



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10120.000608/2007-14
Recurso nº 159.720 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS
Acórdão nº 103-23.362
Sessão de 24 de janeiro de 2008
Recorrente SUPERMERCADO UNIBOM LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2003, 2004

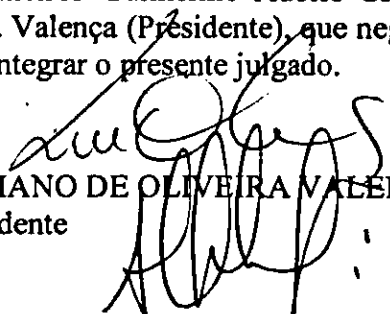
Ementa:

MATÉRIA DE FATO. Não colacionados aos autos documentos que comprovem as alegações recursais e ilidam a legitimidade da ação fiscal, é de rigor a manutenção do lançamento.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. A falta de declaração ou a prestação de declaração inexata, por si sós, não autorizam o agravamento da multa, que somente se justifica quando presente o evidente intuito de fraude, caracterizado pelo dolo específico, resultante da intenção criminosa e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosa, descrito na Lei nº 4.502/64 (Proc. 10240.000695/2004-92, Terceira Câmara, Rel.: Paulo Jacinto Nascimento, DOU 05.04.06). Recurso voluntário a que se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos por SUPERMERCADO UNIBOM LTDA.

ACORDAM os membros da TERCEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75% (setenta e cinco por cento), vencidos os Conselheiros Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Antônio Bezerra Neto e Luciano de Oliveira Valença (Presidente), que negaram provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA
Presidente


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
Relator

1

FORMALIZADO EM: 18 ABR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Márcio Machado Caldeira, Alexandre Barbosa Jaguaribe e Paulo Jacinto do Nascimento.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop with a vertical line through it, and a separate, smaller mark to the right.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por SUPERMERCADO UNIBOM LTDA. em face de acórdão proferido pela 2ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE BRASÍLIA - DF, assim ementado:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. DIVERSIDADE DE CRITÉRIO

Tendo o contribuinte optado pela tributação com base no lucro presumido, incabível determinar a base de cálculo utilizando critério diverso do previsto na legislação de regência, apurando valores tributáveis aquém dos reais.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. *Os órgãos julgadores administrativos não são detentores de competência para apreciar argüição de inconstitucionalidade.*

MULTA QUALIFICADA.

A prática reiterada de apresentar ao fisco declarações que ocultam a obrigação tributária principal, quando a escrituração do sujeito passivo demonstra que este conhecia o real valor a recolher, constitui perceptível ação fraudulenta de que implica qualificação da multa de ofício.

CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Aos lançamentos decorrentes aplica-se o decidido em relação à exigência principal, formalizada com base nos mesmos fatos e elementos de prova.

Por representar com fidelidade parte significativa do conteúdo fático desses autos, transcreve-se trecho do relatório apresentado pela DRJ recorrida, o qual passa a fazer parte integrante deste relatório, *verbis*:

"Contra a contribuinte identificada no preâmbulo foram lavrados os autos de infração às fls. 134/197, formalizando lançamentos de ofício do crédito tributário abaixo discriminado, relativo aos anos-calendário de 2002 e 2003, incluindo juros de mora calculados até 31/01/2007 e multa proporcional qualificada de 150%, totalizando R\$ 1.790.821,52:

- Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ	526.912,57
- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL	283.954,07
- Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS	175.955,53
- Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins	803.999,35

De acordo com a descrição dos fatos, os lançamentos de IRPJ e CSLL decorrem de arbitramento do lucro da contribuinte, com fundamento no art. 530, inciso I, do Dec. nº. 3.000, de 1999 (RIR/99), tendo em vista que o sujeito passivo, excluído do Simples a partir do ano-calendário de 2003 por meio do Ato Declaratório Executivo nº. 02, de 02/12/2005 (fl. 35), ficou submetido às regras da tributação pelo lucro presumido nos anos-calendário de 2002 e 2003, e, não tendo apresentado à fiscalização escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou sequer o livro Caixa, deu azo ao arbitramento, o qual foi efetuado sobre a receita bruta coligida do Livro de Apuração do ICMS, da qual apenas parte foi declarada à SRF.

Sobre esta receita foram também lançadas de ofício as insuficiências de contribuição para o PIS e a Cofins, e, quando à multa, considerando que a contribuinte apresentou declarações falsas à SRF (DIPJ, PJSI e DCTF), submetendo à tributação parcela diminuta da receita auferida, foi aplicada a penalidade qualificada prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº. 9.430, de 1996, tendo a conduta ilícita motivado a formalização da representação fiscal para fins penais autuada no processo etiquetado sob o nº. 13116.001195/2006-53, apenso.

Cientificada pessoalmente das exigências em 12/02/2007 (fls 134 e outras), a autuada impugnou os autos de infração em 09/03/2007, conforme petição acostada às fls. 216/238, contestando o procedimento fiscal com os argumentos expostos em síntese:

a) a situação detectada foi propositadamente provocada pela empresa, que entende o conceito de faturamento de modo diverso do adotado pela fiscalização federal, matéria que pretende discutir administrativamente no processo que sabia seguramente que seria instaurado pela SRF ao comparar suas informações com as prestadas ao Fisco Estadual, sem que, portanto, o procedimento adotado configure crime fiscal;

b) assim é que para algumas atividades, a exemplo das operações de câmbio, a legislação prevê tratamento diferenciado, com incidência sobre o lucro bruto, possibilitando a dedução dos custos das operações da base de cálculo do PIS e da Cofins; aliás o mesmo tratamento também é dado às

instituições financeiras e à atividade de compra e venda de veículos usados;

c) tal diferença de tratamento não se justifica, tendo em vista que o Código Comercial prevê que a moeda é mercadoria, devendo ser aplicado o princípio da isonomia, afastando-se o tratamento desigual adotado em relação a contribuintes que se dedicam à mercancia, como é o seu caso;

d) o ICMS deve ser excluído da base de cálculo, porque não constitui faturamento, mas receita pertencente ao Estado; e

e) não agiu com intuito de suprimir ou reduzir tributo indevidamente ou de omitir informações, mas baseou-se em fundamentos jurídicos consistentes, já firmados judicialmente em vários casos, em razão porque não concorda com a conotação de crime sustentada na acusação fiscal, que vê como a utilização de meio vexatório para a cobrança de tributo, o que é vedado pelo art. 326, § 1º, do Código Penal Brasileiro."

O acórdão acima ementado considerou insubsistente a impugnação e procedente o lançamento.

Entendeu o acórdão recorrido que seria legítimo o procedimento fiscal, posto que esse teria seguido regularmente a legislação vigente. Segundo o acórdão recorrido, não haveria previsão legal para conferir tratamento tributário à Recorrente semelhante àquele dispensado às instituições financeiras ou revendedoras de veículos. Asseverou o acórdão *a quo* que *"se a contribuinte desejasse ser tributada com base em seu resultado efetivo, apurado contabilmente, na forma da legislação comercial e fiscal, nada obstaría que optasse pela tributação pelo lucro real. Entretanto, optou pela tributação com base no lucro presumido, que corresponde a um percentual sobre a receita bruta fixado em lei, e, como não cumpriu a obrigação acessória relativa à escrituração, teve o lucro arbitrado a partir da receita bruta conhecida, na forma do art. 530, III, c/c o art. 532, ambos do RIR/99"* (fls. 246). Por sua vez, não haveria que se falar em exclusão do ICMS ou de quaisquer outras franquias da base de cálculo dos tributos lançados, ante os expressos termos do art. 224 e parágrafo único do RIR/99, cuja matriz legal é o art. 31 da Lei n. 8.981, de 1995.

Ainda no mérito, o acórdão recorrido manteve, também, a imposição qualificada de multa de ofício, a fundamento de que estaria caracterizado, em tese, crime contra ordem tributária, *"haja vista a conduta consciente e continuada da contribuinte em declarar apenas uma parcela de seu faturamento, evidenciando o intuito de fraude"*. E conclui: *"está configurado que, indubitavelmente, a contribuinte tinha plena consciência do montante exato das bases de cálculo das obrigações tributárias, espelhadas em seus próprios registros contábeis, exibidos ao fisco após intimação, e, continuamente, vinha prestando ao fisco declarações inverídicas, com o escopo de eximir-se parcialmente do pagamento do valor real devido. A apresentação de tais registros não descaracteriza ou atenua a conduta ilícita da fiscalizada: ao contrário, os mencionados assentamentos são provas documentais de que o fato deliberado existiu, subsumindo-se à tipificação prevista no art. 2º, inciso I, da Lei nº. 8.137, de 1990, sem que se vislumbre presente a hipótese de dúvida capitulada no art. 112, IV, do CTN."* (fls. 246).



Em sede de recurso voluntário, a Recorrente reproduz as razões de sua impugnação, no sentido de que: (i) a tributação imposta à Recorrente deveria incidir sobre o “lucro bruto” da operação (e não sobre os valores de receita), em homenagem ao princípio da isonomia de tratamento conferido a outros contribuintes (instituições financeiras e revendedoras de veículos); (ii) a base de cálculo utilizada para a apuração do lucro da Recorrente estaria equivocada, visto que contemplariam valores que não representam receita efetiva da empresa (ICMS e reembolso de créditos de ICMS pelo regime de substituição tributária); (iii) o evidente intuito de fraude a justificar a qualificação da multa de ofício apresentar-se-ia nos casos típicos de adulteração de documentos e comprovantes, conta bancária fictícia, falsidade ideológica, notas frias ou paralelas, mas jamais em caso de declaração a menor de rendimentos tributáveis.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large loop and several strokes, positioned below the text "É o relatório."

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e interposto por parte legítima, pelo que dele tomo conhecimento.

(i) Do mérito em sentido estrito

As razões da Recorrente sobre o mérito dos lançamentos não podem ser conhecidas em grande parte por esse Colegiado.

A par de a constitucionalidade da exclusão do ICMS da base de cálculo de tributos incidentes sobre o faturamento estar em discussão em leading case perante o C. Supremo Tribunal Federal, esse e os demais argumentos apresentados pela Recorrente sobre o mérito dos lançamentos (afronta ao princípio da isonomia e equidade) encontram óbice na Súmula n. 2 deste E. Conselho de Contribuintes, que impede a Corte Administrativa de conhecer e apreciar questões de índole constitucional, tais como os fundamentos apresentados pela Recorrente nesse procedimento. *Verbis*:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Quanto à incidência de tributos federais sobre os valores recebidos a título de reembolso pelo regime de substituição tributária, não é suficiente à Recorrente - para afastar a acusação de omissão de receitas - tão-somente alegar a ocorrência de tal fato. Incumbiria à Recorrente fazer prova de suas alegações, mediante apontamento de forma clara (e documentada) dos valores que entende que não estariam sujeitos à tributação. A Recorrente, contudo, não trouxe qualquer elemento de prova que pudesse demonstrar que o efetivo resultado auferido com suas vendas seria diferente daquele utilizado pela fiscalização nos lançamentos.

Portanto, considerando-se tais assertivas e a legislação vigente, não há como afastar a legitimidade do lançamento nessa parte.

(ii.2) Da qualificação da multa de ofício

Consoante precedentes desse E. Conselho de Contribuintes, não cabe a qualificação da multa de ofício quando a fiscalização obtém os elementos necessários ao lançamento mediante mero exame dos registros nos livros fiscais e contábeis do contribuinte, ainda que os valores encontrados sejam superiores àqueles declarados pelo contribuinte ao Fisco Federal, *verbis*:



Número do Recurso: 149985
Câmara: **PRIMEIRA CÂMARA**
Número do Processo: **10640.001779/2005-11**
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Matéria: **IRPJ E OUTROS**
Recorrente: **POSTO RAFAELLA LTDA.**
Recorrida/Interessado: **2ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG**
Data da Sessão: **27/07/2006 00:00:00**
Relator: **Paulo Roberto Cortez**
Decisão: **Acórdão 101-95651**
Resultado: **DPPU - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE**
Texto da Decisão: *Por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da exigência o item 2 do Auto de Infração, bem como reduzir para 75% o percentual da multa de ofício.*
Ementa: *MULTA QUALIFICADA – JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – O lançamento da multa qualificada de 150% deve ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos. Além disso, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Inadmissível a qualificação da multa de ofício sobre a diferença do imposto de renda exigido, decorrente do confronto entre os valores constantes da DIPJ e os registros dos Livros de Movimentação de Combustíveis em apenas alguns meses do período fiscalizado, tampouco evidenciando a ocorrência de prática reiterada de omissão de receitas.*

Sobre o tema, ainda, esse e. Conselho de Contribuintes possui farta jurisprudência no sentido de que não caracteriza evidente intuito de fraude para fins de qualificação de multa de ofício a não-apresentação ou apresentação de declaração de rendimentos que informe com incorreção as receitas auferidas pelo contribuinte (“declaração inexata”), especialmente quando a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária pode ser facilmente constatada pelo Fisco mediante exame dos livros fiscais e demais documentos contábeis do contribuinte, tal como ocorre no caso dos autos. *Verbis:*

Número do Recurso: 148340
Câmara: **SEXTA CÂMARA**
Número do Processo: **10840.000654/2005-18**
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Matéria: **IRPF**
Recorrente: **FRANCISCO CARLOS DE LÚCCIA**
Recorrida/Interessado: **7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II**
Data da Sessão: **23/03/2006 00:00:00**
Relator: **José Ribamar Barros Penha**
Decisão: **Acórdão 106-15457**
Resultado: **DPU - DAR PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**
Texto da Decisão: *Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso.*
Ementa: *LANÇAMENTO. MULTA DE OFÍCIO - Nos casos de lançamento de ofício em que não ficar caracterizado o evidente intuito de fraude do contribuinte na falta de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de*

multa moratória, de falta de declaração ou declaração inexata cabe aplicar a multa de setenta e cinco por cento.(...)

No mesmo sentido:

Número do Recurso: 146913
Câmara: **TERCEIRA CÂMARA**
Número do Processo: **10240.000695/2004-92**
Tipo do Recurso: **DE OFÍCIO**
Matéria: **IRPJ E OUTRO**
Recorrente: **1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA**
Recorrida/Interessado: **DISMAR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SÃO MIGUEL ARCANJO LTDA.**
Data da Sessão: **25/01/2006 00:00:00**
Relator: **Paulo Jacinto do Nascimento**
Decisão: **Acórdão 103-22247**
Resultado: **DPPU - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE**
Texto da Decisão: *Por unanimidade de votos DAR provimento PARCIAL ao recurso ex officio para restabelecer a exigência da multa isolada.*
Ementa: *MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - A falta de declaração ou a prestação de declaração inexata, por si sós, não autorizam o agravamento da multa, que somente se justifica quando presente o evidente intuito de fraude, caracterizado pelo dolo específico, resultante da intenção criminosa e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosa, descrito na Lei nº 4.502/64.(...)Recurso de ofício parcialmente provido. Publicado no D.O.U. nº 66 de 05/04/06.*

No mesmo sentido:

Número do Recurso: 142282
Câmara: **TERCEIRA CÂMARA**
Número do Processo: **10120.006919/2003-55**
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Matéria: **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL**
Recorrente: **SUPERMERCADO GOIABA VERDE LTDA.**
Recorrida/Interessado: **2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF**
Data da Sessão: **08/12/2005 01:00:00**
Relator: **Flávio Franco Corrêa**
Decisão: **Acórdão 103-22211**
Resultado: **DPPM - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA**
Texto da Decisão: *Por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de lançamento "ex officio" majorada ao seu percentual de 75% (setenta e cinco por cento), vencidos os conselheiros Flávio Franco Corrêa (Relator) e Maurício Prado de Almeida que negaram provimento integral. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento.*
Ementa: *MULTA QUALIFICADA - A falta de declaração ou a prestação de declaração inexata, por si sós, não autorizam o agravamento da multa, que somente se justifica quando presente o evidente e intuito de fraude, caracterizado pelo dolo específico, resultante da intenção criminosa e da vontade de*



obter o resultado da ação ou omissão delituosa, descrito na Lei nº 4.502/64. Publicado no D.O.U. nº 51 de 15/03/06.

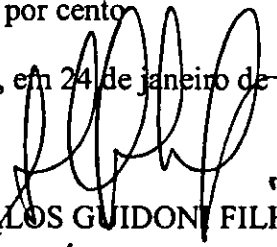
No mesmo sentido:

Número do Recurso: 145299
Câmara: **TERCEIRA CÂMARA**
Número do Processo: **10640.002618/2004-64**
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Matéria: **IRPJ E OUTROS**
Recorrente: **CPA EMPREENDIMENTOS LTDA.**
Recorrida/Interessado: **2ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG**
Data da Sessão: **26/01/2006 01:00:00**
Relator: **Victor Luís de Salles Freire**
Decisão: **Acórdão 103-22265**
Resultado: **DPPM - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA**
Texto da Decisão: *Por maioria de votos DAR provimento PARCIAL ao recurso para acolher a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito Tributário em relação aos fatos geradores dos meses de janeiro a setembro de 1999 (inclusive) vencidos os conselheiros Mauricio Prado de Almeida, Flavio Franco Corrêa e Cândido Rodrigues Neuber e, no mérito, Por maioria de votos reduzir a multa de lançamento ex officio agravadas ao seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), vencidos os conselheiros Mauricio Prado de Almeida e Flavio Franco Corrêa.*
Ementa: *(...)MULTA AGRAVADA - PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE - A aplicação da multa agravada só tem cabimento nas hipóteses de configuração de evidente intuito de fraude e nas demais figuras dolosas previstas no art. 44, II da Lei 9.430/96, sendo que, no mais, frente à chamada "declaração inexata", cabível é a imposição da multa de 75%. Publicado no D.O.U. nº 51 de 15/03/06.*

No caso dos autos, tendo a fiscalização se valido exclusivamente de elementos constantes da contabilidade da Recorrente para a lavratura dos lançamentos, não se justifica a qualificação da multa de ofício, devendo ser essa reduzida ao seu percentual regular de 75% (setenta e cinco por cento).

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário interposto para dar-lhe parcial provimento para reduzir o percentual da multa de ofício aplicada ao seu patamar regular de 75% (setenta e cinco por cento).

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2008


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO