



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10120.001567/2002-61
SESSÃO DE : 02 de dezembro de 2004
RECURSO Nº : 127.728
RECORRENTE : NA ANDRASCHKO – ME.
RECORRIDA : DRJ/BRASÍLIA/DF

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-00.997

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declinar da competência do julgamento para o Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 02 de dezembro de 2004


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, Nanci Gama, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS (Suplente), MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR (Suplente) e MARCIEL EDER COSTA. Ausente o Conselheiro SÉRGIO DE CASTRO NEVES.

RECURSO Nº : 127.728
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.997
RECORRENTE : NA ANDRASCHKO – ME.
RECORRIDA : DRJ/BRASÍLIA/DF
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Trata-se de Lançamento de Ofício, consubstanciado no Auto de Infração do I.R.P.J.- SIMPLES (fls. 119/133), decorrente de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte.

Segundo consta do Auto de Infração, a autoridade autuante procedeu arbitramento do lucro nos períodos de 03/1997; 06/1997; 09/1997; 12/1997; 03/1998; 06/1998; 09/1998; 12/1998; 03/1999; 06/1999; 09/1999; 12/1999; 03/2000; 06/2000; 09/2000; 12/2000; 03/2001; e 06/2001, “tendo em vista que o contribuinte, intimado a apresentar os livros Caixa ou Diário e Razão, conforme Termo de Início de Fiscalização e Intimação e Reintimação Fiscal (fls. 15, 33 e 35), não os apresentou, não restando outra alternativa de apuração dos seus resultados que não o Lucro Arbitrado com base nas receitas conhecidas, as quais foram informadas pela empresa nas “Planilhas de Informações à SRF”, às fls. 18 a 30, e nos Livros de Registro de Apuração de ICMS (cópias às fls. 46 a 98).”

A falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do IRPJ foi apurada pelo fato de que, com base na “Planilha de Apuração da Base de Cálculo do IRPJ”, constatou-se que o montante de receita auferido pela empresa no ano-calendário de 1997 (início de atividades) foi de R\$ 973.538,66 (fls. 111), donde conclui-se que a empresa nesse ano não se enquadrou na condição de Microempresa nem tampouco de Empresa de Pequeno Porte, o que obrigou-a a excluir-se da tributação pelo SIMPLES a partir do início de suas atividades.

Diante disto, não tendo a empresa apresentado seus livros, foi calculado o Imposto de Renda com base no Lucro Arbitrado, acrescido de multa e juros de mora.

Ciente quanto à autuação, a Recorrente apresentou tempestiva Impugnação, onde vem aduzir, em suma, que:

- preliminarmente, o Auto de Infração é nulo por desrespeitar seu exercício do contraditório e ampla defesa, uma vez que, do Ato Declaratório de Exclusão, datado de 27/02/02 e publicado em 15/03/02 não foi respeitado o prazo de defesa estipulado pela Portaria SRF nº 3.608/94, vez que o Auto de Infração foi lavrado em 25/03/02 tendo sido exigida ciência do contribuinte em 02/04/02;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.728
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.997

- não opôs embaraço algum à fiscalização, tanto que esta teve acesso ao seu Livro de Apuração de ICMS e outras informações, no entanto, não conseguiu apresentar os demais livros solicitados dentro do prazo estipulado;

- equivocou-se o agente fiscal ao lavrar o auto de infração, já que, pelo simples exame, percebe-se a ocorrência de erro quanto ao enquadramento legal do fato descrito, posto que os dispositivos legais consignados e extraídos da lei federal não demonstram o suporte fático "in concreto" para fixação do lucro superior ao faturamento, como quer o autuante;

- o auto de infração carece de atender ao princípio da legalidade, vez que não se alinha o fato com o enquadramento. Por este motivo está eivado de nulidades que ferem o princípio da reserva legal e da amplitude da defesa, pelo que, deve ser decretada sua nulidade;

- verifica-se que a base de cálculo do imposto não pode ser o montante constante no valor de venda, mas sim, o valor apurado entre o valor gasto com a aquisição do produto e o valor que o mesmo teve como "ganho" com a venda do mesmo produto, posto que o seu faturamento depreende-se deste montante, ou seja, apenas do valor agregado que o mesmo auferiu ao produto após adquiri-lo. Nestes termos, o cálculo do imposto com base no valor da venda do produto caracteriza majoração da base de cálculo, devendo a mesma, caso seja julgado procedente o auto de infração, ser calculado com base no valor agregado do produto;

- a inclusão de multa majorada é impertinente e até imoral, vez que não se provou em momento algum qualquer fraude e muito menos dolo;

- a multa aplicada foi ainda confiscatória, ferindo o disposto no artigo 150, inciso IV da Constituição Federal, tendo sido inclusive rejeitada pelo STF e doutrinadores.

Requer pelo acolhimento das preliminares suscitadas para declaração de nulidade da autuação, ou seja a mesma julgada improcedente, ou, se o caso, seja deduzido do montante apurado como devido os valores já pagos a nível de SIMPLES, nos termos da petição de fls. 178/182.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF, esta proferiu decisão julgando o lançamento procedente em parte, nos termos da seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ
Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001
Ementa: Nulidade

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.728
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.997

Não há que se falar de nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis e não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.

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.

Base de Cálculo do Imposto

O conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo do imposto, quer incide 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 autuada seja mera depositária.

Multa Qualificada

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. Essa prática, sistemática e reiterada durante anos consecutivos, realizada com fim de enquadrar-se em sistemática de pagamento de tributos menos onerosa, caracteriza a conduta dolosa e premeditada, cuja situação fática se subsume perfeitamente aos tipos previstos nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964, ainda que a contribuinte tenha escriturado corretamente suas receitas nos Livros de Apuração do ICMS.

Multa Confiscatória

O instituto do confisco, constitucionalmente posto, importa em prejuízos exorbitantes para toda a sociedade, não ocorre com infrações à legislação tributária.

Multa Por Não Atendimento à Intimação

Incabível a elevação da multa de 150% para 225%, se demonstrado nos autos que o contribuinte atendeu, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos.

Lançamento Procedente em Parte."

Irresignado com a decisão singular, o contribuinte interpõe tempestivo Recurso Voluntário, reiterando os argumentos expendidos em sua peça impugnatória.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.728
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.997

Em garantia ao seguimento do Recurso Voluntário apresenta Arrolamento de Bens, conforme documento de fls. 216.

Junta aos autos documentos de fls. 217/914.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº 314, de 25/08/1999, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 917, última, acompanhado do Processo 10120.001574/2002-62 pertinente à representação fiscal para fins penais.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.728
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.997

VOTO

Da análise dos autos, constata-se que a matéria à que versa o presente processo é apuração de recolhimento a menor por parte do contribuinte, o que ensejou na lavratura de Auto de Infração, pertinente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Note-se que a Recorrente à época era optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

É de se ressaltar que a matéria atinente ao Simples é de competência deste Conselho, nos termos do artigo 9º, XIV do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Não obstante, dos autos apura-se que não se trata de aplicação de legislação que diga respeito ao Simples, mas sim de suposto recolhimento indevido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, o que gerou lançamento de ofício.

Nestes termos, a matéria em questão é de competência do Primeiro Conselho de Contribuintes, como dispõe o artigo 7º, também do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Desta feita, cabe ao Primeiro Conselho de Contribuintes apreciar o Recurso Voluntário em questão, pelo que, voto por declinar da competência para apreciar a matéria pertinente aos autos em apreço.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº: 10120.001567/2002-61
Recurso nº: 127728

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Resolução nº 303-00997.

Brasília, 17/03/2005

Anelise Daudt Prieto
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em