



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10120.002582/2001-45  
Recurso n.º : 129.618  
Matéria: : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - EXS: DE 1996 a 2000  
Recorrente : MERCADO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Brasília – DF.  
Sessão de : 05 de dezembro de 2002  
Acórdão n.º : 101-94.036

Declaração de Rendimentos – A entrega reiterada, por anos seguidos de declaração de rendimentos com valores infinitamente inferiores aos reais, indica deliberada intenção de omitir.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MERCADO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira 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.

  
EDISON PEREIRA RODRIGUES  
PRESIDENTE

  
CELSON ALVES FEITOSA  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 MAR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, PAULO ROBERTO CORTEZ, RAUL PIMENTEL e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL

Recurso nr. : 129.618  
Recorrente: MERCADO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.

## RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 256/268, por meio do qual é exigida a importância de R\$ 1.026.615,56, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 3.184.980,14, a título de Contribuição Social sobre o Lucro,

Segundo a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 266/268, a exigência, relativa aos períodos-base de 1995 a 2000, decorreu de arbitramento de lucros levado a efeito pela fiscalização, com base na receita bruta conhecida, tendo sido aplicada a multa qualificada (150%) e formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais, porque a autuada cometeu, em tese, crimes contra a ordem tributária tipificados nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90.

O motivo do arbitramento foi:

- a) *anos-calendários de 1995 a 1998*: porque a contribuinte, obrigada ao lucro real por ter ultrapassado o limite de receita bruta, optou indevidamente pela tributação com base no lucro presumido e não possuía escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou não efetuou a escrituração no prazo concedido pela fiscalização;
- b) *anos-calendários de 1999 e 2000*: porque a contribuinte, que optou pelo lucro presumido, também não apresentou os livros e documentos da escrituração comercial ou fiscal ou o livro Caixa.

O mesmo Termo de Descrição dos Fatos supracitado informa que após reiterado por duas vezes o Termo de Início de Fiscalização e prorrogado o prazo para apresentação dos livros e documentos, a autuada apenas apresentou, dentre outros, os livros Registro de Apuração do ICMS, deixando de apresentar os livros Diário e Razão e/ou Caixa relativos a todos os anos em fiscalização.

Impugnando o feito às fls. 277/294, a interessada alegou, em síntese:

- que é inadmissível que, estando todos os livros fiscais devidamente escriturados, sem omissão de receita ou faturamento, seja a contribuinte acusada da prática de crime contra a ordem tributária, o que só teria ocorrido se houvesse divergência, sistemática e reiterada, entre as notas fiscais emitidas e as escrituradas nos livros fiscais e contábeis, ou omissão de receita decorrente da falta de emissão de documento fiscal;

- que, portanto, a aplicação da multa agravada, bem como a representação fiscal para fins penais; só tem uma explicação: pressionar a impugnante a pagar o crédito tributário, embora não concordando, para eximir-se da punibilidade e dar base legal aos autuantes para lançar período já alcançado pela decadência, ou seja, o ano-calendário de 1995;
- que foi informado aos autuantes o fundamento jurídico em que se assentam os cálculos dos tributos da autuada, evidenciando que a empresa tinha base legal para proceder da forma como vinha procedendo com relação ao cumprimento de suas obrigações, principais e acessórias;
- que o cálculo do valor dos tributos adotados pela impugnante funda-se na melhor exegese acerca da legislação vigente, existindo inúmeros julgados favoráveis, o que também é acompanhado por tributaristas de renome;
- que tem o direito de recolher as contribuições para o PIS e COFINS com base no lucro bruto, a exemplo do que ocorre com as instituições financeiras e as revendedoras de veículos usados, invocando, para tanto, os princípios constitucionais da igualdade e, sobretudo, o da eqüidade; cita jurisprudência e doutrina;
- que, não obstante grande parte da discussão acerca da determinação do faturamento cingir-se às leis disciplinadoras do PIS e da COFINS, é oportuno observar que, se o IRPJ e a Contribuição Social sobre o Lucro são aferidos por presunção mediante aplicação de percentual que supostamente representa a margem de lucro, não se pode ter conceitos diametralmente opostos para a mesma matéria;
- que faturamento deve representar a mesma grandeza econômica, quer para fins de cálculo do PIS e da COFINS, quer para cálculo do IRPJ e da CSLL, com base no lucro presumido ou arbitrado;
- que outro ponto que justifica as supostas diferenças apontadas pela fiscalização reside na exclusão do ICMS para fins de determinação da receita bruta;
- que, a exemplo do IPI, cuja exclusão está prevista, também o ICMS deveria ser excluído do conceito de faturamento;
- que é cediço que tanto o IPI como o ICMS, tidos como tributos indiretos, são arcados pelos consumidores (contribuintes de fato) e que o produto desses tributos deve ser repassado aos Estados ou à União, evidenciando que o comerciante atua como mero depositário de tais valores;
- que discorda, também, da aplicação da multa pela falta de entrega da DCTF, o que foi objeto de um outro Processo Administrativo Fiscal, sublinhando que o referido lançamento é indevido porque fundamentado em legislação

inconstitucional;

