



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

Processo nº 16707.000337/2010-80
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº **1802-002.346 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 24 de setembro de 2014
Matéria Lucro Arbitrado (IRPJ e CSLL)
Recorrente POTY CIMENTO COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

Ementa:

LUCRO ARBITRADO. CABIMENTO. O contribuinte que tenha optado pela tributação com base no lucro real, que não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, está sujeito à tributação com base no lucro arbitrado.

RECEITA BRUTA CONHECIDA.

O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida à receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos do RIR/1999, acrescidos de vinte por cento.

MULTA DE OFÍCIO - O descumprimento da obrigação tributária impõe a aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, conforme previsto no artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430/96.

EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI: Súmula CARF N.º 2

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

LANÇAMENTO REFLEXO - CSLL

Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos a ensejar conclusão diversa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

José De Oliveira Ferraz Corrêa – Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa – Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José De Oliveira Ferraz Corrêa, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Nelso Kichel e Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira. Ausência justificada do conselheiro Marciel Eder Costa.

Relatório

Trata o presente processo dos autos de infração, lavrados pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Natal/RN, exigindo da pessoa jurídica, acima identificada, o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, (IRPJ), no valor de R\$ 99.490,48, fls.01/12, e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no valor de R\$ 55.570,07, fls.14/23, relativos aos trimestres do ano calendário de 2006. Os tributos lançados foram acrescidos de multa de ofício de 75%, e juros de mora calculados até 30.12.2009.

Por economia processual e bem resumir os fatos adoto parte do Relatório da decisão recorrida (fls.263/264) que transcrevo a seguir:

Os referidos autos de infração são decorrentes de ação fiscal efetuada junto à contribuinte, na qual a fiscalização constatou infrações à legislação dos impostos e contribuições descritas em cada auto de infração e no Termo de Encerramento, às fls. 10 a 12 e 22 a 24. Os enquadramentos legais encontram-se discriminados nos autos de infração, que passam a integrar a presente decisão como se aqui transcritos fossem. As irregularidades constatadas e suas conseqüências podem ser assim resumidas:

ARBITRAMENTO DO LUCRO — ano calendário 2006.

A contribuinte para o ano calendário 2006 optou pela tributação através das regras do Lucro Real. Intimada e reintimada a apresentar os livros contábeis e fiscais a contribuinte apenas apresentou os livros de Entrada e Saída e a Guia Informativa Mensal do ICMS da Secretaria de Estado de Tributação do Rio Grande do Norte. Quanto aos livros contábeis esclareceu, à fl. 29, que não foram escriturados no prazo legal, "ficando assim, inviável a escrituração do balanço levando em conta os princípios contábeis e a legislação tributária vigente".

Assim, ficou sujeita a tributação pela regras do arbitramento do lucro de acordo com o inciso I do art. 530 do RIR/1999.

RECEITA OPERACIONAL OMITIDA — VENDA DE PRODUTOS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA.

Foi considerada como base de cálculo para apuração do lucro a receita bruta conhecida apurada nos livros fiscais apresentados pela própria contribuinte. Destaca o autuante que a empresa não apresentou Declaração de Informação da Pessoa Jurídica e DCTF para o ano calendário 2006.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, is fls. 132 a 161, na qual questiona integralmente os autos de infração, alegando em síntese o seguinte:

Primeiramente, alega que teve problemas no setor responsável pela elaboração da contabilidade da empresa. Porém, afirma que, após a autuação, a empresa conseguiu elaborar o balanço 2006 e anexa este balanço para que sejam considerados os valores realmente devidos pela empresa, afastando a tributação pelo lucro arbitrado. Ainda sobre o arbitramento do lucro da empresa a contribuinte destaca que a fiscalização não justificou por que foram utilizadas tais regras, "presumindo ser inválidos os documentos fiscais do contribuinte". Também não foi feita a distinção entre as receitas de serviço e as de corretagem. Destaca ainda que cabe ao fisco a comprovação de que sua escrituração não serviria para apuração dos tributos devidos.

- Em seguida, às fls. 137 a 143 a contribuinte contesta a multa de ofício aplicada no percentual de 75% por considerá-la confisco.

- Nas folhas 143 a 149, a contribuinte explica as diferenças e aplicações dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

- Passa a contestar a aplicação de multas cumulativas, ou seja, multa de ofício e multa isolada. Cita diversas ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes, atualmente CARF.

Finaliza requerendo que seja reconhecido o balanço do ano calendário de 2006 elaborado pela empresa e reduzida a multa. Também requer a juntada posterior de provas.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ/Recife/PE) julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário, conforme decisão proferida no Acórdão nº 11-33.472, de 13 de maio de 2011, cientificado ao contribuinte em 18/08/2011, conforme o Aviso de Recebimento (AR).

O mencionado acórdão está assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

ARBITRAMENTO APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO APÓS LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ARBITRAMENTO CONDICIONAL.

A apresentação da escrituração após o lançamento de ofício não invalida a apuração das bases de cálculo pelo arbitramento. Não existe lançamento condicional.

APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE PROVAS.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; ou c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIACÃO - MULTA DE OFÍCIO.

As autoridades administrativas são obrigadas a observar a legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de leis regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da mencionada decisão em 18/08/2011, a contribuinte protocolizou recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em 15/09/2011.

A recorrente diz que a decisão de primeiro grau deve ser reformada pelos seguintes motivos, em síntese:

- que, a autuação feita foi confiscatória, uma vez que não observou a realidade da empresa que tem baixa lucratividade – o comércio de cimento;
- que, o Fiscal utilizou-se da técnica do arbitramento entretanto o fez baseando-se na aplicação de alíquotas do lucro presumido e não do lucro real, do qual a empresa é optante;
- que, a Recorrente não possui capacidade contributiva, pelo fato de não haver tido o volume de lucro e venda ao que foi tributado;
- que, o lançamento questionado não se fundamentou em provas e, sim, em simples presunção de que a Recorrente teve um volume de vendas e alta lucratividade;
- que, há necessidade da anulação da decisão da DRJ pelo indeferimento do pedido de perícia, que, sem motivação, contraria os princípios da Verdade Material e do Dever de Investigação, impedindo que se comprove a inexistência de irregularidade que justifique a autuação;

A Recorrente discorre sobre a livre iniciativa e livre concorrência como princípios fundamentais da ordem econômica.

Finalmente requer seja provido o recurso voluntário, no sentido de que seja reconhecido o balanço patrimonial apresentado, de forma que o arbitramento seja reduzido aos patamares apurados no Balanço Patrimonial, ora anexado, tornando sem efeito, via de consequência, o auto de infração, e que, seja reduzida a multa aplicada para 20%, por ser confiscatória.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

De início registra-se que o procedimento fiscal e lançamentos tributários tratados nos presentes autos referem-se ao IRPJ e CSLL do ano calendário de 2006. Os tributos relativos ao PIS e à Cofins do mesmo ano calendário de 2006, foram tratados no processo nº 6707.000338/2010-24 já julgado nesse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, mediante o Acórdão nº 340-1001.786 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 25 de abril de 2012 que manteve os autos de infração.

Conforme o extrato de fls.41/43, a empresa fiscalizada não apresentou declaração (DIRPJ) nem DCTF em relação ao mencionado ano calendário de 2006, e não há, nos autos, provas de recolhimento do IRPJ com base no lucro presumido, razão pela qual o contribuinte estaria sujeito às normas relativas ao lucro real.

No Termo de Encerramento Fiscal, parte integrante dos autos de infração, o autuante esclarece as circunstâncias ocasionadas pelo contribuinte que fundamentaram o arbitramento do lucro (fls.10/12), *verbis*:

...

A verificação se prendeu aos fatos mercantis do ano calendário de 2006, exercício fiscal de 2007, em que o contribuinte adotou como forma de tributação o LUCRO REAL.

Nesta data, 18/09/2009, o contribuinte foi intimado a apresentar os Livros da Escrituração Contábil e fiscal de 2006 na forma da legislação comercial e fiscal (fls.26/28).

