



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo n° 15374.000505/2001-92
Recurso n° 151.332 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex.: 1998
Acórdão n° 108-09.668
Sessão de 13 de agosto de 2008
Recorrente USA RIO VEÍCULOS LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

Exercício: 1998

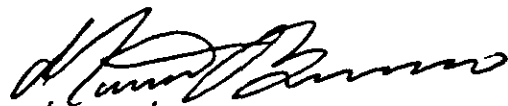
IRPJ - LUCRO ARBITRADO - NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APURAÇÃO DO LUCRO REAL - A não apresentação dos livros e da documentação contábil e fiscal, apesar de reiteradas e sucessivas intimações, impossibilita ao fisco a apuração do lucro real, restando como única alternativa o arbitramento da base tributável. É inócua a posterior apresentação de livros e documentos, com o intuito de mostrar base de cálculo menor que a apurada pelo fisco, utilizando-se de forma de tributação que, apesar de reiteradamente intimado a contribuinte não mostrou tê-la adotado no tempo devido.

CSLL - DECORRÊNCIA - Confirmada a procedência da exigência fiscal relativa ao IRPJ, aplica-se idêntica solução ao litígio decorrente versando sobre exigência de CSLL em virtude do suporte fático comum que as instruem.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por USA RIO VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR o pedido de realização de diligência e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente

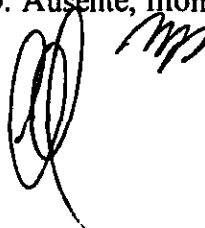


CANDIDO RODRIGUES NEUBER

Relator

FORMALIZADO EM: 22 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, NELSON LÓSSO FILHO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, IRINEU BIANCHI e VALÉRIA CABRAL GÉO. Ausente, momentaneamente, a Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS.



Relatório

USA RIO VEÍCULOS LTDA., recorre da decisão de primeira instância, fls. 306 a 329, proferida pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro – RJ I, assim relatada, *in verbis*:

"I – DA AUTUAÇÃO

Contra a interessada acima qualificada, foram lavrados os autos de infração abaixo relacionados, por meio dos quais foram exigidos os créditos tributários a seguir discriminados, acrescidos de multa de 75%, na forma do art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, além de juros de mora.

TRIBUTO ou CONTRIBUIÇÃO	AUTO de fls.	VALOR DO TRIBUTO OU CONTRIBUIÇÃO EXIGIDO	VALOR TOTAL EXIGIDO
Imp. de Renda Pessoa Jurídica	228/233	R\$ 782.348,25	R\$ 1.945.405,40
COFINS	234/237	R\$ 563.244,10	R\$ 1.413.897,05
Contribuição Social	238/242	R\$ 322.539,30	R\$ 802.013,58
Programa de Integração Social	243/246	R\$ 183.054,30	R\$ 459.516,39
VALOR TOTAL DO CRÉDITO			R\$ 4.620.832,42

*De acordo com a descrição dos contida no auto relativo ao **IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA** (fls.229/230), os lucros da interessada relativos aos fatos geradores de 31/03, 30/06, 30/09 e 31/12/1997 foram arbitrados, tendo em vista que a interessada, notificada a apresentar os livros fiscais e comerciais da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.*

Os valores apurados, relacionados no Termo de Verificação e Constatação integrante dos autos (fls.45/47), tiveram como bases as Receitas Operacionais Omitidas - Revenda de Mercadorias e as Receitas Operacionais- Revenda de Mercadorias constantes da DIRPJ/1998 (fls.29/31), todas relativas à revenda de mercadorias, sobre as quais foi aplicado o coeficiente de 9,6%, para a apuração do Lucro Arbitrado (Demonstrativo de fl.233).

Enquadramento Legal:

Art. 47, inciso III, da Lei nº 8.941/1995;

Arts.16 e 24, § 1º, da Lei nº 9.249/1995;

Art.27, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

RELATIVAMENTE ÀS DEMAIS AUTUAÇÕES, são apontadas as seguintes infrações:

Contribuição para Financiamento da Seguridade Social



COFINS apurado sobre as omissões de receitas da revenda de mercadorias.

Fatos Geradores e Enquadramento Legal: fl.235.

Contribuição Social

Falta de recolhimento da Contribuição Social apurada sobre as bases de cálculo apontadas no auto de IRPJ.

Fatos Geradores e Enquadramento Legal: fl.239.

Contribuição para o Programa de Integração Social

*PIS apurado sobre as omissões de receitas da revenda de mercadorias-
Apuração reflexa.*

Fatos Geradores e Enquadramento Legal: fl.244.

II - DO TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO FISCAL

O Termo de Constatação Fiscal integrante do auto de que se trata (fls.45/47) contém, em síntese, as seguintes informações:

A ação fiscal de que se trata tem, como origem, denúncia de subfaturamento na venda de automóveis.

