



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

Processo nº 19647.003670/2003-61
Recurso nº 160.956 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.625 – 2ª Turma Especial
Sessão de 31 de agosto de 2010
Matéria IRPJ E CSLL
Recorrente CALCÁRIO RENOVA TERRA LTDA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ - FORTALEZA/CE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

LANÇAMENTO FISCAL. 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.

PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA CABÍVEL.

As providências adotadas pelo contribuinte, inclusive apresentação de Declaração Retificadora no PAES, após ciência do início do procedimento de fiscalização ou após ciência dos autos de infração, não têm o condão de afastar a responsabilidade por infração à legislação tributária, pela perda da espontaneidade.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O contribuinte sujeito à apuração do lucro presumido que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou deixar de apresentar ou manter o Livro Caixa escriturado com toda movimentação financeira, inclusive bancária, sujeita-se ao arbitramento do lucro pela autoridade fiscal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE.

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 (Súmula CARF nº. 04).

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 02).

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Aplica-se às exigências decorrentes o que foi decidido quanto à exigência matriz, em face da conexão dos fatos, das provas e da íntima relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

ESTER MARQUES LINS DE SOUSA - Presidente.

NELSO KICHEL- Relator.

EDITADO EM: 06/10/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Gilberto Baptista (Suplente Convocado), Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Alfredo Henrique Rebello Brandão. Ausência justificada do Conselheiro João Francisco Bianco.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 756/770 interposto contra decisão da DRJ/Fortaleza que julgou procedente o lançamento fiscal do IRPJ e da CSLL dos anos-calendário 1999, 2000, 2001 e 2002, cujo crédito tributário perfaz o montante de R\$ 170.061,38, estando inclusos a multa de ofício de 75% e os juros de mora calculados até 31/10/2003 (fls. 728/749).

A contribuinte tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização, por via postal, em 17/09/2003 (fls. 25/27).

Os autos de infração do IRPJ e da CSLL (lançamento reflexo) foram lavrados em 03/11/2003 (fls. 04/17 e 414/430).

Quanto aos fatos, consta do Termo de Encerramento de Ação Fiscal – o qual é parte integrante dos autos de infração – (fls. 18/24, e 431/437):

1.DOS FATOS

(...)

9. Em síntese, o quadro fiscal da empresa sob fiscalização se compõe nos seguintes termos:



9.1. A empresa apresentou declarações IRPJ dos anos calendários de 1999 a 2002, com tributação na forma do Lucro Presumido; porém informando valores de receitas aquém dos efetivamente percebidos, se comparados com os valores declarados para o fisco estadual – nos Livros de Registro de Saídas e de Apuração do ICMS.

9.2. Não efetuou escrituração dos livros: Diário, Razão, somente apresentando livros da conta Caixa, não autenticados em qualquer órgão de registro, provavelmente, só escriturados após iniciada a fiscalização, assim mesmo, em partidas mensais e sem incluir a sua movimentação bancária;

9.3. Apresentou declarações DCTF, declarando débitos com base nas receitas informadas em suas DIPJ, portanto, abaixo dos efetivamente devidos pela empresa.

9.4. Depois de iniciada a fiscalização (logo, não mais gozando da espontaneidade), a empresa vem apresentar declarações DCTF retificadoras; onde inclui valores dos débitos fiscais nos termos do declarado nos seus livros fiscais (Registro de Saídas e de Apuração do ICMS);

9.5. Efetuou recolhimentos dos tributos federais devidos – IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, em valores como declarado nas DCTF entregues anteriormente à fiscalização.

2- DA TRIBUTAÇÃO

2.1 -IRPJ

2.1.1 -FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS: DIÁRIO, RAZÃO, CAIXA, IRPJ APURADO COM BASE NO LUCRO ARBITRADO.

1. A não disponibilização dos livros contábeis: Diário/Razão ou do Livro Caixa, onde se possam individualizar os valores recebidos, inclusive a movimentação financeira da empresa; bem como dos documentos que lastreiam tais lançamentos, impossibilitam a apuração dos resultados fiscais da empresa tributada no IRPJ/CSLL sob a forma do Presumido; e, conforme previsto nos incisos III e IV do art. 47 da Lei 8.981/95, reproduzidos nos incisos III e IV do artigo 530 do RIR/99 (Regulamento do Imposto de Renda – Decreto 3.000/99), são fatos que impõem e autorizam o arbitramento dos lucros da empresa.

(...)

2. Assim, apuramos os valores devidos do IRPJ com base no Lucro Arbitrado, tomando como base da receita conhecida os valores de receitas escriturados pela empresa nos seus livros fiscais de Registro de Mercadorias e de Apuração do ICMS – (...); compensando-lhe os valores já declarados em DCTF (anterior à fiscalização) e/ou recolhidos em DARF na rubrica do IRPJ – Lucro Presumido – código de Receita = 2089 (...); e

lavramos o auto de infração específico deste tributo, onde estão demonstrados detalhadamente, por período de apuração, todos os valores apurados e compensados.

2.2 - CSLL

2.2.1. (...)

1. Da mesma forma como referido no item 2.1.1 procedemos à tributação da CSLL com a forma de apuração do lucro arbitrado, partindo das receitas conhecidas a partir da sua escrituração Fiscal (Livros de Registro de Saídas e de Apuração do ICMS) para a obtenção das bases tributáveis da CSLL de que tratam os artigos 1º, 2º e parágrafos da Lei 7.689/88, apurada nos termos do art. 20 da Lei 9.249/95 e artigo 29 da Lei 9.430/96.

2. Assim, apuramos os valores devidos da CSLL com base no Lucro Presumido, tomando por base da receita conhecida os valores de receitas escriturados pela empresa nos seus livros fiscais de Registro de Saída de Mercadorias e de Apuração do ICMS (...), compensando-lhe os valores já declarados em DCTF (anterior à fiscalização) e/ou recolhidos em DARF na rubrica da CSLL – PJ que apuram o IRPJ com base no lucro presumido ou arbitrado – código de receita = 2372 (...); e lavramos o auto de infração específico deste tributo, onde estão demonstrados detalhadamente, por período de apuração, todos os valores apurados e compensados.

Ciente dos autos de infração do IRPJ e reflexo (CSLL), a atuada apresentou impugnação, aduzindo as seguintes razões, em síntese (fls 272/279):

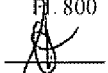
- Preliminares de nulidade dos autos de infração:

a) que improcede a autuação: primeiro, a impugnante apresentou as DIPI dos anos-calendário 1999 a 2002 com tributação na forma do Lucro Presumido e recolheu o IRPJ; segundo, a impugnante disponibilizou o Livro Caixa com todas as receitas, sendo descabida aplicação do Lucro Arbitrado; terceiro, que a diferença correta do IRPJ e da CSLL, a impugnante parcelou, fazendo opção, em 29/07/2003, pelo PAES – Parcelamento Especial – Lei nº 10.684/2003; que os débitos parcelados do IRPJ e da CSLL, correspondentes aos períodos 1999 a 2002 constam das DCTF dos referidos períodos e da Declaração do PAES; que o pagamento das parcelas está em dia;

b) que, reiterando, no dia 29/07/2003 fez opção pelo PAES – Parcelamento Especial, ou seja, antes do termo de início da ação fiscal, referente a débitos do período fiscalizado objeto dos autos; que – por isso – o lançamento fiscal deve ser declarado nulo;

- No mérito: que improcede a apuração com base no Lucro Arbitrado; que a impugnante efetuou a escrituração do Livro Caixa, nos termos dos art. 45 e 47 da Lei nº 8.981/95, e disponibilizou o citado Livro para que a fiscalização realizasse o seu dever de fiscalizar; que o feito fiscal não encontra guarida nesses dispositivos legais citados, pois a impugnante, além de manter o Livro Caixa escriturado na forma das leis comerciais e fiscais e de elaborar as demonstrações financeiras contábeis exigidas pela lei fiscal, mantém as

Processo nº 19647 003670/2003-61
Acórdão n.º 1802-00.625

S1-TE02
Fl. 800


informações necessárias para determinar o Lucro Presumido, razão pela qual deve ser declarado improcedente o lançamento fiscal;

- Afrenta ao princípio da legalidade: que se a lei determina que o Fisco deve tributar com base no Lucro Arbitrado somente quando o contribuinte deixar de apresentar o Livro Caixa, não pode o fisco desrespeitar esse comando legal, pois o Livro Caixa foi apresentado à fiscalização;