Em 25/09/2009, atendendo em parte a intimação citada, o contribuinte apresentou os Livros de ENTRADA, SAÍDA E GUIA INFORMATIVA MENSAL DO ICMS da Secretaria de Estado de Tributação do Rio Grande do Norte, e esclareceu a não entrega dos Livros Contábeis solicitados através de Declaração assinada pelo contador. (fls.29)

Neste caso, o contribuinte foi novamente notificado (TERMO DE REINTIMAÇÃO fls.- ciência em 13/10/2009 - fls.32), a apresentar os livros da escrituração contábil no prazo suficientemente estipulado conforme o termo citado. Decorrido este novo prazo, o contribuinte protocolou solicitação para concessão de novo prazo para a apresentação da documentação contábil exigida (fls.33).

Considerando tal solicitação, esta fiscalização estabeleceu o prazo final para a entrega dos Livros e registros contábeis em

27/11/2009.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/10/2014 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 03/10/2014 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 06/10/2014 por JOSE DE OLIVEIRA FERREIRA CORREA

Impresso em 08/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Decorrido este novo prazo, o contribuinte novamente não atendeu ao TERMO DE INTIMAÇÃO para apresentação da documentação exigida.

*Tratando-se de empresa do Lucro Real, na falta de apresentação da escrituração contábil regular e na impossibilidade de apuração do lucro por essa modalidade, ensejará apuração dos tributos devidos com base nos critérios do Lucro Arbitrado, conforme disposto no art. 530, inciso III do **RIR/99**:*

Art.530.O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº9.430, 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;

...

Dessa forma, tendo sido detectada por esta fiscalização Receita obtida e não oferecida à tributação, conforme falta de entrega da Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (DIPJ/2007-fls. 41) e também falta de entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (fls.40), efetuamos o lançamento do IRPJ com base no Lucro Arbitrado, com base na Receita Bruta obtida dos Livros e Documentos Fiscais (fls.11/2/P9), nos valores e períodos abaixo discriminados, tendo sido utilizado o coeficiente de arbitramento de 9,6% previsto na legislação do Imposto de Renda para a atividade comercial da empresa.

...

A Recorrente alega que:

- a autuação feita foi confiscatória, uma vez que não observou a realidade da empresa que tem baixa lucratividade – o comércio de cimento;
- o Fiscal utilizou-se da técnica do arbitramento entretanto o fez baseando-se na aplicação de alíquotas do lucro presumido e não do lucro real, do qual a empresa é optante;
- não possui capacidade contributiva, pelo fato de não haver tido o volume de lucro e venda ao que foi tributado;
- o lançamento questionado não se fundamentou em provas e, sim, em simples presunção de que a Recorrente teve um volume de vendas e alta lucratividade; e,
- seja reconhecido o Balanço Patrimonial apresentado com a impugnação, de forma que o arbitramento seja reduzido aos patamares apurados no Balanço Patrimonial, tornando sem efeito, via de consequência, o auto de infração.

Apesar da insurgência da Recorrente, o que se observa no caso em tela, é que a constituição de crédito tributário referente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica — IRPJ e

do lançamento reflexo da CSLL (Ano-Calendário:2006), se deu com base no lucro arbitrado, tendo em vista que a contribuinte intimada e reintimada reiteradas vezes não apresentou os livros e documentos de sua escrituração contábil necessários a apuração do lucro real.

É cediço que o arbitramento é modalidade ou regime de apuração do lucro. No caso concreto, a não apresentação dos livros e documentos necessários à apuração do lucro real, implica no arbitramento do lucro.

Assim, em razão da pessoa jurídica NÃO haver apresentado os livros e documentos para sua escrituração, não restara outra alternativa à fiscalização a não ser proceder ao Arbitramento do Lucro, com base no artigo 45 e inciso III do artigo 47, da Lei nº 8.981 de 20 de janeiro de 1995 consolidados no artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3000, de 1999) que assim dispõe:

*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;

II-a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a)identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b)determinar o lucro real;

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;

IV-o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V-o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

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.

Como descrito acima, apesar de reiteradas intimações a pessoa jurídica, sujeita à tributação pelo lucro real, não apresentou à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, e, desse modo, não há como deixar de reconhecer a materialização da hipótese de arbitramento de lucro, conforme previsto na legislação acima, independente de sua atividade comercial e lucratividade no ramo do seu

negócio. Despicienda, pois, para os fins propostos toda narrativa acerca da livre iniciativa e livre concorrência como princípios fundamentais da ordem econômica.

