



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

Processo nº	19515.002277/2007-80
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	1202-00.843 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	8 de agosto de 2012
Matéria	Suspensão de isenção. Arbitramento de lucros.
Recorrente	CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE TÊNIS
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 2003, 2004

ISENÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. DESCUMPRIMENTO. SUSPENSÃO.

A isenção tributária é suspensa quando descumpridos os requisitos impostos pela lei para seu aproveitamento, independentemente das causas que ocasionaram o descumprimento.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DE SUJEITO PASSIVO. INOCORRÊNCIA.

A responsabilidade pessoal instituída pelo art. 135 do CTN não configura hipótese de sujeição passiva tributária, mas de responsabilidade patrimonial pelo crédito tributário, decorrente de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

A responsabilização patrimonial pessoal dos dirigentes pelo crédito tributário poderá vir a ser configurada juridicamente na fase de cobrança judicial, quando poderá ser pleiteado o redirecionamento da execução fiscal.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2003, 2004

LUCRO ARBITRADO. PERCENTUAL.

O percentual de determinação do lucro arbitrado é o mesmo aplicado ao lucro presumido, acrescido de 20%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Geraldo Valentim Neto, Orlando Jose Gonçalves Bueno, Viviane Vidal Wagner e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo contribuinte em face de decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação. Os elementos dos autos podem ser assim resumidos:

- Notícia Crime informando que durante a gestão do Sr. Nelson Jorge Nastas, nos anos-calendário de 2002 e 2003, foram constatadas várias irregularidades, teriam sido cometidos os crimes de apropriação indébita do FGTS dos empregados, omissão de declaração de bens no imposto de renda pessoa física do Sr. Nelson Jorge Nastas, desvio e dinheiro recebido do Comitê Olímpico Brasileiro (COB) e apropriação indébita previdenciária (fls. 6/21);

- Ato Declaratório Executivo nº 148, de 15 de outubro de 2007 (DOU de 17/10/2007), expedido pela Delegada da Receita Federal do Brasil de Fiscalização de São Paulo, suspendendo a isenção no período de 1º de janeiro de 2002 a 31 de dezembro de 2003, por inobservância ao disposto nas alíneas "a" a "d" do § 2º e § 3º e caput do art. 15 da Lei nº 9.532, de 1997 (fls. 819/823);

- outra Notícia Crime, apresentada pela a Federação Catarinense de Tênis à Delegacia do Departamento de Polícia Judiciária de São Paulo, afirmado que as federações filiadas não tinham acesso à contabilidade, tampouco às atas das Assembléias Gerais, o que levou a Noticiante a demandar, em meados de 2001, a disponibilização desses documentos antes das Assembléias Gerais e, posteriormente, ação judicial para a anulação de todas as Assembléias Gerais Ordinárias dos anos de 2000, 2001, e 2002, pois nelas nunca foi apresentada a documentação contábil, nem redigida qualquer tipo de ata (fls. 464/479);

- decisão do Tribunal de Contas da União (TCU) no sentido de que houve pagamento de despesas pessoais dos, então, diretores da entidade, bem como pagamento de faturas de cartão de crédito, e, ainda, despesas da empresa de propriedade desses dirigentes (fls. 733/762);

- livros Razão do período de novembro de 2002 a dezembro de 2003 e cópia do Diário desse período, sem autenticação, apresentada pela fiscalizada após intimação, tendo alegado que as solicitações de esclarecimentos sobre os lançamentos contábeis constantes desses livros não foram satisfeitas, pois o dirigente afastado do cargo nada deixou que comprovasse os gastos mencionados.

Foram fundamentos da decisão de suspensão da isenção: que houve pagamento de despesas pessoais dos, então, presidente e superintendente da CBT; que não foram apresentados os livros Razão e Diário do período de janeiro a outubro de 2002; e que não foram apresentados documentos comprobatórios da origem dos recursos e das destinações e aplicações que lhe foram dadas, e, ainda, que a entidade não contesta os fatos descritos, admitindo que eles ocorreram em função da má gestão do presidente anterior.

