



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 02 / 2004
Rubrica *8*

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.004813/2001-55

Recurso nº : 120.505

Acórdão nº : 203-08.683

Recorrente : CRISMEL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

Recorrida : DRJ em Brasília - DF

NORMAS PROCESSUAIS. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não resta configurado o cerceio de defesa quando a descrição dos fatos do auto de infração detalha a base de cálculo, o coeficiente de arbitramento e a alíquota aplicada, e dos autos constam planilhas demonstrativas da Composição da Base de Cálculo e de Apuração de Débito, as quais foram entregues ao contribuinte ou postas à sua disposição.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Consideram-se incontroversos os fatos demonstrados na denúncia fiscal e não contestados expressamente pelo sujeito passivo.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CRISMEL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres, Valmar Fonseca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Adriene Maria de Miranda (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc



Processo nº : 10120.004813/2001-55

Recurso nº : 120.505

Acórdão nº : 203-08.683

Recorrente : CRISMEL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra o Acórdão proferido pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF, relativo à constituição de ofício do crédito tributário pertinente à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no período de janeiro de 1998 a março de 2001, no valor total de R\$436.518,39.

O relator do voto vencedor proferido no Acórdão DRJ/BSA nº 559, de 20/12/2001, descreveu o procedimento fiscal como segue:

“Consta da denúncia fiscal que a contribuinte fora intimada e reintimada a recompor sua escrita fiscal e apresentá-la à Fiscalização sob pena de arbitramento do lucro.

Em resposta à reintimação a autuada declarou aos agentes do Fisco não possuir escrita contábil nem conta bancária. Além disso, deixou de apresentar aos autuantes os livros e documentos que deveriam ser escriturados e mantidos em boa ordem.

A Reclamante iniciou suas atividades em 01/01/1998, com a opção pelo SIMPLES, todavia, a partir do 2º mês de funcionamento, suas receitas superaram o limite estabelecido na Lei 9.317/96 para permanência nesse regime simplificado, fato esse que, ‘de per si’, já a excluía do SIMPLES desde o início da atividade, conforme inc. III do art. 15 da citada Lei, com a alteração dada pelo art. 3º da Lei 9.732/98. Entretanto, a reclamante manteve-se indevidamente no regime ‘fazendo constar em suas Declarações Simplificadas dos anos – calendários de 1998, 1999, 2000, (fls. 195/206) valores FALSOS de Receitas que não representam nem 5% (cinco por cento) daqueles registrados em seu livro de ICMS, usando este artifício para reduzir o pagamento dos tributos devidos, até 03/2001.’.

O arbitramento do lucro deu-se, por força do inciso III do art. 47 da Lei 8.981/1995, em razão de a contribuinte, apesar de ter sido intimada e reintimada, não ter apresentado à autoridade fiscal os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

O lucro foi arbitrado com base na receita bruta conhecida, constante do livro de apuração de ICMS (fls. 109/194, e das Declarações Periódicas de Informações (DPI), fls. 29/108, constante do cadastro da Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás.



Processo nº : 10120.004813/2001-55
Recurso nº : 120.505
Acórdão nº : 203-08.683

'Das DPI foram obtidos os valores de vendas, diminuídos das devoluções de vendas, resultando nas planilhas de composição das receitas brutas que serviram para a Base de Cálculo da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS (fls. 220/223), a partir das quais foram elaboradas as planilhas de apuração de débitos (fls. 224/227), pela aplicação da alíquota de 0,65% sobre a receita bruta. Dos débitos apurados foram diminuídos os valores pagos a títulos de PIS - Programa de Integração Social, constantes da Planilha de Distribuição de fls. 216 a 219, onde foram rateados os valores recolhidos a título de SIMPLES constantes dos relatórios do sistema SINAL da SRF de fls. 211 a 215, entre os tributos: IRPJ; CSLL; PIS e COFINS, nos percentuais previstos na Lei 9.317/96, obtendo os valores a serem lançados, conforme (demonstrativo da situação fiscal apurada) fls. (228/231).'

A multa de ofício foi qualificada por ter a autuada prestado informações inexatas nas Declarações Anuais Simplificadas dos anos-base de 1.998, 1999, 2.000, continuando essa prática até março de 2001 (os valores declarados à Secretaria da Receita Federal não representaram 5% dos lançados nos livros de Apuração de ICMS e declarados à Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás), o que evidencia o intuito de Fraude contra a ordem tributária.

Ainda segundo os autuantes, até o início da ação fiscal, a contribuinte não havia apresentado as DCTFs referentes aos períodos de 1.998, 1.999 e 2.000.

Consta ainda da descrição dos fatos que foi formalizado processo de representação fiscal para fins penais, protocolizado sob o nº 10120.004836/2001-60, onde arrolou-se os responsáveis pela conduta relatada.

Enquadramento legal às fls. 245.

DA IMPUGNAÇÃO

Regularmente cientificada do auto de infração, a contribuinte apresentou impugnação de fls. 254 a 258, onde alega, em apertada síntese, que:

I- Dos Fatos

Teria apresentado os livros fiscais e outros documentos aos autuantes e que deixou de apresentar os livros contábeis porque não estava obrigada a escriturá-los, por ser optante pelo SIMPLES (RIR/99, art. 190, parágrafo único). Demais disso, a autuada teria apresentado à Fiscalização todas as informações de que dispunha, inclusive o livro de Apuração do ICMS, possibilitando ao Fisco obter, com segurança, a receita bruta, que poderia servir de ponto de partida para o cálculo do IRPJ-Lucro Presumido e decorrentes, mas 'os senhores AFRFs autuantes, demonstrando insensibilidade, falta de cautela e espírito fiscalista



Processo nº : 10120.004813/2001-55
Recurso nº : 120.505
Acórdão nº : 203-08.683

lançaram crédito tributário de expressão monumental impagável. Optaram pelo arbitramento do lucro e pela aplicação da multa agravada no percentual máximo de 150% (cento e cinquenta por cento), colocando sobre os ombros de uma empresa de pequeno porte – Capital Social registrado de apenas R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) – um débito tributário de R\$ 4.188.060,01 (quatro milhões, cento e oitenta e oito mil, noventa reais e um centavo). Um verdadeiro massacre. A referida quantia, se julgada procedente, decretaria de imediato a falência do negócio; o fechamento da empresa; colocando no olho da rua quase uma centena de empregados.'

II- Da Preliminar

Segundo a defendente, a Fiscalização, na ânsia de constituir crédito tributário vultoso, teria atropelada a Constituição federal e o Código Tributário Nacional ao deixar de observar requisitos essenciais do lançamento, 'in casu', a demonstração da base de cálculo do IRPJ e decorrentes. No dizer da defesa, a base de cálculo não fora informada em lugar algum nos autos de infração, o que representaria sonegação de informação essencial ao exercício de ampla defesa, assegurado aos contribuintes litigantes pelo inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Em defesa de seus argumentos, a reclamante cita Antônio Silva Cabral - Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, 1993, p. 227 – jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes comentada por Hiromi Higuchi em sua obra Imposto de Renda das Empresas – Interpretação e Prática.

III- Do Mérito

'A impugnante deixa de pronunciar sobre o mérito do lançamento, tendo em vista que conforme demonstrado na PRELIMINAR não foi fornecida à autuada informações que lhe permitissem formular sua defesa quanto às razões materiais do lançamento.'

IV- Da Conclusão

'À vista de todo o exposto, demonstrado o cerceamento do direito de defesa, espera e requer a impugnante, seja acolhida a presente impugnação para fim de ser declarados NULOS os autos de infração já mencionados por ofensa ao princípio da ampla defesa, cancelando-se o débito fiscal reclamado.'

Da análise dos argumentos de defesa apresentados resultou o acórdão fustigado cujo teor está sintetizado na seguinte ementa:

"Ementa: PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não resta configurado o cerceio de defesa quando a descrição dos fatos do auto de



Processo nº : 10120.004813/2001-55
Recurso nº : 120.505
Acórdão nº : 203-08.683

infração detalha a base de cálculo, o coeficiente de arbitramento e a alíquota aplicada, e dos autos constam planilhas demonstrativas da Composição da Base de Cálculo e de Apuração de Débito, as quais foram entregues à contribuinte ou posto à sua disposição.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

(...)

Ementa: MÉRITO. Consideram-se incontroversos os fatos demonstrados na denúncia fiscal e não contestados expressamente pelo sujeito passivo. Lançamento Procedente”.

Intimada a conhecer do Acórdão em 13/02/2002, a empresa, discordando de seu teor, apresentou recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes em 14/03/2002.

A autuada apresenta os mesmos argumentos de defesa apresentados na impugnação e reproduzidos no relatório da decisão de primeira instância.

A autoridade preparadora informa à fl. 333 que foi efetivado o arrolamento de bens, nos termos da legislação de regência.

É o relatório.



Processo nº : 10120.004813/2001-55
Recurso nº : 120.505
Acórdão nº : 203-08.683

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA**

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

O recurso apresentado reproduz a impugnação em todos os seus termos, ou seja, preliminar de cerceamento do direito de defesa sob alegação de inexistência de informação acerca da base de cálculo da exação e quanto ao mérito, expressamente informa deixar de se manifestar em razão da preliminar apresentada.

Analisando o auto de infração e seus anexos, principalmente a Descrição dos Fatos e o Enquadramento Legal às fls. 241 a 245, verifico a improcedência dos argumentos da preliminar de cerceamento do direito de defesa, nos mesmos termos dos fundamentos do acórdão recorrido, que reproduzo para fazer parte do presente julgado:

“Antes de iniciar os debates, faz-se necessário esclarecer que o lançamento tributário é o ato jurídico-administrativo vinculado e obrigatório, mediante o qual se declara o acontecimento do fato jurídico tributário, se identifica o sujeito passivo da obrigação correspondente, se determina a base de cálculo e a alíquota aplicável, se formaliza o crédito e se estipula os termos da sua exigibilidade.

Por ser ato administrativo vinculado e obrigatório, deve ser feito nos exatos termos da lei, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 do CTN, parágrafo único). Por conseguinte, não fica ao alvedrio da Fiscalização decidir se o lançamento será efetuado com base no lucro arbitrado, no real ou no presumido, mas sim no que determina a lei. No caso do lançamento do IRPJ, em razão de a autuada, apesar de ter sido intimada e reintimada, não ter apresentado à autoridade fiscal os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, os quais estava obrigada a escriturar, o lançamento de ofício, por força do inciso III do art. 47 da Lei 8.981/1995, teria de ser, obrigatoriamente, com base no lucro arbitrado. Já no tocante à exigência da Contribuição para o Programa de Integração Social, por determinação legal, a base de cálculo é a Receita Bruta da empresa.

Conclui-se, assim, não merecer censura o lançamento de ofício da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS calculada com base na Receita Bruta do sujeito passivo.

De outro lado, os alegados efeitos da autuação na saúde financeira da empresa, bem como as eventuais consequências para os seus empregados, no que possa comover este julgador, não lhe dão suporte legal para cancelar o crédito tributário legalmente constituído.



Processo nº : 10120.004813/2001-55
Recurso nº : 120.505
Acórdão nº : 203-08.683

I- Da Preliminar

Razão tem a reclamante quando afirma que a não demonstração da base de cálculo do tributo cerceia o direito de defesa. Todavia, isso em nada lhe aproveita, vez que dos autos constam todos os dados referente à apuração do tributo, inclusive, planilhas demonstrativas da base de cálculo (fls. 220 a 223). Demais disso, a descrição dos fatos foi pródiga em detalhe sobre o cálculo do tributo, senão vejamos:

'Das DPI foram obtidos os valores de vendas, diminuídos das devoluções de vendas, resultando nas planilhas de composição das receitas brutas que serviram para a Base de Cálculo da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS (fls. 220/223), a partir das quais foram elaboradas as planilhas de apuração de débitos (fls. 224/227), pela aplicação da alíquota de 0,65% sobre a receita bruta. Dos débitos apurados foram diminuídos os valores pagos a títulos de PIS - Programa de Integração Social, constantes da Planilha de Distribuição de fls. 216 a 219, onde foram rateados os valores recolhidos a título de SIMPLES constantes dos relatórios do sistema SINAL da SRF de fls. 211 a 215, entre os tributos: IRPJ; CSLL; PIS e COFINS, nos percentuais previstos na Lei 9.317/96, obtendo os valores a serem lançados, conforme (demonstrativo da situação fiscal apurada) fls. (228/231). '.

Ora, não fossem as planilhas de Composição da Base de Cálculo (fls. 220 a 223) e as de Apuração de Débito (fls. 224 a 227) suficientemente claras para demonstrar os valores pertinentes ao cálculo do tributo devido, a descrição dos fatos detalhou minuciosamente como se chegou à base de cálculo do tributo e a alíquota aplicada, bem como informou de onde (DPI) e de como foram apurados os valores da receita bruta. Portanto, não houve o propalado cerceio de defesa.

Registre-se, por oportuno, que integram o auto de infração todos os demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados, conforme disposição expressa no último parágrafo da fl. 245 dos autos, e que deles a contribuinte tomou ciência e recebeu cópia, como ela própria afirmou à fl. 240.

Por derradeiro, cabe ressaltar que, no trintídio de impugnação, os autos ficaram à disposição da contribuinte na repartição fiscal durante todo o período e, nos termos do § 2º do art. 38 da Lei 9.250/1995, à reclamante ou ao seu mandatário era facultado requerer cópia de todo o processo.

Diante do exposto, não há como acolher a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela reclamante, porquanto todos os dados que ensejaram o lançamento fiscal foram entregues à autuada ou posto a sua disposição.

II- Do Mérito



Processo nº : 10120.004813/2001-55
Recurso nº : 120.505
Acórdão nº : 203-08.683

Em relação ao mérito, o deslinde da lide não oferece qualquer dificuldade, já que o contencioso fiscal, nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/1972, não chegou a ser instaurado em razão de defesa não ter expressamente contestado a exigência fiscal.

A peça impugnatória, conforme relatado, não despendeu uma linha sequer para refutar as acusações apontadas na denúncia fiscal. Na realidade, a contribuinte focalizou tão-somente a questão do suposto cerceamento de defesa e nada falou sobre as questões de mérito.

Assim, à mingua de contestação, os fatos ensejadores do auto de infração tornaram-se incontroverso, razão pela qual não serão aqui debatidos."

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2003

Maria Cristina R. da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA