



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº.: 10315.000890/2002-30

Recurso nº.: 134.659

Matéria : IRPJ E OUTROS

Recorrente : CEVEMA – CEARÁ VEÍCULOS MÁQUINAS E ACESSÓRIOS LTDA.

Recorrida : DRJ – FORTALEZA/CE

Sessão de : 19 de fevereiro de 2004

Acórdão nº. : 101-94.510

PRELIMINAR DE NULIDADE – AÇÃO JUDICIAL – A propositura pelo contribuinte, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, no caso, pedido de declaração de nulidade do procedimento administrativo fiscal, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto em relação à matéria questionada.

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – Caracteriza-se omissão de receitas quando, devidamente, comprovado pela fiscalização, o descompasso de receitas escrituradas nos livros fiscais e a efetivamente declarada para efeito de base de cálculo do imposto de renda.

IRPJ – LUCRO ARBITRADO - OMISSÃO DE RECEITAS – Procede ao arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial ou fiscal, ou o livro Caixa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – Devido à estreita relação de causa e efeito existente entre a exigência principal e as que dela decorrem, uma vez mantida a imposição principal, idêntica decisão estende-se aos procedimentos decorrentes.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de voluntário interposto por **CEVEMA – CEARÁ VEÍCULOS MÁQUINAS E ACESSÓRIOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NÃO CONHECER** da matéria submetida à via judicial e, no mérito, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 MAR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, AUSBERTO PALHA MENEZES (Suplente Convocado) e CELSO ALVES FEITOSA. Ausente, justificadamente a Conselheira SANDRA MARIA FARONI.

Recurso nº.: 134.659

Recorrente : CEVEMA – CEARÁ VEÍCULOS MÁQUINAS E ACESSÓRIOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente recurso do inconformismo de CEVEMA – CEARÁ VEÍCULOS MÁQUINAS E ACESSÓRIOS LTDA., CNPJ nº 05.331.509/0001-30, de decisão da DRJ em Fortaleza/CE, que manteve a exigência consubstanciada em Autos de Infração (fls. 06/82), que exige IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, no valor de R\$ 14.423.278,45.

Trata-se de lançamento assentado no Termo de Constatação Fiscal, em que o Fiscal autuante apurou as seguintes irregularidades:

(i) no ano-calendário de 1998, a Contribuinte escriturou no Livro de Apuração de ICMS receitas de vendas superiores àquelas declaradas ao Fisco Federal, conforme fls. 97/98, 142/143 e 213/238, bem como deixou de declarar receitas de prestações de serviços escriturados no mesmo livro fiscal e outras receitas escrituradas no Livro Diário, o que ensejou a autuação com base nas receitas escrituradas e não declaradas para o IRPJ e CSLL.

(ii) no ano-calendário de 1999, a Contribuinte escriturou no Livro de Apuração de ICMS receitas de vendas superiores àquelas escrituradas no Livro Diário, conforme fls. 99/100 e 428/477. No Demonstrativo de fls. 101 foram consideradas, para efeito de apuração do resultado do trimestre e, conseqüentemente, para lançamento do IRPJ e CSLL, as receitas de vendas escrituradas no Livro de Apuração ICMS. Também foram lançadas as contribuições do PIS e Cofins, sobre os valores apurados, dada a não apresentação da DCTF.



(iii) no ano-calendário de 2000, a Contribuinte escriturou no Livro de Apuração de ICMS receitas de vendas superiores àquelas escrituradas no Livro Diário, conforme fls. 102/103 e 632/677. No Demonstrativo de fls. 104 foram consideradas, para efeito de apuração do resultado do trimestre e, conseqüentemente, para lançamento do IRPJ e CSLL, as receitas de vendas escrituradas no Livro de Apuração ICMS. Também foram lançadas as contribuições do PIS e Cofins, sobre os valores apurados, dada a não apresentação da DCTF.

(iv) no ano-calendário de 2001, a Contribuinte não apresentou ao Fisco sua documentação fiscal, apesar de várias intimações e reintimações. Assim, a fiscalização utilizou o critério do lucro arbitrado para cálculo do IRPJ e CSLL. Foram tidos por receita bruta, inclusive para lançamento de PIS e Cofins, fls. 129/130, os valores declarados pela Contribuinte ao Estado, através das GIM's de fls. 842/860. Ressalte-se que não foram apresentadas DIRPJ e DCTF para este período.

(v) nos períodos de apuração dos meses de Janeiro e Fevereiro de 2002, a Contribuinte não apresentou ao Fisco sua documentação fiscal, apesar de várias intimações e reintimações. Assim, para apurar a base de cálculo do PIS e Cofins, fls. 131/132, foram considerados os valores declarados ao Estado através das GIM's de fls. 861/864.

Sobre o imposto e contribuições decorrentes das infrações acima descritas, foi aplicada multa de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

Inconformada com os lançamentos, a Contribuinte apresentou Impugnação (fls. 872/892), juntando documentos e aduzindo em sua defesa os seguintes argumentos.



Preliminarmente, aponta vício formal na autuação por descumprir prazos dos Mandados de Procedimento Fiscal – MPF, o que, afora os ilícitos de carácter administrativo e penal, conduziu a Contribuinte à situação jurídica anterior, podendo valer-se da recuperação de espontaneidade para recolher os tributos e retificar seus registros sem lhe ser impingida qualquer penalidade.

Em relação a cada período de apuração da autuação, em síntese, argúi a Contribuinte:

(a) ano-calendário 1998 → processou retificação nos Livros Diário e Razão, dada a “devolução factível do status quo ante da fiscalização, mercê do MPF ter se exaurido sem que lhe coubesse, no seu curso, o apontamento regular de débito fiscal. Em face da situação supradita, encontra-se à disposição da Receita Federal para, querendo, realizar verificações dos Livros Diário e Razão, bem como a DIRPJ e as DCTF's retificadoras, necessárias (via internet ou mesmo materialmente) na hipótese de vir a ser exigida a sua exibição documental”.

(b) anos-calendário 1999 e 2000 → aproveitando a extinção do MPF e o retorno dos livros e documentos, antes da lavratura do Auto de Infração, efetuou os devidos lançamentos nos Livros Diário e Razão, bem como, também entregou as DIRPJ e DCTF retificadoras, tendo em vista suposta reabilitação do seu direito da espontaneidade de retificação. Em relação ao ano-calendário 2000, acrescenta que quando do lançamento do PIS e da Cofins, o autuante não considerara os recolhimentos submetidos ao regime da substituição tributária, na forma da MP nº 1.991-15 e nas IN/SRF nºº 54/2000 e 112/2000.

(c) anos-calendário de 2001 e 2002 (Janeiro e Fevereiro) → por não mais se encontrar legalmente submetida a qualquer efeito da ação fiscal fundada no MPF extinto, fez cessar a apresentação de



livros e outros documentos. Afirma que não houve revelia ou omissão deliberada, pois não existe comprovação taxativa de negativa de exibição, podendo ter ocorrido equívoco, plenamente justificável pela exigência de dezenas de documentos. Cita jurisprudência para contestar o arbitramento de lucros e nas autuações de PIS e Cofins, informa que o autuante não considera o regime da substituição tributária, como no item acima.

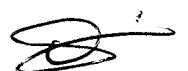
À vista de sua Impugnação a autoridade administrativa de primeira instância julgou procedentes os lançamentos, em decisum constante dos autos às fls. 940/950, nos termos a seguir relatados, em suma:

Em relação à preliminar argüida, demonstra que a Contribuinte impetrou Mandado de Segurança para discutir os temas apontados em sua defesa, deixando de julgar as questões levadas ao Judiciário nos termos do Ato Declaratório Normativo nº 03/96, por considerar que a propositura de ação judicial importa em renúncia às instâncias administrativas.