De acordo com o Termo de Constatação dos autos de infração lavrados posteriormente (fls. 976/984):

- houve tributação pelo lucro arbitrado sobre a receita conhecida, obtido com a aplicação da alíquota de 38,4%, para o Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), e 12% para a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), pois só foram apresentados o Livro Diário (cópia sem autenticação) e Razão de novembro e dezembro, impossibilitando a análise das operações, das despesas e dos custos do período - ano-calendário de 2002;

- foi elaborado um demonstrativo de resultado do período, excluindo as operações relativas a novembro e dezembro de 2002, que constavam do resultado apurado e declarado em DIPJ, alcançando um resultado negativo do período em R\$144.109,64 (cento e quarenta e quatro mil cento e nove reais e sessenta e quatro centavos); glossa das despesas que não foram comprovadas pela Entidade (fl. 979), considerando, ainda, que não tinha valores a excluir para fins de apuração do lucro real e base de cálculo da CSLL; apurado lucro real e base de cálculo para a CSLL de R\$961.085,47 (novecentos e sessenta e um mil e oitenta e cinco reais e quarenta e sete centavos) - ano-calendário de 2003;

- foram elaborados um Demonstrativo de Cálculo e Apuração do PIS e da Cofins, Ano 2002 (fl. 988), um Demonstrativo para o PIS de 2003 (fl. 989) e um Demonstrativo para a Cofins de 2003 (fl. 990), pelas regras aplicáveis às pessoas jurídicas em geral, com base no faturamento mensal, considerando que a Contribuição para o PIS se dava à base de 1% sobre a folha de salários, nos termos do inciso IV do art.13 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, e havia isenção da Cofins, conforme inciso X do art.14 da mesma Medida Provisória;

- foi lançado o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre os gastos descritos na tabela de fl. 313, na forma do art.674 do RIR/99, conforme Demonstrativo dos Pagamentos Não- Comprovados e da Base de Cálculo do IRRF (fl. 992/995).

A interessada alegou na manifestação de inconformidade ao Ato Declaratório, em suma:

(i) que é uma associação civil de caráter desportivo, com personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, abarcando a responsabilidade de direção, coordenação e administração da prática do tênis amador e profissional em todo o território nacional;

(ii) que, à época das infrações, anos-calendário de 2002 e 2003, era presidente da associação o Sr. Nelson Jorge Nastas e Superintendente o Sr. Carlos Alberto Martelotte e que ambos praticaram inúmeras irregularidades e crimes na referida gestão, sendo alvo de notícia crime apresentada pela Federação Catarinense de Tênis, recebida pelo Delegado Titular do 27º Distrito Policial de São Paulo;

(iii) que as Federações de tênis dos estados não tinham acesso às finanças da Confederação pelo caráter despótico da administração levada pelo Sr. Nelson e Sr. Carlos, com a supressão total e absoluta do conhecimento da gestão financeira, das atas das Assembléias Gerais e de seu próprio Estatuto, negando informes relativos ao cartório em que fora arquivado;

(iv) que os vários desmandos do Sr. Nelson Nastas e demais dirigentes da CBT resultaram em ação judicial das Federações filiadas pugnando pelo afastamento do Presidente, o que aconteceu em liminar concedida em antecipação de tutela;

(v) que o Tribunal de Contas da União (TCU) constatou, por ocasião da prestação de contas da Instituição, que: (i) houve pagamento de despesas particulares dos dirigentes da CBT com verbas repassadas pelo Comitê Olímpico Brasileiro (COB); (ii) duplicatas protestadas cujas notas fiscais encontram-se na prestação de contas junto ao COB; (iii) utilização de um mesmo documento para prestação de contas junto ao COB e outras prestações de contas, dentre outras irregularidades;

(vi) que o atual presidente da instituição desenvolveu, junto com as federações e comunidade do tênis, o Movimento Tênis Brasil, no sentido de moralizar o tênis brasileiro, tendo, também, tomado todas as providências internacionais, comunicando a Federación Internacional de Tênis dos fatos acontecidos;

(vii) que, de acordo com o art. 217 da Constituição Federal de 1988 existe responsabilidade isolada dos dirigentes dos anos de 2002 e 2003, existindo também um confronto de bens jurídicos tutelados pela CF/88: de um lado a obrigação do Fisco em proceder à suspensão da isenção da Entidade e lavrar os respectivos autos de infração; de outro, a manutenção de organismo imprescindível dentro da estruturação do desporto nacional como instrumento de realização de um direito público subjetivo consagrado constitucionalmente, de ver o fomento de práticas desportivas por parte do Estado;

Defende a responsabilidade da direção à época dos fatos, a teor do § 4º do art. 37 da CF/88, pois o descumprimento dos requisitos do art. 12 da Lei nº 9.532/97, se deveram à má administração daquela direção. Requer a reforma da decisão de suspensão da isenção.

Na Impugnação aos autos de infração, após repetir os argumentos anteriores, alegou, especificamente, o seguinte:

(i) que os valores lançados ultrapassam a capacidade contributiva da CBT, caracterizando confisco, o que é proibido pelo inciso IV do art. 150 da CF/88, conforme doutrina que cita;

(ii) que a alíquota aplicada ao IRPJ é de 32% e não 38,4%, como afirma o próprio Auditor Fiscal no item 2 do Termo de Constatação Fiscal;

(iii) que se deve aguardar o julgamento relativo ao Ato Declaratório para decidir quanto aos autos de infração;

(iv) que a exigência deve ser direcionada aos antigos dirigentes da Instituição em face da responsabilidade a teor do art. 137 do CTN.

Requer o sobrerestamento do julgamento até a decisão relativa à suspensão da isenção e, no mérito, sejam declarados improcedentes os autos de infração lavrados, ou, ao menos, que a exigência seja direcionada aos antigos dirigentes, a teor do art. 137 do CTN.

A 2ª Turma da DRJ/Salvador, julgando os processos conjuntamente, manteve a suspensão da isenção e julgou procedente o lançamento, editando a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002,2003

CONSTITUCIONALIDADE.

A decisão sobre a constitucionalidade de lei em vigor é exclusiva do Poder Judiciário, sendo a administração tributária obrigada à aplicação da norma jurídica, em obediência à vinculação de seus atos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003

SUSPENSÃO DE ISENÇÃO CONDICIONADA.

A suspensão de isenção condicionada vincula-se ao descumprimento dos requisitos impostos pela lei, independentemente dos motivos e da intenção que o ocasionaram. Estes últimos dizem respeito à responsabilidade pelos eventuais tributos decorrentes da referida suspensão.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

PERCENTUAL DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO ARBITRADO.

O percentual de determinação do lucro arbitrado é o mesmo aplicado ao lucro presumido, acrescido de 20%.

Cientificado dessa decisão em 17/01/2011 (conforme AR à fl.1098, verso), o contribuinte, inconformado, apresentou recurso voluntário, em 16/02/2011, basicamente, repisando todas as razões da manifestação de inconformidade em face do ADE e da impugnação em face dos autos de infração.

Ao final, pede a reabertura do prazo para produção do recurso voluntário, visto que o procurador ficou prejudicado pela ciência da decisão em local diferente do solicitado na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

Presentes os pressupostos recursais, inclusive o temporal, o recurso deve ser conhecido.

PRELIMINAR

A recorrente pede reabertura de prazo recursal em razão da ciência em local distinto do solicitado na impugnação, que seria o endereço profissional do patrono por ela designado.

O processo administrativo fiscal é regido pelo Decreto nº 70.235/72, o que inclui as regras sobre a ciência das decisões administrativas:

Art.23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Quando resultar improíbico um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: [...] (destaquei)

Como se vê, a legislação é clara: as intimações são dirigidas ao “domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo”, que corresponde ao endereço constante do cadastro eletrônico do órgão autuante. Inexiste previsão de encaminhamento de intimações ao endereço do patrono.

O que se verifica dos autos é que o endereço de destino da intimação nº 112/2011, de 11/01/2008 (fl.1098), expedida pela Derat/São Paulo corresponde ao endereço constante do cadastro CNPJ à época, conforme extrato de fl.1094. Assim, não há que se falar em irregularidade na intimação a ensejar a reabertura de prazo para recurso, devendo ser rejeitada essa preliminar.

MÉRITO

Passando ao mérito, há que se apreciar, inicialmente, a questão da suspensão da isenção, prejudicial aos lançamentos.

Da suspensão da imunidade

Através do Ato Declaratório Executivo nº 148, de 15 de outubro de 2007, a Delegada da Receita Federal do Brasil de Fiscalização de São Paulo suspendeu a isenção que a recorrente gozava no período de 1º de janeiro de 2002 a 31 de dezembro de 2003, por inobservância ao disposto nas alíneas "a" a "d" do §2º do art. 12, combinado com o §3º e caput do art. 15 da Lei nº 9.532/97, que dispõem:

Art. 15. Consideram-se isentas as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 1º A isenção a que se refere este artigo aplica-se, exclusivamente, em relação ao imposto de renda da pessoa jurídica e à contribuição social sobre o lucro líquido, observado o disposto no parágrafo subsequente.

§ 2º Não estão abrangidos pela isenção do imposto de renda os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável.

§ 3º Às instituições isentas aplicam-se as disposições do art. 12, § 2º, alíneas "a" a "e" e § 3º e dos arts. 13 e 14.

.....
Art. 12.....

§ 2º Para o gozo da imunidade, as instituições a que se refere este artigo, estão obrigadas a atender aos seguintes requisitos:

a) não remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados; (Vide Lei nº 10.637, de 2002)

b) aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais;

c) manter escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão;

d) conservar em boa ordem, pelo prazo de cinco anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas, bem assim a realização de quaisquer outros atos ou operações que venham a modificar sua situação patrimonial;

[...]

A recorrente alega que à época das infrações (anos-calendário de 2002 e 2003), o presidente (Sr. Nelson Jorge Nastas) e o superintendente (Sr. Carlos Alberto Martelotte) praticaram inúmeras irregularidades e crimes na gestão da instituição.

O julgador de primeira instância observou que, “*na discussão que envolve o Ato de suspensão, não deve ser enfatizada a responsabilidade pelos tributos decorrentes da perda do benefício, mas apenas se houve ou não o descumprimento dos requisitos, o que em nenhum momento é contestado*”.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, de fato, além de não contestar o descumprimento dos requisitos, a recorrente confirma a notícia de que o Tribunal de Contas da União (TCU), constatando diversas irregularidades na utilização de verbas públicas, concluiu que houve pagamento de despesas pessoais dos, então, diretores da entidade, bem como pagamento de faturas de cartão de crédito, e, ainda, despesas da empresa de propriedade desses dirigentes.

Considerando que os mesmos argumentos da impugnação são trazidos no recurso voluntário, é cabível adotar o mesmo raciocínio utilizado na decisão recorrida.

Consoante a legislação tributária acima transcrita, se os requisitos para a manutenção da isenção são descumpridos, perde-se o direito a ela, ocorrendo a suspensão do benefício.

No caso concreto, as infrações constatadas pelo TCU, consoante o voto do ilustre Ministro Relator (fls.733 e ss.), por si só, bastariam para demonstrar a infringência ao art.12, §2º, alíneas “a” e “b”, combinado com o art. 15, §3º, ambos da Lei nº 9.532/97, já referidos. Diante da evidência dos fatos, deve prevalecer a suspensão da isenção efetivada através do ADE nº 148/2007.

Dos autos de infração

Da responsabilidade tributária

Da mesma forma que na manifestação de inconformidade contra a suspensão da isenção, quanto aos autos de infração lavrados em decorrência, o que o recorrente mais enfatiza em sua defesa é a responsabilidade individual (exclusiva) do dirigente pela má gestão.

Nesse sentido, aponta que a exigência deve ser direcionada aos antigos dirigentes da instituição, em face da regra de responsabilidade prevista no art.137 do CTN.

Veja-se o que dispõe o referido artigo:

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II - quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:

a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem;

b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, proponentes ou empregadores;

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.

Note-se que o dispositivo se insere na seção IV do Capítulo IV do CTN, tratando da responsabilidade por infrações da legislação tributária, o que compreende apenas as multas lançadas de ofício.

Denota-se da defesa, contudo, a intenção de apontar o responsável em função da prática de atos com excesso de poderes ou infração de seus estatutos. Essa situação melhor se enquadra na regra do art. 135, abaixo, que prevê a responsabilidade de terceiros pelos créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A responsabilidade tributária prevista no art. 135 compreende a responsabilidade patrimonial pessoal, não se tratando de sujeição passiva, e a leitura que deve ser feita do dispositivo acima é que a regra do art. 135, inciso III, exige a comprovação de que parte dos recursos sujeitos à tributação foi desviada da pessoa jurídica para a pessoa física do administrador.

Nesse caso, o ônus da prova do fato jurídico da responsabilidade do administrador é do contribuinte, a quem cabe demonstrar que os atos foram praticados fora dos limites da competência outorgada e contra os interesses e finalidades da pessoa jurídica, utilizando-se indevidamente de recursos desviados da tributação.

Esse ônus justifica-se a partir do princípio da entidade, uma vez que todos os atos praticados pelos administradores, inclusive com excesso de poderes, foram praticados em nome da pessoa jurídica, devendo esta responder por tais atos perante terceiros, incluindo o Fisco, até prova em contrário.