- que se o motivo de agravamento da multa de ofício foi o procedimento de declarar à SRF apenas uma pequena fração do valor devido e, ao mesmo tempo, a fiscalizada é autuada pela falta de entrega da DCTF, é pertinente indagar: como foram declarados os valores a menor? Se somente foram apresentadas as DCTF a partir do ano-calendário de 1999, como se explica o agravamento da multa desde 1995?
- que, portanto, o motivo do agravamento da multa de ofício (150%) alegado pelos autuantes é inexistente.

Na decisão recorrida (fls. 296/308), a 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento:

- a) rejeitando a arguição de decadência;
- b) indeferindo o pedido de dedução de quaisquer valores da receita bruta, além dos que já foram deduzidos pela fiscalização (devolução de vendas);
- c) mantendo integralmente a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro e da multa de ofício majorada (150%).

Às fls. 325/366 se vê o recurso voluntário, por meio do qual a autuada repete os argumentos da Impugnação e acrescenta, em síntese:

- que discorda da manutenção da multa majorada, porque – repetindo argumento já expendido anteriormente - entende ser inadmissível que, estando todos os seus livros fiscais devidamente escriturados, sem omissão de receita ou faturamento, seja acusada da prática de crime contra a ordem tributária, o que só teria ocorrido se houvesse divergência, sistemática e reiterada, entre as notas fiscais emitidas e as escrituradas nos livros fiscais e contábeis, ou omissão de receita decorrente da falta de emissão de documento fiscal;
- que o Auto de Infração diz que a contribuinte cometeu, **em tese**, crimes contra a ordem tributária, mas o art. 44, II, da Lei nº 9.430/96 dispõe que a multa é devida no caso de **evidente** intuito de fraude;
- que ocorreu a decadência do direito do Fisco autuar a ocorrência da suposta infração, relativa a fatos geradores ocorridos até 30/04/1996.

Torna a perfilhar argumentos sobre:

- direito de recolher as contribuições para o PIS e COFINS com base no lucro bruto, a exemplo do que ocorre com as instituições financeiras e as revendedoras de veículos usados, invocando, para tanto, os princípios

constitucionais da igualdade e, sobretudo, o da equidade; cita jurisprudência e doutrina;

- que faturamento deve representar a mesma grandeza econômica, quer para fins de cálculo do PIS e da COFINS, quer para cálculo do IRPJ e da CSLL, com base no lucro presumido ou arbitrado;
- que outro ponto que justifica as supostas diferenças apontadas pela fiscalização reside na exclusão do ICMS para fins de determinação da receita bruta;
- que é cediço que tanto o IPI como o ICMS, tidos como tributos indiretos, são arcados pelos consumidores (contribuintes de fato) e que o produto desses tributos deve ser repassado aos Estados ou à União, evidenciando que o comerciante atua como mero depositário de tais valores.

que presente no caso a decadência até 30/04/1996.

À fl. 367 se vê arrolamento de bens (controlado no Processo nº 10120.002577/2001-32 – fl. 368) em substituição ao depósito recursal.

É o relatório.



## VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator

De início há que se resolver ter havido decadência como pretendido pela Recorrente, já que o são estas as datas:

Período abrangido pelo lançamento : 01/95 a 06/00;

Data do lançamento : 11/05/01

Como relatado a multa foi exasperada porque entendeu o Fisco ter agido a Recorrente com o intuito deliberado de enganar, de ocultar o fato gerador, ou seja, foi doloso o seu ato.

A primeira questão é, considerando a data de 11/05/01 como marco final de um período que inicialmente pode ser de 5 anos, retroagindo, teríamos: como marco inicial exatamente 04/96, como aquele que daria a partida para se aferir o acontecido até o lançamento de ofício, para os tributos sujeitos a lançamento segundo a classificação homologação.

A decisão recorrida afastou a pretensão por dois motivos: i) a presença de dolo; e ii) o prazo de 10 anos para o direito de lançar para a CSSL.

Entendo que efetivamente tem razão o Fisco com a aplicação de multa agravada imposta à Recorrente, diante o que consta dos autos. Por isso o prazo então, de lançamento que teria, nos casos de tributo sujeito ao lançamento por homologação, seu início com o fato gerador, desloca-se para o fixado no inciso I, do artigo 173 do CTN, ficando afastada a decadência, sem precisar enveredar para o segundo tema.