- Que a multa de ofício é inaplicável, pois a impugnante optou pelo PAES – Parcelamento Especial; que não se aplica a multa de ofício sobre o principal confessado no PAES, ainda que exista diferença a ser cobrada; que – se o contribuinte parcelou o tributo antes de qualquer procedimento fiscal, e está pagando as parcelas em dia, conforme cópias de DAR (em anexo) - o entendimento acolhido pelos Tribunais Superiores (REsp 181.277/SC) e pelo então Conselho de Contribuintes (Ac. 103-20.241) é de que se aplica o art. 138 do CTN que trata da denúncia espontânea, para efeito de exclusão da responsabilidade por infração tributária;

- Que é improcedente o lançamento fiscal, quando o sujeito passivo apresenta prova documental na impugnação;

- Juros de mora: que é inaplicável a imposição da taxa SELIC na cobrança de tributos.

Por sua vez, a DRJ/Fortaleza, conhecendo impugnação, decidiu pela manutenção do lançamento fiscal, conforme Acórdão de fls. 728/749, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

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.

(...)

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 (..)

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 (..)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

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: 1999, 2000, 2001, 2002

AÇÃO FISCAL.. EXCLUSÃO DE ESPONTANEIDADE DECLARAÇÃO PAES.

As providências adotadas pelo contribuinte, inclusive de apresentação de DECLARAÇÃO PAES, no curso da ação fiscal, quando a sua ESPONTANEIDADE encontra-se afastada pelo procedimento administrativo, não são oponíveis à formalização de ofício do crédito tributário.

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.

Processo nº 19647.003670/2003-61
Acórdão nº 1802-00.625

S1-TE02
FL 801



Lançamento Procedente.

Ciente dessa decisão em 21/06/2007 (fl. 755), a recorrente apresentou Recurso Voluntário de fls. 756/770, juntando ainda os documentos de fls. 771/793, e reiterando as razões já aduzidas na impugnação apresentada na primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro NELSO KICHEL, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo e por atender aos demais pressupostos de admissibilidade.

A lide versa acerca da exigência de crédito tributário, via autos de infração do IRPJ e reflexo (CSLL), quanto aos anos-calendário 1999, 2000, 2001 e 2002, com base no Lucro Arbitrado de ofício – receitas operacionais conhecidas.

No caso, foi imputada a infração “Omissão de Receitas Operacionais” e consequente arbitramento do Lucro, pois a contribuinte – quanto aos períodos de apuração objeto do lançamento – apresentara as declarações do IRPJ e as DCTF, respectivamente, com receitas e débitos extremamente inferiores, em relação às receitas registradas nos Livros Fiscais de controle do ICMS; que as receitas informadas nas Guias de Apuração do ICMS restaram conhecidas do fisco federal, pois foram repassadas pelo respectivo fisco estadual via Convênio de Cooperação Técnica, na forma da lei; que a empresa não efetuou a escrituração dos livros: Diário, Razão, e somente apresentou livros da conta Caixa, não autenticados no órgão de registro, e ainda escriturado em partidas globalizadas mensais, e sem inclusão de sua movimentação bancária; que, em face disso, a escrituração contábil impossibilitou a apuração dos resultados fiscais (tributos federais); que tais fatos determinaram o arbitramento do lucro.

A recorrente, de plano, suscitou preliminares de nulidade do lançamento fiscal, argumentando que não haveria crédito tributário a ser lançado de ofício, pois – muito antes do início do procedimento de fiscalização - as diferenças de IRPJ e CSLL lançadas de ofício já haviam sido incluídas no Programa de Parcelamento – PAES (Lei nº 10.684/2003).

Compulsando os autos, consta que a recorrente formalizou pedido de adesão ao PAES em 29/07/2003 – conforme documento de Confirmação do Recebimento do Pedido de Parcelamento Especial – conta PAES: 530300178310 (fl. 302).

A recorrente tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização em 17/09/2003, por via postal (fls. 25/27).

Nesta situação, em relação aos débitos declarados à RFB, declarados em DCTF, e objeto de confissão no PAES, realmente tais atos foram efetuados ou praticados antes do início do procedimento de fiscalização.

