



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

Processo nº 19647.011588/2004-91
Recurso nº 164.136 Voluntário
Acórdão nº 1803-000136 – 3ª Turma Especial
Sessão de 25 de agosto de 2009
Matéria IRPJ e OUTRO - Exs.:2002 e 2003
Recorrente DROGARIA BONJI LTDA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2002, 2003, 2004

Ementa: Assunto: PAF. INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. CIÊNCIA. É válida a ciência por via postal, realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte e confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário

LUCRO ARBITRADO. HIPÓTESE DE OCORRÊNCIA. É legítimo o arbitramento do lucro se o sujeito passivo optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido deixou de apresentar à fiscalização o Livro Caixa, ou os livros fiscais e contábeis de escrituração obrigatória.

MULTA DE 75%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

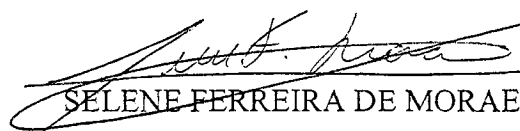
O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

TAXA SELIC. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


SELENE FERREIRA DE MORAES - Presidente e Relatora

EDITADO EM: 02 OUT 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (presidente), Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (vice-presidente), Walter Adolfo Maresch, Luciano Inocência dos Santos, Benedicto Celso Benício Júnior e José Sérgio Gomes (Suplente Convocado).

Relatório

Trata-se de autos de infração de IRPJ e CSLL, calculados com base no lucro arbitrado, relativos aos anos de 2001, 2002 e 2003, no valor total de R\$ 175.261,97.

A fiscalização apontou os seguintes fatos em seu Termo de Verificação Fiscal:

- A não apresentação dos livros Caixa e Registro de Inventário (este último com relação aos anos de 2002 e 2003) – fato inclusive declarado pela empresa – caracterizam a opção indevida do contribuinte pela tributação com base no lucro presumido. Os incisos III e IV do art. 530 do RIR/99 impõem e autorizam o arbitramento dos lucros da empresa.
- Os valores de IRPJ e CSLL devidos serão tributados com base no lucro arbitrado, tomando como base tributável (receita conhecida) os valores das receitas declaradas ao fisco do Estado de Pernambuco, exceto nos meses de 08/2002 e 01/2003, quando serão consideradas as receitas apresentadas na lista analítica de vendas entregue.

Irresignada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação, em que alegou em síntese que:

- a) A ação fiscal se encontra eivada de vícios insanáveis.
- b) A ciência das intimações foi dada a pessoa desabilitada (funcionário da empresa, exercendo cargo meramente administrativo).
- c) Descabe o arbitramento com base nas informações prestadas ao Fisco Estadual, com descon sideração das declarações de IR, das vendas canceladas e dos estornos.
- d) Descabe a tributação com base no arbitramento, por ter sido excluído do Simples e não ter tido tempo hábil para sua reestruturação e, ainda, pela fato da nova modalidade não impor a obrigatoriedade dos livros Diários e Razão.
- e) Não foi observado na tributação da omissão de receita o percentual de 50% dos valores apurados.
- f) A multa aplicada tem caráter confiscatório.
- g) A taxa Selic é inaplicável.

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente, em decisão assim ementada:

“NULIDADE. Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância

23

com o que preceituam os artigos 142, do CTN, e 10 e 59, do PAF.

ARBITRAMENTO. A falta de apresentação do livro Caixa, na hipótese de pessoa jurídica tributada com base no Lucro Presumido, justifica o arbitramento do lucro.

BASE DE CÁLCULO. Os valores declarados ao fisco estadual podem servir de base para lançamento.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. Não compete à Autoridade Administrativa se pronunciar sobre a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída pela Constituição Federal, em caráter privativo, ao Poder Judiciário.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula."

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que tece as seguintes considerações:

- a) Todas as intimações devem ser consideradas nulas, pois em nenhum momento o representante legal da empresa foi intimado. A falta de intimação pessoal do representante legal da empresa o torna nulo, devido ao princípio legal do processo legal administrativo.
- b) O lançamento é nulo posto que considerou para os efeitos de cálculo o percentual de 100% da receita supostamente omitida.
- c) Foram aplicadas multas no percentual de 75%, em desconformidade com as decisões jurisprudenciais e com os mais respeitados doutrinadores do país.
- d) O art. 150, IV, da CF estabelece a vedação à utilização do tributo, com efeito confiscatório.
- e) Ilegalidade da aplicação da taxa Selic para atualização de débito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheira - SELENE FERREIRA DE MORAES, Relatora

Em 25 de setembro de 2007 foi encaminhada intimação ao domicílio fiscal da contribuinte a fim de dar ciência da decisão de primeira instância (fls. 571 – frente e verso).

A correspondência foi devolvida à repartição de origem pelos Correios, com a informação de que o destinatário havia se mudado.

A intimação foi encaminhada em nome do sócio responsável constante dos registros da Secretaria da Receita Federal (fls. 272/574).

Em que pese a intimação ter sido recebida no domicílio do sócio da empresa, conforme se verifica no Aviso de Recebimento – AR – anexado à fls. 575, não houve a intimação da recorrente por edital, tal como previsto no art. 23 do Decreto nº 70.235/1972.

Assim, deve ser considerado espontâneo o comparecimento da contribuinte na fase recursal, e tempestivo o recurso apresentado.

Aduz a recorrente que em nenhum momento o representante legal da empresa foi intimado e que isto torna nulo o auto de infração.

O art. 23 do Decreto nº 70.235/1972 assim dispõe:

“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)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)"

No presente caso, a contribuinte foi cientificada do auto de infração por via postal, como demonstra o AR de fls. 334, recebido no endereço constante dos cadastros da Secretaria da Receita Federal na época, o qual foi fornecido pelo próprio sujeito passivo. Note-se que na impugnação da contribuinte menciona como domicílio exatamente o endereço para o qual foi enviada a correspondência: Rua Taim, nº 246 – Bonji (fls. 338).

É perfeitamente válida a intimação por via postal nos termos do inciso II, do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972.

Nesse sentido há vários julgados do antigo Conselho de Contribuintes, conforme ementas a seguir reproduzidas:

"PAF - INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL - CIÊNCIA. É válida a ciência da notificação por via postal, realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte e confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário (Súmula CC nº 09, publicada no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006). Preliminar de decadência afastada. (Acórdão nº 102-48.763, 1º CC, sessão de 17/10/2007).

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - INOCORRÊNCIA - É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte. NULIDADE DA INTIMAÇÃO É válida a ciência da intimação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, inclusive, para pessoas estranhas ao seu corpo funcional. (Acórdão nº 101-96.532, 1º CC, sessão de 24/01/2008)."

Por conseguinte deve ser rejeitada a preliminar de nulidade por falta de intimação pessoal do representante legal da empresa, uma vez que foram obedecidos os dispositivos legais que regulam o processo administrativo fiscal.

Quanto ao mérito, a recorrente afirma que a fiscalização arbitrou ilegalmente o lucro de seu estabelecimento, posto que considerou o percentual de 100% da receita supostamente omitida.

Neste ponto, a decisão recorrida deve ser mantida integralmente por seus próprios fundamentos, a seguir reproduzidos:

“À fl. 43, o interessado declarou não possuir livros Diário ou Caixa. A falta de apresentação do livro Caixa, na hipótese de pessoa jurídica tributada com base no Lucro Presumido, justifica o arbitramento do lucro, conforme art. 530, III, do RIR/99.

(...)

Deve, então, ser mantido o arbitramento, que foi efetuado de acordo com a legislação.

O arbitramento foi efetuado “tomando como base tributável (receita conhecida) os valores das receitas brutas como declaradas pela empresa ao fisco do Estado de Pernambuco, exceção dada nos meses de 08/2002 e 01/2003, quando serão consideradas as receitas apresentadas na lista analítica de vendas.

(...)

Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional (art. 537, do RIR/1999). Não há amparo legal para a alegação de que, na tributação da omissão de receita, deve ser observado o percentual de 50% dos valores apurados”.

A imposição da multa de ofício de 75% é determinada pelo art. 44 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;”

A hipótese legal de aplicação da multa restou plenamente configurada na situação fática descrita na presente autuação, sendo que as alegações de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que determinam o percentual de 75% da multa, não podem ser apreciadas na esfera administrativa, conforme Súmula nº 1 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.”

Quanto ao cabimento da taxa Selic, deve ser trazida à colação a Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes:

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 todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade, e no mérito NEGÓcio
provimento ao recurso.



SELENE FERREIRA DE MORAES