

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

Processo nº 19647.003573/2003-79
Recurso nº 160.298 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.049 – 3ª Turma Especial
Sessão de 27 de maio de 2009
Matéria IRPJ E CSLL
Recorrente VAREJÃO GOIANENSE LTDA
Recorrida 3ª TURMA DRJ FORTALEZA (CE)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 30/06/2001, 30/09/2001, 31/12/2001, 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002, 31/01/2003, 30/06/2003

LUCRO REAL.

A escrituração do livro caixa simplificado, não supre a exigência da escrituração contábil completa (Livro Diário e Razão contábil), para opção pelo regime de tributação e apuração do lucro real.

LUCRO PRESUMIDO.

A teor da legislação de regência, a opção pelo regime do lucro presumido é manifestada pelo pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano calendário. A DCTF apresentada sem informação do imposto devido decorrente do lucro presumido, não supre a exigência legal constante do parágrafo 1º do art. 26 da Lei nº 9.430/96.

LUCRO ARBITRADO.

Inexistentes os requisitos para opção pelo lucro real ou presumido, apresenta-se correta a exigência do imposto de renda, através do arbitramento do lucro do período, não restando caracterizada a ofensa aos princípios da legalidade ou verdade material.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Consoante a Súmula nº 4 do 1º CC, 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.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

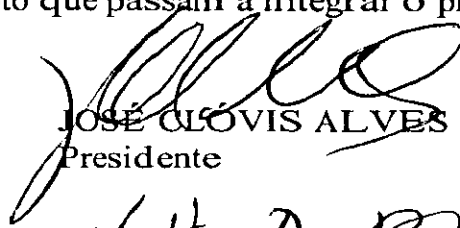
Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

LANÇAMENTO REFLEXO OU DECORRENTE.

Pela íntima relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento reflexo ou decorrente CSLL, o decidido no lançamento principal ou matriz (IRPJ).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª turma especial da primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do Relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
Presidente


WALTER ADOLFO MARESCH
Relator

Formalizado em : 06 OUT 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Benedito Celso Benício Júnior, Luciano Inocência dos Santos, Walter Adolfo Maresch e José Clóvis Alves.

Relatório

VAREJÃO GOIANENSE LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela 3ª Turma da DRJ FORTALEZA (CE), interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ.

Contra o Sujeito Passivo acima identificado foram lavrados Autos de Infração do **Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido CSLL**, fls. 05/14 e 15/23, respectivamente, para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado no valor total de **R\$ 271.642,66**, inclusive encargos legais.

As infrações apuradas pela fiscalização e relatadas na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 07/09, foram, em síntese, as seguintes:

Razão do arbitramento no(s) período(s): 06/2001 a 06/2003

O contribuinte discriminado acima, iniciou suas atividades em junho de 2001.

Apresentou a Declaração de Informações da Pessoa Jurídica DIPJ do exercício 2002, ano calendário 2001, com sistemática de apuração do IRPJ e da CSLL pelo presumido, sem declarar qualquer valor. Nas DCTF dos 3º e 4º trimestres informa a apuração como lucro real trimestral. Já com relação à DIPJ do exercício 2003, ano calendário 2002, o contribuinte não a entregou até o presente momento, enquanto que nas DCTF relativas ao ano calendário 2002, informa a apuração pela sistemática do lucro presumido.

O contribuinte em nenhum momento efetivou a opção pela sistemática do lucro presumido, pois não realizou nenhum pagamento a título de IRPJ nos anos calendários 2001 e 2002, o que contraria o disposto no artigo 26, caput e parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96 c/c parágrafo 1º do artigo 13 da Lei nº 9.718, que estabelece que a opção pela tributação com base no lucro presumido é manifestada quando do pagamento da primeira quota ou da quota única do imposto devido, correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano calendário, sendo considerada definitiva, sendo que as pessoas jurídicas que tenham iniciado suas atividades a partir do segundo trimestre do ano calendário, poderão manifestar a sua opção por meio do pagamento da primeira ou única quota relativa ao trimestre de apuração correspondente ao início da atividade.

O contribuinte também poderia fazer a opção pelo lucro real anual com pagamento do IRPJ por estimativa, porém, tal opção não foi realizada, pois de acordo com o disposto no parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 9.430/96, a opção por tal sistemática é feita com o pagamento do imposto no mês de janeiro ou de início de atividade, o que não foi feito no presente caso.

