



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Comp/7

Processo nº : 16707.001105/2003-10
Recurso nº : 138999
Matéria : IRPJ – EX: 2002, 2003.
Recorrente : J.S DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 14 DE ABRIL DE 2005
Acórdão nº : 107-08.045

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - Não se acolhe argüição de nulidade do lançamento quando não presentes as causas elencadas no art. 59 do Decreto nº nº 70.235/72.


IRPJ - AÇÃO FISCAL - LUCRO PRESUMIDO X LUCRO ARBITRADO - A opção pela tributação com base no lucro presumido é sempre de iniciativa do contribuinte. Em ação fiscal, jamais pode o fisco apurar o imposto por esta sistemática se o contribuinte por ela não optou tempestivamente. Sendo impossível apurar o lucro real, não resta outra alternativa que não o arbitramento do lucro.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Havendo falta ou insuficiência no recolhimento do tributo, impõe-se a aplicação da multa de lançamento de ofício sobre o valor do imposto ou contribuição devido, nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96.

JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC – O Código Tributário Nacional autoriza a fixação de percentual de juros de mora diverso daquele previsto no § 1º do art. 161.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por J.S DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 MAI 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.001105/2003-10
Acórdão nº : 107-08.045

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, NILTON PÊSS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro OCTAVIO CAMPOS FISCHER



Processo nº : 16707.001105/2003-10

Acórdão nº : 107-08.045

Recurso nº : 138999

Recorrente : J.S DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra J.S DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA, qualificada nos autos, foi lavrado, em 07/04/2003, o Auto de Infração de fls. 05 a 08 para exigência de crédito tributário referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, calculado sobre o LUCRO ARBITRADO e relativo aos seguintes períodos de apuração: 2º ao 4º Trimestres de 2001, 1º ao 4º Trimestres de 2002.

As irregularidades detectadas pela fiscalização da Receita Federal e suas conseqüências podem ser assim resumidas:

1) Arbitramento do lucro efetuado em face de que o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real trimestral e, intimado mediante o Termo de Início de Fiscalização (fl. 15) e reintimado, em 26/03/2003 (fl. 17) a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, deixou de apresentá-los.

2) Receitas operacionais da atividade não imobiliária - Diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado ou pago nos anos-calendário de 2001 e 2002.

Relatou o fisco que a empresa foi constituída em 02/03/2001 e, ao mesmo tempo, efetuou opção pelo SIMPLES/Federal, tendo apresentado, relativamente ao ano-calendário de 2001, ano de sua constituição e de início de atividade, duas DIPJ, sendo uma DIPJ INATIVA (em 21/05/2002) e outra DIPJ com base no Lucro Presumido (Em 22/05/2002), não tendo, porém, efetuado o pagamento da primeira ou da quota única do imposto devido correspondente para caracterizar a sua opção pelo lucro presumido. Também, até o início da ação fiscal,



Processo nº : 16707.001105/2003-10
Acórdão nº : 107-08.045

não houve recolhimentos na sistemática do SIMPLES/Federal e nem por outra forma de tributação, nem informação em DCTF.

A receita bruta do ano-calendário de 2001 foi de R\$ 1.150.787,48, ultrapassando, portanto, o limite proporcional para opção pelo SIMPLES/Federal no ano de início de atividades, tendo sido excluída do sistema, com efeitos a partir de 01/05/2001, pelo Ato Declaratório nº 35, publicado no DOU, edição 63, de 01/04/2003 (fl. 19).

Com a exclusão, a empresa passou, desde o início de sua atividade operacional, à apuração e ao recolhimento de tributos e contribuições de acordo com as normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, nos termos da legislação vigente.

Os valores da receita bruta conhecida que serviram de base para determinar o lucro arbitrado, base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, foram obtidos da escrita fiscal (Livro Registro de Saídas de Mercadorias e Livro Registro de Apuração de ICMS, cópias às fls.44 a 88).

Na impugnação que instaurou o litígio a autuada contestou, parcialmente, o Auto de Infração do IRPJ, alegando, em síntese:

- ilegalidade da cobrança de juros moratórios equivalentes à TRD e à SELIC, acima de 1% a.m. (Código Tributário Nacional-CTN, art. 161, §1º);

- multa confiscatória;

- direito à aplicação do benefício inserto no art. 112 do Código Tributário Nacional-CTN, que transcreveu.

Decidindo a lide, os julgadores de Primeiro Grau, acompanhando à unanimidade a Relatora, assentaram que, relativamente ao arbitramento e à apuração da receita bruta, a partir da qual se apura o lucro arbitrado, base de



Processo nº : 16707.001105/2003-10
Acórdão nº : 107-08.045

cálculo apurada para fins de lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, dos anos calendários de 2001 e 2002, a autuada foi silente, deixando assim de exercer seu direito de defesa e concordando tacitamente com a infração, que se constitui em matéria não impugnada.

Determinaram à autoridade preparadora, no caso de haver recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, desmembrar em outro processo a matéria que restar litigiosa, nos termos do art. 21 do Decreto nº 70.235/72.

