



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10120.007130/2003-11  
Recurso n.º : 143.002  
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXS.: 2002 a 2004  
Recorrente : COMERCIAL GOMES & QUEIROZ LTDA.  
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA/DF  
Sessão de : 22 DE FEVEREIRO DE 2006  
Acórdão n.º : 105-15.540

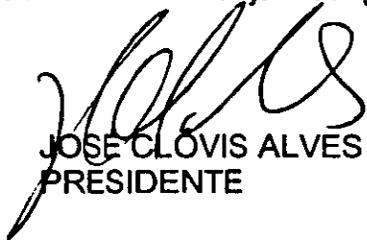
IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - COMPARAÇÃO ENTRE OS REGISTROS CONTÁBEIS E OS LIVROS DE APURAÇÃO DO ICMS - METODOLOGIA ACEITÁVEL - PROVA EMPRESTADA - NÃO CARACTERIZAÇÃO - É aceitável a apuração de omissão de receitas de empresa comercial pela comparação entre os registros contábeis, os valores declarados ao fisco federal - DCTFs e os livros de saídas e apuração do ICMS. A metodologia assim descrita é coerente com a legislação de regência do IRPJ e atende aos conceitos de prova objetiva, mesmo sem a circularização dos clientes pelas dificuldades próprias de vendas por varejo. A disponibilização dos livros do ICMS pela empresa não configura prova emprestada de informações do fisco estadual.

MULTA QUALIFICADA - APLICAÇÃO EM APENAS ALGUNS PERÍODOS - FALTA DE TIPIFICAÇÃO E INDICAÇÃO DO CRITÉRIO DE QUALIFICAÇÃO - Se, entre os sete trimestres integrantes do auto de infração a fiscalização qualificou a multa em apenas quatro, sem indicar expressamente a tipificação e o critério de qualificação, tendo adotado nos sete trimestres a mesma metodologia de fiscalização e em todos eles constatado diferenças a tributar pelos mesmos motivos, não pode prosperar a penalização qualificada.

Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL GOMES & QUEIROZ LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero e Luís Alberto Bacelar Vidal

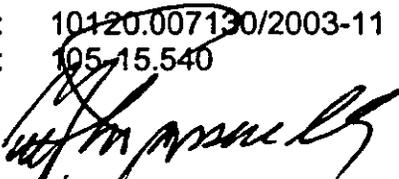
  
JOSE CLOVIS ALVES  
PRESIDENTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10120.007130/2003-11  
Acórdão n.º : 105.15.540

  
JOSÉ CARLOS PASSUELLO  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ (Suplente Convocado), GILENO GURJÃO BARRETO (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente o Conselheiro DANIEL SAHAGOFF.





Processo n.º : 10120.007130/2003-11  
Acórdão n.º : 105-15.540  
Recurso n.º : 143.002  
Recorrente : COMERCIAL GOMES & QUEIROZ LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por COMERCIAL GOMES E QUEIROZ LTDA., (Fls. 192 a 196), em 24.08.2004, contra a decisão da 2ª Turma da DRJ em Brasília, DF, consubstanciada no Acórdão nº 10.134/2004 (fls. 178 a 186), que lhe foi cientificada conforme fls. 191, e que está assim ementada:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*Período de apuração: 31/12/2001 a 30/06/2003*

***Ementa: PROVA EMPRESTADA***

*Não cabe a alegação de que fora meramente utilizada prova emprestada quando, do exame detalhado dos autos, observa-se que foram juntadas aos autos, quando da Fiscalização, cópias dos balancetes analíticos e dos livros de apuração do ICMS fornecidos pelo próprio sujeito passivo.*

***RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E CONFISCO.***

*A alegação de que foram inobservados os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e de que se trata, no caso, de confisco não prosperam na esfera administrativa tendo em vista que, como já afirmado, foge aos propósitos desse julgamento a análise da constitucionalidade das leis, mormente quando o sujeito passivo, em momento algum, aponta descompasso entre a apuração dos tributos devidos e a respectiva legislação de regência.*

***DA IMPRESTABILIDADE DA ESCRITA***

*Não há que se conhecer de alegação de que foi declarada a imprestabilidade da escrita quando este fato não foi aventado durante a autuação fiscal. Ademais, não houve, no caso, qualquer arbitramento de lucros como alegado.*



Processo n.º : 10120.007130/2003-11  
Acórdão n.º : 105-15.540

### **DO INTUITO DE FRAUDE**

*Evidencia-se o intuito de fraude quando o sujeito passivo não apresenta nenhuma razão, de fato ou de direito, para vir declarando para a Receita Federal apenas uma ínfima parcela de suas receitas. Lançamento Procedente."*

O aviso de recebimento de fls. 191 não tem anotada a data de recebimento pelo destinatário, mas contém carimbo dos Correios com data pouco legível, parecendo ser 26.07.2004, porém a dúvida quanto à data é afastada pelo despacho de fls. 219 que afirma ser o "Recurso Voluntário Tempestivo".

O seguimento se deu pelo mesmo despacho, que dá notícia de que o arrolamento de bens aconteceu na forma do processo n° 10120.007699/2003-87.

A exigência se instalou, no dizer da fiscalização (fls. 153), diante das seguintes circunstâncias:

*"9) Comparando-se os valores dos tributos devidos, calculados com base nas receitas de vendas contidas nos balancetes analíticos (fls. 68/91 e 103/108) com os tributos declarados nas Declarações de Crédito Tributário Federal (DCTF) (fls. 137/143) e pagamentos efetuados através de DARFS (Sinal fls 144) verifica-se que houve, do 4º trimestre de 2001 ao 3º trimestre de 2002, intenção, em tese, de sonegação de tributos federais, conforme planilha em anexo (fls. 147). Esta planilha comparativa demonstra que o contribuinte sempre declarou à União (através de DCTF) apenas parte de seus tributos devidos em comparação aos declarados nos livros contábeis através dos balancetes analíticos.*

*10) Diante deste fato foi elaborada a Representação Fiscal para Fins Penais, contida no processo 10120.007144/2003-35, cuja cópia está sendo apensada ao processo de IRPJ.*

*11) As bases de cálculo do imposto/contribuição estão demonstradas nas planilhas em anexo (fls. 145/146) e os valores efetivamente pagos (DARFs fls 144) ou declarados como imposto ou contribuição (DCTF fls 137/143), foram, neste auto de infração, diminuídos do valor da contribuição/imposto calculado."*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10120.007130/2003-11  
Acórdão n.º : 105-15.540

A exigência fiscal contém a aplicação da penalidade de 150% nos períodos de apuração (trimestres encerrados em) de dezembro de 2001, março, junho e setembro de 2002, sendo que nos trimestres de dezembro de 2002, março e junho de 2003, a multa foi de 75%. A qualificação da multa foi capitulada no artigo 42, II, da Lei n° 9.430/96.

A tributação se deu na modalidade de lucro presumido.

As planilhas de fls. 145 e 146 apontam um total de IRPJ mais Adicional, de R\$ 413.007,89, calculado pela fiscalização, contra um total de R\$ 282.766,70, declarado em DCTF e R\$ 9.045,49 pagos.

O recurso voluntário alega dificuldades próprias de uma pequena estrutura empresarial no atendimento às exigências da fiscalização, demonstrando inconformidade contra o arbitramento no 1º ao 3º trimestres de 2001, e pelo lucro presumido nos demais períodos, impondo verdadeiro confisco, já que a exigência é muito maior do que o capital social e poderá decretar a sua falência. Ataca o lançamento por entender tratar-se de prova emprestada do fisco estadual e cita jurisprudência sobre tal fato, favorável ao contribuinte. Sustenta que tem direito ao lançamento pelo lucro real, alega que prestou tempestivamente todas as informações solicitadas pelos AFRFs e sobretudo apresentou voluntariamente, ainda que a destempo, a DCTFs complementares contendo as informações corretas da real movimentação da empresa, descaracterizando a má fé e a deliberada intenção de ocultar quaisquer informações, não tipificando a infração caracterizadora de fraude e merecedora da multa qualificada do inciso II do art. 44, da Lei n° 9.430/96.

Por preliminar a recorrente alega a impossibilidade de utilização de prova emprestada do fisco estadual.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.



Processo n.º : 10120.007130/2003-11  
Acórdão n.º : 105-15.540

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso é tempestivo e, devidamente preparado, deve ser conhecido.

A recorrente coloca preliminar de impossibilidade de aproveitamento de prova emprestada do fisco estadual.

Considerando tratar-se de questionamento relativo ao mérito da questão, por se tratar de apreciação de prova, estarei tratando da questão quando da apreciação do mérito.

A questão primeira que está colocada no recurso diz respeito ao questionamento acerca do arbitramento já que a recorrente alega possuir contabilidade regular, não ocorrendo infringência ao artigo 529 do RIR/99.

Examinando o auto de infração verifica-se que foi aplicado o percentual de 8% sobre o montante da receita bruta para fins de apuração da base de cálculo e que a exação foi capitulada nos artigos 224, 518, 519 e 841 do RIR/99, correspondendo à tributação com base no lucro presumido.

Foi respeitada a opção do contribuinte, como se verifica pela DIRPJ de fls. 114.

Não há como acolher tais argumentos, uma vez que a fiscalização adotou a modalidade de tributação eleita pelo contribuinte em sua declaração de rendimentos.

No que respeita ao procedimento da fiscalização que a recorrente designou de aproveitamento de prova emprestada do fisco estadual, é de se pormenorizar a ação fiscal.

O objeto social da empresa encontra-se estampado na cláusula nona da alteração contratual (fls. 25), sendo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo n.º : 10120.007130/2003-11  
Acórdão n.º : 105-15.540

*"Comércio varejista e atacadista de gêneros alimentícios, enlatados, bebidas, mercearias em geral e transporte rodoviário de cargas e encomendas em geral."*

Não consta do processo qualquer indicação se as vendas da recorrente foram feitas em varejo ou em atacado. Porém, os valores constantes do razão analítico (fls. 69 e 70), pela indicação de baixos valores, sugere vendas por varejo. Isso é importante na definição da sistemática de fiscalização, uma vez que é fácil a circularização de vendas por atacado, sendo praticamente impossível tal procedimento em relação a vendas por varejo.

Outra questão importante se reflete no fato de não constar do processo as cópias dos livros de registro de saídas utilizado como base de apuração da receita bruta tributada.

Porém, tanto na impugnação como no recurso a empresa não logrou, sequer tentou, demonstrar a incompatibilidade dos registros de saída do ICMS com os valores utilizados na base de tributação, portanto deixando incólumes tais valores. Essa observação é importante porque é provável que os registros de saídas de mercadorias contemplem movimentação que não corresponde à efetivas vendas. Tal comprovação poderia tirar do lançamento a necessária liquidez e certeza com vistas à sua execução, mas não tendo ocorrido a demonstração de sua inconformidade, podem ser aceitos os valores adotados pela fiscalização.

A impossibilidade de circularização das vendas somada ao desinteresse em demonstrar que os valores informados ao fisco estadual são diferentes da realidade induzem à aceitação dos valores adotados.

Resta a avaliação acerca da natureza da prova que o fisco federal teria tomado junto ao fisco estadual para embasar seu lançamento.

Em resposta a intimação anterior, em 22.01.2003 (fls. 12), a recorrente encaminhou à fiscalização, entre outros livros e documentos, 03 livros de registro de apuração do ICMS, do período de janeiro de 1998 a dezembro de 2000. Em março de 2003 (fls. 66), encaminhou livros de registro de saídas e de apuração do ICMS de 2001. Em



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo n.º : 10120.007130/2003-11  
Acórdão n.º : 105-15.540

17.03.2003 (fls. 67), encaminhou os livros fiscais de junho de 2001 a dezembro de 2001 e o de apuração do ICMS de janeiro 2002 a dezembro 2002. Em 03.10.2003 (fls. 102), encaminhou livros fiscais do ICMS e notas de saídas, até junho de 2003.

O auto de infração alcançou o período de dezembro de 2001 a junho de 2003, portanto coincidentemente com os períodos abrangidos pelos livros relativos ao ICMS.

Como se pode verificar a fiscalização não tomou emprestadas do fisco estadual quaisquer provas, mas as obteve diretamente pela empresa em procedimento regular de fiscalização.

A própria recorrente forneceu ao fisco federal os livros fiscais do ICMS e proporcionou sua conferência com a documentação e a contabilidade.

Assim é de se manter a exigência, uma vez que adotou metodologia adequada e obteve resultado objetivamente mensurado.

A inconformidade da recorrente com a multa qualificada também deve ser apreciada.

Conforme consta de fls. 154 – Folha de continuação do auto de infração, o 4º trimestre de 2001 e os três primeiros trimestres de 2002 foram apenados com multa qualificada – 150%, enquanto o 4º trimestre de 2002 e os dois trimestres (1º e 2º) de 2003 tiveram a aplicação da multa normal de 75%.

A sistemática de apuração adotada pela fiscalização, de comparação entre a receita contabilizada, a receita declarada em DCTF e a receita constante dos livros de saída de ICMS, se manteve inalterada em todo o período fiscalizado.

Causa estranheza a aplicação de penalidade diferenciada.

Revedo-se os termos do auto de infração, em folhas de continuação, ressalta o texto reproduzido no relatório, de que:



Processo n.º : 10120.007130/2003-11  
Acórdão n.º : 105-15.540

*"9) Comparando-se os valores dos tributos devidos, calculados com base nas receitas de vendas contidas nos balancetes analíticos (fls. 68/91 e 103/108) com os tributos declarados nas Declarações de Crédito Tributário Federal (DCTF) (fls. 137/143) e pagamentos efetuados através de DARFS (Sinal fls 144) verifica-se que houve, do 4º trimestre de 2001 ao 3º trimestre de 2002, intenção, em tese, de sonegação de tributos federais, conforme planilha em anexo (fls. 147). Esta planilha comparativa demonstra que o contribuinte sempre declarou à União (através de DCTF) apenas parte de seus tributos devidos em comparação aos declarados nos livros contábeis através dos balancetes analíticos."*  
(destaquei)

Como se verifica, não consta dos relatórios fiscais qual o critério adotado que embasa a qualificação da multa.

Poderia ser a repetição do procedimento, mas, seguramente não é, uma vez que o procedimento se repetiu em todos os períodos, mas apenas em alguns houve a qualificação da multa.

Observo que nos períodos em que a multa foi qualificada as diferenças entre os valores declarados e aqueles constantes dos livros do ICMS eram mais significativos do que nos outros períodos. Se o critério adotado foi o de relação entre os valores, carece de objetividade e não foi sequer descrito detalhadamente para justificar a penalização exacerbada.

Ademais, não houve a descrição do tipo penal tributário constatado, não sendo possível avaliar se houve fraude ou sonegação, tendo a fiscalização declarado que houve "intenção, em tese", faltando sem dúvida a materialização objetiva acompanhada da descrição minuciosa das razões e critérios de qualificação da multa.

Assim, proponho o afastamento do agravamento da multa nos trimestres em que tal agravamento houve, quatro trimestres de um total de sete que integram o auto de infração (3º de 2001, 1º a 3º de 2002).

Fica a multa balizada em 75% em todo o período fiscalizado.



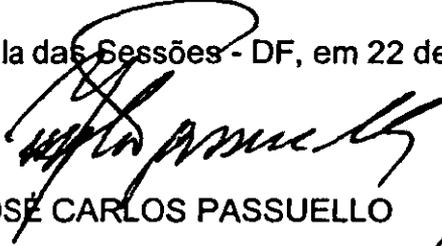
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo n.º : 10120.007130/2003-11  
Acórdão n.º : 105-15.540

Assim diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para afastar a qualificação da multa nos quatro primeiro trimestres do período da autuação.

Sala das Sessões - DF, em 22 de fevereiro de 2006.

  
JOSÉ CARLOS PASSUELLO 