Rejeito a preliminar, pelas razões ainda de mérito, que com ela se confundem.

No mérito entendo que efetivamente procurou a Recorrente, deliberadamente, ocultar do Fisco o fato gerador do tributo devido.

Os fatos narrados do AI demonstram”

i) Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 004), requerendo livros e documentos em 06/02/01;

ii) Termo de Intimação (fls. 18) reiterando o requerimento de livros e documentos em 21/02/01;

iii) Protocolo de entrega parcial de documentos da Recorrente em 01/03/01, **sem** entrega de livros de entradas e saídas, caixa e diário, com informação de que o regime de apuração de lucro era o presumido;

iv) Termo de Intimação (fls. 021), reintimação, no sentido de apresentação de livros diário, razão e lalur, entradas, saídas, declarações de IR..., pois a tributação da Recorrente não poderia ter se dado pelo presumido, diante de seu faturamento;

v) Requerimento do sujeito passivo (fls. 023) no sentido de que lhe fosse concedido 70 dias, para apresentação dos livros próprios do lucro real, em 09/03/01, tendo lhe sido concedido 30 dias;

vi) Termo de solicitação de esclarecimentos (fls.024/7), de 05/03/01, no sentido de explicar o porquê o constante dos livros fiscais entregues, trazerem valores de faturamento superiores aos constantes das declarações de imposto de renda;

vii) Resposta do sujeito passivo (fls.28) no sentido de que o seu conceito de faturamento não era o mesmo adotado pelo Fisco, que pode ser resumido em lucro bruto como tal, fazendo relação com operações de cambio, dos realizados por instituições financeiras ou mesmo aquelas acontecidas com veículos usados, sob pena de violação ao princípio da isonomia, enquanto registrava o entendimento de que o faturamento deve ter dele excluídos o ICMS e o IPI, com data de 16/03/01;

viii) a fls. 036/108, se encontram as declarações de imposto de renda , segundo o regime do lucro presumido, seguidas de cópias dos livros Registros de Apuração do ICMS., fls. 112/235.

Do relato emerge que em nenhum momento cuidou a Recorrente de efetivamente apresentar ao Fisco os documentos que tinha a obrigação de possuir. Nem mesmo quando requereu prazo para a realização de sua escrita contábil, deferido este em 03/01, quando do lançamento, em 05/01, tal havia sido providenciado. Nem mesmo até a presente data ou com a impugnação ou após ela, ditos documentos foram entregues.

A alegação de que de boa-fé entregou a Recorrente ao Fisco a totalidade de seu faturamento, espontaneamente (livros de apuração do ICMS e inventário), não pode sobrepor-se ao fato de que, o informado ao Fisco Federal nas declarações de rendimentos, tão só o foram no equivalente a 10% do efetivo faturamento.

No caso, embora a citação do fixado no Acórdão 101-92.770, de 29/07/99, entendo que há que se considerar que os livros de saídas da Recorrente jamais foram entregues ao Fisco, sendo que tão só os de apuração o foram, sendo que tais registram os resultados mensais mas não os lançamento individualizados. Entendo assim que cada caso deve ser analisado de acordo com os elementos presentes nos respectivos processos.

Ou seja, nunca cuidou a Recorrente de efetivamente procurar facilitar, mas sim dificultar a ação fiscal.

Por isso não vale a citação da ementa, trazida pela defesa em seu socorro, que não traduz similaridade com o caso agora julgando.

Veja-se mesmo, que inclusive as DCTFs. quando entregues apresentaram-se alteradas.

Por isso entendo caber ao caso específico a multa agravada, pois tinha pleno conhecimento a Recorrente da ilicitude de seus atos, demonstrados também pela falta de entrega dos livros fiscais – entradas e saída – de mercadoria, bem como do livro caixa para o caso de entendimento de estar sob o regime do lucro presumido .

No mais, o questionamento de a incidência do PIS/COFINS, sobre o faturamento, estaria a ferir o princípio da isonomia, em relação à forma de apuração a que estão submetidos as instituições financeiras e o comércio de veículos usados, além de estar fora do contexto, pois a exigência dos autos diz respeito à CSLL, há de ser questionado pelo meio próprio, isto é, de impugnação à lei, que nos autos não se tem notícia, enquanto deve o julgador se ater ao objeto do lançamento, tão só.

Com respeito à exclusão da base de cálculo do ICMS e do IPI, novamente faz confusão a Recorrente, já que no seu caso foi de arbitramento e a dedução só tem legitimidade quando a apuração se dá pelo lucro real.

Pelo exposto nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões – DF, em 05 de dezembro de 2002

  
CELSO ALVES FEITOSA