



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº: 10380.001631/2005-95
Recurso nº : 153.601
Matéria : IRPJ E CSLL – EXS. 2000, 2001 e 2002
Recorrente : UAI ATACADISTA LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA – DRJ – FORTALEZA-CE
Sessão de : 06 de dezembro de 2007
Acórdão nº : 101-96.478

IRPJ E CSLL – INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO. Correto o lançamento do crédito tributário com base em diferença apurada entre a receita constante do Livro de Apuração do ICMS e aquela declarada à Secretaria da Receita Federal através das DIPJs.

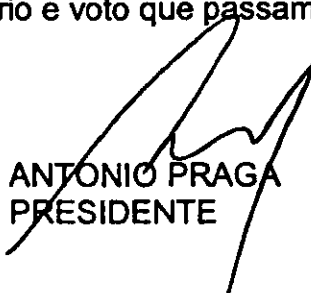
INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.” (Súmula 1º CC nº 2)

TAXA SELIC – APLICABILIDADE. “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.” (Súmula 1º CC nº 4)

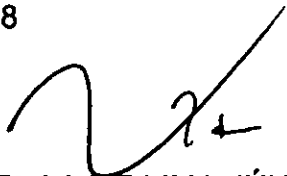
MULTA DE OFÍCIO - A multa aplicada de 75% (setenta e cinco por cento) está em consonância com o disposto no artigo 44, I da Lei n.º 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por UAI ATACADISTA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA
PRESIDENTE

PROCESSO Nº 10380.001631/2005-95
ACÓRDÃO Nº 101-96.478



JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONSECA FILHO.



Recurso nº : 153.601
Recorrente : UAI ATACADISTA LTDA.

RELATÓRIO

Tratam-se de Autos de Infração relacionados ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 03/1337/42) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 14/24) lavrados pela DRF de Fortaleza, cujo crédito tributário exigido perfazia à época a soma total, incluindo juros e multa, de R\$ 7.311.576,87 (Sete milhões, trezentos e onze mil, quinhentos e setenta e seis reais e oitenta e sete centavos).

Referidos autos decorreram de verificação fiscal que apurou a existência de receitas escrituradas, porém não declaradas, ensejando o recolhimento a menor de IRPJ e CSLL nos anos-calendários de 2.000 a 2.002.

Tendo sido intimada a apresentar diversos documentos fiscais, contábeis e financeiros, através do termo de início de fiscalização (fls. 25/26) do qual tomou ciência em 08/12/2004 e reintimada, posteriormente, a apresentar os livros contábeis devidamente escriturados e toda a documentação relativa aos lançamentos registrados, sob pena de ter seu lucro arbitrado através das receitas declaradas em seus livros fiscais (fls. 27), não consta dos autos a informação do que foi entregue pela Recorrente. Porém, no termo de encerramento (fls. 101) o Sr. Agente Fiscal relata que devolveu ao contribuinte todos os livros e documentos utilizados na fiscalização.

Diante de tais fatos o Sr. Agente Fiscal efetuou os lançamentos dos créditos tributários escriturados e não declarados, com base nos Livros Caixa e de Apuração de ICMS vez que, conforme relatado, o contribuinte deixou de apresentar as DCTFs dos períodos fiscalizados, tendo entregue as DIPJs na forma do lucro presumido nos anos-calendários de 2.000 a 2.002 (fls. 28 a 100).

Ciente dos autos de infração lavrados a Recorrente apresentou tempestivamente sua impugnação (fls. 107/129), alegando que o Sr. Agente Fiscal cometeu um gritante e imperdoável equívoco ao constituir o presente crédito tributário, pois nem todas as saídas de mercadorias (transferências, devoluções de compras e saídas de outras naturezas) registradas em seu Livro de Apuração de ICMS podem ser consideradas como operações mercantis de venda. Deveria assim ter analisado o conteúdo do Livro de Registro de Entrada e Saída de Mercadorias, do Livro Caixa, bem como das Notas Fiscais de Saída que dão respaldo aos lançamentos efetuados nos livros fiscais, a fim de se apurar as verdadeiras bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Afirma que o auto de infração foi concebido única e exclusivamente a partir dos dados contidos nos Livros de Apuração de ICMS e que não existe sequer um demonstrativo fiscal estabelecendo uma relação entres os valores das vendas realizadas pela empresa e os valores registrados no referido livro, bem como inexistente qualquer discriminação das vendas canceladas e demais operações que não resultaram em venda.

Assevera a Recorrente que a autoridade fiscal, ainda que tenha se utilizado dos livros fiscais obrigatórios, considerou apenas os dados brutos neles inseridos sem proceder a qualquer exame quanto a sua repercussão nos tributos e contribuições federais. Ressalta que a omissão de receitas deve necessariamente se fundar em dados concretos, objetivos e conclusivos, e não em simples indícios, baseados em provas incompletas, devendo ser minuciosamente analisados os dados colhidos para que possam se tornar conclusivos. Cita jurisprudências do Conselho de Contribuintes.

Preceitua que a autoridade fiscal ao interpretar erroneamente o termo receita bruta, oriundo do direito privado, como sendo equivalente ao somatório de todas as saídas de mercadorias consignadas na escrituração fiscal da empresa, ofendeu o artigo 110 do CTN.

Alega que não foi verificado o fato de que alguns produtos vendidos compõem a cesta básica e, portanto, estão sujeitos a preços prefixados (regime de

pauta), de modo que o valor tributável apontado nos livros não corresponde a efetivos ingressos de caixa.

Ressalta a necessidade de os autos estarem instruídos com os elementos probatórios necessários à comprovação do ilícito tributário, conforme artigo 9º da Lei n.º 8.748/93 que alterou o Decreto n.º 70.235/72.

Cita o princípio da tipicidade tributária e requer a desconstituição dos créditos tributários sob pena de ofensa ao princípio "in dubio pro contribuinte".

Alega que o ônus da prova do fato conhecido compete ao fisco, que não pode se basear em meras presunções. Para tanto, sustenta inexistir nos autos qualquer prova dos pagamentos feitos à Recorrente e nem o ingresso de numerário no caixa da autuada do montante apontado pela fiscalização federal.

Conclui que no presente caso houve "arbitramento disfarçado" e que o fisco, de forma incoerente, adotou na apuração das bases de cálculo os coeficientes aplicáveis ao lucro presumido (8%). Sustenta que o Sr. Agente Fiscal somente poderia se utilizar do arbitramento do lucro com base em informações subsidiárias caso tivesse se manifestado expressamente sobre a irregularidade ou a imprestabilidade de sua escrituração ou, ainda, caso a autuada tivesse se recusado a apresentar seus livros fiscais, o que não ocorreu.

Quanto à documentação solicitada pela fiscalização, defende-se afirmando que entregou tudo o que lhe foi pedido, porém a autoridade fiscal desprezou-a, tendo inclusive se omitido acerca da existência dos Livros Fiscais e Contábeis, vez que não consta dos autos a entrega dos mesmos e nem a sua devolução à empresa.

Alega ofensa ao princípio da capacidade contributiva e do não-confisco, eis que não tem condições de suportar a carga tributária que lhe está sendo imputada, bem como ao princípio da verdade material, vez que a instrução probatória realizada foi falha.





Quanto à aplicação da multa e dos juros, assevera que sendo indevido o principal, estes também o são. Pugna pelo reconhecimento da ilegalidade da aplicação da Taxa Selic;

Por fim, requer a juntada posterior de documentos, a realização de perícias e diligências para se comprovar os fatos alegados.

Às fls. 132/159 foi proferida decisão pela DRJ/ Fortaleza - CE, que julgou parcialmente procedentes os lançamentos tributários impugnados.

Inicialmente foi indeferida a realização de diligências e perícias, eis que o julgador entendeu estarem presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários ao julgamento da lide, sendo prescindível a produção de novas provas. Ressaltou que face à presunção legal em favor do fisco, cabe ao sujeito passivo o ônus de provar a improcedência da imputação.

Quanto à juntada "a posteriori" de novas provas documentais, também restou indeferida, vez que, via de regra, estas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, precluindo o direito do contribuinte de fazê-lo, salvo se demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, se relacionada a fato ou direito superveniente ou, ainda, se destinadas a contrapor fatos posteriormente trazidos aos autos, conforme disposto nos §§ 4º e 5º do artigo 16 do Decreto n.º 70.235/72, o que não se verificou nos autos.

No que tange às decisões administrativas e judiciais colacionadas nos autos, por não estarem elencadas no rol de normas complementares do artigo 100 do CTN, entende a DRJ que elas se aplicam restritivamente aos casos julgados e às partes do processo, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade de legislação.

Quanto ao mérito, entende que a autoridade fiscal não agiu de forma precipitada ou equivocada, vez que a infração imputada está claramente descrita nos autos, com a discriminação mensal de todas as receitas de vendas e respectivos tributos devidos, cujos dados foram obtidos através do cotejamento das informações

constantes das DIPJs dos anos-calendários fiscalizados (fls. 28/100) com aquelas contidas nos livros fiscais, em especial no Livro de Registro de Apuração do ICMS. Assim, não procede também a alegação do contribuinte de que a Fiscalização se utilizou de presunção e de meros indícios para imputar a infração em apreço, vez que existentes nos autos os documentos probatórios necessários.

Ressalta a DRJ que não procede a alegação de que o fisco não distinguiu, para fins de constituição do crédito tributário, as vendas efetivas de mercadorias das outras operações não alcançadas pelo ICMS, vez que, em que pese seja óbvio que os fatos geradores do Imposto de Renda e do ICMS sejam distintos, a base de cálculo do primeiro é a disponibilidade econômica ou jurídica dos rendimentos (receita bruta), que corresponde ao valor efetivo das vendas e que não pode ser diferente daquelas que servem de base para a incidência do ICMS.

Entende a DRJ que não há qualquer ofensa ao princípio da tipicidade, vez que presentes todos os requisitos necessários à incidência tributária, e nem ao artigo 110 do CTN, pois o conceito de receita bruta, utilizado para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda e trazido do direito privado, em momento algum foi descaracterizado para fins de incidência dos referidos tributos.

Preceitua que a fiscalização não se utilizou de presunção ou de meros indícios no procedimento fiscal, o qual foi pautado em provas cabais que caracterizam a infração cometida, sem afrontar o princípio da verdade material. Ademais, ressalta que a Recorrente não anexou à defesa qualquer documento hábil a comprovar sua alegação de que houve erro na apuração do valor da receita operacional e, alegar e não comprovar é o mesmo que não alegar.

Conclui a DRJ que restou comprovado nos autos que ocorreu a infração à legislação tributária, tendo sido atendido o princípio da instrução probatória ampla, regular e pertinente.

No que tange à multa aplicada de 75% (setenta e cinco por cento), assevera que ela está em consonância com o disposto no artigo 44, I da Lei n.º 9.430/96, não havendo que se invocar a aplicação do princípio "in dubio pro contribuinte" previsto no artigo 112 do CTN. Ademais, ressalta que o lançamento é



atividade vinculada, não cabendo aos órgãos de jurisdição administrativa pronunciar-se sobre a ilegalidade e inconstitucionalidade de leis, competência esta adstrita ao Poder Judiciário, razão pela qual não há como se negar efetividade ao crédito tributário constituído sob o argumento de que a exigência é confiscatória ou não atende ao princípio da capacidade contributiva.

Em relação à Taxa Selic para fins de atualização dos débitos fiscais, entende a DRJ ser esta aplicável face à existência de previsão legal.

Por fim, a DRJ procedeu à retificação dos valores apurados nos autos de infração, vez que, em pesquisa realizada junto ao Sistema SINAL03, devidamente acostada às fls. 31, foram verificados vários pagamentos a título de IRPJ e CSLL durante os anos-calendários de 2.000 a 2.002 que não tinham sido computados. Desta forma, no item "Recolhimentos Não Observados no Procedimento Fiscal", constante do próprio acórdão prolatado, foram discriminados todos os pagamentos efetuados e os respectivos saldos remanescentes a pagar;

Devidamente intimada em 26/06/2006 do acórdão prolatado, conforme comprovante de fls. 164, a Recorrente interpôs tempestivamente em 21/07/2006 seu Recurso Voluntário, ocasião em que sustentou a integralidade das razões oferecidas na peça impugnatória.