O Chefe da Divisão de Fiscalização da Superintendência da Receita Federal, através de Memorando de 10/03/2000, endereçado ao Chefe do DEPAD/DRF/RJ, diz:

"Assim sendo, solicito, primeiramente, confrontar os valores de vendas informados pelas montadoras, registrados no SIGA PJ, com as aquisições declaradas por TODAS as concessionárias de veículos de sua jurisdição, em suas respectivas DIRPJ, bem como, compará-las com as vendas declaradas."

Em face de tal determinação, observa-se, comparando-se os dados do SIGA PJ (Total de Compras 1997) com os da DIRPJ/1998, um indício de omissão de compras, no valor de R\$ 34.502.297,21.

Durante os trabalhos de fiscalização, apesar dos pedidos constantes no Termo de Início e em Termos de Intimação, não foram apresentados, pela interessada, os livros exigidos pela legislação comercial e fiscal, e nem a documentação comprobatória das operações sociais realizadas no ano-calendário de 1997, sob a alegação de dificuldades na localização dos livros e documentos.

O SEPAD/DRF/RJ intimou a GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA a apresentar as notas fiscais das vendas de veículos novos que efetuou, no ano-calendário de 1997, para a fiscalizada. Em atendimento, a GM entregou através de disquete, relação das vendas efetuadas em 1997, na qual elencou as notas fiscais cuja beneficiária foi a USA RIO Veículos Ltda, assim como apresentou as cópias respectivas de todas elas.



Para que não pairasse qualquer dúvida a respeito destas transações, a GENERAL MOTORS foi intimada (fl.40) a esclarecer a data e a forma como as referidas compras foram pagas, tendo a mencionada empresa enviado uma nova listagem contendo tais informações (Resposta a fl.121 e listagem às fls. 122/181).

Restava confirmar se os veículos novos, referentes às aquisições realizadas pela interessada, tinham sido efetivamente vendidos. Com o intuito de obter-se tal informação, foi encaminhado ao DETRAN o Ofício nº 22/2000 do Chefe da Fiscalização no sentido de que fosse fornecida relação dos veículos novos licenciados por aquele órgão, durante o ano de 1997, relativos ao CGC nº 01.274.816/0001-76.

Analizando-se a listagem enviada, constatou-se que nela também estavam relacionados os veículos novos licenciados em 1997, mas cujas notas fiscais de venda tinham sido emitidas em 1995 e 1996. Segregando-se apenas as que não interessavam, produziu-se um rol dos veículos novos vendidos e emplacados no ano de 1997, sendo possível destacar os faturamentos mensais.

Compulsando-se as informações obtidas da GM, que coincidem com as da SIGA, e as do DETRAN, constatou-se que a interessada comprara e vendera, no ano-calendário de 1997, os montantes mensais constantes da relação de fl.46.

Para assegurar-se à interessada amplo direito de defesa, foi formulada em 08/11/2000, nova intimação, instruída com cópia xerográfica da listagem fornecida pelo DETRAN, ensejando-lhe a oportunidade de apresentar esclarecimentos e informações, por escrito, sobre as divergências existentes entre a declaração de rendimentos que apresentou e as informações obtidas. A interessada não se manifestou quanto a essa intimação.

Em razão dos fatos expostos está sendo adotada a medida extrema do arbitramento do lucro, do ano-calendário de 1997, nos termos do disposto no inciso III do art.539 do RIR/1994, considerando:

a receita bruta mensal informada na DIRPJ/1998 (fls.29/31); e

a receita omitida na DIRPJ, nos termos da Lei nº 9.249/1995, art.24, § 1º e 2º (art.537, do RIR/1999), representada pela diferença entre o montante mensal de vendas, constantes da relação do DETRAN, e a receita da revenda de mercadorias, declarada mensalmente pela interessada (fl.09).

Os dados mencionados estão explicitados no Quadro Demonstrativo abaixo:

Mês	DETRAN R\$-	DIRPJ/1998 -R\$-	Omissão de Receita - R\$ -	Receita Bruta declarada na DIRPJ - R\$ -
Janeiro	2.341.991,00	434.762,85	1.907.228,15	261.843,86
Fevereiro	2.906.669,00	434.762,85	2.471.906,15	312.878,45
Março	3.039.323,00	434.762,85	2.604.560,15	339.456,79
Abril	3.576.834,00	434.762,85	3.142.071,15	408.626,43

Maio	2.997.550,00	434.762,85	2.562.787,15	332.673,82
Junho	2.551.680,00	434.762,85	2.116.917,15	524.103,02
Julho	3.151.748,00	434.762,85	2.716.985,15	579.605,49
Agosto	2.276.766,00	434.762,85	1.842.003,15	490.017,19
Setembro	3.304.794,00	434.762,85	2.870.031,15	675.528,49
Outubro	2.989.433,00	434.762,85	2.554.670,15	602.387,53
Novembro	3.689.346,00	434.762,85	3.254.583,05	500.398,23
Dezembro	553.227,00	434.762,85	118.464,15	408.120,22
Total	33.379.361,00	5.217.154,20	28.162.262,80	5.435.639,52

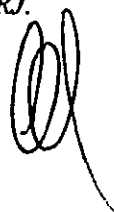
Está sendo considerado, como base de cálculo para o PIS e a COFINS do ano-calendário de 1997, o valor mensal da receita omitida, indicada nesse Quadro.