Analisando os argumentos fundados no direito e relativos aos juros e à multa, os julgadores mantiveram as exigências por previstas na Lei em vigor, cuja constitucionalidade não cabe ao julgador administrativo apreciar. Observaram que a multa imposto foi de 75% e não de 100% como registrado pela autuada.

O Acórdão nº 6.671/2003 da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife - PE está assim ementado:

"MATÉRIA NÃO CONTESTADA. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS. Comprovada a falta de apresentação dos Livros comerciais e fiscais, obrigatório na apuração pelo Lucro Real Trimestral, cabível é o 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.

MULTA DE OFÍCIO - JUROS DE MORA (TAXA SELIC) - INCONSTITUCIONALIDADE. Excede o espectro de competência das Autoridades Administrativas de Julgamento a apreciação de alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, uma vez que nesta esfera administrativa os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

Lançamento Procedente"



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.001105/2003-10
Acórdão nº : 107-08.045

Cientificada da Decisão de Primeiro Grau em 11/12/03, a impugnante recorre a este Colegiado em 22/12/03. Não arrolou bens e direitos, conforme justificativa de fls. 133/138.

Suas razões de apelação resumem-se em taxar de confiscatória a multa de ofício, combater a taxa SELIC com argumentos por demais conhecidos desta Câmara, e sustentar que os tribunais administrativos têm competência para apreciar alegações de inconstitucionalidade de leis.

No mérito, propriamente, volta a sustentar que possuiu livro Caixa e livros auxiliares que possibilitariam ao fisco efetuar o lançamento pela sistemática do lucro presumido. Traz decisões judiciais em apoio à sua tese e escuda-se no art. 112 do Código Tributário Nacional reivindicando tratamento mais benéfico. Reclama que os julgadores de primeiro grau não apreciaram esse argumento.

É O RELATÓRIO.



Processo nº : 16707.001105/2003-10
Acórdão nº : 107-08.045

VOTO

Conselheiro LUIZ MARTINS VALERO, Relator.

Recurso tempestivo e que atende os demais requisitos legais. Dele conheço.

Afasto de plano o argumento da recorrente de que a Decisão de Primeiro Grau é nula por não ter apreciado seu argumento de aplicação do art. 112 do CTN. Referido artigo está assim redigido:

"Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação."

Não há dúvida alguma na aplicação da legislação tributária ao caso concreto.

Com efeito, a empresa foi excluída do SIMPLES/Federal por excesso de receita bruta já no primeiro ano de atividade. Essa exclusão, consoante a Lei nº 9.317/96 produz efeitos "ex-tunc". É como se a pessoa jurídica não tivesse ingressado na sistemática.

Cabia a ela, não contestada a exclusão, apurar o imposto de renda pelas sistemáticas a seu dispor, inclusive o lucro presumido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.001105/2003-10
Acórdão nº : 107-08.045

O fisco fez sua parte. Intimou a empresa a apresentar os livros e documentos que permitissem apurar a base de cálculo do imposto pelo lucro real, que é a regra. A empresa não atendeu à intimação.

O fato de possuir livro Caixa até poderia lhe dar o direito à opção pelo lucro presumido, desde que a opção fosse feita a tempo. Optar pelo lucro presumido é uma tarefa que cabe exclusivamente à pessoa jurídica, jamais ao fisco.

Conhecida a receita bruta, não restava outra alternativa à fiscalização que não fosse lançar mão do arbitramento do lucro.

No tocante à multa de ofício que a recorrente considera confiscatória, encontra-se a mesma prevista e quantificada expressamente em lei, descabendo à autoridade administrativa deixar de aplicá-la quando ocorrida a infração nela tipificada ou atenuar-lhe os efeitos, sem expressa autorização legal nesse sentido. E isso porque a atividade administrativa é plenamente vinculada, consoante dispõe o Código Tributário Nacional, em seu parágrafo único do art. 142: *"A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."*

O artigo 44, da Lei nº 9.430/96, determina:

"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 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;"

Como visto, todo e qualquer lançamento "ex officio" decorrente da falta ou insuficiência do recolhimento do imposto deve ser acompanhado da exigência da multa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.001105/2003-10
Acórdão nº : 107-08.045

Ante o exposto, tendo a fiscalização apurado insuficiência no pagamento do imposto, caracterizada está a infração, e, sobre o valor do tributo ainda devido, é cabível a multa prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96.

A multa de lançamento de ofício não tem a natureza de confisco, sendo tão-somente uma sanção por ato ilícito, ou seja, por descumprimento da lei fiscal.

O confisco, como limitação ao poder de tributar do legislador ordinário, estabelecido na Constituição Federal, art. 150, IV, refere-se a tributo e não às penalidades por infrações que são distintos entre si, por definição legal.

Os juros de mora lançados no auto de infração também correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

"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." (grifei)

No caso em tela, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração (fls. 05).

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.001105/2003-10
Acórdão nº : 107-08.045

Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 14 de abril de 2005.



LUIZ MARTINS VALERO