



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

Processo nº 18471.000318/2005-22
Recurso nº 165.236 Voluntário
Acórdão nº **1402-00.065 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de dezembro de 2009
Matéria IRPJ e outro
Recorrente COMPANHIA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES
Recorrida 6ª TURMA DRJ RIO DE JANEIRO I

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRECLUSÃO - MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na impugnação, nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/72, na redação dada pela Lei 9.532/97, operando-se a preclusão.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - PENALIDADE - MULTA DE OFÍCIO.

Tratando-se de lançamento de ofício, nos termos do art. 44, I, da Lei 9.430/96 é cabível a multa de ofício de 75%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária** da **PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso em relação à discussão sobre o arbitramento do lucro, por preclusão, e no mérito negar provimento ao recurso. Ausente momentaneamente o Conselheiro Marcos Shigueo Takata.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Albertina Silva Santos de Lima, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Ana de Barros Fernandes, Marcos Shigueo Takata, José Ricardo da Silva e Carmen Ferreira da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra a decisão da 6ª Turma da DRJ Rio de Janeiro I, que considerou procedentes os lançamentos do IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2000.

Conforme Termo de Constatação Fiscal de fls. 92/93, a contribuinte não apresentou o Livro de Registro de Inventário dos produtos em elaboração e produtos acabados, informou não ter escriturado o Livro mencionado e não possui sistema de apuração de custo integrado com a contabilidade, o que segundo a fiscalização inviabilizou a manutenção do lucro real como base de cálculo do imposto de renda, em razão de o lucro líquido não poder ser apurado corretamente, impondo-se o arbitramento do lucro com base nas receitas constantes da DIPJ.

A base legal para o arbitramento é o art. 530, III, do RIR/99.

Na impugnação, a contribuinte não se contrapôs ao arbitramento do lucro, discordou da multa de 75% e dos juros de mora calculados pela taxa selic e pediu prazo levando-se em conta a capacidade e viabilidade de pagamento para o parcelamento da dívida, e pediu uma reunião para que as partes pudessem conciliar em relação à multa.

A ciência da decisão de primeira instância foi dada em 13.09.2006 e o recurso foi apresentado em 13.10.2006.

No recurso, a contribuinte discute o arbitramento do lucro. Argumenta que sua contabilidade atende ao disposto nas Resoluções 563/83 e 597/85 do Conselho Federal de Contabilidade, razão pela qual sua contabilidade não poderia ser descartada ante a ausência de um dos livros obrigatórios; que sua contabilidade é hábil para prestar as informações à fiscalização, tanto que os autos foram lavrados com base nas informações da DIPJ; argumenta que a fiscalização utilizou-se de dois pesos e duas medidas porque não aproveitou a contabilidade para apurar a correção dos lançamentos efetuados com base no lucro real, mas aproveitou-a para apurar as receitas e impor o arbitramento do lucro, o que feriria o princípio da isonomia e da busca da verdade material.

Cita o art. 846 e §§ 1º a 4º do RIR/99, para concluir que a legislação do imposto de renda determina que em caso de arbitramento, o lançamento deve ser feito considerando-se as receitas após as deduções legalmente autorizadas, mas que a fiscalização não procedeu a qualquer dedução, implicando em base de cálculo dissociada da realidade, com afronta ao art. 43 do CTN.

Requer, caso o colegiado não fique convencido desses argumentos que seja o recurso baixado em diligência para que seja procedida nova fiscalização, com o objetivo de aferição do lucro, mesmo sem o Livro Registro de Inventário, em homenagem ao princípio da

verdade material, para verificar se houve a ocorrência do fato gerador (142 do CTN), em observação ao princípio da estrita legalidade (art. 5º, II, c/c art. 150, I, da CF/88).

Acrescenta que o lançamento tem natureza de declaração e como tal, pode apenas declarar algo realmente ocorrido, o que não comportaria presunções, principalmente em se tratando de tributo, exigível apenas em decorrência da lei.

Salienta que para que seja possível o arbitramento do lucro de determinada empresa é necessário que a mesma tenha desrespeitado algumas normas contábeis/fiscais, de modo a tornar impossível a verificação por parte do fisco de qual foi a real base de cálculo utilizada para a apuração de determinado tributo, o que não seria o presente caso, uma vez que apenas deixou de apresentar o Livro Registro de Inventário e não, os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, de que trata o art. 530, III, do RIR/99. Ademais o fisco poderia ter feito a fiscalização com base nos demais livros e documentos apresentados e poderia ter colhido informações junto à entidade de classe da qual faz parte a recorrente, ou seja, SIMEFRE – Sindicato Interestadual da Indústria de Materiais e Equipamentos Ferroviários e Rodoviários, que disponibiliza em seu site, o índice de custo padrão por período.

Salienta que o Conselho já se manifestou no sentido de aceitar essa informação (acórdão 102-47.475, IRPF), mas que a fiscalização ignorou toda a contabilidade, para arbitrar o lucro, de forma contrária ao princípio da verdade material. Cita jurisprudência.

Destaca que os valores apurados pelo fisco para o arbitramento do lucro são exorbitantes e que no ano-calendário objeto do lançamento a empresa encerrou o exercício com perdas.

Argumenta que não pretende com tais alegações demonstrar a ilegalidade pura e simples do arbitramento do lucro da empresa e da conseqüente base de cálculo para apuração do imposto de renda, visando, simplesmente, não arcar com qualquer tributo apesar de devido, segundo entendimento do fisco, mas sim demonstrar que o declarado é a mais estrita realidade, devendo ser considerados os dados constantes da DIPJ para apuração de qualquer tributo.

Também discute a ofensa ao direito de propriedade, em razão do lançamento da multa de 75%. Argui que a CF proíbe a utilização de tributos com efeito confiscatório (art. 150) e que esse princípio também está assegurado pelo art. 5º, XXII, e pelo art. 170, II, da CF.

Salienta que atribuir à recorrente o pagamento de multa de 75% afronta também o direito de propriedade, e que ademais, após cinco anos de estabilidade econômica do País, cuja inflação anual sequer chega a dois dígitos, significa que atribui-se à exigência em combate o efeito confiscatório. Cita doutrina.

Aduz que mesmo sob o enfoque do direito constitucional positivo, moralidade, pelo menos a administrativa, e justiça, não podem ser mais desconsiderados, uma vez que expressas no texto da CF, a primeira no art. 37 e a segunda no art. 3º.

Diz que nos dias presentes o jurista, se quiser continuar jurista e não se converter em um emasculado repetidor da lei, deve mergulhar de cabeça nas questões atinentes à justiça, que não pode mais ser ignorada no exame da juricidade das normas.

Finaliza esse tópico, fazendo as seguintes considerações: (i) o princípio da vedação ao confisco tem como fundamento, em primeiro lugar, a proteção ao direito de propriedade, e em segundo a concretização da justiça fiscal; (ii) a lei reguladora de exigência fiscal, que não levar em conta o princípio da vedação ao confisco é injusta, (iii) pode lei injusta, por força do art. 3º, I, da CF ser inconstitucional, (iv) é inconstitucional a lei reguladora de exigência de fiscal que não observa o princípio da vedação ao confisco. Com base nessas considerações requer que a multa seja reduzida para os patamares da multa de mora, por ser no grau em que se encontra, confiscatória.

Também discute a aplicação dos juros de mora com base na taxa selic. Argumenta ser incontestável o seu direito à utilização de juros de mora de 1% ao mês para atualização de seus débitos, pois a taxa selic que a lei pretende equiparar a juros moratórios, possui natureza remuneratória, e a sua utilização desobedece a regra contida nos art. 161, § 1º do CTN, 150, I, e 192, § 3º da CF. Cita jurisprudência judicial.

Em síntese, pede:

a) que o auto de infração seja considerado nulo, porque não teria se configurado a hipótese de arbitramento e que a fiscalização tinha outros meios para apurar os tributos combatidos;

b) Se não for esse o entendimento do colegiado, requer seja o presente recurso baixado em diligência para aferir o IRPJ e CSLL devidos pelo lucro real, na medida em que a contabilidade da recorrente permitiria aferir tais informações;

c) caso não sejam acatados os pedidos anteriores, requer a redução da multa aplicada de 75% para 20%, tendo em vista que à recorrente não deve ser imputada a penalidade tão alta;

d) requer a substituição da taxa de juros com base na selic para juros de 1% ao mês, nos termos do art. 161, § 1º do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima, Relatora

O recurso atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

Trata-se de lançamento do IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2000. A contribuinte não escriturou o Livro Registro de Inventário dos produtos em elaboração e produtos acabados, e não possuía sistema de apuração de custo integrado com a contabilidade, o que segundo a fiscalização, teria inviabilizado a manutenção do lucro real como base de cálculo do imposto de renda, visto que o lucro líquido não poderia ser apurado corretamente, impondo-se o arbitramento do lucro com base nas receitas constantes da DIPJ.

Na impugnação, a contribuinte discute a aplicação da multa de ofício por falta de proporcionalidade e razoabilidade e a exigência dos juros de mora calculados com base na taxa selic. Já no recurso, discute essas matérias e também o arbitramento do lucro.

Vejamos o seguintes trecho de sua impugnação:

(...) A empresa está, aos poucos, recuperando seus arquivos e refazendo sua contabilidade. A falta de pessoal habilitado e preparado decorreu desses problemas, ora aduzidos. Basta verificar que, o Sistema de Custos era feito, insatisfatoriamente, de forma rudimentar, tudo isso, em função da crise, ora historiada.

Assim, a convicção é de que, o Sistema de apuração de Custos integrado com a Contabilidade inviabilizou a apuração do Lucro Real.

Ao final da impugnação requereu:

a) desconsideração das PENALIDADES aplicadas; b) concessão de prazo, considerando a capacidade e viabilidade de pagamento, para o parcelamento da dívida; c) designação de uma reunião especial ou audiência, nos moldes do judiciário, para que as partes possam conciliar em relação à MULTA (PENALIDADES), podendo dirimir o conflito estabelecido.

Portanto, não há dúvidas de que nos termos art. 17 do Decreto 70.235/72, na redação dada pela Lei 9.532/97, ocorreu a preclusão quando à discussão sobre o arbitramento do lucro, o que abrange o pedido de diligência para aferimento do IRPJ e CSLL devidos pelo lucro real. Consequentemente, trata-se de matéria que não deve ser conhecida.

Quanto à discussão sobre a redução da multa de ofício de 75% para 20% (multa de mora), tratando-se de lançamento de ofício, nos termos do art. 44, I, da Lei 9.430/96 é cabível a multa de 75%.

Quanto ao seu argumento de que na aplicação da multa de 75% estaria configurado o efeito de confisco e a inconstitucionalidade de lei, e em relação ao argumento de inconstitucionalidade de lei, na discussão sobre a exigência da taxa selic, cabe aplicar a súmula nº 2 do 1º CC.

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

Ainda em relação à discussão sobre a taxa de juros calculada com base na taxa selic, de que deveria ser aplicada a taxa de juros de 1% ao mês, cabe aplicar a súmula nº 4 do 1º CC.

***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.*

Do exposto, oriento meu voto para não conhecer do recurso em relação à discussão sobre o arbitramento do lucro, por preclusão, e no mérito negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima