



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004505/2001-95
Recurso nº. : 132.798
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex: 1997 a 2001
Recorrente : ELETROJAN ILUMINAÇÃO E ELETRICIDADE LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA – DRJ/CURITIBA – PR.
Sessão de : 19 de março de 2003
Acórdão nº. : 101-94.147

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - CAPACIDADE DO AGENTE FISCAL - O Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, devidamente investido em suas funções, é competente para o exercício da atividade administrativa de lançamento.

IRPJ - LUCRO ARBITRADO - NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS E DE LIVROS E DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A APURAÇÃO DO LUCRO REAL - A não apresentação da declaração de rendimentos, bem assim dos livros e da documentação contábil e fiscal, apesar de reiteradas e sucessivas intimações, impossibilita ao fisco a apuração do lucro real, restando como única alternativa o arbitramento da base tributável. É inócua a posterior apresentação de livros e documentos, com o intuito de mostrar base de cálculo menor que a apurada pelo fisco, utilizando-se de forma de tributação que, apesar de reiteradamente intimado, não mostrou tê-la adotado no tempo devido.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PIS/REPIQUE – Em se tratando de contribuições calculadas com base lançamento do imposto de renda da pessoa jurídica, a exigência para sua cobrança é reflexa e, assim, a decisão de mérito prolatada em relação ao imposto constitui prejudgado na decisão relativa às contribuições.

JUROS DE MORA - SELIC - Nos termos dos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, a partir de 1º/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO – AGRAVAMENTO DA MULTA - Incabível o agravamento da multa de ofício de 75% para 112,5%, quando o contribuinte não exhibe à fiscalização os livros comerciais e fiscais que amparariam sua tributação com base no lucro real e que foi motivo de arbitramento do lucro por parte da autoridade lançadora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELETROJAN ILUMINAÇÃO E ELETRICIDADE LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso para afastar o agravamento da multa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Paulo Roberto Cortez (Relator) e Kazuki Shiobara. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Valmir Sandri.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


VALMIR SANDRI
RELATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 20 MAI 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso nº. : 132.798
Recorrente : ELETROJAN ILUMINAÇÃO E ELETRICIDADE LTDA.

RELATÓRIO

ELETROJAN ILUMINAÇÃO E ELETRICIDADE LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 391/440, do Acórdão nº 1.506, de 05/07/2002, fls. 368/384, prolatado pela Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR, que julgou parcialmente procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 149; PIS, fls. 155; e CSLL, fls. 169.

Da descrição dos fatos e enquadramento legal consta que o lançamento decorre do arbitramento dos lucros da recorrente em virtude da não apresentação dos livros e documentos de sua escrituração.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 174/210.

A 1ª Turma da DRJ em Curitiba – PR, manteve parcialmente o lançamento, conforme o acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Anos-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

NULIDADE. ATOS PRIVATIVOS DE CONTADOR OU DE AUDITOR-CONTÁBIL. AUDITOR-FISCAL. COMPETÊNCIA.

A competência do Auditor-Fiscal para o lançamento inclui o exame de livros e documentos contábeis, atividade que não se confunde com o exercício das profissões de contador ou de auditor-contábil, cujas atribuições estão especificadas em legislação federal própria.

NULIDADES.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não se tratando das situações

previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, incabível falar em nulidade do lançamento fiscal.

IRPJ

ARBITRAMENTO – APRESENTAÇÃO DOS LIVROS CONTÁBEIS NA IMPUGNAÇÃO.

Cabível é o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica deixa de exibir ao fisco, quando intimada para tal, a escrituração que ampararia a tributação com base no lucro real. Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos na prática do ato administrativo de lançamento, sua modificação, ou extinção somente se dará nos casos previstos na lei. Como não existe arbitramento condicional, o lançamento não é modificável pelo posterior aparecimento da escrituração, cuja inexistência foi a causa do arbitramento.

ARBITRAMENTO. BASE DE CÁLCULO.

A falta de apresentação dos livros de escrituração comercial e fiscal sujeita a empresa ao arbitramento do lucro com base nos critérios previstos em lei, quando não conhecida a receita bruta.

PIS/PASEP – CSLL – DECORRÊNCIA.

Tratando-se de tributação reflexa da irregularidade descrita e analisada referente ao IRPJ, constante do mesmo processo, e dada a relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo procedimento.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade, a exemplo do caráter confiscatório alegado pela autuada.

IMPUGNAÇÃO. TAXA DE JUROS SELIC. ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE, ILEGALIDADE, ARBITRARIEDADE, INJUSTIÇA. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Não compete à autoridade administrativa a apreciação de argüições de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais e ilegais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”

Ciente da decisão de primeira instância em 19/08/02 (fls. 322), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 18/09/02 (protocolo às fls. 324), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que é nulo o auto de infração, tendo em vista que os agentes fiscais não são habilitados para o exercício pleno da profissão contábil;
- b) que o acórdão recorrido relata que o contribuinte não apresentou documentos quando da intimação, e não há meios de aceitação de posterior aparecimento da escrituração;
- c) que reuniu as provas necessárias à demonstração do não cabimento do arbitramento realizado e coligiu-as à peça impugnativa;
- d) que as provas juntadas ao processo são perfeitamente válidas e merecem a devida análise, em homenagem aos princípios que guarnecem o processo administrativo fiscal, que tem como finalidade precípua descobrir a real materialização dos fatos geradores dos tributos cobrados;
- e) que deve ser acatada a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância e determinar a remessa dos autos à repartição da origem para que nova decisão seja prolatada na boa e devida forma;
- f) que, ao lavrarem o auto de infração, os auditores fiscais deixaram de sedimentar o ato em prova material e inequívoca que comprove cabalmente a ocorrência do fato gerador, simplesmente ignorando a documentação apresentada e mantendo desta forma o arbitramento;
- g) que, se havia irregularidade, como alegado, havia necessidade de uma verificação mais aprofundada na busca de elementos concretos, precisos e individualizados, que demonstrem ser a contabilidade da recorrente irregular ou imprestável, fato este que não ocorreu, aliás houve até desprezo em relação aos documentos apresentados;
- h) que os elementos presuntivos colhidos são insuficientes para justificar a tributação, porque a caracterização da infração deve ser efetuada de forma concreta, sendo impossível qualquer generalização, ainda mais fundamentada em meros indícios;
- i) que o processo regular de arbitramento necessita, obrigatoriamente, que as autoridades fiscais declarem a inexatidão ou omissão dos documentos e declarações do contribuinte, com prova dos motivos que originaram essa declaração e, por fim, abra prazo ao contribuinte para que este contradite o procedimento;
- j) que a respeito da desclassificação da escrita, com conseqüente arbitramento dos lucros, a jurisprudência só tem admitido nos

casos de falhas materiais ou de conteúdos que a tornem totalmente imprestável para justificar os resultados por ela demonstrados, não admitindo assim, a desclassificação da escrita pela existência de simples falhas ou erros formais ou de lançamentos contábeis, ou outras imperfeições, que não tornem duvidosos os resultados apresentados;

- k) que o arbitramento é uma modalidade de apuração da base tributável, cuja utilização pelo fisco só deve ser efetuada em casos extremos, quando, após esgotados todos os procedimentos fiscais de investigação, constatar-se a impossibilidade de apuração do lucro real;
- l) que é ilegal a taxa Selic para o cálculo dos juros de mora;
- m) que inexistem pressupostos legais para a efetivação da multa majorada para 112,50%;

Às fls. 386, o despacho da DRF em Londrina - PR, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o Relatório.



VOTO VENCIDO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cabe a apreciação da preliminar de nulidade do lançamento apresentada pela recorrente pelo fato de que o auto de infração foi lavrado por agente que não provou o registro no Conselho Regional de Contabilidade (CRC).

Alega a recorrente que o exercício dessas atividades privativas dos contadores, por pessoas não habilitadas legalmente junto ao CRC, viola o princípio da reserva legal e atenta contra a legislação federal que regulamenta a profissão (artigos 25, do Decreto-lei nº 9.295/46, art. 163, § 5º, da Lei nº 6.404/76) e, como consequência da incapacidade jurídica do agente, seu trabalho resta sem validade jurídica.

Cabe citar aqui o artigo 142 do Código Tributário Nacional, e os artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

.....


Art. 10 - O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

IV - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número da matrícula.

.....
Art. 59 - São nulos

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

O ato praticado pela autoridade fiscal no presente processo, se revestiu de todas as formalidades para sua validação, que sejam:

- 1) verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação - arbitramento do lucro pela razões já identificadas;
- 2) determinação da matéria tributária - o cálculo do lucro arbitrado, com base na receita bruta conhecida, conforme indicado às fls. 64;
- 3) determinação do montante devido - demonstrativo de fls. 71/89;
- 4) identificação do sujeito passivo - qualificação da empresa às fls. 69;
- 5) proposição da penalidade aplicável cabível - como o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo (art. 7º, § 1º do Decreto nº 70.235/72), foi aplicada a multa de lançamento de ofício, demonstrativo de fls. 87/88.

O auto de infração foi lavrado por servidor com atributos legais para tal fim e, a empresa não teve o seu direito cerceado, pois teve acesso a todos os elementos constantes da peça de autuação, perfeitamente fundamentada, nos



dispositivos legais que a regem, assim como, gozou do prazo de 30 (trinta) dias, da data da ciência da exigência tributária, para apresentar a impugnação em apreço, conforme preceitua o art. 15 do retromencionado Decreto.

Além disso, não deve ser confundida a atividade exercida pelo auditor contábil com a do auditor fiscal, pois, apesar de se utilizarem de técnicas semelhantes, os procedimentos, objetivos e normas a serem seguidas são distintas, senão vejamos: para o exercício da profissão do primeiro, é necessária a formação no curso superior de Ciências Contábeis, enquanto que para o segundo, é exigida formação em nível superior em qualquer ciência. Por se tratar de um cargo público, cujo objetivo principal é verificar o cumprimento das obrigações fiscais de todos os contribuintes, não se limita somente àqueles que possuem escrituração contábil, além disso, para tomar posse no cargo, deve ser aprovado em concurso público, e ainda, participar de treinamento específico que depende de aprovação antes de ser nomeado para o cargo.

Enquanto que o exercício da profissão de auditor contábil limita-se ao conjunto dos elementos patrimoniais da entidade sob auditoria, a legislação de regência dá amplos poderes ao auditor fiscal, podendo, inclusive, estender seus trabalhos além dos limites da empresa sob fiscalização, buscar informações e coletar dados junto a instituições financeiras, fornecedores, clientes, repartições federais, estaduais ou municipais, bem como colher outros apontamentos junto às entidades privadas que possuam bancos de dados etc.

A competência para constituir o crédito tributário pelo lançamento, privativa da autoridade administrativa, é parte das atribuições do Auditor-Fiscal da Receita Federal, conforme previsto no art. 911 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, cuja matriz legal é o art. 7º da Lei nº 2.354/1954, combinado com o Decreto-lei nº 2.225/1985, e MP nº 1.915/1999.

Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração por falta de competência à autoridade autuante.



Também não se configura a pretensa irregularidade na decisão de primeira instância, a qual encontra-se devidamente formalizada de acordo com as normas de regência, inexistindo qualquer reparo quanto a sua validade.

MÉRITO

Quanto ao mérito, a recorrente fundamenta sua defesa no sentido de que o procedimento fiscal foi constituído com falhas e deixou de aprofundar as investigações de forma suficiente para comprovar as irregularidades constantes do auto de infração.

Contudo, de um exame das peças que compõem os autos, conclui-se que, se houveram falhas, não foram cometidas pela fiscalização, mas sim pela fiscalizada, senão vejamos: o auditor fiscal encarregado da verificação do cumprimento, por parte da contribuinte, de suas obrigações tributárias lavrou onze (11) Termos de Intimação Fiscal, todos eles recebidos pelo sócio da recorrente, Sr. Carlos Alberto Murari, nas seguintes datas: 23/08/2000, 06/10/2000, 01/12/2000, 01/02/2001, 28/03/2001, 29/05/2001, 24/07/2001, 17/08/2001, 13/09/2001, 09/10/2001 e 06/11/2001 (fls. 10/21), nas quais foi solicitada a apresentação de todos os livros contábeis e fiscais, além dos documentos comprobatórios dos registros efetuados.

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 130/132), consta que a fiscalizada deixou de atender as reiteradas solicitações para a apresentação da documentação solicitada, razão pela qual foi procedido o arbitramento dos lucros.

Não se põe em dúvida que os contribuintes sujeitos à tributação pelo lucro real, devem possuir escrituração contábil completa e atualizada, com obediência à legislação vigente e aos princípios e convenções geralmente aceitos pela contabilidade.

Dessa forma, quando intimados pelos agentes do fisco, devem exhibir os documentos e os livros comerciais e fiscais que lhe forem solicitados, em boa ordem, devidamente escriturados e em dia. Se não o fizerem, ou não estiverem em



condições de o fazer, torna-se impossível verificar qual o verdadeiro lucro real, e a solução passa a ser o arbitramento do lucro.

Constata-se que o arbitramento foi levado a efeito pela não apresentação dos documentos solicitados, e não em razão de falhas ou irregularidades como informa a recorrente. Ora, a total omissão por parte da contribuinte, que tomou ciência da primeira intimação em 23/08/2000 e a última em 06/11/2001, portanto, mais de 14 meses após o início da ação fiscal, não restava ao fisco outro procedimento senão o de arbitramento dos lucros.

Tendo em vista que a fiscalização não pode nem deve ficar à disposição dos contribuintes aguardando uma definição acerca de providências que são de seu próprio interesse, e diante de um quadro que impossibilitou a verificação do lucro real, não restou outra alternativa, que não fosse a de impor à fiscalizada, outra modalidade de tributação, arbitrando-se o lucro, procedimento validado pelo art. 530, inc. III, do RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, *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):

I - 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;

(...)

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;”

Ressalte-se que o enquadramento legal acima descrito fulcrou o procedimento, porquanto a hipótese de recusa restou caracterizada, posto que implícita considerando-se a falta de atendimento às reiteradas intimações, o desinteresse do contribuinte em empreender busca em torno dos elementos solicitados, permitindo que o lançamento de ofício fosse celebrado.



Correto o procedimento fiscal, pautado na legislação, não havendo, pois, que se cogitar em qualquer irregularidade.

MULTA MAJORADA

O lançamento de ofício foi procedido com a aplicação da multa de ofício de 112,5%, prevista no artigo 44, § 2º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, *verbis*:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(...);

§ 2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente.”

Como visto anteriormente, a recorrente foi intimada em onze oportunidades para apresentar a escrituração comercial e fiscal juntamente com os documentos correspondentes, tendo deixado de atender à solicitação da autoridade administrativa, assim como, de cumprir a determinação legal que lhe cabia.

Cabível de nota a decisão de primeira instância quando afirma que *“em nosso sistema jurídico as leis gozam da presunção de constitucionalidade, sendo impróprio acusar de confiscatória a sanção em exame, quando é sabido que, nas limitações ao poder de tributar, o que a Constituição veda é a utilização de tributo com efeito de confisco. Esta limitação não se aplica às sanções, que atingem tão-somente os autores de infrações tributárias plenamente caracterizadas, e não a totalidade dos contribuintes”*.



As pessoas físicas ou jurídicas têm a obrigação de prestar as informações que se fizerem necessárias ao Fisco, bem como colaborar com os agentes fiscais na condução dos trabalhos para a verificação do bom cumprimento das normas tributárias.

O não atendimento, por parte da contribuinte, para a apresentação da escrituração regular, a qual estava obrigada a manter em ordem e boa guarda, apesar de intimada para tanto, sujeita à majoração da penalidade imposta por decorrência ao lançamento de ofício.

E não se diga que o fato de a autoridade autuante proceder ao arbitramento do lucro impossibilitaria a aplicação da penalidade majorada, pois a falta de apresentação dos documentos contábeis e fiscais sujeita ao arbitramento, o qual não se confunde com penalidade, mas trata-se de uma forma de apuração do lucro, no caso, a única possível, tendo em vista a impossibilidade de conferência do lucro real.

A aplicação da multa majorada não tem qualquer relação com o arbitramento do lucro levado a efeito, mas sim, com o desatendimento às reiteradas intimações, sujeitando à aplicação da multa nos termos do § 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Por outro lado, no que se refere à alegada inconstitucionalidade da multa de ofício de 112,5%, prevista no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, a Constituição Federal determina, em seu artigo 102, "a", que compete privativamente ao Supremo Tribunal Federal julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, e até a presente data não se tem notícia de qualquer decisão daquela Corte no sentido de declarar inconstitucional o diploma legal em questão.

Assim, correto o procedimento do fisco em relação à aplicação da multa majorada de 112,5%, pela falta de atendimento por parte da recorrente, dos inúmeros termos de intimação lavrados.



JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC

Relativamente aos juros de mora lançados no auto de infração, correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

“Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

*§ 1º - **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.”*
(grifei)


No caso em tela, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração (fls. 05).

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

Desta forma, a possibilidade de lançamento do crédito tributário não estava suspensa e mesmo que a exigibilidade estivesse suspensa, o artigo 161 do Código Tributário Nacional não dispensa a incidência dos juros de mora quando estabeleceu:

“Art. 161 – O crédito não integralmente pago no vencimento á acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias prevista nesta Lei ou em lei tributária.

*...
§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.”*



Como se vê, o Código Tributário Nacional só prevê a dispensa dos juros de mora na hipótese de pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito tributário.

Por outro lado, o artigo 5º do Decreto-lei nº 1.736/79, é taxativo quando determina que:

“Art. 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.”

Ante o exposto, conclui-se pelo correto procedimento adotado pela autoridade autuante, bem como pela turma de julgamento de primeira instância.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PIS/REPIQUE

A solução dada ao litígio principal, que manteve a exigência em relação ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplica-se aos litígios decorrentes ou reflexos relativos a Contribuição Social sobre o Lucro e a Contribuição ao PIS, modalidade Repique.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 19 de março de 2003


PAULO ROBERTO CORTEZ

VOTO VENCEDOR

Do Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator-Designado

Ao que pese o bem elaborado e fundamentado voto do ilustre Relator, tenho para mim, com a devida *vênia*, opinião divergente tão somente em relação à manutenção da multa de ofício majorada para 112.5%, prevista no § 2º, art. 44, da Lei n. 9.430/96, por não ter a Recorrente atendido à solicitação da autoridade administrativa para apresentar a escrituração comercial e fiscal juntamente com os documentos correspondentes.

Conforme se verifica dos autos, a autoridade lançadora procedeu ao arbitramento do lucro da Recorrente, pela não apresentação de sua escrituração comercial e fiscal, embora tenha sido intimada por diversas vezes a apresentá-la.

Desta forma, estamos diante de arbitramento pela falta de apresentação à autoridade fazendária dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, capitulado no inciso III, art. 530, do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99), e não pela falta da Recorrente em prestar esclarecimentos, capitulada no § 2º, art. 44, da Lei 9430/96, que por si só não caracteriza elemento fático para o arbitramento do lucro da empresa.

O fato é que, deixando de apresentar os livros comerciais e fiscais necessários à apuração do resultado tributável da Recorrente (Lucro Real), não restava outra alternativa a autoridade lançadora, a não ser proceder ao arbitramento do lucro.

Por outro lado, não se justifica a majoração da multa de ofício de 75% para 112.5%, em razão de a Recorrente ter se escusado de apresentar referidos documentos, pelo simples fato desta escusa não caracterizar infração capitulada no art. 959 do RIR/99 (§ 2º, art. 44, da Lei n. 9.430/96), mas sim, ao disposto no inciso III, art. 530, do RIR/99.



Portanto, não há como subsistir a majoração da penalidade aplicada à Recorrente, porquanto, se mantida a majoração, estaríamos diante de uma situação em que, no caso da não apresentação dos livros comerciais e fiscais pela sua inexistência, acarretaria agravamento de penalidade por um ato involuntário do contribuinte, de vez que não poderia ele apresentar a autoridade lançadora àquilo que não possui.

Assim, comprovada a inexistência e/ou recusa na apresentação dos livros que amparam a tributação com base no lucro real, cabível tão somente o arbitramento do lucro, em regra, mais gravoso, e não a majoração da multa de ofício para 112.5%, que ultrapassa, inclusive, o valor da obrigação principal.

Não fosse isto, para justificar o desatendimento dos pedidos de esclarecimentos, a Recorrente tinha em seu benefício o direito constitucional de não se auto-incriminar, ou não auxiliar na produção de prova contra si elaborada, prevista no arts. 5º., LXIII, da Constituição Federal, e 186 do Código do Processo Penal, ou seja, o exercício regular de direito como causa de exclusão da ilicitude.

Diante do exposto, voto no sentido de reduzir o percentual da multa de ofício aplicada a Recorrente de 112,5% para 75% e, acompanhar o Nobre Relator nas demais matérias discutidas no presente autos.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 19 de março de 2003


VALMIR SANDRI