Assim, de toda a sorte, o lançamento deve ser efetuado contra o contribuinte, haja vista que não há responsabilidade patrimonial sem débito constituído.

Na fase de execução fiscal, quando provada a ocorrência de qualquer das hipóteses de responsabilidade de terceiros, previstas nos arts. 134 e 135 do CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem frequentemente admitido o redirecionamento da cobrança.

Diante disso, conclui-se que, diferentemente dos casos de responsabilidade solidária, o lançamento não se presta para constituir a relação jurídica entre o Estado e o terceiro responsável pelo crédito tributário decorrente da atuação dos sócios com excesso de poder ou infração à lei (art. 135 do CTN). Isso se confirma pela jurisprudência do STJ no sentido de que a responsabilidade de terceiros pelo crédito tributário, anterior e regularmente constituído contra o contribuinte, submete-se a prazo prescricional e não decadencial, consoante se extrai dos seguintes julgados: REsp 652.483/SC, de 05/09/2006; REsp 751.906/RS, de 21/02/2006; REsp 785.219/RS, de 08/11/2005.

No mesmo sentido, há julgados no CARF, cabendo citar a ementa do acórdão nº 1402-00310, de 10/11/2010:

Nulidade - Erro de Identificação do Sujeito Passivo - Responsabilidade Pessoal dos Diretores Gerentes ou Representantes das Pessoas Jurídicas - Art. 135 do CTN - Não-Cabimento.

A responsabilidade pessoal instituída pelo art. 135 do CTN não configura hipótese de sujeição passiva tributária, mas de responsabilidade patrimonial pelo crédito tributário, decorrente de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Tendo em conta a natureza não-tributária da discussão acerca da atuação de diretores, gerentes e representantes da pessoa jurídica com excesso de poderes, a questão não deve ser definitivamente dirimida na esfera administrativa, com a exclusão do contribuinte do pólo passivo, sendo apenas possível, na execução fiscal, em sede de embargos do devedor. Admitir a exclusão de responsabilidade da pessoa jurídica pelos atos praticados por seus dirigentes, em seu nome, mas com excesso de poderes, implicaria afronta às disposições do art. 123 do CTN, na medida em que a violação de um contrato particular entre as partes - in casu, o estatuto da sociedade a regular a competência de atuação dos dirigentes - poderia vir a alterar a definição de sujeito passivo da obrigação tributária.

Retornando ao caso dos autos, verifica-se a impossibilidade de exclusão da responsabilidade da pessoa jurídica pelos atos praticados por seus dirigentes, em seu nome, mas com excesso de poderes, o que não permite a alterar a definição do sujeito passivo da obrigação tributária.

Na hipótese dos autos, a responsabilização patrimonial pessoal dos dirigentes pelo crédito tributário poderá vir a ser configurada juridicamente apenas na fase de cobrança judicial, quando poderá ser pleiteado o redirecionamento da execução fiscal. Na fase administrativa, conclui-se que não houve erro na identificação do sujeito passivo, não sendo cabível a pretensão da recorrente.

Quanto ao mérito, a recorrente alega o caráter confiscatório da autuação, o que, segundo ela, seria vedado pelo inciso IV do art. 150 da CF/88.

Todavia, esse argumento não pode ser conhecido pelo colegiado, em consonância com o teor da Súmula CARF nº 2 (“*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária*”).

Questiona, ainda, a “alíquota” aplicada ao IRPJ, apontando que deveria ser de 32% (trinta e dois por cento).

Ocorre que, em face da ausência de escrituração contábil e fiscal, a autoridade fiscal, necessariamente, teve que utilizar a sistemática do lucro arbitrado na apuração do lucro do período fiscalizado.

Veja-se que os arts. 15 e 16 da Lei nº 9.249/95 determinam o percentual para a determinação do lucro arbitrado, *verbis*:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981 de 20 de janeiro de 1995.

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imangenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa.

[...]

Art. 16. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, dos percentuais fixados no art. 15, acrescidos de vinte por cento. (destacou-se)

Assim, na presente autuação do IRPJ pelo lucro arbitrado foi corretamente utilizada a alíquota de 38,4% (trinta e oito inteiros e quatro décimos por cento), correspondente à alíquota de 32% (trinta e dois por cento) majorada em 20% (vinte por cento).

Em razão de todo o exposto, mantenho a suspensão de isenção, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner

CÓPIA