

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10120.001309/2002-84
Recurso nº : 133.659
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXS.: 1999 a 2002
Recorrente : EMPRESA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em BRASÍLIA/DF
Sessão de : 26 DE FEVEREIRO DE 2003
Acórdão nº : 105-14.036

CSLL - BASE DE CÁLCULO - Receita bruta, para fins de apuração da base de cálculo do imposto e CSLL, quer seja lucro real, presumido ou arbitrado, deverá observar o conceito previsto no artigo 31 da Lei nº. 8.981/95.

ARBITRAMENTO DE LUCRO - Se o contribuinte que opta pelo lucro presumido deixa de apresentar os Livros e documentos fiscais, quando solicitado pela autoridade fiscalizadora, tampouco junta ao processo administrativo qualquer tipo de documento que comprove a base de cálculo utilizada, deverá ter seu lucro arbitrado, conforme legalmente previsto.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - MULTA MAJORADA - Declarando a menor seus rendimentos, sob a alegação de interpretação diferenciada de lei aplicável no cálculo de tributo, sistematicamente e durante anos consecutivos, com grande diferença entre as vendas declaradas ao Fisco Estadual e as informadas à Receita Federal, fica evidenciada a intenção de lesar o Fisco, caracterizando fraude e, portanto, aplicável o agravamento da multa de ofício (150%).

JUROS DE MORA - LIMITE LEGAL - LEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DE TR E TAXA SELIC - O artigo 161 do CTN, em seu parágrafo primeiro, não impede o legislador ordinário de fixar taxas de juros superiores ou inferiores a 1% a.m., desde que previsto em lei ordinária. Portanto, é aplicável a Taxa SELIC sobre os créditos tributários vencidos e não pagos, bem como a TR.

PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS - PERÍCIA - A autoridade julgadora poderá indeferir o pedido de realização de perícia e/ou diligência, quando considerar descabido o pedido, por ser desnecessário, prescindível ou impraticável, ainda mais quando o contribuinte deixar de apresentar qualquer documento comprobatório de sua boa fé.

Recurso negado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

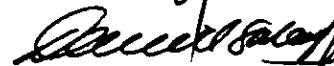
2

Processo nº : 10120.001309/2002-84
Acórdão nº : 105-14.036

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

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


DANIEL SAHAGOFF - RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 MAI 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA, FERNANDA PINELLA ARBEX, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

3

Processo nº : 10120.001309/2002-84
Acórdão nº : 105-14.036

Recurso nº : 133.659
Recorrente : EMPRESA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.

R E L A T Ó R I O

EMPRESA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA., já qualificada nestes autos, foi autuada em 13/03/2002, no valor de R\$ 1.083.847,96, por falta de recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, constatada através de ação fiscal que apurou divergência entre o valor declarado pelo contribuinte à Secretaria da Fazenda de Goiás (constante da DPI – Declaração Periódica de Informações) e aquele declarado à Receita Federal (Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – DIRP). Após o início da ação fiscalizadora, a Recorrente apresentou declaração retificadora Lucro Presumido dos anos calendários de 1998, 1999 e 2000. Para o período de 02/09/1997 a 30/09/2001 foi arbitrado o lucro do contribuinte, que não apresentou os documentos exigidos pela Fiscalização. A multa de ofício aplicada foi de 150%, por tratarem-se de infrações praticadas com evidente intuito de dolo.

O enquadramento legal para constituição do crédito tributário foi o art. 2º e parágrafos da Lei 7.689/88, artigo 19 da Lei 9.249/95, artigo 29 da Lei 9.430/96, artigo 6º da Medida Provisória 1.807/99 e suas reedições, e artigo 6º da Medida Provisória 1.858/99 e posteriores reedições (fls. 373).

A autuada impugnou, tempestivamente, o Auto de Infração, alegando em síntese que:

a) todos os livros fiscais estão correta e devidamente escriturados, sem omissão de receita ou faturamento e os Fiscais não verificaram Notas Fiscais ou Faturas;

b) a caracterização de crime e conseqüente representação, bem como a aplicação de multa agravada teria por finalidade pressioná-la a recolher o crédito tributário que entende não existir;

c) ao contrário das alegações dos Fiscais, “procedeu de forma convicta quanto a legalidade do seu procedimento” procurando afastar a configuração de crime contra a ordem tributária;

d) suscita o princípio da isonomia e igualdade entre as empresas e as instituições financeiras, no que diz respeito a apuração da base de cálculo do COFINS E PIS, trazendo aos autos jurisprudências neste sentido;