O auto de infração evidencia que para a determinação da base de cálculo para o IRPJ foi aplicado, sobre a receita bruta, o coeficiente de 9,6%, que significa o coeficiente de 8% acrescido de 20%, sobre a receita bruta trimestral conhecida, apurada de ofício, com fundamento nos artigos 518, 519 e 532 do RIR/99 que assim dispõem:

*Art.518.A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de **oito por cento** sobre a receita bruta auferida no período de apuração, observado o que dispõe o §7º do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25, e inciso I).*

Art.519.Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta a definida no art. 224 e seu parágrafo único.

...

*Art.532.O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, §11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, **acrescidos de vinte por cento** (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).*

(Grifei)

Giz-se que, o arbitramento do lucro tem apoio no artigo 44 do CTN, como base de cálculo do IRPJ, apurado conforme determinação contida em leis específicas e consolidadas no Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), acima transcritos.

Portanto, não merece reparos à base de cálculo do lançamento além de legítimo o arbitramento do lucro na situação descrita nos autos.

Quanto às provas consideradas para apuração do lucro tributável, cabe esclarecer que, para o conhecimento da receita bruta, a legislação não limita os meios de prova admitidos, valendo para o processo fiscal a mesma regra do art. 332 do CPC: “*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funde a ação ou a defesa.*”

Diante da falta de apresentação dos livros e documentos da escrita contábil e fiscal, verifica-se que a autoridade fiscal alicerçou o lançamento tributário utilizando os valores constantes dos Livros de Entrada, Saída e Guias Informativas mensais do ICMS da Secretaria de Tributação do Estado do Rio Grande do Norte, fornecidas pelo contribuinte.

Na documentação mencionada o autuante constatou a informação das receitas auferidas pelo contribuinte, as quais subsumem-se perfeitamente ao conceito de receita bruta contido no art. 224 do RIR/99. Logo, não havendo provas apresentadas pela recorrente, que infirmem os valores levantados pelo Fisco, e, entendendo verdadeiros tais valores, resta considerar como perfeitamente conhecidas as receitas brutas para os fatos geradores em discussão, não se aplicando regra de receita presumida aventada pela Recorrente.

A Recorrente argúi que a decisão da DRJ deve ser anulada pelo indeferimento do “pedido de perícia”, que, sem motivação, contraria os princípios da Verdade

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/09/2001

Autenticado digitalmente em 03/10/2014 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 03/10/2014 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 06/10/2014 por JOSE DE OLIVEIRA FERREIRA CORREA

Impresso em 08/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Material e do Dever de Investigação, impedindo que se comprove a inexistência de irregularidade que justifique a autuação.

A argumentação da Recorrente não tem consistência, pois, perscrutando-se a peça de impugnação da contribuinte, fls.132/161, não se verifica qualquer pedido de perícia/diligência específico, salvo o genérico requerimento final com o seguinte teor:

Protesta provar o alegado pelos meios de prova admitidos, máxime pelo depoimento pessoal do impugnante, juntada superveniente de documentos e outros.

Ademais, analisando o acórdão da DRJ, conclui-se que aquela instância julgadora, com os seguintes fundamentos que também adoto como razão de decidir, refutou qualquer possibilidade de afastar o arbitramento do lucro com base na juntada de escrituração, após o lançamento de ofício, vejamos:

...

O arbitramento do lucro tributável representa uma criação do próprio direito com finalidade precípua de garantir e dar efetividade à legislação de regência do imposto. Contudo, traduzindo uma medida extrema, seu uso deve ser parcimonioso e estribado em comprovados motivos que impeçam o conhecimento do lucro efetivo do contribuinte, o que se verificou, in casu, ante a falta de entrega dos elementos solicitados.

Neste ponto sustenta a impugnante o fato de que elaborou o balanço 2006 e que, nesta fase litigiosa caberia a verificação desta escrita e nova apuração do imposto reconsiderando a empresa no lucro real.

Porém, a ocasião própria para apresentação da escrita contábil e fiscal é durante a fiscalização, haja vista inexistir arbitramento condicional. Inadmissível, desta forma, a desconsideração do lançamento pela apresentação posterior da documentação antes exigida Nesta vertente também se direciona o Primeiro Conselho de Contribuintes:

...

Evidencia-se, portanto, que a empresa não atendeu as intimações fiscais, descumprindo os deveres que lhe cabiam para manter sua opção pelo lucro real. Por tais motivos, a tributação com base no lucro arbitrado se fez ao amparo da lei e nada existe no procedimento que vicie o critério adotado.

Cabe destacar que os livros fiscais apresentados pela contribuinte foram considerados pela fiscalização, porém os mesmos são insuficientes para a apuração do IRPJ e CSLL devidos pelo lucro real. Apenas com a apresentação de toda escrita fiscal e contábil é possível apurar o lucro real, o que não aconteceu no presente caso, como já ressaltado anteriormente.

Foi considerada como base de calculo para o arbitramento do lucro a receita bruta conhecida apurada junto aos dados da escrita fiscal da própria empresa.

Lembrando que para a consideração de custos e despesas a contribuinte deveria manter e apresentar os livros contábeis e fiscais, o que não aconteceu no presente caso.

Portanto, correta a tributação efetuada nos autos de infração do presente processo quando utilizou as regras do arbitramento do lucro para apuração do IRPJ e da CSLL devidos.

Quanto à juntada de novos documentos, há que se observar, nos termos do art. 16, §4º a §6º do Decreto nº 70.235/1972, a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; ou c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Assim, a apresentação posterior de provas fica condicionada à ocorrência de qualquer das hipóteses autorizadoras da apresentação posterior de provas.

Como visto, não há qualquer motivação por parte da Recorrente que justifique a realização de diligência ou perícia. A uma, por não preencher os requisitos do inciso IV, do art. 16, do Decreto nº 70.235/72. A duas, porque não há matéria contestada nos presentes autos de infração que necessite de opinião de perito para ser decidida, tampouco a necessidade de realização de diligência ao deslinde da questão, pois, os elementos contidos nos autos são suficientes para formar o convencimento do julgador.

Cabe registrar que, entre o início da fiscalização (18/09/2009 – AR, fl.28) e a lavratura do auto de infração (22/01/2010), o sujeito passivo teve tempo suficiente para providenciar a regularização de sua contabilidade. A amplitude do prazo concedido pela autoridade fiscal demonstra claramente o seu intuito em buscar a verdade material e tentar todos os meios possíveis para a apuração do lucro real antes de proceder ao arbitramento.

Portanto, razão não há para que seja atendido o pleito da Recorrente de que seja reconhecido o Balanço Patrimonial apresentado com a impugnação, no sentido de invalidar o auto de infração.

A Súmula nº 59 deste E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF afasta qualquer pretensão da Recorrente de regularizar sua situação relativa ao ano calendário de 2006, após o procedimento fiscal:

Súmula CARF nº 59: A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.

Outrossim, a Recorrente alega que, a multa de ofício de 75%, é absolutamente inconstitucional já que nitidamente de caráter confiscatório, desproporcional e irrazoável o que é vedado pelo texto constitucional, não devendo, pois, ultrapassar a 20%.

A discussão da natureza da confiscatoriedade das multas é matéria reservada ao poder judiciário, portanto não submetida ao crivo do julgamento no âmbito administrativo em razão da falta de competência para decidir sobre a constitucionalidade da lei que a instituiu, cabendo a este colegiado verificar tão-só a aplicação da aludida penalidade diante dos fatos descritos no auto de infração em comento.

A multa de ofício lançada, foi aplicada no percentual de 75%, com escora no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 que não deixa margem a qualquer discricionariedade da autoridade administrativa ao assim determinar, *verbis*:

Art.44.Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(...)

Desse modo, constatado o descumprimento da obrigação tributária configurado pela falta de recolhimento do IRPJ e CSLL, e, procedido o lançamento de ofício, impõe-se a aplicação da multa de 75% nos termos do inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, acima transcrita.

Com efeito, a multa de ofício decorre de expressa disposição legal, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo deixar de aplicá-la, encontrando óbice, inclusive na Súmula nº 2 deste E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

Súmula CARF N.º 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

LANÇAMENTO REFLEXO: Decorrendo a exigência da CSLL da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos a ensejar conclusão diversa.

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa

CÓPIA