III- DAS ETAPAS DA FISCALIZAÇÃO EFETUADA

A fiscalização em causa se iniciou com o Termo de 15/05/2000 (fl.06), através do qual a interessada foi intimada a apresentar, no prazo de 7 (sete) dias, os documentos e livros fiscais nele relacionados, relativos ao período de jan/1995 a dez/1999.

No decorrer da fiscalização, que se estendeu de 15/05/2000 a 12/02/2001 (data da lavratura dos autos em causa), outros termos foram dirigidos à interessada, assim como foram apresentadas petições por ela subscritas, como segue:

- *Termo de Intimação de 07/06/2000 (fl.50) e Termo de Intimação (Reintimação) de 03/07/2000 (fl.53) - a interessada foi intimada, e depois reintimada, a apresentar os livros contábeis e fiscais discriminados e as suas notas fiscais de saída referentes ao ano-calendário de 1997;*
- *Petições da interessada, em 17/07 e 21/08/2000 (fls.48/49), solicitando prorrogação de 30 (trinta) e 20 (vinte) dias, respectivamente, do prazo para a apresentação da documentação de que trata o Termo de 03/07/2000, em função de dificuldades na localização dos documentos solicitados, causadas por alteração na composição social e reestruturação da empresa;*
- *Declaração da interessada, datada de 13/09/2000, afirmando não ter sido encontrada, até aquele momento, a documentação referente à reintimação de 03/07/2000 (fl.52);*
- *Termo de Intimação, em 08/11/2000 (fls. 41/42), através do qual a interessada foi cientificada das consultas formuladas pela repartição fiscal à General Motors e ao DETRAN/RJ.*



Através desse Termo, a interessada foi cientificada, também, que, em relação a cada carro novo que vendera em 1997, haviam sido recebidos os elementos abaixo relacionados, cuja cópia xerográfica acompanhava a intimação:

- listagem da General Motors com os seguintes dados relativos aos veículos novos que lhe vendeu: nº da nota fiscal correspondente, sua data de emissão e valor, e o nº do chassis correspondente; e

- relação de cadastro do DETRAN identificando, com relação a cada carro novo que aquele órgão licenciou em 1997 e que foi por ela vendido: nº do chassis, nº da nota fiscal de venda, data de emissão e nome do adquirente.

Consta, ainda, do referido Termo, quadro com a relação mensal das vendas que efetuara, segundo os dados fornecidos pelo DETRAN, com a informação de que "será considerada como receita bruta conhecida, para fins de arbitramento do lucro, - em face dessa empresa, obrigada à tributação, com base no lucro real, não comprovar ter mantido, no exercício de 1998, ano-calendário de 1997, escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, - e também como base de cálculo para o PIS e COFINS, o montante das vendas de veículo novos, constante da relação do DETRAN, acrescido das receitas de prestações de serviços declaradas por essa empresa naquele exercício."

Concedeu-se, à interessada, expressamente, o prazo de 20 (vinte) dias para que fossem apontadas detalhadamente "inexatidões, porventura existentes nas mencionadas relações".

A ciência dessa intimação, pelo representante da interessada, inclui a declaração expressa de que foi recebida, na mesma data, cópia da listagem da General Motors e da relação do DETRAN mencionadas.

Não houve resposta para essa intimação.

- Termo de Intimação, em 04/12/2000 (fl. 07)- termo lavrado com a finalidade de efetuar-se o arrolamento de bens e de direitos, conforme Instrução Normativa nº 143, de 04/12/1998.*

IV - DA IMPUGNAÇÃO

Regularmente cientificada em 03/04/2001 (AR de fl.249 v.), apresenta a interessada, em 25/04/2001, impugnação aos autos de infração (fls.250/260), instruída com os documentos de fls.261/267, requerendo (item 2.4) seja declarada a sua nulidade, em face das seguintes razões:

- a) de acordo com o art.59 do Decreto nº 70.235/1972, são nulos os despachos e decisões proferidas com preterição do direito de defesa;*
- b) no presente caso, houve preterição do direito de defesa, pois em momento algum declarou que os livros e documentos eram inexistentes ou que se encontravam extraviados, ou ainda, que a escrituração comercial e fiscal não havia sido efetuada; além*



disso, a AFRF autuante tinha plena consciência da existência dos livros;

- c) após a lavratura do último Termo (nov/2000), não teve oportunidade de apresentá-los, uma vez que a AFRF não mais manteve contato, e a ciência dos autos foi efetuada em março de 2001, por AR;*
- d) foi também descumprido o disposto no art.10, caput e incisos II e V do mesmo Decreto nº 70.235/1972, uma vez que se a AFRF houvesse solicitado a ciência pessoalmente, todos os documentos e livros lhe teriam sido apresentados nesse último momento e, provavelmente, não teria havido o arbitramento;*
- e) a utilização de dados fornecidos por terceiros (DETRAN), sem um cruzamento de tais informações com a sua escrituração comercial e fiscal não constitui forma segura de apuração da base de cálculo a ser tributada; e*
- f) a AFRF concedeu, nas suas Intimações, prazos inferiores a 20 (vinte) dias, descumprindo, assim, as disposições dos arts.883, § 3º, 891 e 893 do RIR, aprovado pelo Decreto nº 1041/1994.*

Sob o título de "Utilização de base de cálculo obtida unilateralmente, junto ao DETRAN" (item 2.1.3 da impugnação), a interessada acrescentou, na defesa de sua tese de nulidade, desta feita, especificamente em relação à cobrança do PIS, os seguintes argumentos:

- a) caracteriza cerceamento do direito de defesa a utilização, pelo Auditor Fiscal, de base de cálculo obtida junto ao DETRAN, visto que não houve tempo hábil para saber: 1) se os veículos ali relacionados são veículos novos ou usados; 2) se todos os veículos constantes da relação foram alienados por ela; 3) se existem quaisquer tipos de erros na informação prestada pelo DETRAN, etc.; e*
- b) dessa forma, ficou totalmente impossibilitada de impugnar a base de cálculo utilizada no Auto de Infração.*

Relativamente aos motivos de fato e de direito, a interessada apresenta, em síntese, os argumentos abaixo, sob os seguintes tópicos:

Quanto ao Arbitramento (item 2.2 da impugnação):

- a) o arbitramento em causa é indevido, porquanto não houve, absolutamente, recusa de apresentação dos livros e documentos exigidos pelo AFRF e, sim, falta de entendimento entre as partes, provocado por diversos fatores, a saber: 1) ausência do quotista majoritário; 2) insegurança dos quotistas minoritários, que não souberam localizar os livros e documentos da empresa; e 3) atitude cautelosa e, ao mesmo tempo, ameaçadora da fiscalização, que acreditava possuir, em suas mãos, provas indiscutíveis da*



existência de um grande escândalo fiscal, o que, realmente, não corresponde à realidade;

- b) o que aparentava ser uma grande fraude era, na verdade, um posicionamento jurídico no sentido de que o ganho tributável pela empresa seria o valor acrescido ao preço de aquisição dos veículos, por se tratar de consignação, e não o valor pelo qual os veículos estavam sendo alienados, valores esses constantes das Notas Fiscais de Vendas;*
- c) o objetivo desse posicionamento é, basicamente, o cálculo e o recolhimento do PIS/COFINS; no que se refere ao Imposto de Renda e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido não haveria motivos para tal posicionamento jurídico, visto que a receita bruta (faturamento) seria subtraída do custo dos veículos (valor repassado às montadoras);*
- d) não tinha interesse em ter seu lucro arbitrado, porque vinha trabalhando com prejuízos constantes no que se referia aos veículos novos, em face de a margem bruta de lucro estar bastante reduzida, como decorrência da implantação do plano real; e*
- e) o demonstrativo de fl.256 demonstra que não teria motivos para deixar de apresentar informações à Auditora Fiscal, visto que obteve prejuízo contábil em vários meses do ano-calendário de 1997.*

Quanto à Diferença entre a Receita Bruta Declarada e o Valor das Vendas Informado pelo DETRAN (item 2.3 da impugnação):

- a) o contrato assinado com as montadoras é de consignação;*
- b) o próprio Governo Federal reconhece, através do art.279 do Decreto nº 3.000, de 26/03/99 (Regulamento do Imposto de Renda) e dos artigos 5º da Lei 9.716, de 26/11/98 e 3º da Lei 9.718, de 27/11/98, a existência de tratamento diferenciado visando as empresas que transferem parte de seu faturamento para outra pessoa jurídica, que é o caso das revendedoras de veículos, visto que dois dias após a venda de cada veículo elas têm obrigação de repassar, para a montadora, o seu correspondente valor de aquisição;*
- c) apesar de ter efetuado corretamente a escrituração contábil, pelos efetivos valores de aquisição e de venda (faturamento), o setor contábil da empresa optou por considerar, como receita bruta, no preenchimento da Declaração de Rendimentos, somente a diferença entre o valor de venda e o valor de compra de cada veículo, seguindo o entendimento de que, nos casos enquadrados como de consignação, esse seria o procedimento correto;*
- d) entende que houve erro no preenchimento da Declaração de Rendimentos, pois ela deveria ser preenchida de acordo com a escrituração efetuada nos livros comerciais e fiscais da empresa; e*



e) não ocorreu, entretanto, prejuízo para o FISCO, visto que o prejuízo contábil apurado na Declaração de Rendimentos, no valor de R\$ 90.879,23 (item 31, ficha 06) foi o mesmo apurado na escrituração comercial (Livro Diário), conforme Mapa apresentado. É fácil entender essa igualdade, já que o lucro operacional bruto corresponde à diferença entre a receita bruta operacional (faturamento) e o custo de aquisição dos veículos vendidos.