Reiterou que o Sr. Agente Fiscal em momento algum demonstrou interesse em apurar com exatidão a matéria tributável, vez que as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL não foram levantadas do cotejo da escrituração contábil com os livros fiscais, sendo que os Livros Caixa sequer foram objeto de análise, destoante, portanto, da decisão recorrida. Além disso, relatou que não consta dos autos qualquer questionamento quanto ao conteúdo de sua escrita contábil e nem quanto a sua imprestabilidade. Ressaltou que, face ao desprezo da documentação fiscal apresentada, deveria o órgão autuante ter arbitrado o seu lucro na forma prevista no artigo 530 do Decreto n.º 3.000/99 (RIR/99). Deduziu, assim, que se trata de arbitramento disfarçado, onde o fisco, incoerentemente, adotou na apuração das bases de cálculo os coeficientes aplicáveis ao Lucro Presumido, pois não poderia proceder ao arbitramento ante as razões fáticas aduzidas. Citou julgados do

Conselho de Contribuintes e doutrina relacionada ao princípio da audiência do interessado e da verdade material. Alegou ofensa ao princípio da instrução probatória, questionando qual seria a margem de segurança do fisco em considerar como receitas as saídas registradas no Livro de Apuração do ICMS, bem como desnaturação do conceito de receita bruta importado do direito privado. Requereu, por fim, a improcedência integral dos autos de infração, bem como a produção de prova pericial e a permissão para a juntada posterior de documentos.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator

Por preencher as condições de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso.

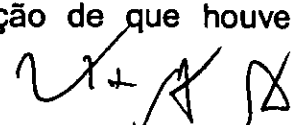
Versam os presentes os autos de infração sobre a não declaração e o não pagamento de créditos tributários do fisco relacionados ao IRPJ e à CSLL dos anos-calendários de 2.000 a 2.002, conforme verificado através de procedimento fiscal através do cotejamento dos dados constantes do Livro de Apuração do ICMS e do Livro Caixa com as DIPJs entregues pelo contribuinte no referido período.

Irresignado com a decisão prolatada pela DRJ de Fortaleza, alega o contribuinte que a fiscalização se utilizou de meros indícios para imputar-lhe as infrações em apreço, vez que para a apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL não podem ser considerados os registros constantes do Livro de Apuração de ICMS, pois nem todas as saídas de mercadoria podem ser consideradas como operações mercantis de venda.

Inicialmente deve-se consignar que a Recorrente em momento algum trouxe aos autos qualquer elemento de prova que pudesse amparar suas alegações, razão pela qual desde já resta indeferido seu pleito para a juntada posterior de documentos e também para realização de diligência.

Ademais, cumpre esclarecer que nos próprios autos de infração o Sr. Agente Fiscal deixou claro que efetuou o lançamento com base nos Livros Caixa e de Apuração do ICMS, vez que o contribuinte deixou de apresentar as DCTFs dos períodos fiscalizados. Assim, através do cotejamento entre a receita escriturada nos livros fiscais e a receita de venda mensalmente declarada nas DIPJs do período de 2.000 a 2.002 (fls. 28 a 100) foi possível se apurar as diferenças entre os valores escriturados e aqueles efetivamente informados e recolhidos pelo contribuinte.

Desta forma, não merece prosperar a alegação de que houve



presunção quando da apuração dos créditos tributários rechaçados, vez que os valores lançados foram obtidos através dos livros fiscais e de declarações do próprio contribuinte, que constituem o meio de prova hábil a sustentar os lançamentos, conforme entendimento pacífico deste E. Conselho de Contribuintes:

*Número do Recurso: 142275
Câmara: PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10120.006082/2003-44
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPJ
Recorrente: COMERCIAL DE SECOS & MOLHADOS REDENÇÃO LTDA.
Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Data da Sessão: 12/09/2005 00:00:00
Relator: Caio Marcos Cândido
Decisão: Acórdão 101-95178
Resultado: NPM - NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA
Texto da Decisão: Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Valmir Sandri que deu provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa de ofício para 75%.