No mesmo sentido não se pronuncia sobre os possíveis ilícitos administrativo-disciplinar e criminal cometidos pelas autoridades lançadoras por não ser competência daquela instância administrativa de julgamento.

No mérito, considera perfeito o arbitramento dos lucros efetuado no presente processo, demonstrando, na análise dos procedimentos, que não foram atendidas as insistentes intimações; para, ao final, esclarecer que não se trata de penalidade imposta à Contribuinte e sim, forma de tributação quando desatendidas as regras legais aplicáveis a demais regimes de tributação (Lucro Real, Presumido e Simples).

Ainda no mérito, entende que a dedução da base de cálculo do PIS e Cofins pretendida pela Contribuinte, nos termos da citada Medida Provisória nº 1.991-15 (art. 44), dada à substituição tributária legalmente disposta, é evento a ser comprovado pelo interessado.



Deste modo, alega que a Contribuinte deveria ter demonstrado o *quantum* de receitas de venda dos produtos que foram objeto da substituição tributária, a fim de vê-las excluídas da base de cálculo.

Assim, apoiando-se no art. 6º da IN/SRF nº 54, de 2000, rejeita as alegações acostadas na Impugnação por não haver prova de que a Contribuinte tenha adquirido veículos classificados nas posições e subposições da TIPI a que se refere à legislação tributária.

Da mesma forma, considera reais e perfeitas as bases de cálculo detectadas pelo autuante em 2001 e Janeiro/Fevereiro de 2002, tendo em vista que não foram apresentados livros e documentos para permitir o questionamento de tais valores.

Com isso, vota no sentido de considerar procedente o lançamento, não conhecendo da matéria posta à apreciação do Poder Judiciário, considerando-a definitiva na esfera administrativa.

Ante a decisão supra-relatada, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário a este E. Conselho de Contribuintes (fls. 972/1.020), para reformar a decisão *a quo* e anular, integralmente, o lançamento de ofício, com fundamentos a seguir relatados, em suma:

→ primeiramente, manifesta contrariedade diante da exigência de garantias para interpor Recurso Voluntário, mas não deixa de arrolar bens;

→ ataca a decisão de primeira instância por não julgar as questões levadas ao Poder Judiciário, acostando extensa doutrina e jurisprudência para tentar evidenciar cerceamento ao direito de ampla defesa e desobediência ao devido processo legal;

→ considera, ainda, a incompetência *ratione materiae*, da instância recorrida, por desobedecer ao art. 1º da Portaria nº 2.403/2001, bem como contesta



o julgamento por não serem relatados os termos dos votos dos demais componentes da mesa, descumprindo o art. 13 da Portaria MF nº 258/2001;

→ contesta, também em preliminar, a decisão *a quo* por não ter apreciado as questões levadas ao Judiciário, afirmando que a matéria tratada no Mandado de Segurança impetrado não se assemelha à matéria discutida na esfera administrativa;

→ ataca, a expedição de intimações, que não lhe foram entregues pessoalmente, consubstanciando quebra de sigilo fiscal e falta da intimação, em ofensa ao art. 998 do RIR/99 e art. 23 da Lei nº 9.532/97;

→ discorda, igualmente, da utilização do lucro arbitrado pelo Fisco, por considerá-la forma abusiva e opção extrema da fiscalização, que não se poderia justificar no caso, pois entregara dezenas de documentos, e que o desatendimento que se alega se deu por não terem sido as intimações endereçadas corretamente e que o atraso das MPF's proporcionou retorno da espontaneidade e a desobrigação de apresentar documentos exigidos pelos atos seguintes, que considera nulos (art. 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/72), no que propõe sejam consideradas as provas contábeis, na forma legal;

→ sucessivamente, não se acolhendo a tese acima, contesta os valores aplicados pela fiscalização no arbitramento do lucro, requerendo sejam os cálculos revistos para menor.

Nesses termos, protestando pela produção de provas e realização de perícia contábil em seus documentos fiscais, requer a anulação do auto de infração vergastado.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end.

VOTO

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Consoante relatório supra, tem-se que a discussão se prende em dois campos, ou seja, em matéria preliminar, sobre o julgamento da controvérsia nesta esfera administrativa, havendo medida judicial a discutir questão correlata, e no mérito, sobre a possibilidade de se aplicar o arbitramento de lucro levado a efeito pelo autuante.

No exame preliminar, entendo que não assiste razão à Recorrente, pois que no pedido exposto no seu Mandado de Segurança impetrado, requer a extinção da ação fiscal que, conseqüentemente, levaria à anulação do lançamento.

Neste ponto, a própria Recorrente define em sua peça de recurso as razões para não se julgar questão levada ao Judiciário, ao relatar, às fls. 1.003: *"remarque-se, o mandado de segurança visa atingir ato procedimental que preexiste a autuação impugnada, e não a finalização decorrente da ação fiscal"* (sic).

Ora, a preliminar argüida em Impugnação e repetida no recurso voluntário, pretende os mesmos efeitos, qual seja, considerar ilegais os atos adotados pela fiscalização durante a ação fiscal para levar à anulação dos auto de infrações lavrados.

A questão acima se torna ainda mais cristalina quando, por ocasião da liminar parcialmente deferida pelo Juízo da 8ª. Vara da Justiça Federal da 5ª. Região – Seção Judiciária do Ceará, lhe foi negado o pedido de sobrestamento do processo administrativo fiscal em questão, em que ficou para ser apreciado em sede de decisão definitiva, o pedido de declaração de nulidade do procedimento administrativo fiscal (fl. 311 dos autos).



Logo, não merece qualquer reforma a bem elaborada e fundamentada decisão de primeira instância, a qual peço *vênia* para adota-la como se minha fosse.

Ainda, em relação a preliminar de incompetência *ratione materiae* da 4ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza argüida pela Recorrente deve ser observado que o Delegado da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, poderá atribuir competência a qualquer das Turmas de Julgamento, bastando para tanto, o acúmulo de processo de uma determinada matéria, sem que isso gere incompetência *ratione materiae* das estabelecidas na Portaria nr. 2.403/2001.

Alega também que o acórdão não poderia ter sido produzido pela simples falta de verificação prévia de seu *quorum* pois não foi consignado entre os membros presentes à sessão, além do voto do relator, os votos dos demais membros presentes a sessão.

Ora, está ocorrendo por parte da Recorrente uma interpretação equivocada do art. 13 da Portaria MF n. 258/01, de 24.08.2001, pois, quando a norma prevê para o Presidente da Turma, além do voto ordinário, o de qualidade, isso quer dizer que ele só fará uso deste último, apenas para o caso de desempate, situação esta não ocorrida nos presentes autos, porquanto unânime, conforme consignado à fl. 941 dos autos.

Por outro lado, não há a obrigação dos demais integrantes da Turma formalizar seu voto por escrito, bastando para tanto, que fique consignado no acórdão se acompanhou ou não o voto do Relator do processo, o que foi feito nos presentes autos.

No mérito, o que na verdade não deixa de ser uma preliminar, alega a Recorrente a quebra de seu sigilo fiscal com a expedição de intimações que entende inidôneas porque procedida por via postal e recebida por outrem,



importando também na inobservância de atos processuais para a formação do processo.

Da mesma forma que as questões preliminares acima suscitadas, também neste item não tem como prosperar o argumento despendido pela Recorrente, porquanto, de acordo com o disposto no art. 23 do Decreto n. 70.235/72, alterado pela Lei n. 9.532/97, além da intimação pessoal prevista no inciso I, a mesma poderá se dar por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, prescindindo da sua assinatura ou do preposto, bastando, para tanto, a prova do recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

Logo, também aqui não tem como prosperar o argumento despendido pela Recorrente.

Quanto ao mérito propriamente dito, alega falta de justificativa para abandonar a documentação contábil do Lucro Real para a abusiva opção extrema pelo lucro arbitrado, por entender que o mesmo só pode ser utilizado em casos extremos, e que no presente caso, a autoridade autuante estava de posse dos elementos necessários a conhecer o lucro real, tendo em vista que permaneceu com seus livros e documentos por diversos meses.

Pois bem, conforme se verifica do recurso, a Recorrente não se insurge em relação às exigências apuradas pela fiscalização nos anos-calendário de 1998, 1999 e 2000, incidentes sobre as receitas por ela omitidas, só vindo a fazê-lo em relação ao ano-calendário de 2001 porque arbitrado, tendo em vista que a contribuinte não apresentou os livros e documentos requisitados pela fiscalização, apesar de intimada a fazê-lo por diversas vezes.

Desta forma, a apreciação das razões de arbitramento do lucro da Recorrente passa, necessariamente, pela análise, se as circunstâncias do caso concreto se subsumem em alguma hipótese legal autorizativa do arbitramento e se existiam outros meios e condições de se apurar o lucro real.



A estas premissas se subsumem de forma afirmativa, porquanto conforme se verifica dos autos, não restou outra alternativa a fiscalização a não ser arbitrar o lucro da Recorrente em relação ao ano-calendário de 2001, a partir da receita bruta conhecida da contribuinte declarada ao Estado, de vez que foi intimada formalmente a apresentar os livros e os documentos requisitados, procedimento este imprescindível para que se configure, no caso de recusa, a necessidade de se arbitrar o lucro da contribuinte.

Da mesma forma, o arbitramento do lucro, "*in casu*", tem como fundamento legal o inciso III, do art. 47, da Lei nr. 8.981/95, o qual preceitua que a autoridade fiscal deve arbitrar o lucro quando "o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese de que tratam o art. 45, parágrafo único" e art. 530, inciso III, do RIR/99.

O arbitramento do lucro é medida extrema que só deve ser utilizado como último recurso, por ausência total de condições de se apurar o Lucro Real.

Por outro lado, a apuração de resultado pelo lucro arbitrado não se constitui numa sanção tributária, mas apenas numa modalidade de apuração do imposto, autorizada por lei, quando impossível for a apuração do imposto devido pelo Lucro Real, conforme o presente caso, tendo em vista que a Recorrente em momento algum carregou para os autos, seja por ocasião da fiscalização, seja por ocasião de sua impugnação e também agora em grau de recurso, provas de que possuía a escrituração de forma regular.

E não se alegue ainda, cerceamento de seu direito à ampla defesa pelo não deferimento da perícia contábil solicitada, porquanto, a Recorrente teve várias oportunidades para apresentar a fiscalização durante a ação fiscal os livros contábil e fiscal que diz possuir, e posteriormente, no decorrer do presente processo, o que não fez, preferindo ficar no terreno de meras alegações, sem nada comprovar.



Cabe salientar ainda, que o contribuinte não possui direito subjetivo à efetivação de exame pericial, cabendo, tão-somente a autoridade julgadora o poder discricionário para deferir a perícia se julgar indispensável, ou mesmo indeferir se julgar dispensável ou mesmo impraticável.

Por outro lado, seja na impugnação, seja agora em grau de recurso, a Recorrente se pronunciou de forma genérica no seu pedido de perícia, sem especificação da matéria do lançamento que se pretenda seja examinada, não indicando os quesitos a serem respondidos, como também a qualificação de seu perito, em total desacordo com o disposto no inciso IV, art. 16, do Decreto 70.235/72, tornando-se, portanto, seu pedido inapto.

Em relação à tributação reflexa – CSLL, PIS e COFINS -, a solução dada ao litígio principal, que manteve integralmente a exigência relativa ao IRPJ, aplica-se aos litígios decorrentes ou reflexos, ante a relação de causa e efeito que os une.

Por todo o exposto, entendo que não merece qualquer reforma a bem fundamentada decisão recorrida, seja em relação as preliminares suscitadas, seja em relação às questões de mérito, a qual peço *vênia* novamente para adota-las como se minha fossem.

Isto posto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões (DF), em 19 de fevereiro de 2004


VALMIR SANDRI