[...]

m) é inconstitucional a cobrança de juros com base na Taxa Selic, uma vez que esta se destina à atualização de valores e à fixação dos rendimentos proporcionados por Títulos Públicos; e

n) apesar de saber que não compete ao julgador de 1ª instância decidir sobre inconstitucionalidades, registra-se esse pleito, a fim de salvaguardar direitos futuros."

A decisão de primeira instância julgou procedente a exigência tributária sob os fundamentos consubstanciados na ementa, fls. 306/307, a saber:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1997

Ementa: NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A observância do contraditório e do amplo direito de defesa e a presença dos requisitos essenciais à validade do ato afastam a hipótese de ocorrência de nulidade do lançamento.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à Autoridade Administrativa apreciar argüições de inconstitucionalidade de norma legalmente inserida no ordenamento jurídico nacional, pois o controle das leis acha-se reservado ao Poder Judiciário.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1997

Ementa: LUCRO ARBITRADO. Cabível o arbitramento do lucro quando a pessoa jurídica deixa de exhibir ao Fisco, após reiteradas intimações, os livros e documentos de sua escrituração comercial e fiscal, comprobatórios do regime de tributação conforme as regras do lucro real.

[...]

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1997

Ementa: DECORRÊNCIA.



Aplica-se ao lançamento decorrente o que foi decidido quanto ao principal, na medida em que não há fatos novos a ensejarem conclusões diversas.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1997

Ementa: JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, são acrescidos, a partir de 01/04/1995, de juros de mora calculados com base na variação da taxa Selic (art.13 da Lei nº 9.065/1995, confirmado pelo art.61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996)

Lançamento Procedente."

Ciência da decisão de primeira instância em 29/12/2005, segundo "A. R." afixado às fls. 347.

Irresignada a contribuinte interpôs recurso voluntário em 27/12/2005, fls. 348 a 376, instruído com os documentos de fls. 377 a 427 (procurações e cópias de alterações do contrato social). Revigora as razões da impugnação aduzindo, em síntese, que:

- pugna pelo descabimento do arbitramento para o IRPJ e para a CSLL e pela produção de provas; o lançamento tributário só é válido se demonstrada a ocorrência do fato gerador; na busca da verdade material que dê subsídios ao lançamento e à materialidade do crédito tributário faz-se necessário investigar com profundidade todos os aspectos que norteiam a obrigação tributária, sob pena de tornar sem efeito a exigência fiscal; assim, todo argumento jurídico, fato, ou indício de prova, pode e deve ser trazido ao conhecimento dos julgadores em qualquer fase processual, com amparo nas garantias constitucionais ao contraditório e a ampla defesa;

- repudia a decisão na parte em que deixou de apreciar arguições de inconstitucionalidade de norma legítima inserida no ordenamento jurídico nacional, o que afronta a garantia constitucional do citado no art. 5º, inciso IV; sobre esse tema citou doutrina de James Marins e Alberto Xavier;

- ainda que o Decreto nº 70.235/1972 somente permita a apresentação de provas extemporaneamente se atendidos os requisitos legais, art. 16, § 4º e 5º, deve ser obedecida a Lei Geral do Processo no âmbito da Administração Pública Federal, segundo disposições do art. 38 da Lei nº 9.784, de 29/01/1999; citou a respeito doutrina de Natanael Martins; evocou o entendimento expresso na ementa do acórdão nº 102-44.198;

- protesta pela realização de diligência para que seja requerida a apresentação dos livros e documentos de sua escrituração comercial e fiscal, para comprovar a inexistência de lucros tributáveis pelo IRPJ e pela CSLL, no ano-calendário de 1997; nunca houve a recusa do contribuinte na apresentação de livros e documentos, o que foi esclarecido na impugnação conforme resumido no item 1.3. "b", deste recurso;

- escriturou regularmente os seus livros comerciais e fiscais; apresentou a correspondente declaração de rendimentos; todavia houve divergências quanto à interpretação



da aplicação da legislação que trata da apuração das bases de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS;

- não houve negativa de entrega dos documentos solicitados pela fiscalização, mas, tão somente, o impedimento de a recorrente apresentá-los ao tempo da ação fiscal; não há que se falar em recusa intencional da entrega de livros e documentos, como quis fazer crer a decisão ora recorrida;

- como a recorrente no ano-calendário de 1997 apresentou resultados contábeis negativos não tinha qualquer interesse em se furtar a apresentar os livros e documentos de sua escrituração comercial e fiscal, o que tenderia a afastar a tributação do IRPJ e da CSLL;

- o art. 223 do RIR/1994 confirma que, existindo a escrituração o fisco deve-lhe observância, mas pode se socorrer de outros meios probatórios para confirmar a sua correspondência com a realidade;

- o arbitramento do lucro tributável só seria cabível quando impossível a sua apuração com base na escrituração do contribuinte, como a sua não apresentação ao fisco, hipótese apontada pelo agente autuante; a escrituração regular impede a substituição da prova direta, em que a escrituração se traduz, pela prova indireta que caracteriza o arbitramento, de caráter excepcional; ou seja o arbitramento só seria possível quando a escrituração se revelasse absolutamente imprestável para a apuração, o que não ocorreu neste processo;

- reitera a realização de diligência fiscal para requerer a apresentação dos referidos livros e documentos fiscais, par afastar a exigência do IRPJ e da CSLL, vez que restará comprovada a inexistência de lucros tributáveis no ano-calendário fiscalizado.

Alfim a contribuinte pede e espera seja deferida a diligência para confirmar a existência dos livros e documentos fiscais e, conseqüentemente, a inexistência de lucros tributáveis pelo IRPJ e pela CSLL, reformando-se a decisão recorrida e cancelando-se o auto com a extinção do crédito tributário dele decorrente.

Em 30/08/2006 a contribuinte ingressou com petição de fls. 436 desistindo, parcialmente, do recurso voluntário em relação às exigências da contribuição ao PIS, no valor de R\$ 459.516,39, e da COFINS, no valor de R\$ 1.413.897,05, para inclusão no Parcelamento Excepcional – PAEX, nos termos da Medida Provisória nº 303, de 29/0/06, e da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 002, de 20/07/06. Segundo despacho de fls. 461, da agência da Receita Federal em Volta Redonda – RJ, os referidos créditos tributários de PIS e COFINS foram transferidos para o processo nº 13726.000407/2006-05, para prosseguimento da cobrança.

É o relatório.



Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

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

Conforme relatado após a desistência parcial do recurso voluntário, na parte relativa às exigências das contribuições ao PIS e COFINS, fls. 436, o litígio remanescente submetido ao deslinde deste Colegiado cinge-se às exigências do IRPJ e da CSLL.

A irresignação da recorrente quando ao fato de a autoridade julgadora recorrida não ter apreciado alegações de afronta a princípios constitucionais (legalidade, capacidade contributiva, isonomia e confisco), revela-se improcedente.

De fato, no âmbito do processo administrativo fiscal é defeso às autoridades julgadoras administrativas a apreciação de constitucionalidade e legalidade de leis regularmente editadas e insertas no nosso ordenamento jurídico, competência esta privativa do Poder Judiciário, aplicando-se na hipótese a Súmula nº 02 do Primeiro Conselho de Contribuintes, sob o seguinte enunciado:

"Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

A recorrente evocou aplicação das disposições do art. 38 da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, objetivando o exame e apreciação de sua escrituração comercial e fiscal que alegou possuir, mas não pôde apresentá-la no momento da fiscalização.

As disposições da Lei nº 9.784/1999 somente se aplicam aos demais processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal em caráter subsidiário, a teor do disposto em seu art. 69, a saber:

"Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei."

O processo administrativo fiscal de determinação e exigência dos créditos tributários da União é disciplinado pelo Decreto nº 70.235/72 e quanto à apresentação extemporânea de provas valem as disposições do seu art. 16, §§ 4º e 5º citados pela recorrente.

Ademais, a teor do disposto no art. 15, inciso IV e § 1º, do Decreto nº 70.235/1972 a realização de diligência haveria de ser requerida à autoridade julgadora de primeira instância, quando da impugnação, que era o momento processual legalmente adequado a fazê-lo, inclusive para subsidiar o julgamento em primeira instância quando a

autoridade administrativa, se assim entendesse necessário, poderia determinar a realização de diligências e perícias.

Entretanto, a contribuinte pugnou pela realização de diligência apenas em grau de recurso voluntário, o que deixou de oportunizar ao julgador de primeira instância e, eventualmente ao fisco caso eventualmente fosse deferida a realização de diligências ou perícias, o exame de provas e documentos que alega possuir mas jamais os apresentou. Nada impediu a recorrente de apresentar sua escrituração comercial e fiscal junto com a sua impugnação, não apresentada no momento da fiscalização. Nada impediu a contribuinte de apresentar a referida documentação junto com o seu recurso voluntário. Serve-lhe apenas a realização de diligência pugnando pelo aparelhamento do fisco em busca de provas de interesse dela recorrente, que alega possuir mais nunca as apresenta ao fisco.

Destarte, compulsando os autos formei convencimento de que os mesmos encontram-se em condições de receber julgamento por parte deste Colegiado, revelando-se desnecessária, nesta quadra, a realização de diligência.

Por estas razões rejeito o pedido de realização de diligência formulado pela contribuinte.

Enfrento o mérito.

As questões de mérito se entranham com a questão preliminar de realização de diligência, vez que em grau de recurso voluntário a contribuinte não se insurgiu quanto aos aspectos fáticos das verificações fiscais, pois deixou de apontar qualquer imperfeição nos levantamentos e demonstrativos fiscais consignados no "Termo de Verificação Fiscal" e suas planilhas de quantificação dos montantes das receitas omitidas.

Em substância deseja a realização de diligência para exame de sua escrituração, que diz possuir, mas não foi apresentada ao fisco no momento da fiscalização alegadamente por vários motivos, entre eles viagem do sócio majoritário, medo e dúvidas dos minoritários quanto à apresentação da escrituração em virtude de certo temor provocado por alegado escândalo no ramo de revendedoras de veículos que grassava naquela quadra. Ora assevera que jamais houve recusa em apresentar a escrituração que existia mas não houve tempo hábil para localizá-la à época da ação fiscal.

Insiste, ainda, que nestas condições de existência de escrituração comercial e fiscal o arbitramento do lucro revela-se incabível por não expressar a ocorrência do fato gerador e que o exame da escrituração demonstraria a inexistência de lucros tributáveis pelo IRPJ e pela CSLL, no ano-calendário de 1997, no qual amargou prejuízos.

A razão não lhe socorre.

O fato gerador do IRPJ é definido no art. 43 do CTN e é quantificado com base no lucro real, presumido ou arbitrado, a teor do disposto no art. 44 do CTN, evocados pela recorrente.

A tributação pelo regime do lucro real exige da contribuinte a manutenção de escrituração comercial e fiscal completa, com observância das disposições da leis comerciais e fiscais. Exige-se, ainda, por parte dos contribuintes, a conservação e a guarda em boa ordem, à disposição do fisco, de todos os livros obrigatórios da escrituração comercial e fiscal, bem

como dos respectivos comprovantes dos lançamentos neles efetuados, até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram, como se pode ver das disposições do parágrafo único do art. 195 do CTN.

Se a contribuinte, regularmente intimada, deixa de apresentar ao fisco, por qualquer motivo, a sua escrituração comercial e fiscal, a autoridade lançadora deve efetuar o lançamento tributário com base no regime do lucro arbitrado, ou seja, de acordo com a situação da escrituração comercial e fiscal da contribuinte encontrada quando da realização da fiscalização.

No caso presente a contribuinte foi intimada e reintimada várias vezes para apresentar sua documentação contábil e fiscal. Pediu prorrogações de prazos, que lhe foram concedidas, mas nada apresentou nos prazos razoáveis que o fisco lhe anotou.

É de ver que fiscalização teve início em 15/05/2000, fls. 01, e foi encerrada em 12/02/2001, fls. 247, sem a recorrente tivesse apresentado a documentação que desse suporte à tributação pelo regime do lucro real. Esta questão foi adequadamente apreciada pela autoridade julgadora em primeira instância, como se vê do seguinte excerto do voto do acórdão recorrido, *in verbis*:

"Por tratar de lançamento de ofício, entendo que somente o art.893 estaria enquadrado na situação em lide. Esse dispositivo estabelece que:

"Art. 893. O processo de lançamento de ofício, ressalvado o disposto no art. 960 será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de vinte dias, prestar esclarecimentos, quando necessários, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo da multa cabível, no prazo de trinta dias (Lei n.º 3.470/58, art. 19)."

No presente caso, conforme pode ser verificado pelo espaço de tempo decorrido entre as datas de lavratura (15/05/2000, 07/06/2000, 03/07/2000), apesar de constar nas Intimações efetuadas a concessão de um espaço de tempo menor que 20 (vinte) dias, os prazos concedidos efetivamente foram até superiores. Além disso, alguns termos abordavam as mesmas exigências. É de se considerar, também, que a interessada, relativamente ao Termo de Reintimação de 03/07/2000 (fl.53) solicitou prorrogações de prazo, de 30 (trinta) e depois de 20 (vinte) dias, as quais foram concedidas. Na realidade, a prorrogação de prazo foi até maior, porquanto entre o mencionado Termo de 03/07/2000 e o seguinte (lavrado em 08/11/2000), decorreram mais de 4 (quatro) meses. Observe-se, ainda, que, para o atendimento do Termo de 08/11/2000 foi consignado, expressamente, o referido prazo de 20 (vinte) dias.

É inegável, portanto, que os prazos concedidos superaram o prazo de que trata o dispositivo invocado, tendo sido dadas diversas oportunidades à interessada, que, ainda assim, não atendeu às solicitações fiscais."

[...]



O arbitramento se deu pelo fato de a interessada não haver apresentado à fiscalização, apesar das diversas intimações lavradas, os livros e documentos de sua escrituração, enquadrando-se nas disposições do art. 47, III, da Lei nº 8.981/1995, que prevê:

"Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

(.....)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

IV - (...)"- grifou-se.

A alegação de que não houve propriamente recusa, e sim dificuldade na localização da referida documentação, não exclui a responsabilidade da interessada, uma vez que ela, como pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real, tinha o dever, previsto em dispositivo legal (art. 197 do RIR/1994), de demonstrar que mantinha a escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, assim como de conservar em boa ordem os livros, documentos e papéis relativos à sua atividade, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes fossem pertinentes (art. 210, caput, do RIR/1994)."

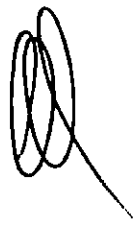
O fato de a contribuinte não ter apresentado seus livros comerciais e fiscais fez com que o fisco se movimentasse e recorresse a terceiros, a fabricante dos veículos comercializados pela recorrente e ao DETRAN, no sentido de obter elementos de provas das vendas realizadas pela empresa. Obtidos as informações solicitadas empós o cruzamento dos dados com os da declaração de rendimentos apresentada pela empresa revelou-se a omissão de vultosa importância de receitas de vendas de veículos, especificadas nos demonstrativos fiscais, diferenças essas que a recorrente jamais logrou esclarecer e comprovar.

A jurisprudência administrativa oriunda das diversas Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes, em situações quejandas, corrobora o acerto da decisão recorrida, destacando-se, dentre outras a ementas dos seguintes julgados, a saber:

Acórdão nº 101-95.056, de 17/06/2005:

"LUCRO ARBITRADO – NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS E DE LIVROS E DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APURAÇÃO DO LUCRO REAL – A não apresentação da declaração de rendimentos, bem assim dos livros e da documentação contábil e fiscal, apesar de reiteradas e sucessivas intimações, impossibilita ao fisco a apuração do lucro real, restando como única alternativa o arbitramento da base tributável. É inócua a posterior apresentação de livros e documentos, com o intuito de mostrar base de cálculo menor que a apurada pelo fisco, utilizando-se de forma de tributação que, apesar de reiteradamente intimado, não mostrou tê-la adotado no tempo devido."

Acórdão nº 108-06.053, de 16/03/2000:



"APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO APÓS O LANÇAMENTO – IMPOSSIBILIDADE – INEXISTÊNCIA DE ARBITRAMENTO CONDICIONAL – O arbitramento do lucro, quando realizado em prazo hábil, sem percalços que provoquem grave dificuldade ao contribuinte na reconstituição de sua escrituração, deve ser entendido, tão-somente, como meio único na obtenção das bases de cálculo dos tributos. A apresentação da escrituração após o lançamento de ofício não invalida a apuração das bases de cálculo pelo arbitramento. Não existe lançamento condicional."

Acórdão nº 107-06.368, de 21/08/2001:

"LANÇAMENTO CONDICIONAL – IMPOSSIBILIDADE – O lançamento fiscal, calçado no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, tendente a formalizar a exigência conceituada no art. 3º do mesmo Código, não é ato condicionado ao sabor dos interesses e oportunidades do sujeito passivo. É inócua a posterior apresentação de livros e documentos, com o intuito de mostrar base de cálculo menor que a apurada pelo fisco, utilizando-se de forma de tributação que, apesar reiteradamente intimado não demonstrou tê-la adotado no tempo devido."

Acórdão nº 103-20.774, de 08/11/2001:

"LIVROS OU DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS – FASE DE JULGAMENTO – APRESENTAÇÃO – ACOLHIMENTO – EFEITOS TRIBUTÁRIOS NEGATIVOS – Em face do instituto da decadência, o acolhimento de livros ou documentos obrigatórios na fase de julgamento implicará exoneração do crédito tributário constituído, por arbitramento, sem mais possibilidade temporais de realização de auditoria fiscal regular. A intercessão das variáveis, não atendimento à intimação > [a]; exoneração da exigência > [b], impossibilidade de se realizar auditoria fiscal regular > [c], desaguará na operação $-a - b - c > (-abc)$, denotando perdas arrecadatórias irrecuperáveis, além de aflorar a repudiada injustiça contributivo-fiscal."

Por estes motivos mantenho o arbitramento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CSLL.

Confirmada a procedência da exigência fiscal no processo dito matriz, relativa ao IRPJ, aplica-se idêntica solução ao litígio decorrente versando sobre exigência de CSLL em virtude do suporte fático comum que as instruem.

JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC.

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

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

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

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

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

Portanto, o art. 161 do Código Tributário Nacional, prevê a possibilidade de os juros de mora serem fixados em percentual superior a 1% (um por cento). Sob o pálio desse dispositivo as Leis nºs. 8.981/95, 9.065/95 e 9.430/96 fixaram juros moratórios em percentuais superiores a 1% (um por cento). A cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC foi introduzida pelo art. 26 da Medida Provisória nº 1.542/96, encontrando em plena consonância com as disposições do art. 161 do CTN e também é de observância obrigatória por parte das autoridades fiscais lançadoras, bem como pelos julgadores administrativos.

Ademais, a questão do cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic é matéria que não mais suscita dissídio jurisprudencial eis que a matéria foi pacificada em súmula deste Conselho:

"Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

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

Assim, a exigência dos juros moratórios sob questão deve ser mantida, eis que consentânea com a legislação vigente.

CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações oriento o meu voto no sentido rejeitar o pedido de realização de diligência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões-DF, em 13 de agosto de 2008.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER