



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.001308/2002-30
Recurso nº : 133.460
Matéria : IRPJ - Ex(s): 1999 a 2002
Recorrente : EMPRESA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA-DRJ/BRASÍLIA/DF
Sessão de : 14 de abril de 2004
Acórdão nº : 103-21.586

IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCROS - BASE DE CÁLCULO - A falta de apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal ou do livro caixa, no caso de opção pelo lucro presumido, legitima o arbitramento. O conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo do imposto de renda é o definido pelo art. 31 da Lei nº 8.981/1995. Não se enquadrando a contribuinte nas hipóteses excepcionadas, há que se considerar toda a receita bruta de vendas, excluindo-se apenas as vendas canceladas, os descontos incondicionais e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do contribuinte substituto.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A aplicação de juros de mora com base na variação da taxa SELIC para os débitos tributários não pagos no vencimento é determinada pela Lei nº 9.065/95, que se acha validamente inserida no nosso ordenamento jurídico.

MULTA AGRAVADA - A apresentação de declarações inexatas, por si só, não comporta a imputação de evidente intuito de fraude, sonegação ou conluio para fins de aplicação da multa qualificada. Descabe a aplicação da multa agravada quando, mesmo tendo informado receitas a menor, as receitas foram apuradas pela fiscalização a partir dos valores escriturados nos livros fiscais do ICMS.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de lançamento *ex officio* agravada de 150% (cento e cinquenta por cento), ao seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 MAI 2004



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.001308/2002-30
Acórdão nº : 103-21.586

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, NADJA RODRIGUES ROMERO, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, NILTON PESS e VICTOR LUÍS SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.001308/2002-30
Acórdão nº : 103-21.586

Recurso nº : 133.460
Recorrente : EMPRESA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

EMPRESA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA, já qualificada, apresenta Recurso Voluntário a este Conselho contra a decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF (fls. 429/442).

Cuida o processo de Auto de Infração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica-IRPJ em virtude do arbitramento do lucro no período de apuração compreendido entre os trimestres de janeiro de 1998 a setembro de 2001.

Impugnando o lançamento, fls. 387/423, a contribuinte alega:

- que a exigência do PIS e da COFINS sobre o seu faturamento, sem lhe ser permitido deduzir os custos, como fazem as instituições financeiras e as empresas que realizam operações de compra e venda de moeda estrangeira e as revendedoras de veículos usados, fere os princípios constitucionais da igualdade e da equidade;
- que, para a apuração correta do lucro sobre o qual incide a cobrança do imposto de renda e da contribuição social, é imprescindível que dele seja deduzido o pagamento da contribuição sobre o lucro;
- que, diante disso, requer a exclusão da despesa referente ao pagamento da CSLL na apuração do lucro, base de cálculo do IRPJ e na própria base de cálculo da CSLL;
- que, dada à natureza jurídica da SELIC, eminentemente remuneratória, não pode ela ser utilizada como taxa de juros de mora;
- que a utilização da TR como índice de correção monetária é impossível, devendo ser substituída pelo INPC, índice mais benéfico ao devedor;
- que não incorreu na prática de crime contra a ordem tributária, que somente se caracteriza quando o contribuinte, para fugir ao controle da administração, omite de forma deliberada sua movimentação financeira e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.001308/2002-30
Acórdão nº : 103-21.586

patrimonial, utilizando-se de artifícios, dentre eles, a venda sem emissão de documento fiscal e a nota fiscal calçada, não sendo o seu caso, pois não deixou de emitir uma única nota fiscal;

- que não há crime no fato do contribuinte dar à legislação tributária interpretação diversa da que lhe dá a administração;

- que simplesmente pagou seus tributos de acordo com a interpretação que deu à legislação, sem declarar apenas uma pequena fração do valor devido, inexistindo motivo para o agravamento da multa.

Conclui pedindo (I) o expurgo da CSLL na base de cálculo do imposto, com a conseqüente nova apuração dessa base de cálculo; (II) a exclusão do ICMS da receita bruta; (III) a desconsideração da multa agravada.

O lançamento foi integralmente mantido pela autoridade julgadora de primeira instância que assim decidiu:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica-IRPJ
Período de apuração: 31/01/1998 A 30/09/2001*

Ementa: Arbitramento do Lucro

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal ou o Livro Caixa, no caso de opção pelo lucro presumido.

Base de cálculo

O conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo do imposto, quer incidente sobre o lucro real, quer lucro presumido ou arbitrado, é o que está definido no art. 31 da Lei nº 8.981/1995.

Não se enquadrando a contribuinte nas situações excepcionadas, há que considerar toda a receita bruta de suas vendas, excluindo-se apenas as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante, dos quais a atuada seja mera depositária.

Multa Majorada

Declarando a menor seus rendimentos, a contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. A prática sistemática, adotada durante anos consecutivos, caracteriza a conduta dolosa e premeditada. Tal situação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.001308/2002-30
Acórdão nº : 103-21.586

fática se subsume perfeitamente aos tipos previstos nos arts. 71, inciso I, e 72 da Lei nº 4.502/1964, ainda que a contribuinte tenha escriturado corretamente suas receitas nos livros de Apuração do ICMS.

Juros - Limite Legal

O § 1º do art. 161 do CTN não impõe limite ao legislador ordinário para o estabelecimento da taxa de juros, portanto, pode a lei ordinária fixá-la em percentual diverso, superior ou inferior, a 1% ao mês.

Juros de Mora - Aplicabilidade da Taxa Selic

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem os juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.

Pedido de Diligência e/ou Perícia

Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de solicitar a realização de diligência e/ou perícia compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Lançamento Procedente."

Irresignada, a contribuinte, tempestivamente, recorre a este Conselho, na conformidade das razões de fls. 454/491, repisando tudo quando dito na impugnação, formulando, inclusive, o mesmo pedido.

Foram arrolados bens, conforme informação de fls. 494.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.001308/2002-30
Acórdão nº : 103-21.586

VOTO

Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO - Relator

Reunindo o recurso os pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Sendo impertinentes os argumentos deduzidos em ataque às exigências relativas ao PIS e a COFINS, porquanto no presente processo a matéria é exclusivamente o IRPJ, o inconformismo recursal se restringe aos seguintes pontos: (I) pedido de tratamento isonômico, igual ao dispensado às instituições financeiras e às empresas que comercializam veículos usados, na apuração da base de cálculo do IRPJ; (II) o expurgo da CSLL da base de cálculo do IRPJ; (III) a exclusão do ICMS da sua receita bruta; (IV) a desconsideração da multa agravada; (V) a não aplicação da taxa SELIC a título de juros de mora e (VI) a substituição da TR pelo INPC como índice de correção monetária.

Tendo a recorrente por atividade a revenda de mercadorias, descabe-lhe invocar o princípio da isonomia para, em nome dela pedir-lhe seja dispensado o mesmo tratamento dado pela Lei nº 8.981/95 às instituições financeiras, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de seguros privados, entidades de previdência privada e empresas de capitalização, e, pela Lei nº 9.716/98 às empresas que comercializam veículos usados, as quais gozam de algumas deduções da receita bruta para fins de determinação das bases de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social.

Tão injusto quanto tratar com desigualdade os iguais é tratar com igualdade os desiguais.

Igualmente descabida é a pretensão da recorrente consistente em ter o ICMS deduzido da receita bruta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.001308/2002-30
Acórdão nº : 103-21.586

A teor do art. 31 da Lei nº 8.981/95, o ICMS dedutível da receita bruta é aquele que é cobrado destacadamente do comprador ou do tomador do serviço, do qual o vendedor da mercadoria ou o prestador do serviço seja mero depositário, como substituto tributário. Neste caso, justifica-se a dedução, já que o valor do imposto, cobrado destacadamente, é repassado integralmente aos cofres públicos, não integrando a receita do comerciante ou prestador do serviço.

No ICMS incidente sobre as vendas de mercadoria praticadas pela recorrente, diferentemente, ela não é substituta tributária, mera depositária, mas sim contribuinte de direito, e, além disso, o ICMS incluso no valor da mercadoria não é necessariamente repassado ao erário, tendo em vista o princípio da não cumulatividade que rege este tributo.

Desse modo, na determinação do lucro, presumido ou arbitrado, há de se incluir, no conceito de receita bruta, o ICMS. Para que o ICMS e demais tributos incidentes sobre as vendas pudessem ser deduzidos para a determinação da receita líquida, seria necessário que a recorrente tivesse optado pela tributação segundo o lucro real, conforme dispõe o art. 12, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Quanto à discussão acerca da dedutibilidade ou não do valor da contribuição social sobre o lucro líquido na base de cálculo do imposto de renda, ela só caberia se estivéssemos a tratar de lucro real, não tendo qualquer pertinência com a matéria dos autos que versam sobre lucro arbitrado, com base de cálculo definida no art. 532 do RIR/99.

Igualmente impertinente é qualquer discussão acerca do índice de correção monetária, uma vez que ela não está sendo exigida, incidindo, além da multa de ofício, tão somente juros de mora sobre o crédito tributário lançado.

No que pertine à utilização da taxa SELIC como juros de mora, a Lei nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.001308/2002-30
Acórdão nº : 103-21.586

9.065/95, que a determina, está validamente inserida no nosso ordenamento jurídico e, somente decisão judicial, com eficácia *erga omnes*, que lhe declare a inconstitucionalidade pode afastá-la. Neste ponto, insurge-se a recorrente contra expressa disposição de lei vigente.

Por outro lado, para que tenha lugar a exasperação da multa de lançamento de 75% para 150% é necessário que as circunstâncias que a autorizam estejam minuciosamente justificadas e comprovadas de forma inequívoca, bem como que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude.

Segundo os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, aos quais remete o art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, as circunstâncias autorizativas da multa de 150% são a sonegação, a fraude e o conluio, nenhuma das quais restou provada, até mesmo porque, na descrição dos fatos, às fls. 371, os próprios autuantes afirmam que as infrações apuradas, em tese, configuram o crime contra a ordem tributária tipificado no inciso I do art. 1º da Lei nº 8.137/90 e não os da Lei nº 4.502/62.

Subsumindo-se a conduta da contribuinte, como afirmado pela fiscalização, na prestação de declarações inexatas, divergentes quanto aos valores informados às Fazendas Estadual e Federal, não há como enxergar nesta conduta o fato típico do art. 72 da Lei nº 4.502/64, segundo o qual *"fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência de fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto, ou a evitar ou diferir o seu pagamento"*.

Para a caracterização da fraude seria necessário que a contribuinte tivesse vendido mercadoria sem a emissão da correspondente nota fiscal, o que impediria ou retardaria a ocorrência do fato gerador, ou, então, tivesse subfaturado o preço da venda, o que excluiria ou modificaria as suas características essenciais. Declarações inexatas não têm esse condão.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.001308/2002-30
Acórdão nº : 103-21.586

Não constitui fraude, muito menos evidente intuito de fraude, a mera prestação de informações divergentes, mormente quando, mesmo tendo informado receitas a menor, as receitas foram apuradas pela fiscalização, a partir dos valores escriturados nos livros fiscais do ICMS.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para afastar a multa agravada.

Sala das Sessões - DF, em 14 de abril de 2004.


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO