



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

Processo nº 15586.000600/2009-58
Recurso nº 523.547 Voluntário
Acórdão nº **1801-00.377 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 09 de novembro de 2010
Matéria CSLL - Redução alíquota/Arbitramento
Recorrente BRAMINEX BRASILEIRA DE MÁRMORE EXPORT S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2004, 2005

CSLL. ALÍQUOTA.

Estando correta a aplicação da alíquota pertinente à exigência de CSLL consoante a norma de regência vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, mantém-se o lançamento tributário.

MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. NATUREZA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE

Não pode órgão integrante do Poder Executivo deixar de aplicar penalidade prevista em lei em vigor, cuja inconstitucionalidade não foi reconhecida pelo STF.

(Súmula nº 02 do CARF)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

ANA DE BARROS FERNANDES – Presidente e Relatora

EDITADO EM: 16/11/2010

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Rogério Garcia Peres e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Por determinação da Justiça Federal a empresa em epígrafe, juntamente com outras duas empresas do mesmo grupo econômico e outras, foram indicadas para serem fiscalizadas e remetido ao fisco documentos apreendidos pela Polícia Federal, relatórios policiais e interceptações telefônicas, enfim, todo material proveniente da Operação Conjunta entre a Justiça (JF), o Ministério Público (MPF) e a Polícia Federais (PF), denominada “Monte Líbano”/IPL nº 163/2007 – Ofícios nºs OFJ.01021003704-6/2007 e OFP.0102.000076 7/2008 de fls. 04 a 06 – em vista do MPF haver constatado uma movimentação financeira incompatível com a receita apresentada nas declarações entregues ao fisco e a utilização de interpostas pessoas pelos sócios de fato das empresas – fls. 07 a 10 (docs. do processo judicial ação seqüestro nº 2007.50 02.001234-4).

Iniciada a fiscalização, a empresa informou que não poderia fornecer nenhum livro/documento contábil em virtude de enchente que sofrera em dezembro de 2006, apresentando a Certidão de Ocorrência nº 012/07 – 3º BBM (fls. 41 a 44), esclarecendo que os demais documentos, posteriores a esta data, estavam em poder da Polícia Federal, apreendidos na retro citada operação.

Visitada a sede da empresa, a fiscalização constatou que esta não estava funcionando no local, estando o imóvel em total abandono (Termo de Constatação e fotos – fls. 45 a 67). Da análise do material apreendido pela Polícia Federal constatou que os livros contábeis e fiscais, e documentos correspondentes, inclusive extratos bancários, não se encontravam incluídos, reintimando a empresa a apresentá-los – fls. 71 a 73.

Em resposta a empresa informou que: a) a contabilidade desta empresa é feita nas instalações de outra empresa do grupo – GRAMBRASIL Granitos do Brasil S/A; b) a documentação exigida pela fiscalização, relativa aos exercícios de 2005 e 2006, estava em arquivo morto e foi toda atingida por enchente; c) em relação ao exercício de 2007, tudo foi apreendido pela Polícia Federal; d) diversas empresas do grupo econômico estavam sendo fiscalizadas pelo fisco estadual e federal, sendo que a resposta a todas as fiscalizações se repetiam nestes moldes; e) por fim, entende que está respaldada pelo entendimento esposado pelo Conselho Estadual de Recursos Fiscais no sentido de que a não apresentação de documentação contábil ao fisco estadual mediante justificativa comprovadamente ilícita impede a fiscalização; cita acórdãos administrativos – fls. 74 a 78.

Constam dos autos cópias das DIPJ entregues pela empresa relativas aos anos-calendários de 2004 e 2005 (fls. 141 a 167). Estas declarações foram entregues com valores ‘zerados’ e demonstram a opção da empresa pela apuração do IRPJ e CSLL pelo Lucro Real, de forma trimestral.

Às fls. 169 a 259 foram juntadas cópias de algumas Notas Fiscais emitidas pela empresa fiscalizada relativas àqueles anos, cujos nºs, valores, datas e destinatários, por mês, foram compendiados no demonstrativo de fls. 260 a 261.

O Termo de Verificações de fls. 262 e seguintes explicita todo o procedimento fiscal e os fundamentos das autuações erguidas contra a empresa consubstanciadas nos Autos de Infrações lavrados para as exigências de IRPJ e tributação reflexa – CSLL, PIS e Cofins – em razão da omissão de receitas detectada nos valores anuais de R\$264.475,22 e R\$420.034,32, para os anos de 2004 e 2005, respectivamente, resultando um crédito tributário no valor de R\$104.851,63.

O valor do lucro foi arbitrado – com fulcro no artigo 530, inciso III, do Regulamento do Imposto de Renda vigente (RIR/99) – em razão da empresa não possuir a escrituração contábil e, a despeito da enchente, ter tido tempo suficiente para refazer os livros e buscar junto a bancos e clientes os dados necessários para a reconstituição destes, entre outros fatos. Explicitou, ainda, que estes livros não constaram dos termos de apreensão lavrados pela Polícia Federal por ocasião da operação.

Os Autos de Infração foram juntados às fls. 273 a 298.

A empresa impugnou os feitos fiscais às fls. 301 a 316 solicitando, em síntese, que no tocante à CSLL fosse excluída a majoração da alíquota, de 8% para 9%, pois a norma tributária não prevê essa majoração no caso do arbitramento do lucro, sendo restrita ao IRPJ, e o cancelamento da multa aplicada na forma qualificada, por seu evidente caráter confiscatório e abusivo, admitindo-se somente a aplicação da multa moratória.

A Segunda Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro/RJ I exarou o Acórdão nº 12-26.323/09, fls. 344 a , mantendo integralmente o lançamento tributário. Assim restou ementado o aresto:

“ALÍQUOTA APLICÁVEL.

Nos anos-calendário de 2004 e 2005 a alíquota da CSLL é de 9%, por força do art. 37 da Lei 10.637/2002.

IRPJ, PIS E COFINS. AUTUAÇÕES NÃO IMPUGNADAS.

Consolidam-se administrativamente as matérias não expressamente contestadas.

MULTA CONFISCATORIA. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Falece competência aos órgãos da administração tributária para apreciar questões de naturezas constitucionais.”

Aquela turma julgadora explicou:

“A alíquota de 9% para a CSLL, nos anos-calendário de 2004 e 2005, está prevista no art. 37 da Lei 10.637/2002, *in verbis*:

Art. 37. Relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2003, a alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), instituída pela Lei nº 7.698, de 15 de dezembro de 1988, será de 9% (nove por cento).

Apesar deste dispositivo ter sido revogado pela Lei 11.727/2008, mas por força do art. 144 do CTN, o lançamento rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Portanto, a alíquota de 9% está de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores.

[...]

As alegações da multa ser confiscatória e do art. 44, II, da Lei 9.430/1996 ser inconstitucional, não são oponíveis à instância administrativa, por serem matérias reservadas aos órgãos judiciais. Neste sentido o art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972 que trata do processo administrativo fiscal, *in verbis*:

"Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade." (Redação dada pela Lei 11.941/2009)

Ademais, por estar vinculado à lei, não compete ao julgador administrativo negar a aplicação de leis validamente promulgadas."

(grifos não pertencem ao original)

A empresa interpõe o Recurso Voluntário de fls. 352 a 362 reprisando as argumentações da defesa inicial, inconformada com: I) a aplicação da alíquota de 9% para a exigência de CSLL, invocando para a sua redução, o artigo 22 da Lei nº 10.684/03 e o artigo 50 da Instrução Normativa (IN) nº 93/97; II) a cominação da multa respaldada no artigo 44, II, da Lei nº 9.430/96, por ser um dispositivo flagrantemente inconstitucional, pelo seu caráter confiscatório, alegando que a turma de primeira instância não poderia se eximir de apreciar a inconstitucionalidade, bem como esta matéria deve ser enfrentada por este órgão julgador.

Requer que os valores dos Autos sejam ratificados, reduzindo-se a alíquota da CSLL para 8%, nos termos da legislação vigente, e a redução da multa de ofício para 20%, ou que o Auto de Infração seja cancelado em vista das inconsistências.

É o relatório. Passo a analisar as razões recursais.

Voto

Conselheira ANA DE BARROS FERNANDES, relatora

Conheço do recurso interposto, por tempestivo.

A matéria em litígio foi bem delimitada pela recorrente.

No que respeita a aplicação da alíquota no percentual de 9%, a título de CSLL, e não 8%, como requerido, a recorrente equivoca-se quanto aos termos alíquotas e base de cálculo, talvez, pois o remissivo legal citado – artigo 22 da Lei nº 10.684/03 – refere-se à alteração de percentual sobre base de cálculo, para a aplicação de alíquota. E no valor de 12%, não 8%, como reiteradamente a recorrente se refere:

Art. 22. O [art. 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995](#), passa a vigorar com a seguinte redação: [\(Vigência\)](#)

"Art. 20. A **base de cálculo** da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, **corresponderá a doze por cento da receita bruta**, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as

peças jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.

E, conforme já explicitado pela turma julgadora *a quo* a alíquota da CSLL aplicável para os anos-calendários de 2004 e 2005, com efeito, está estabelecida no percentual de 9%, consoante disposto no artigo 37 da Lei nº 10.637/02, sendo totalmente improfícuas as alegações da recorrente no que respeita esta matéria. Deixo de transcrever o dispositivo legal ora mencionado por já tê-lo feito no relatório acima, ao extrair trecho do acórdão guerreado.

Verifico no Auto de Infração lavrado para a exigência de CSLL que o coeficiente aplicado sobre as receitas omitidas apuradas, *ex officio*, foi de 12% sobre os valores brutos, e a alíquota aplicada foi de 9%, estando todo o procedimento de acordo com a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, por conseguinte, restando ilibada a autuação.

Com relação à extensa discussão trazida aos autos sobre o caráter confiscatório da multa de ofício aplicada no presente caso, no entendimento da recorrente respaldada em dispositivo legal flagrantemente inconstitucional, o qual respalda com excertos de doutrina e julgados judiciais, a despeito de a recorrente indignar-se com a posição da turma julgadora de primeira instância, esta posição deve ser ratificada e repetida por esta corte de segunda instância.

Não cabe às autoridades administrativas de julgamento negar vigência às normas tributárias não consideradas inconstitucionais pela Corte Suprema. Seria usurpação de competência, delegada pela Carta Magna, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal.

E o dispositivo atacado pela recorrente – artigo 44, II, Lei nº 9.430/96 – está em pleno vigor. Ademais, a vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório refere-se a tributo, e não a multa; e se dirige ao legislador, e não ao aplicador da lei.

Esta questão está pacificada na jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e está, inclusive, sumulada.

A súmula nº 2 do CARF dispõe:

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

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

ANA DE BARROS FERNANDES - Relatora