Ementa: (...)
IRPJ – BASE DE CÁLCULO – PARCELA NÃO DECLARADA – correto o lançamento do crédito tributário com base em diferença apurada entre a receita constante do Livro de Apuração do ICMS e aquela declarada à Secretaria da Receita Federal.
(...)*

*Número do Recurso: 148354
Câmara: TERCEIRA CÂMARA
Número do Processo: 13433.000286/2005-06
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPJ E OUTROS
Recorrente: ANTÔNIO EDITON QUEIROZ (ME)
Recorrida/Interessado: 4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Data da Sessão: 25/04/2007 00:00:00
Relator: Paulo Jacinto do Nascimento
Decisão: Acórdão 103-22984
Resultado: DPPM - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de lançamento ex officio qualificada de 150% ao seu percentual normal de 75%, vencidos os conselheiros Leonardo e Guilherme que não admitiram a exoneração de exasperadora

No que tange à alegação de que nem todas as receitas computadas podem servir de base para a apuração dos tributos lançados, tal assertiva não

merece prosperar, pois a fiscalização somente considerou como receita tributável as diferenças apuradas entre as receitas oriundas de vendas efetivas, devidamente escrituradas no Livro Registro de Apuração de ICMS, e os valores declarados nas DIPJs.

Ressalte-se ainda que, no período fiscalizado a empresa era optante pelo Lucro Presumido, razão pela qual tinha que obter sua receita bruta para fins de apuração do IRPJ. Neste sentido, assim dispõe o artigo 518 do RIR/99, no qual aliás se fundamentou o auto de infração:

"Art. 518. A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração, observado o que dispõe o § 7º do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25, e inciso I)." (grifamos)

Para se esclarecer o conceito de receita bruta, vale destacar:

"Art. 519. Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta a definida no art. 224 e seu parágrafo único. (...)"

"Art. 224. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31, parágrafo único)."

Assim, dos dispositivos legais supracitados, depreende-se que as saídas que não decorram de vendas não integram o conceito de receita bruta, razão pela qual esta não pode ser distinta dos valores apurados com base nas vendas escrituradas nos livros fiscais estaduais, tendo a fiscalização agido corretamente na apuração do crédito tributário.

Ademais, resta claro que não houve também, ao contrário do que sustenta a Recorrente, qualquer ofensa ao princípio da tipicidade, vez que presentes

todos os requisitos necessários à incidência tributária, e nem ao artigo 110 do CTN, pois o conceito de receita bruta, utilizado para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e trazido do direito privado, em momento algum foi descaracterizado para fins de incidência dos referidos tributos.

No que tange à alegação de que houve "arbitramento disfarçado", não merece prosperar tal assertiva, vez que através das informações obtidas através dos livros fiscais e das declarações (DIPJs) apresentadas pela Recorrente, foi possível se apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL sobre a qual incidiu as alíquotas previstas em lei, estando o crédito tributário constituído devidamente discriminado nos autos de infração.

Com relação à multa aplicada de 75% (setenta e cinco por cento), ela está em consonância com o disposto no artigo 44, I da Lei n.º 9.430/96, não havendo que se invocar a aplicação do princípio "in dubio pro contribuinte" previsto no artigo 112 do CTN.

Quanto à ofensa aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco, esclareça-se que não compete aos órgãos de jurisdição administrativa pronunciar-se sobre a ilegalidade e inconstitucionalidade de leis, competência esta adstrita ao Poder Judiciário, conforme Súmula n.º 02 deste Primeiro Conselho de Contribuintes:

"Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

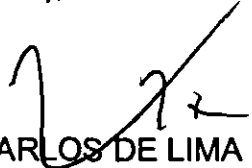
No tocante à aplicação dos juros moratórios com base na variação da Taxa Selic, trata-se de matéria já pacificada perante este Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme Súmula n.º 04 que assim dispõe:

"Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário da Recorrente, mantendo-se assim incólume o v. acórdão prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza-CE.

É como voto.

Brasília (DF), em 06 de dezembro de 2.007


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR