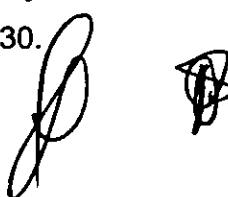
e) quanto à vedação da dedução da parcela da CSLL para a base de cálculo do IRPJ, diz ter ocorrido no caso, afronta ao artigo 146, inciso III da Constituição Federal;

f) insurge-se quanto à aplicação da taxa SELIC, pois entende que a utilização da referida taxa implicaria dar à taxa natureza remuneratória, ao invés de moratória, afrontando o sistema jurídico nacional, que impede ao Estado a cobrança de juros remuneratórios, alegando, mais, que a utilização da taxa SELIC constitui ofensa ao princípio da estrita legalidade e levanta a questão da indelegabilidade absoluta da competência tributária; e

g) insurge-se, também, quanto a aplicação da TR como índice de correção monetária, posto que esta taxa também tem natureza remuneratória, não podendo ser utilizada como índice de correção monetária;

No pedido final requer seja expurgada da base de cálculo a CSLL ou que seja excluído o ICMS da receita bruta, em ambos os casos apurando-se novamente a base de cálculo. Requer, também, a desconsideração da multa agravada. Protesta pela produção de todos os tipos de provas, em especial prova pericial.

Ressalte-se, que as razões da impugnação ao presente auto são as mesmas utilizadas na impugnação ao lançamento de IRPJ, motivado pelo arbitramento do lucro, processo no. 10120.001308/2002-30.



O lançamento foi julgado procedente, conforme Acórdão DRJ/BSA no. 2.362 (fls. 430 a 443), entendendo a DRJ o quanto segue:

- a) no caso de opção pelo lucro presumido, o arbitramento do lucro é aplicável, pois a pessoa jurídica deixou de apresentar os livros e demais documentos fiscais solicitados pelo Auditor Fiscal;
- b) para fins de determinação da base de cálculo do imposto e da contribuição social sobre o lucro, incidente sobre o lucro real, presumido ou arbitrado, o conceito de receita bruta é aquele previsto no artigo 31 da Lei nº. 8.981/95 e não estando o contribuinte enquadrado nas situações excepcionadas, é de se considerar como receita bruta todas as suas vendas, excluídas apenas as vendas canceladas, os descontos incondicionais e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante e dos quais é a autuada depositária;
- c) tendo o contribuinte declarado a menor seus rendimentos, impediu ou retardou o conhecimento por parte do Fisco da ocorrência de fatos geradores da obrigação tributária principal, sendo que no caso em julgamento houve prática sistemática do ilícito por anos consecutivos, estando, assim, caracterizado o dolo e a conduta premeditada, ainda que suas receitas tenham sido corretamente escrituradas nos livros fiscais do ICMS;
- d) os juros poderão ser fixados, por lei ordinária, em percentual superior ou inferior a 1% ao mês, pois o CTN não impõe limite para estabelecimento da taxa de juros aplicável;
- e) a partir de 1995, sobre os créditos tributários vencidos e não pagos é de se aplicar juros de mora equivalentes à taxa SELIC; e
- f) cabe a autoridade julgadora decidir sobre a realização de diligência e/ou perícia, podendo indeferir aquelas que julgar desnecessárias, prescindíveis ou impraticáveis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10120.001309/2002-84
Acórdão nº : 105-14.036

6

Inconformado com a decisão *a quo*, o contribuinte apresentou Recurso Ordinário Administrativo a este Primeiro Conselho de Contribuintes, reiterando exatamente todos termos de sua impugnação ao auto de infração, em nada inovando sua tese de defesa.

O contribuinte arrolou bens controlados no Processo no. 10120.001826/2002-53 – Arrolamento de Bens Pessoa Jurídica (fls. 493), para garantia do prosseguimento do feito.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "B. P. S.", is positioned below the typed text.

V O T O

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, razão pela qual dele conheço.

A decisão “a quo” foi muito bem fundamentada e não merece qualquer reforma.

Com efeito, diz a Recorrente que “ao contrário das conclusões equivocadas dos Autuantes, procedeu de forma convicta quanto a legalidade de seu procedimento” e que “o recolhimento dos tributos adotados pela RECORRENTE funda-se na melhor exagese acerca da legislação vigente”. Ora, se tinha dúvidas sobre a aplicação das normas tributárias, neste caso específico, sobre qual o conceito de renda bruta, para fins de apuração da base de cálculo dos tributos, poderia ter formulado consulta à SRF ou então, buscar socorro junto ao Judiciário, obtendo liminar ou qualquer outro tipo de tutela judicial que lhe permitisse proceder de modo diverso daquele previsto em lei.

O fato é que as normas jurídicas, sejam tributárias ou em qualquer outro ramo do Direito, existem para serem cumpridas e cabe ao destinatário destas normas, o ser humano, optar por cumpri-las ou não e neste último caso, sob pena de incorrer em sanções.

Portanto, se o contribuinte optou por atuar em desconformidade com os preceitos legais aplicáveis, sem se resguardar, seja por via administrativa ou judicial, é porque assumiu o risco de incorrer nas penalidades previstas na legislação tributária e penal tributária.

Para fins de apuração da base de cálculo do imposto e da CSLL, incidentes sobre o lucro real, presumido ou arbitrado, o conceito de receita bruta aplicável é aquele previsto no artigo 31 da Lei nº. 8.981/95. Portanto, não se enquadrando o contribuinte nas situações excepcionadas pela lei, considerar-se-á toda receita bruta de



suas vendas, exceto vendas canceladas, descontos incondicionais concedidos e os impostos dos quais o contribuinte seja mero depositário e que são cobrados destacadamente do comprador ou contratante.

As atividades da Recorrente (revenda de mercadorias) em nada se assemelham às das Instituições Financeiras e empresas equiparadas às instituições financeiras ou empresas que comercializam veículos usados e cujas operações se equiparam à de consignação. Consequentemente, não se pode considerar o lucro bruto da Recorrente tal qual é considerado para estas instituições e empresas. O princípio da isonomia apenas é aplicável nos casos de contribuintes que se encontram em situação idêntica, o que não se verifica aqui.

Com relação ao arbitramento de seu lucro, é de se aplicar o disposto no inciso III do artigo 47 da Lei no. 8.981/95, posto que intimada por diversas vezes, não apresentou os livros fiscais e contábeis, sendo certo que o arbitramento do lucro foi feito com base na receita bruta extraída dos livros de Registro de Apuração do ICMS, DPIs e informações prestadas pela Recorrente, feitas as exclusões legalmente permitidas.

No tocante a aplicação da multa agravada e a representação para fins penais, a conduta praticada pela Recorrente, de forma reiterada por anos consecutivos, configura o evidente intuito de fraude, pois demonstra a intenção dolosa de lesar o Fisco.

Para afastar a configuração do crime, a Recorrente, deveria, necessariamente, ter atendido todas as solicitações que lhe foram feitas durante o período da ação fiscal, o que não ocorreu, conforme relatado pelos Auditores Fiscais às fls. 371/372, razão pela qual teve, inclusive, seu lucro arbitrado no período de 09/1997 a 09/2001. Aqui, ressalte-se que o ônus da prova na relação jurídico-tributária, "inicialmente cabe ao Fisco, que deverá investigar, diligenciar, demonstrar e provar a ocorrência ou não, do fato jurídico tributário, no sentido de realizar o devido processo legal, a verdade material, o contraditório e a ampla defesa. Ao sujeito passivo, entretanto, compete, igualmente, apresentar os elementos que provam o direito alegado, bem assim elidir a

A handwritten signature consisting of stylized initials, possibly 'B' and 'P', written in black ink.

imputação da irregularidade apontada." (Acórdão no. 103-20.949 da 3º Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, publicado no DOU em 30.12.2002).

Ora, a Recorrente, tanto em sua Impugnação quanto no presente Recurso, não juntou qualquer tipo de documento capaz de demonstrar a inexistência de dolo na sua conduta, meramente protestando pela produção de provas, em especial a pericial. Poderia, ao menos, ter juntado cálculos de como apurou o lucro presumido destes exercícios.

Ou seja, como apontado pela DRJ na decisão a quo a Recorrente utiliza-se da "negativa geral" em desconformidade com o princípio da impugnação especificada aplicável ao direito processual. E em suas alegações, não traz qualquer tipo de prova de sua boa fé e que justificaria a necessidade de efetiva perícia para apuração da base de cálculo. Trata-se, meramente, de pedido com o evidente intuito de retardar o andamento do processo. Se a Recorrente efetivamente estivesse agindo corretamente ou pensando estar agindo corretamente, teria feito prova disso, através da apresentação da documentação solicitada pelos autuantes ou ao menos, pela juntada de planilhas de cálculos e outros documentos fiscais aos autos.

Verifica-se, portanto, estar presente a intenção dolosa do contribuinte configurando fraude, assim como definida na legislação do IPI: "toda a ação ou omissão tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento".

Portanto, aplicável ao caso, a multa qualificada de 150% prevista no inciso II, do artigo 44 da Lei 9.430/96.

No mais, não há como acatar a alegação de constitucionalidade dos juros de mora, que são aplicáveis em virtude do descumprimento, pelo contribuinte, de obrigação legal (recolhimento do tributo).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Processo nº : 10120.001309/2002-84
Acórdão nº : 105-14.036

10

O CTN, no parágrafo primeiro determinou que os juros de mora serão calculados à taxa de 1% a.m. **se a lei não dispuser de outra forma.** Fica, portanto, autorizada a adoção de juros acima de 1% a.m., desde que previsto expressamente em lei. Ora, se a lei atualmente prevê a utilização da Taxa Selic como juros de mora, esta é a taxa aplicável, independentemente de sua natureza (remuneratória ou não) o mesmo se dando em relação a utilização da TR.

Face ao aqui exposto e tudo o mais que dos autos consta, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, 26.: de fevereiro de 2003.


DANIEL SAHAGO^F
