ser fixados de maneira arbitrária, valendo-se do disposto no artigo 148 do CTN;

- em relação especificamente à CSLL, alega que a partir de 12 de dezembro de 2001, quando foi publicada a Emenda Constitucional nº 33, alterando, dentre outros, o artigo 149, as empresas exportadoras se tomaram imunes em relação às contribuições sociais em vista do disposto do inciso I, parágrafo segundo, do artigo 149 da Constituição Federal, o qual determinaria que não devem incidir Contribuições Sociais sobre as receitas oriundas de exportações;

- no seu entender, tais receitas de exportação, “independentemente de serem indicadas ou não como fato gerador ou base de cálculo de uma contribuição social, são imunes a tal tributação, ainda que esta ocorra de forma obliqua”. Assim é que entende não haver como deixar de reconhecer a sua imunidade em relação a receitas de exportação sob o regime de tributação do lucro presumido, visto serem componentes diretos e relevantes da base de cálculo da CSLL;

- ressalta que tal entendimento já havia sido adotado pela Justiça Federal do Espírito Santo em decisão de mérito prolatada em “processo sob nossos cuidados”, tendo reproduzido o que seria parte da exposição do magistrado;

- em seguida, a contribuinte questiona o lançamento da multa de ofício, afirmando representar multa confiscatória, o que seria defeso pela Constituição Federal em seu artigo 150, e a aplicação da SELIC para o cálculo dos juros de mora, afirmando ser inconstitucional;

- finaliza requerendo a improcedência total da autuação, declarando a nulidade do auto em lide.

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, 2002, 2003, 2004

PROVA EMPRESTADA: Não se caracteriza a utilização da prova emprestada pela Receita Federal, quando o Fisco lança mão de dados da escrituração relativa ao imposto estadual ICMS e tenha deflagrado a ação fiscal com base na legislação que disciplina o fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e constituído o crédito tributário a ele relativo sob a égide do Processo Administrativo Fiscal da União (Decreto 70.235/72).

ARBITRAMENTO DO LUCRO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO: Não tendo a contribuinte apresentado o livro caixa nem os livros que amparariam a tributação com base no lucro presumido, legítimo é o arbitramento do lucro.

INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA CONFISCATÓRIA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC: A Secretaria da Receita Federal, como órgão da Administração Direta da União, não é competente para decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal. Como entidade do Poder Executivo, cabe à Secretaria da Receita Federal, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto.

DECISÃO JUDICIAL: A sentença judicial faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, e tão-somente em relação ao fato a que a decisão se refere, não possuindo efeito erga omnes.

Lançamento Procedente”

Cientificada da decisão em 09/04/2008, interpôs a contribuinte, em 09/05/2008, recurso voluntário a este conselho, apontando, em síntese, alegações iguais às cuidadas na instância precedente.

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) Da prova emprestada

Inicialmente, bate-se a recorrente por eventual nulidade do labor autuante, em virtude de as receitas calculadas via arbitramento terem sido colhidas, exclusivamente, a partir de livros fiscais respeitantes à arrecadação do ICMS.

Neste diapasão, tendo em vista a inexistência de elementos de convicção complementares, produzidos pelo Fisco federal, estar-se-ia em presença de indevido aproveitamento de instruções arregimentadas no bojo de outra esfera federativa – conduta insustentável, consoante alegada jurisprudência judicial e administrativa.

Ainda segundo a exegese da peticionária, a mera transposição de conclusões provenientes dos Livros de Apuração Fiscal do ICMS, para fins de configuração das infrações em tela, seria ilegal, porquanto a realização de operações mercantis de circulação não implicaria na certeza da ocorrência de omissão de receitas. Todas as imputações careceriam de substrato, devendo ser anuladas.

Não vejo correção nas aduções ora resenhadas.

Não se está, aqui, frente a situação vedada de empréstimo de prova. As proporções de receitas tomadas pelo Fisco são aquelas informadas pela própria fiscalizada, por meio dos Livros de Apuração do ICMS pertinentes, e não aquelas decorrentes das conclusões construídas pela Fazenda estadual. Assim, ao contrário do que aduziu a recorrente, não houve, *in casu*, a mera utilização de resultados erigidos em outro processo – este, sim, comportamento debatido e analisado, caso a caso, pela jurisprudência do CARF, para fins de análise de sua lidimidade.

Há variados precedentes que corroboram nosso entendimento, como se pode ver das exemplificativas ementas adiante transcritas:

“CSLL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - APURAÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS COM BASE EM INFORMAÇÕES PRESTADAS AO FISCO ESTADUAL -

PROVA EMPRESTADA - É legítimo o lançamento levado a efeito pelo Fisco Federal decorrente de fatos cujas provas foram colhidas em informações prestadas pelo sujeito passivo ao Fisco Estadual. (Ac. 1º 101-96.397/07)”

*“OMISSÃO DE RECEITA. PROVA. INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR SECRETARIA DE ESTADO. A omissão de receita apurada com base em informações fornecidas por Secretaria de Estado, referentes a declarações prestadas pelo contribuinte ao Fisco Estadual, faz **prova** das operações comerciais e financeiras do contribuinte, mormente quando na fase impugnatória o interessado não apresentar provas suficientes para descaracterizar a autuação, devendo ser manter a exigência tributária.”*

Fica claro, pois, que o procedimento de colação das receitas de venda e compra de mercadorias, para determinação do lucro exacionado, foi, em princípio, correta. Resta em aberto, então, apenas a análise do arbitramento realizado, para que se verifique se há, ou não, causa para tanto, à luz da legislação vigente.

(2) Do arbitramento do lucro

Segundamente, aventa a recorrente pretensão descabimento do arbitramento empreendido. Nos termos da peça recursal, não se poderia desenvolver o procedimento com base, somente, na não apresentação do LALUR, do Livro Razão e dos demais livros obrigatórios, uma vez que a autuada não estaria, naquele período, sob o jugo da sistemática de tributação pelo lucro real.

Aventa a insurgente, pois, que as intimações a ela encaminhadas não teriam solicitado a oferta do Livro Caixa – único dos livros por ela mantidos, em razão de seu regime de cômputo pelo lucro presumido.

Ora, nada mais fantasioso que essas alegações.

Depois de notificada, por várias vezes, a disponibilizar seus livros e documentos contábeis e fiscais, limitou-se a peticionária, na verdade, a apor declaração assinada, juntada à fl. 14, por meio da qual deu conta de que deixava de “*enviar o Livro Caixa, por não manter esse tipo de escrituração, como também os Livros Diário e Razão; Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR e Balancetes Mensais e/ou trimestrais por não optar pelo regime de tributação pelo Lucro Real*”

O caso em foco se imiscui, perfeitamente, na hipótese prescrita pelo artigo 530, inciso III, 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):

(...)

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; (...)"

Cediça, destarte, a legitimidade do arbitramento formalizado. Não havia outra alternativa à disposição do agente autuante, face à não apresentação da escrituração da interessada, por culpa única e exclusiva desta. Isto posto, passemos à análise do próximo argumento meritório levantado, tangente à imunidade das receitas de exportação.

(3) Da imunidade das receitas de exportação, no que atine à incidência da CSLL

Em terceiro lugar, guerreia a postulante pela alegada impossibilidade de incidência da CSLL às receitas derivadas de exportações de mercadorias.

Este entendimento derivaria, segundo as construções recursais, da leitura do artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal vigente, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/01:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (...)"

A imunidade em comento, como bem se vê da dicção constitucional, abrange as receitas de exportações. Seu âmbito de atuação, no entanto, adstringe-se às contribuições sociais que tenham por base de cálculo apenas a receita (e, segundo alguns, o faturamento), e não o lucro, como ocorre com a CSLL.

Em decorrência da inconfundibilidade das bases imponíveis pertinentes à contribuição ora cobrada, de um lado, e daquelas tocantes às exações incidentes sobre receitas,

doutro, não há como se aceitar a adução de imunidade ora versada. Sobre o tema já se posicionou este colegiado:

“CSL - IMUNIDADE - RECEITAS PROVENIENTES DE EXPORTAÇÃO - Não se aplica à Contribuição Social sobre o Lucro a imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33/2001, pois este benefício é direcionado às receitas oriundas de exportação, enquanto a CSL incide sobre o lucro líquido do exercício. (Ac. 1º CC – 108-09.397/07)”

“CSLL - RECEITAS DE EXPORTAÇÃO - IMUNIDADE - IMPROCEDÊNCIA - A imunidade a contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o art. 149 do CF, a teor de seu § 2º, inciso I, alcança somente as receitas decorrentes de exportação, não a contribuição social sobre o lucro cuja base de cálculo tem outra dimensão, vale dizer, o lucro líquido auferido, não, porém, a receita. (Ac. 1º CC – 107-08.942/07)”

Mantida deve ser, com isso, a incidência da CSLL sobre todas as receitas colhidas junto aos livros de apuração do ICMS. Não há que se falar em segregação, seja a que título for.

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

Em derradeiro, é impugnada 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:

Processo nº 13433.000361/2005-21
Acórdão n.º **1803-000.644**

S1-TE03
Fl. 9

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

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 1º de setembro de 2010

(assinado digitalmente)

Benedicto Celso Benício Júnior