Entretanto, a recorrente transmitiu declaração retificadora do PAES, incluindo novos débitos objeto de apuração pelo Fisco, após conclusão do procedimento de fiscalização, ou seja, em 20/11/2003 (fl. 727).

Pelo art. 7º, I, do Decreto 70.235/72, a recorrente perdeu a espontaneidade, a partir da ciência do Termo de Início de Fiscalização, que ocorreu em 17/09/2003 (fls. 25/27).

Entretanto, para efeito de adesão e confissão de débitos no PAES, mesmo estando sob ação fiscal (perda da espontaneidade), o contribuinte podia confessar novos débitos no PAES, desde que observasse os prazos dessa legislação de regência.

Vale dizer: a contribuinte podia incluir ou confessar no PAES todo e qualquer débito que entendesse devido, constituído ou não, declarado ou não, cujo fato gerador

Processo nº 19647.003670/2003-61
Acórdão nº 1802-00.625

S1-TE02
11 802

tivesse ocorrido até 28/02/2003, e desde que o fizesse até o dia 31/10/2003 (Lei nº 10.684/03, art. 1º, *caput*, e Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 03/2003, art. 1º, IV).

Lei nº 10.684/2003, art. 1º:

Art. 1º. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria – Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas

§ 1º (...)

§ 2º (...)

§ 3º (...)

Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 03/2003, art. 1º, IV:

Art. 1º. Fica instituída declaração - Declaração Paes – a ser apresentada até o dia 31 de outubro de 2003 pelo optante do parcelamento especial de que trata a Lei nº 10.684/03, pessoa física ou, no caso de pessoa jurídica ou a ela equiparada, pelo estabelecimento matriz, com a finalidade de:

I – (...)

IV – confessar débitos, não declarados ou ainda não confessados, relativos a tributos e Contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da SRF, não concluída no prazo fixado no caput, independentemente de o devedor estar ou não obrigado à entrega de declaração específica.

No caso, houve a conclusão dos trabalhos de fiscalização em 05/11/2003 com a lavratura dos autos de infração do IRPJ (fls. 04/17) e da CSLL (fls. 414/430) e Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 18/24 e 431/439).

Nessa situação, estabelece o art. 2º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 03/2003, *in verbis*:

Art. 2º A inclusão de débitos passíveis de declaração, a que o sujeito passivo a ela obrigado se encontre omissa, dar-se-á, exclusivamente, com a apresentação da respectiva declaração, no prazo fixado no art 1º, exceto na situação referida no inciso IV, do mesmo artigo

Parágrafo único. Na hipótese de débito já declarado por valor inferior ao efetivamente devido, a inclusão do valor complementar far-se-á mediante entrega de declaração retificadora, no prazo fixado no art. 2º.

Ora, como no caso o procedimento de fiscalização foi concluído após 31/10/2003, ou seja, foi concluído tão-somente em 05/11/2003, dessa forma o sujeito passivo podia, sim, apresentar a declaração retificadora no PAES em 20/11/2003, incluindo novos

débitos, os quais, em parte, são objeto dos autos de infração do IRPJ e da CSLL. Entretanto, o sujeito passivo não incluiu no PAES as respectivas multas de ofício, em relação aos lançamentos de ofício objeto destes autos.

Nesse particular, a recorrente rebela-se contra a exigência das multas de ofício

A recorrente não tem razão em sua irresignação, pois perdeu a espontaneidade em 17/09/2003, quando tomou ciência do termo de início de fiscalização.

A retificadora da Declaração PAES (fls. 319/329) – contendo parte dos débitos exigidos nos presentes autos de infração – foi transmitida via internet tão-somente em 20/11/2003, conforme extrato de fl. 727.

Logo, procede, também, a exigência das multas de ofício.

Na verdade, a recorrente já havia tomado ciência dos autos de infração em 05/11/2003 (fls. 04 e 415), e somente 15 (quinze) dias após essa ciência, transmitiu a declaração retificadora do PAES.

Sendo assim, não há que falar em espontaneidade fiscal. Inaplicável o art. 138 do CTN.

De modo que não têm valor, para efeito de exclusão da responsabilidade por infração tributária, as declarações retificadoras apresentadas após o início da ação fiscal.

Portanto, rejeito as preliminares de nulidade, pela inexistência de vício dessa ordem no lançamento fiscal.

No mérito, a recorrente alegou que não havia razão para o Arbitramento do Lucro efetuado pela fiscalização; que teria escriturado o Livro Caixa nos termos dos art. 45 e 47 da Lei nº 8.981/95, e disponibilizado o citado Livro para que a fiscalização realizasse o seu dever de fiscalizar; que o feito fiscal não encontra guarida nesses dispositivos legais citados, pois, além de manter o Livro Caixa escriturado na forma das leis comerciais e fiscais e de elaborar as demonstrações financeiras contábeis exigidas pela lei fiscal, mantém as informações necessárias para determinar o Lucro Presumido, razão pela qual deve ser declarado improcedente o lançamento fiscal.

Nos períodos objeto da autuação, a recorrente estava sujeita à apuração do imposto com base no Lucro Presumido.

A legislação tributária de regência é expressa, no sentido de que se a escrituração contábil e fiscal não atender o art. 45, I e III, da Lei 8.981/95, a fiscalização arbitrar o Lucro da pessoa jurídica (art. 47, Lei 8.981/95 e art. 530, III e IV, do RIR/99).

Foi o que ocorreu na situação sob exame.

No caso, está fartamente comprovado nos autos que foi imputada a infração “Omissão de Receitas Operacionais” e consequente arbitramento do Lucro, pois a contribuinte – quanto aos períodos de apuração objeto do lançamento – apresentara as declarações do IRPJ e as DCTF, respectivamente, com receitas e débitos extremamente inferiores, em relação às receitas registradas nos Livros Fiscais de controle do ICMS; que as receitas informadas nas Guias de Apuração do ICMS restaram conhecidas do fisco federal tão-somente quando foram repassadas pelo respectivo fisco estadual via Convênio de Cooperação Técnica, na forma da



lei; que a empresa não efetuou a escrituração dos livros: Diário, Razão, e somente apresentou livros da conta Caixa não autenticados no órgão de registro competente, escriturados em partidas globalizadas mensais, e sem inclusão de sua movimentação bancária.

Nessa situação, realmente a escrituração contábil impossibilitou a apuração dos resultados fiscais (tributos federais); por isso, do justificado arbitramento do lucro.

A propósito, o art. 45 da Lei nº 8.981/95 trata da obrigatoriedade de manter a escrituração contábil na forma da legislação comercial, para a pessoa jurídica sujeita à apuração do imposto com base no lucro presumido.

Art. 45. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:

I – escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II – (...)

III – em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos de demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal

Parágrafo único: O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver o livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária. (grifei)

Na espécie, bastava ao sujeito passivo manter o livro Caixa escriturado com toda a movimentação financeira, inclusive bancária; porém, nada disso ocorreu.

Nesse sentido, reproduzo a narrativa dos fatos constante do Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 18 e 19):

(...)

2. Em 13/02/2003, compareceram a esta Delegacia da Receita Federal, portando autorização particular (...) firmada pela sócia Cláudia Maria da Silva Lima, com poderes para as pessoas (...) representá-la perante a SRF, para prestar esclarecimento, tomar ciência de termos fiscais e autos de infração, e disponibilizaram da empresa, para exames:

- Livros (...)

- Livros Razão da Conta Caixa dos anos de 1999, 2000, 2001 e 2002 (que disse se tratar do seu "Livro Caixa"), não autenticados – onde estão escriturados lançamentos da conta Caixa, em partidas globalizadas mensais (...)

(...)

4. Em 30/10/2003, a empresa apresenta declaração (...), assinada pelo Sr. José Alexandre de Moura Cruz, informando que a mesma não possui escrituração contábil e somente tendo

como escrituração os livros "Caixa" como já apresentados (ou seja, com partidas globalizadas mensais e sem incluir a movimentação bancária da empresa).

(...)

6. Em 30/10/2003, novamente intimamos a empresa para apresentar os livros Caixa, nos termos do exigido no parágrafo único do artigo 45 da Lei nº 8.981/1995, bem como a apresentar outros elementos necessários à permissão da tributação do IRPJ e da CSLL com base no Lucro presumido, forma que adotou a empresa (...)

7. Em atendimento ao termo de Intimação datado de 30/10/2003, a empresa responde, por escrito (...), que não possui outro livro Caixa, nos termos exigidos pela legislação e deixa de apresentar os documentos que serviram de base para sua escrituração.

8. A compilação das informações de receitas de vendas de produtos pela empresa nos livros fiscais de Registro de Saída e de Apuração do ICMS, demonstram valores de receitas superiores aos informados pela empresa nas suas declarações IRPJ e nas suas declarações DCTF. ()

9. Em síntese, o quadro fiscal da empresa sob fiscalização se compõe nos seguintes termos:

9.1. A empresa apresentou declarações IRPJ dos anos calendários de 1999 a 2002, com tributação na forma do Lucro Presumido, porém informando valores de receitas aquém dos efetivamente percebidos, se comparados com os valores declarados para o fisco estadual – nos Livros de Registro de Saídas e de Apuração do ICMS

9.2. Não efetuou escrituração dos livros: Diário, Razão, somente apresentando livros da conta Caixa, não autenticados em qualquer órgão de registro, provavelmente, só escriturados após iniciada a fiscalização, assim mesmo, em partidas mensais e sem incluir a sua movimentação bancária;

9.3. Apresentou declarações DCTF, declarando débitos com base nas receitas informadas em suas DIPJ; portanto, abaixo dos efetivamente devidos pela empresa

9.4. Depois de iniciada a fiscalização (logo, não mais gozando da espontaneidade), a empresa vem apresentar declarações DCTF retificadoras, onde inclui valores dos débitos fiscais nos termos do declarado nos seus livros fiscais (Registro de Saídas e de Apuração do ICMS);

9.5. Efetuou recolhimentos dos tributos federais devidos – IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, em valores como declarado nas DCTF entregues anteriormente à fiscalização.

Em face dessa situação, o art. 47 da Lei nº 8.981/95 estatui:

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

(...)



III – o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

IV – o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

(...)

Como demonstrado, não havia outra alternativa à fiscalização senão o arbitramento do lucro, com base nos registros de receitas nos livros fiscais do ICMS, pela aplicação do art. 530, III e IV do RIR/99, *in verbis*:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

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;

IV – o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

(...)

O arbitramento, uma vez efetuado na forma da legislação de regência, é definitivo. Inexiste arbitramento condicional.

Ademais, convém lembrar que Arbitramento do Lucro de ofício não é penalidade, mas tão-somente regime de tributação.

Diante do exposto, deve ser mantido o arbitramento do lucro, pois foi efetuado na forma da legislação de regência.

Com relação aos juros de mora – taxa SELIC, deixo de conhecer da alegação de inconstitucionalidade de sua utilização para cobrança de tributos.

A matéria já está sumulada neste CARF.

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Quanto aos juros de mora, a matéria é pacífica, nesse Egrégio Conselho, pela aplicabilidade da taxa SELIC na cobrança de tributos recolhidos a destempo, conforme Súmulas abaixo:

Súmula CARF nº 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.

Súmula CARF nº 5

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral

A recorrente alegou que em relação aos débitos confessados no PAES (débitos incluídos no PAES pela Declaração Retificadora de 20/11/2003, extrato de fl. 727), seria incabível a exigência da multa de ofício de 75%.

Como já demonstrado – quando do enfrentamento da questão em sede de preliminar – a retificadora da Declaração PAES foi apresentada a destempo, após a conclusão do procedimento fiscal (não havia espontaneidade), bem como as retificadoras de DCTF; por isso, não tem valor algum contra o Fisco, para efeito de exclusão da responsabilidade por infração tributária. A multa de ofício, inclusive, deve ser mantida para as exações objeto dos autos, pois as declarações retificadoras, no caso, não são oponíveis ao Fisco, pois foram apresentadas quando a recorrente já havia perdido a espontaneidade.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Aplica-se às exigências decorrentes o que foi decidido quanto à exigência matriz, em face da conexão dos fatos, das provas e da íntima relação de causa e efeito.

Por tudo que foi exposto, VOTO para rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, para NEGAR provimento ao recurso. Os valores do crédito tributário objeto destes autos que já foram objeto de confissão e inclusão no PAES, desde que devidamente comprovada pela recorrente essa situação junto à unidade de origem, devem ser subtraídos da exigência fiscal objeto destes autos, para evitar duplicidade de cobrança.

NELSO KICHEL