



Paulo
Diz

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

Processo nº 16707.000960/2003-11
Recurso nº 152.750 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.409 – 2ª Turma Especial
Sessão de 05 de abril de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente MFS FREITAS HORTIFRUTIGRANGEIROS
Recorrida 4a Turma/DRJ/Recife/PE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: LUCRO ARBITRADO. CABIMENTO. O contribuinte que tenha sido excluído do Simples, e, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, está sujeito à tributação com base no lucro arbitrado.

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

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

EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI: *Súmula CARF N. 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

CSLL – LANÇAMENTO REFLEXO - Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão proferida para o imposto de renda, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – Presidente e Relatora.

EDITADO EM: 19 MAI 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José De Oliveira Ferraz Corrêa, Gilberto Baptista (suplente convocado), Nelso Kichel, Edwal Casoni De Paula Fernandes Júnior e João Francisco Bianco. Ausente justificadamente o conselheiro Leonardo Lobo de Almeida.

Relatório

Por bem descrever a lide, adoto o relatório da decisão recorrida de fls. 88/90, que transcrevo a seguir:

Contra a contribuinte acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração das fls. 45/47 e 58/61 para exigência de crédito tributário referente aos anos calendários de 1998 a 2002, adiante especificado:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM REAL

TRIBUTOS-FLS.-Imposto/ Contrib.-Juros de Mora-Multa Prop.-TOTAL

*Imposto de Renda Pessoa Jurídica-45-113.227,68-51.114,26-84.920,71-249.262,65 Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-58-84.138,11-37.422,64-63.238,51-184.979,26 TOTAL--
-----434.241,91*

O referido auto de infração é decorrente de ação fiscal efetuada junto à contribuinte, na qual a fiscalização constatou infração à legislação do IRPJ, cujo enquadramento legal encontram-se discriminados no auto de infração, às fls. 46/47, e no Relatório de Fiscalização, às fls. 64 e 65, que passam a integrar a presente decisão como se aqui transcritos fossem. A irregularidade constatada e sua consequência podem ser assim resumidas:

1 – ARBITRAMENTO DO LUCRO - RECEITA OPERACIONAL APURADA - AC 1998 a 2002.

Arbitramento do lucro tendo em vista que a contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real trimestral, devido ao desenquadramento do SIMPLES, conforme Ato Declaratório Executivo nº 37 de 27 de março de 2003, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

Foram consideradas para as bases de cálculo do lucro arbitrado as receitas brutas conhecidas apuradas junto à Secretaria da Fazenda do Estado, às fls. 13 a 15.

Narra o autuante, no Relatório de Fiscalização, às fls. 64 e 65, fatos relevantes que citamos a seguir:

1 – A empresa foi intimada, em 19 de fevereiro de 2003, a apresentar todos os documentos e livros de sua escrituração contábil e fiscal, em 10 dias, e solicitou em 12 de março de 2003 a prorrogação do prazo que foi indeferida pela fiscalização. No dia 20 de março de 2003 a empresa foi reintimada a apresentar os mesmos elementos anteriormente solicitados, no entanto novamente nada apresentou. No dia 25 de março a empresa foi reintimada e novamente nada apresentou.

2 – Diante da recusa em apresentar os livros e documentos da escrita contábil e fiscal foram solicitadas junto à Secretaria de Tributação do Estado do Rio Grande do Norte as informações contidas nas GIM'S.

3 – Diante dos valores de saídas registrados na Secretaria de Tributação do Estado a contribuinte foi intimada a informar se estes valores seriam todos de vendas, ou haveria transferências e devoluções de vendas. Contudo, a contribuinte continuou sem responder a intimação.

4 – A contribuinte, no ano calendário de 1997, auferiu receita bruta de R\$ 1.508.897,76 acima do limite de R\$ 720.000,00 para enquadramento no SIMPLES. Como a empresa permaneceu no SIMPLES nesta condição, se enquadrou em situação excludente, de acordo com o inciso I do art. 14 da Lei nº 9.317/1996. Assim, a partir de janeiro de 1998 a empresa já estava excluída do sistema integrado.

Consta, ainda do presente processo, os quadros demonstrativos da composição da base de cálculo, às fls. 20 a 24. Foi lavrado, em decorrência da apuração pelo lucro arbitrado, o auto de infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fls. 111 e 112, nas quais questiona os autos de infração, alegando em síntese o seguinte:

Preliminares.

1 – **MULTA CONFISCATÓRIA** – Efetua a contribuinte, às fls. 73 a 75, alegações sobre o descumprimento do art. 150 inciso IV quando da aplicação da multa de ofício de 75%.

2 – **ILEGALIDADE DA SELIC** – Neste item relaciona a contribuinte, às fls. 76 a 78, argumentos para demonstrar a ilegalidade da utilização da Taxa Selic como juros moratórios.

Mérito.

1 - A contribuinte, no ano calendário de 1997, auferiu receita bruta de R\$ 1.508.897,76 acima do limite de R\$ 720.000,00 para enquadramento no SIMPLES. Como a empresa permaneceu no SIMPLES nesta condição, se enquadrou em situação excludente, de acordo com o inciso I do art. 14 da Lei nº 9.317/1996. Assim, a partir de janeiro de 1998 a empresa já estava excluída do sistema integrado.

2 - Continua afirmando que a IN SRF nº 104 de 24/08/1998 normatizou o regime de caixa para as empresas optantes pelo SIMPLES e se o contribuinte escritura o livro Caixa o regime tem que ser o de caixa e só incide tributos sobre as receitas efetivamente recebidas. O regime de caixa seria para todos os tributos e contribuições administrados pela SRF.

3 - Afirma que outro equívoco cometido pela fiscalização foi utilizar provas emprestadas do fisco estadual, no caso a GIM, sem verificar as transferências, devoluções de compras e etc. A

contribuinte conceitua prova emprestada citando voto de acórdão.

4 - Sobre o arbitramento a contribuinte alega que a capitulação do arbitramento não se vincula ao regime tributário do SIMPLES e sim ao lucro presumido, e como a empresa é optante pelo sistema integrado não há que se falar em arbitramento. Ainda, o auto de infração foi lavrado dentro do prazo para se efetuar a defesa contra o Ato declaratório que excluiu a empresa do SIMPLES.

Finaliza requerendo a nulidade dos autos de infração do presente processo.

Em 06 de outubro de 2003, a 4a Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife — PE, por unanimidade de votos, conheceu da impugnação e julgou procedentes os lançamentos, nos termos do ACÓRDÃO DRJ/REC N° 6.266 (fls. 85 a 94), assim ementado:

*"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002.*

Ementa: SIMPLES — EXCLUSÃO — ANO CALENDÁRIO DE 1997.

A pessoa jurídica que ultrapassar a receita bruta de R\$ 720.000,00 deverá ser excluída, espontaneamente ou de ofício, do SIMPLES.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A não apresentação dos livros e documentos necessários à apuração do lucro real trimestral implica no arbitramento do lucro.

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.

PROVA EMPRESTADA — CONCEITO.

Prova emprestada é aquela produzida num processo, seja por documento, depoimento pessoal ou exame pericial, que possa ser trasladada e aproveitada em outro processo.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL.

A tributação reflexa é matéria consagrada na jurisprudência administrativa e amparada pela legislação de regência, devendo o entendimento adotado em relação aos respectivos Autos de Infração acompanharem o do principal em virtude da íntima relação de causa e efeito.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA (TAXA SELIC) - INCONSTITUCIONALIDADE A cobrança em auto de infração da multa de ofício e dos juros de mora (calculados pela TAXA SELIC) decorre da aplicação de dispositivos legais vigentes e eficazes na época de sua lavratura, que, em decorrência dos princípios da legalidade e da indisponibilidade, são de aplicação compulsória pelos agentes públicos, até a sua retirada do mundo jurídico, mediante revogação ou resolução do Senado Federal, que declare sua inconstitucionalidade.

MULTA DE OFÍCIO - JUROS DE MORA (TAXA SELIC) - INCONSTITUCIONALIDADE Não está compreendida no espectro de competência das Autoridades Administrativas de Julgamento a apreciação de alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

Lançamento Procedente."

Cientificada, em 30/10/2003, do Acórdão acima mencionado (AR à fl. 104), a empresa interpôs, em 26/11/2003, tempestivamente, o Recurso de fls.105 a 118, que fora encaminhado à Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, a qual por meio do Acórdão nº 302-37.561, de 25/05/2006 (fls.122/128), verificando que o processo de que se trata não tem como objeto a exclusão da empresa do Simples e, sim, a ação fiscal que ensejou a lavratura dos Autos de Infração, declinou da competência do julgamento deste processo em favor do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Pois bem, a peça dada como recurso voluntário é a mesma apresentada a título de impugnação, fls.72/73, portanto, são as mesmas razões de defesa acima relatadas.

É o relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a long vertical stroke with a curved top and a small loop at the bottom.

Voto

Conselheira Relatora ESTER MARQUES LINS DE SOUSA

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Assim, dele conheço.

A Recorrente, argumenta que o Mandado de Procedimento Fiscal não determinava a verificação dos fatos relacionados com o ano calendário de 1997, e assim, não poderiam ser analisadas as receitas brutas deste ano. Ainda, que em 2003 não podem ser objeto de análise os fatos de 1997, pois já estariam atingidos pelo instituto da decadência (art. 150, § 40, do CTN). Afirma que a IN SRF nº 104 de 24/08/1998 normatizou o regime de caixa para as empresas optantes pelo SIMPLES, e, se o contribuinte escritura o livro Caixa, o regime tem que ser o de caixa, só incidindo tributos sobre as receitas efetivamente recebidas. O regime de caixa seria para todos os tributos e contribuições administrados pela SRF.

Em nenhum momento a Recorrente discorda de que não excedeu seu faturamento, procura apenas justificá-lo dizendo que ano calendário de 1997 estaria atingido pela decadência.

Não há lançamento tributário referente ao ano calendário de 1997, e, sim, para fatos geradores ocorridos nos trimestres de 1998 a 2002, portanto não há falar em prazo decadencial.

Rejeitada pois, esta preliminar.

Quanto a sua exclusão do SIMPLES, alega a Recorrente que, ainda que procedente fosse, só produziria seus efeitos a partir da publicação do Ato Declaratório Executivo pertinente, razão pela qual tais efeitos só atingem fatos geradores a partir de setembro de 2003, não podendo retroagir.

Consta dos autos que a contribuinte foi excluída do SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/1998, conforme o Ato Declaratório Executivo de 27/03/2003 nº 37(fls.16/17), por ter ultrapassado, no ano calendário de 1997, o limite da receita bruta para empresa de pequeno porte, sendo representada pelo processo nº 16707.000790/2003-67.

O mencionado processo encontra-se com decisão definitiva na órbita administrativa, conforme pesquisa no sítio do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, mediante o Acórdão nº 301-32507 de 22/02/2006, assim ementado, que negou provimento ao recurso ordinário impetrado pelo sujeito passivo:

SIMPLES. EXCLUSÃO. RECEITA BRUTA ALFERIDA SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. Pessoa jurídica, na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), não poderá optar pelo SIMPLES. (art. 9º, inciso II, da Lei nº 9.317/1996). NEGADO PROVIMENTO.

Assim, diante da decisão irreformável na esfera administrativa tem-se que, os efeitos da exclusão são produzidos nos termos do mencionado Ato Declaratório Executivo, fl.17, ou seja a partir de 01/01/1998, não cabendo qualquer discussão sobre a referida matéria no processo nº 16707.000960/2003-11, de que tratam os presentes autos.

A recorrente alega que não foi intimada a apresentar o livro caixa, a que se obrigava por opção do Simples, ou para eventual enquadramento, de ofício, no lucro presumido.

Com a exclusão do Simples, a pessoa jurídica ficou sujeita à tributação pelo lucro real, e, conforme relatado, os autos de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido referentes aos anos calendários de 1998 a 2002, decorrem do lucro arbitrado tendo em vista a não apresentação dos livros e documentos contábeis e fiscais.

Diferente do alegado, consta dos autos fls.08 a 12, que a empresa foi intimada, em 19 de fevereiro de 2003, a apresentar, em dez (10) dias, todos os documentos e livros de sua escrituração contábil e fiscal. A empresa, solicitou em 12 de março de 2003 a prorrogação do prazo, por mais 20 dias, que foi indeferida pela fiscalização. No dia 20 de março de 2003 a empresa recebeu o Termo de Reintimação nº 46 para apresentar os mesmos elementos anteriormente solicitados. No dia 25 de março a empresa foi reintimada e novamente nada apresentou.

Diante da falta de apresentação dos livros e documentos da escrita contábil e fiscal, foram utilizados os valores constantes das GIMs fornecidas pela Secretaria de Tributação do Estado do Rio Grande do Norte.

No que se refere ao Arbitramento do Lucro, a Recorrente insurge-se quanto a utilização de provas emprestadas do Fisco Estadual (GIM).

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."*

Com base nos autos, verifica-se que a autoridade fiscal alicerçou o lançamento tributário nas Guias de Informação da Secretaria da Fazenda Estadual que informam os valores de entradas e saídas das mercadorias. Nestas guias consta a informação das receitas auferidas pelo contribuinte, as quais subsumem-se perfeitamente no 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 ao caso as regras do lucro presumido pretendidas pelo sujeito passivo.

Alegou, também, que, quando da apuração da receita bruta, pela Fiscalização, o AFRF designado deixou de considerar as transferências e as devoluções de compras (mercadorias devolvidas).

Apesar de alegar, a recorrente não traz aos autos sequer um demonstrativo para provar de forma inequívoca a sua afirmação relativa a exclusão da receita bruta apurada.

Os lucros referentes aos fatos geradores ocorridos em 1998 a 2002 foram arbitrados com base no que dispõe o art. 530, do RIR/99:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando:

I – o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

(...)

*III – o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527:
(Destaquei)*

A hipótese de que cuida o inciso I do artigo acima tem aplicação à empresa que, excluída do Simples fica sujeita ao regime de tributação com base no lucro real trimestral, portanto deverá manter escrituração contábil e escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

A ausência de elementos concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa e a inexistência de livros e documentos da escrituração contábil e fiscal autorizam o arbitramento do lucro tributável.

Registre-se que a autuada não fez opção pela tributação com base no lucro presumido. Desnecessário dizer que de acordo com a legislação tributária a opção do lucro presumido é faculdade do contribuinte, portanto tal forma de tributação não pode ser adotada de ofício. Assim, estando a empresa sujeita a apuração do lucro real trimestral, e, não apresentando os livros e documentos contábeis e fiscais, não restou ao Fisco outro procedimento senão o arbitramento do lucro.

À luz dos autos restou à evidência que a autuada não mantinha a escrituração contábil obrigatória, não havendo o Diário e o Razão ou, ainda que existentes, não foram entregues à fiscalização.

Destarte, não restou outra alternativa a autoridade fiscal a não ser adotar as regras de arbitramento para os fins da apuração da base de cálculo nos trimestres de 1998 a 2002.

Assim, não há, portanto, que se discutir sobre o cabimento do lucro presumido em vez do arbitramento do lucro efetuado pela autoridade fiscal, nem tampouco diligenciar acerca da veracidade de livro caixa, se existente.

Cabe registrar que, entre o início da fiscalização (19/02/2003) e a lavratura do auto de infração (03/04/2003), o sujeito passivo teve tempo suficiente para providenciar a regularização de sua contabilidade. O 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.

Vencida a questão do cabimento do arbitramento, passo a análise da aplicação da multa de 75% e juros selic.

Logo no início da peça recursal, a empresa discorre sobre o caráter confiscatório da multa de 75% aplicada, sobre a ilegalidade da taxa SELIC para o cálculo dos

juros moratórios, bem como, acerca da competência dos Órgãos Julgadores para conhecerem inconstitucionalidade decretada pelo Poder Judiciário.

A multa de ofício lançada, no percentual de 75%, escora-se no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, *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;

(...)

O mencionado dispositivo legal encontra-se indicado no Demonstrativo de Multa e Juros de Mora, fls.44 e 57, parte integrante dos autos de infração, em face do IRPJ e CSLL lançados de ofício.

O descumprimento da obrigação tributária impõe a aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, conforme prevista no inciso I do dispositivo legal acima transcrito.

No que tange aos juros de mora, o artigo 161 do CTN, não deixa margem a serem afastados, seja qual for o motivo determinante da falta, vejamos, *verbis*:

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 um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito

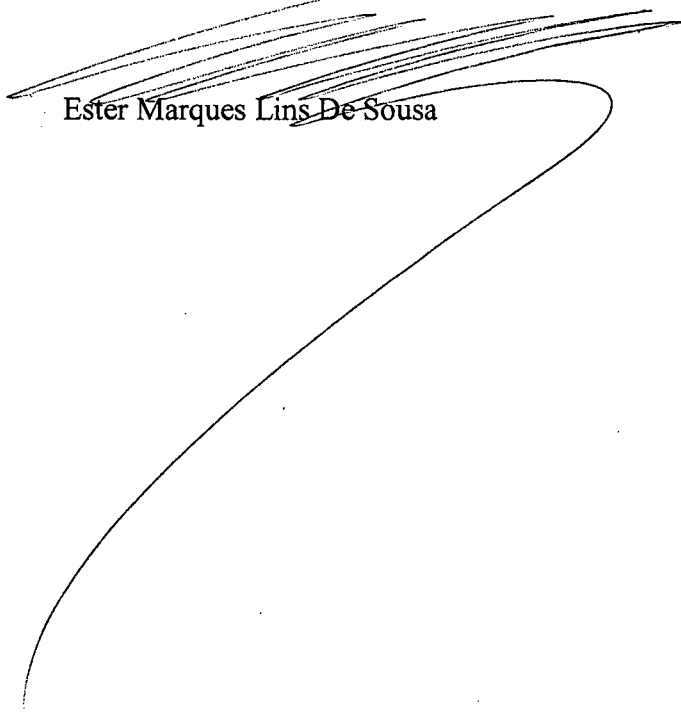
Com efeito, tanto a multa de ofício quantos os juros de mora decorrem de expressa disposição legal, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo deixar de aplicá-la, encontrando óbice, inclusive nas Súmulas nº 2 e 4 deste E. Conselho Administrativo, consolidadas no Anexo III da Portaria nº 106 de 21/12/2009, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 22/12/2009:

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

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

Quanto ao LANÇAMENTO REFLEXO da CSLL: Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão proferida para o imposto de renda, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

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



Ester Marques Lins De Sousa