Desse modo, o contribuinte está sujeito, nos anos-calendário 2001 e 2002, a tributação com base no lucro real trimestral, a não ser que tivesse feito a opção pelo lucro real

anual, e tivesse suspenso o pagamento do imposto devido em cada mês, com levantamento de balanços ou balancetes mensais, e teria que ter transcrito tais balanços/balancetes no Livro Diário, de acordo com o disposto no artigo 35 da Lei nº 8.981/95.

O contribuinte foi intimado, fls. 36/37, a apresentar os livros Diário e Razão relativos aos anos-calendário 2001 e 2002 e de janeiro à junho de 2003. Em resposta, o contribuinte informou que não possui tais livros escriturados, fls. 45.

Assim, tendo em vista que o contribuinte não exerceu a opção pelo lucro presumido ou pelo lucro real anual, nem possui a escrituração de acordo com a sistemática do lucro real trimestral, procedemos ao arbitramento do lucro com base na receita de vendas constante do Livro de Apuração do ICMS, fls. 75/104, sendo que os valores apurados foram informados ao contribuinte através do Termo de Constatação e de Reintimação Fiscal de fls. 40/41, não havendo o mesmo pronunciado-se sobre tais valores.

Enquadramento Legal (A partir de 01/04/1999): Art. 530, inciso III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999 - RIR/99).

Receitas Operacionais (Atividade Não Imobiliária). Revenda de Mercadorias:

Valores apurados de acordo com as informações extraídas do Livro de Apuração do ICMS, conforme demonstrativos de fls. 63/74 e cópias conferidas com os originais do citado livro, fls. 75/104. O arbitramento foi efetuado com base na receita bruta decorrente da revenda de mercadorias, do respectivo mês de apuração, aplicando-se sobre a mesma o percentual de 9,6%, o qual representa 8% (revenda de mercadorias) mais o acréscimo de 20%, o qual é decorrente do arbitramento.

Enquadramento Legal: Art. 532 do RIR/99.

Foram lavrados os seguintes Autos de Infrações em consequência das infrações acima relatadas:

Principal:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ, fls. 05/14, no valor total de **R\$ 161.541,65**, incluindo encargos legais.

Reflexo:

Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido CSLL, fls. 15/23, capitulado no artigo 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; arts. 19 e 20, da Lei nº 9.249/95; art. 29, da Lei nº 9.430/96 e art. 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições, no valor total de **R\$ 110.101,01**, incluindo encargos legais.

Inconformado com a autuação acima descrita, da qual tomou ciência em 03/11/2003 (fls. 24/25), o contribuinte, através de seu procurador (instrumento às fls. 113), em 01/12/2003, apresenta impugnação (fls. 107/112), alegando o seguinte:

“(…) DOS FATOS E FUNDAMENTOS

Consoante auto de infração, tomado ciência em 31/10/03, (doc. 02), a fiscalização deixou de considerar a opção do contribuinte pelo Lucro Presumido, arbitrando,

indevidamente, o lucro com base na receita de vendas constantes do Livro de Apuração do ICMS, como será demonstrado.

Improcede a apuração com base no Lucro Arbitrado. Insurge-se a Impugnante quanto aos valores apontados no Auto de Infração, tendo em vista que a Fiscalização desconsiderou a opção da Suplicante de apuração pelo Lucro Real (2001) e pelo Lucro Presumido (2002 e 2003), conforme constam das DCTF's dos referidos períodos (doc. 03), e lavrou o Auto de Infração apurando o IRPJ e a CSLL com base no lucro arbitrado, partindo das receitas escrituradas pela empresa no Livro de Registro de Apuração do ICMS.

Ademais, a Impugnante efetuou a escrituração do Livro Caixa, (doc. 04), nos termos do art. 45, parágrafo único c/c art. 47 da Lei nº 8.981/95, e disponibilizou o citado livro para que a fiscalização realizasse o seu dever de fiscalizar.

E só cabe o arbitramento, na regra definida pelo IR, quando a empresa individual ou equiparada, não mantém escrituração na forma das leis comerciais e fiscais. Isso foi o que ocorreu, a fiscalização foi informada através de requerimento que a Suplicante dispõe livro Caixa (doc. 04), mesmo assim, partiu para considerar a receita omitida como se estivesse tributando com base na forma escolhida de tributação, ferindo o inciso I, do artigo 530 do RIR/99. Vejamos:

(...)

O art. 47 da Lei nº 8.981/95, *in verbis*, é bem claro quando determina os casos de arbitramento:

(...)

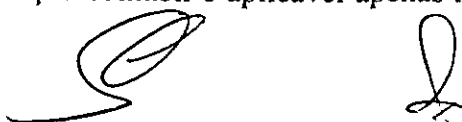
Esse é o entendimento da jurisprudência dominante do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. Vejamos:

"IRPJ ARBITRAMENTO DO LUCRO A pessoa jurídica optante pelo lucro presumido é obrigada a manter livro Caixa com a escrituração de sua movimentação financeira, exigência que é afastada se mantiver escrituração contábil na forma da lei comercial. Não atendidas nem uma nem outra dessas condições, justifica-se o arbitramento do lucro". (Primeiro Conselho de Contribuintes, Rec. 118655, Rel. Tânia Koetz Moreira, sessão de 11/05/1999) doc. 05.

"IRPJ ARBITRAMENTO DE LUCROS Possuindo o contribuinte, optante pelo lucro presumido, documentação suficiente boa para a apuração mensal do imposto, descabe o arbitramento lucros com base no lucro real." (Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Recurso 127569 Acórdão 10320845, sessão de 21/02/2002) doc. 06.

"IRPJ LUCRO PRESUMIDO ARBITRAMENTO Legítimo o arbitramento do lucro quando a pessoa jurídica sujeita à tributação pelo regime do Lucro Presumido, não apresenta escrituração regular do Livro Caixa na forma prescrita em lei. (...)" (Primeiro Conselho de Contribuintes, Rec. 132733, Rel. Luiz Alberto Cava Maceira, sessão de 09/09/2003) doc. 07.

O arbitramento de lucro é procedimento reservado aos casos de inexistência ou imprestabilidade da escrituração contábil e aplicável apenas nas hipóteses previstas no art.



47 da Lei nº 8.981/95, o que não se aplica ao caso, quando o contribuinte, dispõe de elementos que assessoram os registros contábeis tais como, extrato bancário, etc., inclusive no caso da Suplicante, que dispõe de livro "Caixa".

Ensina a Professora Mary Elbe, no Livro Regra Matriz de Incidência do Imposto sobre a Renda Editora Manole página 152 e 153, que, "(...) De acordo com a lei, somente se justifica o arbitramento ex officio quando o contribuinte, entre outras hipóteses: ii) não mantiver escrituração nas formas das leis comerciais e fiscais, quando obrigado ao lucro real; ii) os registros contábeis contiverem vícios, erros ou deficiências que os tornem imprestáveis para determinar o lucro real, ou ainda, revelarem evidentes indícios de fraude, que deverão ser comprovados pelo Fisco; iii) o contribuinte recusar-se a apresentar os livros e documentos contábeis e fiscais; iv) fizer opção indevida pelo lucro presumido; v) não apresentar os arquivos magnéticos a que esteja obrigado pela lei."

E diz mais, "É importante considerar que somente nas hipóteses e com base nas formas expressamente previstas na legislação do imposto, a autoridade poderá proceder ao arbitramento da pessoa jurídica."

Portanto, o valor encontrado pela fiscalização, no período de 06/2001 a 06/2003, não encontra abrigo legal no artigo 47 da Lei nº 8.981/95, pois a Suplicante, além de manter o livro Caixa escriturado na forma das leis comerciais e fiscais, elabora as demonstrações contábeis exigidas pela lei fiscal, e mantém as informações necessárias para determinar o lucro real. O que deve ser declarado NULO o Auto de Infração, tornando assim sem efeitos, sendo o que ora requer.

Afronta também ao princípio da legalidade É dever do fisco, parte da Administração Pública, ater-se à descrição legal em face da segurança jurídica assegurada pelo princípio da legalidade, inscrito na Constituição (art. 5º, inciso II e art. 37 da CF/88).

Sobre o assunto ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Nos termos do art. 5º, II, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Aí não se diz "em virtude de" decreto, regulamento, resolução, portaria ou qualquer outra norma. Diz-se "em virtude de lei". Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria, ou seja lá que ato for para coagir a liberdade dos administrados, salvo se, em lei, já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha minudenciar.

Além dos arts. 5º, II e 84, IV, donde resulta a compostura do princípio da legalidade no Brasil, o art. 37 faz sua expressa proclamação como cânone regente da Administração Pública, estatuinto: "A Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade ..."

(...)

O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina.



Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde, administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particulariza s segundo suas disposições." (in Curso de Direito Administrativo. Malheiros Editores, São Paulo, 1996, 8ª ed., págs. 59 e 61).

A jurisprudência é pacífica, ao determinar que Administração Pública só pode exigir qualquer obrigação do sujeito passivo decorrente da lei. No caso existe a lei, só que esta labora em favor da Suplicante. E o preceptivo da legalidade garante ao cidadão que não lhe será exigido além do que a lei prescreve. Sendo como é princípio de segurança jurídica, os nossos tribunais, de forma uníssona, tem-se posicionado da seguinte forma:

"Segundo estatui o Princípio da Legalidade (art. 37, caput, da Carta Política), a Administração está, em toda a sua atividade, aprisionada aos ditames da lei, não podendo dar interpretação extensiva ou restritiva, se a norma assim não dispuser. Desta forma, a lei funciona como balizamento mínimo e máximo na atuação estatal. Qualquer ato deve estar atrelado a sua amplitude, sob pena de invalidade e conseqüente responsabilidade de seu autor." (STF, ROMS 8401/PR, 1997/00191222, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 0810512000, p. 105);

"A Constituição Federal no art. 5º, II, assegura que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei." Significa dizer que a administração nada pode fazer ou exigir do administrado, o que a lei expressamente não determinar." (TRF da 5ª Região, REO 054952311995CE, Rel. JUIZ GERALDO APOLIANO, DJ 14/06/1996, p. 41.052).

É dizer, se a lei determina que o fiscal deve tributar com base no lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar o Livro Caixa, não pode o fisco desrespeitar esse comando para negando vigência ao dispositivo, por ato de força, arbitrar mesmo existindo o Livro Caixa. Isso é desdenhar o princípio da estrita legalidade.

Dessa forma, tendo a Defendente apresentado ao Autuante o livro Caixa, improcede o imposto determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, sendo o que mais uma vez requer.

JUROS DE MORA

Inaplicabilidade dos juros SELIC. Além de ser indevido o lançamento do IRPJ, descabe a aplicação da SELIC Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia, no cálculo dos juros de mora pretensamente exigidos.

Observa-se que a norma criadora da referida taxa, Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, ao defini-la foi clara no sentido de conferir à mesma a natureza remuneratória, caracterizando-a como autêntico meio de remuneração de capital. A taxa em referência atua como pagamento pelo uso do dinheiro e é calculada em função da variação do custo do mesmo, que sofre a influência das flutuações da economia de mercado.

Ocorre que o art. 161 e seu § 1º do Código Tributário Nacional, como lei complementar hierarquicamente superior a Lei Ordinária nº 9.065/95 que adotou a taxa SELIC como juros, prevê no caso de inadimplemento, a cobrança exclusivamente de juros de mora, no percentual de 1%, em função de seus efeitos e de sua natureza. Portanto, só se pode cobrar



juros de mora, e não é permitido aplicar percentual que ultrapasse a casa de 1% ao mês, que só pode ser entendido como limite máximo. É teto para o legislador ordinário, e não piso.

É inconcebível que a Lei Complementar, sendo como é *lex legum*, tenha estabelecido limite mínimo, visto que seria passar cheque em branco em favor do legislador ordinário, permitindo-lhe fixar qualquer valor acima de 1% em afronta a Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33).

E o argumento utilizado pelo egrégio STF na ADIN no 04DF, no sentido de que o limite de 12% ao ano fixado pelo § 3º do art. 192 da Lei Magna depende do veículo legislativo Lei Complementar, pode até alcançar as operações bancárias e financeiras, mas é inválido para o direito tributário, pois já há disciplina com a disposição contida no art. 161 e respectivo § 1º da Lei 5.172/66, conhecido por CTN, que é, indubitavelmente, Lei Complementar, recepcionada pela vigente Constituição por força do § 5º do art. 34 do ADCT/88.

Ademais, a referida norma constitucional (§ 3º do art. 192 da CF/88) possui eficácia plena para vincular os Poderes Legislativo e Executivo, sendo inconcebível que qualquer norma infraconstitucional desrespeite tal limite, sob pena de inquestionável incompatibilidade com a Lei Maior e sua conseqüente inaplicabilidade.

A par desses fundamentos é lógico que não se pode aplicar aos créditos tributários a taxa SELIC, visto que esta taxa sobre exceder ao limite de 1%, está sendo aplicada como remuneração de capital e não como juros moratórios.

Inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção monetária Caso a referida taxa seja utilizada como forma de atualização do débito fiscal, restaria alterada a base de cálculo da exação para maior, modificando o valor de lançamento, o que não pode nem de longe ser admitido, posto que fere direito líquido e certo do contribuinte, representando aumento de tributos sem previsão legal (art. 150, I da CF/88).

Observe-se ainda que, atualmente, inexiste previsão legal à correção monetária. A Lei nº 9.249/95, no seu art. 4º, determina que: "Fica revogada a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º, da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991." Assim, não pode a Administração exigir sua aplicação na cobrança dos seus créditos; muito menos de maneira sub-reptícia, disfarçada sob a forma de juros, ferindo o princípio da equidade.

Ocorrência de anatocismo Toda e qualquer incidência de juros deve ser aplicada sobre o débito original. Esta é a inteligência do art. 253 do Código Comercial e do art. 4º da Lei 22.626/33.

No entanto, a aplicação da SELIC estabelece um verdadeiro anatocismo. É que enquanto a taxa de juros deverá se limitar em 12% ao ano (§ 3º do art. 192 da CF), no caso da SELIC esta é aplicada em juros compostos capitalizáveis mensalmente, situação vedada pelo direito em vigor e consagrada pela jurisprudência da Suprema Corte, como se vê do verbete da Súmula 121: "vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada". Esta é mais uma razão pela qual se afirma a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC no suposto débito, e sua conseqüente iliquidez.



Precedentes jurisprudenciais contrários à aplicação da Taxa SELIC Em decisão proferida na Ação Civil Pública nº 97.08003522, interposta na Seção Judiciária Federal de Pernambuco, o ilustre Juiz Federal ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, manifestou o seu entendimento sobre a inaplicação da Taxa SELIC em débitos tributários, com extrema lucidez e clareza. No entanto, ainda existem outras manifestações judiciais, inclusive do STJ, nos seguintes termos:

(...)

Portanto, a taxa SELIC não pode ser aplicada nas relações tributárias, tanto por alterar o sentido jurídico dos juros de mora, afrontando o art. 110 do CTN; como por desrespeitar o limite de juros estabelecido no art. 161, § 1º do CTN, e o limite determinado pelo art. 192, § 3º da Constituição Federal; e por ser forma subliminar de aumento de tributo sem competência constitucional e se for tributo residual sem a correspondente Lei Complementar (exvi do art. 150, inciso I e 164, I e 195, § 4º da Constituição e 97, I e IV do CTN); e ainda por consagrar o anatocismo, figura repudiada no ordenamento jurídico.

In dubio pro reu O fisco na dúvida interpreta a norma contra o contribuinte, no que deixa de favorecer a Suplicante com o benefício da dúvida consagrado pelo art. 112 do CTN. Mas mesmo que exista qualquer dúvida, esta deve favorecer ao contribuinte, à vista do dispositivo referido.

DO PEDIDO

Diante do exposto REQUER:

Que seja julgada IMPROCEDENTE a denúncia fiscal em razão da sua fragilidade, eis que não está em conformidade com o direito em vigor.

Requer também que em caso de dúvida se interprete a norma jurídica da forma mais favorável à Defendente (art. 112 do CTN).

Protesta e requer por todos os meios de provas permitidas em direito, inclusive juntada posterior de provas, perícia e diligência.

Termos em que pede e aguarda deferimento, por honra à Carta Magna, à Lei, ao Direito e à JUSTIÇA."

A DRJ FORTALEZA (CE), através do acórdão nº 08-10701 de 10 de maio de 2007 (fls. 405/422), julgou procedente o lançamento, ementando assim a decisão:

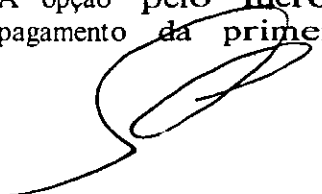
Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO.

A partir do ano-calendário 1999, a opção pelo lucro presumido é definitiva, não havendo possibilidade de mudança de opção para o lucro real.

A opção pelo lucro presumido será manifestada com o pagamento da primeira ou única cota do imposto devido



correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.

HIPÓTESE DE ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando 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.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O arbitramento do lucro decorre de expressa previsão legal, consoante a qual a autoridade tributária, impossibilitada de aferir a exatidão do lucro real declarado em virtude da não apresentação - total ou parcial - de livros e documentos pela pessoa jurídica regularmente intimada, está legitimada a adotá-lo como meio de apuração da base de cálculo do IRPJ.

ESCRITURAÇÃO ÔNUS DA PROVA.

A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. Cabe ao sujeito passivo o ônus de provar que os dados por ele escriturados nos livros fiscais referem-se a meras estimativas e não preenchem os requisitos da legislação tributária.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

Aplica-se às exigências ditas reflexas, o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, ressalvadas as alterações exoneratórias procedidas de ofício, decorrentes de novos critérios de interpretação ou de legislação superveniente.

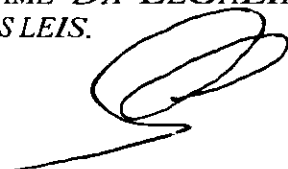
Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Descabe a nulidade do lançamento quando a exigência Fiscal foi lavrada por pessoa competente e sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis à constituição do lançamento, inexistindo qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa da pessoa jurídica autuada.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

EXAME DA LEGALIDADE E DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.



Não compete à autoridade administrativa o exame da legalidade/constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

*SENTENÇAS JUDICIAIS E DECISÕES ADMINISTRATIVAS.
EFEITOS.*

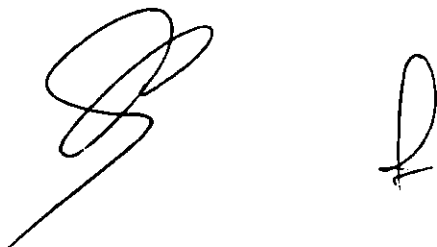
As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão aquela objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes à taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Ciente da decisão em 25/05/2007, conforme AR constante às fls. 427, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 19/06/2007, onde pugna pela reforma da decisão de primeira instância, pela ilegalidade do arbitramento do lucro por possuir o livro caixa; por afronta ao princípio da legalidade; pela escrituração que faz prova em favor da recorrente e afronta ao princípio da verdade material. Por último, pugna pela inaplicabilidade da taxa SELIC à título de juros de mora.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Relator WALTER ADOLFO MARESCH

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente lançamento de auto de infração IRPJ e CSLL, lavrados em procedimento externo de fiscalização, em virtude de arbitramento do lucro dos períodos de 06/2001 a 06/2003, pela ausência de escrituração regular e inobservância das regras do lucro presumido.

Afirma a recorrente que deveria ter sido tributada pelo lucro presumido em relação aos períodos trimestrais do ano calendário 2001 e pelo lucro real em relação aos períodos trimestrais de 2002 e 2003, já que possuía livro caixa devidamente escriturado e manifestou sua opção de acordo com as DCTFs.

Não assiste razão à interessada.

Com efeito, o quadro apresentado pela fiscalização e não contestado pela recorrente é o seguinte:

-Ano calendário 2001 (3º e 4º Trimestres): a) Não recolheu qualquer valor a título de IRPJ e CSLL; b) Apresentou DCTF informando que a sua tributação era pelo lucro real trimestral, mas não declarou qualquer valor devido a título de IRPJ e CSLL; c) apresentou DIRPJ em branco declarando o regime de tributação pelo lucro presumido.

-Ano calendário 2002 (1º ao 4º Trimestre): a) Não recolheu qualquer valor a título de IRPJ e CSLL; b) Apresentou DCTF informando estar sujeita à tributação pelo lucro presumido, sem no entanto declarar qualquer valor a título de IRPJ e CSLL; c) não apresentou DIRPJ até o encerramento da fiscalização (a decisão de primeira instância informa a entrega pelo regime do lucro presumido – fls. 416, em 07/02/2006);

-Ano calendário 2003 (1º e 2º Trimestre): a) Não recolheu qualquer valor a título de IRPJ e CSLL; b) Apresentou DCTF informando estar sujeito à tributação pelo lucro presumido, sem no entanto declarar qualquer valor a título de IRPJ e CSLL; c) Ano calendário em curso, no encerramento da fiscalização (a decisão de primeira instância informa a entrega da DIPJ com opção pelo lucro presumido em 30/06/2004 – fls. 416).

Para todos os períodos fiscalizados a empresa não possui escrituração contábil completa, tendo apresentado somente o livro caixa.

Diante do confuso quadro apresentado resta analisar a possibilidade de opção por um dos regimes de tributação existentes no ordenamento jurídico tributário: real, presumido ou arbitrado.

Inicialmente é de se descartar a possibilidade de tributação pelo regime do lucro real em qualquer dos períodos objeto do lançamento de ofício (06/2001 a 06/2003), pois a

contribuinte não possuía escrituração contábil de qualquer tipo, restringindo-se apenas ao livro caixa.

Inaplicável portanto, a opção pelo lucro real como quer a recorrente em relação ao ano calendário 2001, pois além de ter entregue a DIPJ com opção pelo regime do lucro presumido (apresentada em branco), não possui os requisitos para opção pelo lucro real, já que a simples escrituração do livro caixa, não supre a escrituração contábil completa exigida pela legislação tributária (arts. 257, 258 e 259 do Decreto 3.000/99 – Regulamento do Imposto de Renda, conforme comando dos arts. 1º e 5º do Decreto-Lei nº 486/69 e, art. 14 da Lei nº 8.218/91 e art. 62 da Lei nº 8.383/91).

Tampouco há opção válida para tributação do lucro presumido em qualquer dos períodos objeto de fiscalização e lançamento de ofício.

Com efeito, nos estritos termos do § 1º do art. 26 da Lei nº 9.430/96 (§ 4º do art. 516 do Decreto 3.000/99 – RIR/99), a opção pelo lucro presumido, deve ser manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.

A contribuinte, além de não recolher um centavo sequer de imposto no período alcançado pela fiscalização (06/2001 a 06/2003), não declarou qualquer importância a título de imposto de renda relativo ao lucro presumido, conforme se depreende das DCTFs do 1º Trimestre 2002 ao 2º Trimestre 2003 (fls. 167 a 180).

Irrelevante portanto, a menção nas DCTFs de que a forma de tributação seria o lucro presumido ou a entrega das DIRPJ com opção pelo regime do lucro presumido, que além de não conter qualquer valor, estes procedimentos desacompanhados do recolhimento ou da declaração de qualquer importância devida a título de imposto de renda, não credenciam a opção da empresa para tributação pelo regime do lucro presumido.

Por outro turno, o livro caixa juntado pela contribuinte por ocasião da impugnação (fls. 181/398), embora irrelevante a esta altura para o deslinde da questão, apresenta-se sem o registro da movimentação bancária, requisito imprescindível para aceitação e dispensa de escrituração completa para opção pelo lucro presumido, a teor do parágrafo único do art. 45 da Lei nº 8.981/95.

Diante do exposto, afastadas as possibilidades de opção pelos regimes do lucro real ou presumido, apresenta-se como única alternativa válida para tributação no período de 06/2001 a 06/2003, a exigência do imposto pelo lucro arbitrado, corretamente aplicado pela autoridade fiscal.

Rejeito por conseqüência, as alegações de ofensa ao princípio de legalidade, prova da escrituração em favor da contribuinte e princípio da verdade real, pois a autoridade fiscal aplicou corretamente a legislação tributária e a verdade real não socorre às pretensões da recorrente.

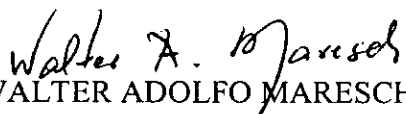
Por último, em relação a ilegalidade ou inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC à título de juros de mora, este Colegiado Administrativo está adstrito à súmula específica, de aplicação obrigatória nos termos do art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes: (verbis)



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.

Ante o exposto, voto por negar provimento integral ao recurso em relação ao IRPJ e pela íntima relação de causa e efeito, em relação à exigência da CSLL.

Sala das Sessões, em 27 de maio de 2009


WALTER ADOLFO MARESCH

