



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10435.000986/2004-01
Recurso nº : 150.934
Matéria : CSLL – Exs.: 2000 a 2004
Recorrente : CCM-CENTRO DE COMÉRCIO DE MATERIAL DE CONTRUÇÃO LTDA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 06 DE MARÇO DE 2008
Acórdão nº : 107-09.321

PRELIMINARES DE NULIDADE - NORMAS PROCESSUAIS. Não estando presentes os requisitos previstos no art. 59 do Decreto 70.235/72 e não tendo sido infringidos os arts. 9º e 10º do mesmo Decreto, não se acolhe as preliminares de nulidade suscitadas.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - DIPJ – DÉBITO NÃO DECLARADO EM DCTF. Em razão da DIPJ não ter a natureza de confissão de dívida, a contribuição não declarada em DCTF deve ser objeto de lançamento de ofício.

PAES – DIPJ - DÉBITOS NÃO DECLARADOS EM DCTF. No caso de contribuinte obrigada à apresentação de DCTF, a inclusão de débitos da CSLL no PAES só se dá com a apresentação da declaração específica, que no caso é a DCTF. A DIPJ não supre a DCTF nem possui caráter de confissão de dívida.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE. Tratando-se parte do lançamento, de matéria decorrente de tributação reflexa, aplica-se o decidido no julgamento da exigência principal, em razão da estreita relação de causa e efeito.

CSLL – MULTA ISOLADA - ESTIMATIVAS – ANOS CALENDÁRIOS JÁ ENCERRADOS – LIMITE - Após o encerramento do ano-calendário, a base de cálculo para efeito de aplicação da multa isolada, tem como limite os saldos do imposto a pagar na declaração de ajuste, não sendo cabível, a sua imposição no valor que excede o ajuste, conforme jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CCM – CENTRO DE COMÉRCIO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.

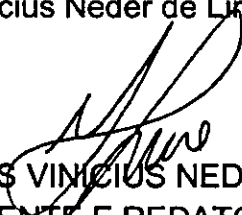
ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário, para excluir da exigência de omissão de receita o valor de R\$7.388,41 para o ano-calendário



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10435.000986/2004-01
Acórdão nº : 107-09.321

de 2000 e de R\$6.764,52 para o ano-calendário de 2001 e excluir a multa isolada de dezembro de 2001 e reduzir a multa isolada de 2002 para R\$3.562,91, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Albertina Silva Santos de Lima (Relatora), Luiz Martins Valero e Jayme Juarez Grotto, quanto à redução da multa isolada. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE E REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 30 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: HUGO CORREIA SOTERO, SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETTO e LAVÍNIA MORAES DE ALMEIDA NOGUEIRA JUNQUEIRA (Suplentes Convocadas), SILVIA BESSA RIBEIRO BIAR. Ausentes, justificadamente os Conselheiros LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10435.000986/2004-01

Acórdão nº : 107-09.321

Recurso nº : 150.934

Recorrente : CCM-CENTRO DE COMÉRCIO DE MATERIAL DE
CONSTRUÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

I – DA AUTUAÇÃO

Trata o presente processo, de autos de infração, em que se exige a CSLL dos anos-calendário de 1999 a 2003. Também foi exigida a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, em razão das diferenças apuradas entre o valor escriturado e o declarado em 31.12.2001 e do ano-calendário de 2002.

Em 02.04.2004 foi iniciada a ação fiscal em que foram solicitados livros contábeis e fiscais dos anos-calendário de 1999 a 2003, entre outros documentos. A empresa apresentou os Livros de apuração do ICMS e de Entradas e Saídas. Atendeu parcialmente à intimação, com a justificativa de que parte da documentação havia sido danificada e destruída pelas águas devido a enchente ocorrida em fevereiro de 2004, local do depósito e arquivo morto. Foi apresentada cópia de Certidão do Corpo de Bombeiros.

Com base nos livros de apuração do ICMS apresentados pela empresa, a fiscalização levantou as receitas de vendas de mercadorias do período de 03/99 a 12/2003.

Foram constatadas divergências entre os valores das receitas de vendas informados nas DIPJ (ficha 6^A) e as receitas de vendas dos livros de apuração de ICMS, no valor de R\$ 38.674,01 e R\$ 2.260.872,13 para os anos-calendário de 2000 e 2001, respectivamente. A base de cálculo da CSLL apurada na DIPJ do ano-calendário de 2001, no valor de R\$ 18.081,22 também foi tributada pelo fato da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10435.000986/2004-01
Acórdão nº : 107-09.321

empresa não ter declarado a contribuição correspondente em DCTF. O lucro foi apurado pelo Regime do Lucro Real anual.

Para o ano-calendário de 2002, não foram encontradas diferenças de receitas. A fiscalização lançou a CSLL correspondente à base apurada pela empresa (R\$ 79.175,95), uma vez que a mesma não efetuou pagamentos e não declarou a CSLL em DCTF.

Para o ano-calendário de 1999, foram constatadas divergências entre o valor escriturado e o declarado/pago. A empresa apresentou a DIPJ pelo Lucro Presumido. Pelo demonstrativo de apuração da CSLL de fls. 14/15, que apresenta os três últimos trimestres do ano, verifica-se que os valores da contribuição apurada referem-se ao valor informado na DIPJ, com a dedução no 2º trimestre no valor de R\$ 1.071,16 e no 3º trimestre de R\$ 2.737,85, relativos a valores declarados em DCTF.

Para o ano-calendário de 2003, houve arbitramento do lucro, porque decorridos mais de 4 meses do termo de início da ação fiscal, a empresa somente apresentou os livros de apuração do ICMS deixando de apresentar os demais livros solicitados, inclusive os balancetes mensais e LALUR e a DIPJ. Durante esse período a empresa solicitou 60 dias de prazo para apresentação da documentação solicitada que foi concedida. Findo o prazo, alegou que não podia entregar tais elementos e que nem mesmo a DIPJ poderia ser apresentada, por falta de elementos fiscais e contábeis naquele momento. Base legal do arbitramento: art. 530 e inciso I, do RIR/99.

A base de cálculo para apuração do lucro foi composta com as receitas constantes no livro de apuração do ICMS.

A empresa vinha apresentando as DCTF zeradas como se estivesse inativa, desde o terceiro trimestre de 2000.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10435.000986/2004-01
Acórdão nº : 107-09.321

Pelo Termo de início de fiscalização foram solicitados diversos livros de entrada e de saída de mercadorias, livros Caixa ou Diário e Razão, Lalur etc dos anos-calendário de 1999 a 2003, entre outros documentos, sendo lhe dado o prazo de 20 dias.

Em 12.04.2004, o AFRF recebe correspondência, em que a empresa noticia que ocorreu uma enchente que inundou seu depósito onde se encontrava toda a documentação fiscal e contábil dos exercícios anteriores (arquivo morto) face à falta de espaço em sua loja. Dentre essa documentação estariam todos os livros fiscais e contábeis, mapas resumo e fitas detalhe ECF, duplicatas de passivo, documentos de movimentação bancária, dentre outros. Pediu prorrogação de prazo para atendimento à intimação.

A contribuinte juntou cópia de certidão do Corpo de Bombeiros de fls. 44, que certifica que em 09 de fevereiro de 2004 compareceu no endereço do depósito mencionado para fins de vistoria em razão de inundação pelo Rio Ipojuca. Consta nesse documento que nesse depósito encontravam-se diversos materiais que foram danificados e talões de pedido, notas fiscais e boletos etc (todos encharcados e manchados pela ação das águas). Esse documento é datado de 24.03.2004.

A fiscalização prorrogou o prazo até 28.05.2004, totalizando 54 dias do início da fiscalização. Em 11.05.2004, a contribuinte pediu nova prorrogação de prazo, por mais 30 dias, que foi atendido pela fiscalização, conforme despacho de fls. 39. Em 07.06.2004, a contribuinte apresentou os livros de Registro de Entrada e de Saída de Mercadorias, os livros de Registro de Apuração de ICMS dos anos de 1999 a 2003 e Livro Registro de Inventário nº 2 do ano de 2003 (depósito) e nº 6 do ano de 2003.

Em 17.08.2004, a fiscalização intimou a empresa a apresentar os balancetes mensais e Lalur dos anos de 2000 a 2003, bem como cópia da DIPJ do ano-calendário de 2003. Informou a contribuinte, em 19.08.2004 que em razão da



Processo nº : 10435.000986/2004-01
Acórdão nº : 107-09.321

enchente deixou de apresentar, balancetes mensais dos anos de 2000 a 2003 e Lalur, porque foram arrastados pelas águas do rio, assim como, estava impossibilitada de apresentar a DIPJ por falta de elementos fiscais e contábeis naquele momento, estando a escrita contábil e fiscal em fase de reconstituição.

A fiscalização juntou aos autos telas do Sinal (pagamentos) de detalhamento da DCTF, cópia das DIPJ e cópia dos Livros Registro de Apuração do ICMS.

II – DA IMPUGNAÇÃO E DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Argüiu a preliminar de nulidade pelas seguintes razões:

- a) O autuante teria descrito as infrações de maneira simplória e confusa dos fatos, alguns deles sem qualquer relação direta com a pretensa irregularidade fiscal, ferindo o art. 10, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, ensejando nulidade prevista no art. 59 do mesmo Decreto;
- b) O arbitramento do lucro teria sido adotado de forma confusa, pois, no seu entendimento ou se tributava tudo ou nada;
- c) Teria sido ferido o disposto no art. 9º do mesmo Decreto, por estar sendo cobrada a multa isolada por falta de pagamento das antecipações mensais de tais imposto;
- d) Em relação às demais infrações denunciadas percebe-se descrição lacônica e imprecisa do fato irregular dito infringido, caracterizando vício de forma suficiente para invalidar o lançamento fiscal.

Também apresentou argumentos sobre discrepância de critérios adotados para apurar os valores devidos e da incorreção desses valores, os quais transcrevo da decisão de primeira instância:

- 3.6. Os valores por ela informados nas DIPJs dos referidos anos seriam a expressão da realidade da sua receita de vendas registradas nos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10435.000986/2004-01
Acórdão nº : 107-09.321

livros fiscais, exceto em relação ao ano de 2001, que assegurou ter sido preenchida com erros, os quais, entretanto, no seu entender, não alteraram o valor da CSLL devida. Não obstante os sobreditos erros, afirmou que não omitira receitas, (sic) 'mas tão somente a irregularidade de Declaração inexata'. Transcreveu em apoio, acórdão do Conselho de Contribuintes, à fls. 318 e 319;

3.7. A postura correta do autuante deveria ter sido a de ter adotado o arbitramento relativamente a todos os anos, uma vez que não entregara os livros e documentos contábeis necessários à correta aplicação do lucro real. Ao somar simplesmente os valores tidos como omitidos ao seu lucro real apurado, aquele não teria levado em conta que os valores informados por ela na DIPJ estavam reduzidos em 50% (o que, no dizer de suas palavras, poderia ter sido verificado no livro de entrada de mercadorias), aumentando absurdamente o seu lucro (apresentou, à fls. 320 e 321 quadro com os valores concernentes à apuração do lucro real que entende como corretos);

3.8. A presente exigência fiscal é absurdamente desproporcional a sua capacidade contributiva, a qual, no seu entender, teria sido violada. Nesse sentido discorreu sobre o instituto da capacidade contributiva, trazendo excertos de Aliomar Baleeiro e Marco Aurélio Grecco, às fls. 322 e 323 e indagou: como pode a empresa haver apresentado um faturamento de R\$ 4.229.431,73 no ano de 2001 e ter tido um lucro de R\$ 2.278.953,35?

3.9. Não caberia o arbitramento com relação ao ano-calendário de 2003, uma vez que (sic) "sendo o arbitramento uma medida extrema somente deveria ser aplicado quando ficasse caracterizada uma expressa recusa do contribuinte em apresentar a documentação solicitada, o que não foi o caso deste requerente. O que aconteceu foi que naquele espaço de tempo não foi possível efetuar a recomposição da escrita contábil da empresa, haja vista todos os fatos relatados em resposta às intimações fiscais".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10435.000986/2004-01
Acórdão nº : 107-09.321

Em relação ao item 3.6, do relatório contido na decisão da DRJ, cumpre acrescentar que os erros que a contribuinte diz ter cometido se referem a informação sobre compras, na DIPJ a menor (em R\$ 1.385.026,19), que teria resultado em redução de custo das mercadorias vendidas no mesmo valor; declaração da receita de revenda de mercadorias pela metade, entre outras diferenças, o que teria resultado em lucro bruto informado na DIPJ 50% menor, mas que suas despesas operacionais verdadeiras absorveriam essa diferença resultando no mesmo Lucro Real informado na DIPJ (R\$ 18.081,22).

A contribuinte também afirmou que se ao contrário de arbitrar, que seria o procedimento correto, tivesse apurado os valores efetivamente devidos (Lucro Real) deveria ter solicitado todos os comprovantes de custos/despesas da empresa.

Também argumenta ter optado pelo PAES (Lei 10.684/2003), o que no seu entendimento, significa que os débitos referentes aos tributos federais devidamente informados em suas DIPJ, vencidos até 28.02.2003, encontram-se ali abrangidos.

Com a impugnação apresentou cópia de consulta declaração PAES, onde consta para a CSLL, que foram incluídos débitos do ano-calendário de 2000 (trimestral) e outros tributos.

Também foram apresentadas cópias do Termo de abertura do Registro de Apuração do ICMS (com informação de que a contabilidade fiscal foi refeita), com dados de entradas e saídas de todos os meses do ano-calendário de 2001 (fls. 344/361) e Registro de entradas de fls. 362/485 do mesmo ano-calendário.

A Turma Julgadora rejeitou a preliminar de nulidade e no mérito considerou o lançamento procedente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10435.000986/2004-01
Acórdão nº : 107-09.321

III – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A ciência da decisão de primeira instância foi dada em 10.01.2006 e o recurso foi apresentado em 07.02.2006.

Afirma que no ano de 2004 fortes chuvas castigaram a Região Nordeste, de maneira devastadora, em particular o município de Caruaru – PE, onde se localiza a sede da empresa. Especificamente o depósito da fiscalizada onde se encontrava toda a documentação contábil foi atingida pela cheia do Rio Ipojuca provocando destruição completa daquela documentação referente aos últimos 5 anos. Ressalta que tal fato foi comprovado à fiscalização, inclusive com a apresentação do competente laudo do corpo de bombeiros. Foi solicitado prazo adicional que se imaginava suficiente para recomposição da escrita, mas que os 5 meses que durou a fiscalização não foi suficiente para tal desiderato. Mas que numa demonstração de boa vontade e de colaboração, foram disponibilizados ao fisco todos os livros fiscais, a partir dos quais poderia ser apurado, ao menos o faturamento, decorrente das vendas de mercadorias, única fonte de receitas da fiscalizada.

Discute a preliminar de nulidade e razões de mérito com os argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10435.000986/2004-01
Acórdão nº : 107-09.321

VOTO VENCIDO

Conselheira - ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora.

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Preliminar de nulidade

Em relação ao argumento de que a fiscalização teria descrito as infrações de maneira simplória e confusa dos fatos, alguns deles sem qualquer relação direta com a pretensa irregularidade fiscal, e sobre descrição lacônica e imprecisa dos fatos constata-se da leitura da descrição dos fatos contida no auto de infração, dos demonstrativos de apuração e do Termo de Verificação e de Encerramento de ação fiscal, que os fatos estão descritos de forma clara, tanto é que a contribuinte entendeu o lançamento e se defendeu, conseqüentemente não foi ferido o art. 10, inciso III do Decreto nº 70.235/72 e nem está caracterizado vício de forma.

Sobre ter sido ferido o art. 9º do mesmo Decreto porque teria sido exigido o IRPJ e a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, no mesmo auto de infração, entendo que não se aplica ao presente caso, posto que essa penalidade está vinculada à falta de recolhimento das estimativas da mesma contribuição.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10435.000986/2004-01
Acórdão nº : 107-09.321

Concluo que não pode ser acolhida a preliminar de nulidade, posto que não estão presentes os requisitos previstos no art. 59 do Decreto mencionado e não foram feridos os artigos 9º e 10º do PAF.

Sobre seu argumento de que o arbitramento do lucro teria sido adotado de maneira confusa, também discordo da recorrente, pelos fundamentos de mérito que serão tratados quando da apreciação da infração de omissão de receitas.

Adesão ao PAES

Argumenta que por ter optado pelo PAES (Lei 10.684/2003), a contribuição informada nas DIPJ encontram-se ali abrangidas.

Da cópia de consulta à declaração PAES juntada aos autos consta que em relação à CSLL foram incluídos débitos do ano-calendário de 2000.

Para esse ano-calendário a autuação refere-se apenas à diferença entre a receita de vendas registrada no livro de apuração do ICMS e o valor declarado na DIPJ, ficha 6^A, ou seja, omissão de receitas. Logo, não inclui valores declarados.

Portanto, a CSLL constante do PAES não se refere ao débito do ano-calendário de 2000, consubstanciado no auto de infração.

Dos demais anos-calendário, apenas foi objeto de lançamento no auto de infração, a contribuição declarada na DIPJ dos anos-calendário de 2001 (valor tributável de R\$ 18.081,22) e de 2002 (valor tributável de R\$ 79.175,95). Consta nos autos que para esses anos-calendário a empresa apresentava DCTF com campos zerados. Para que esses débitos fossem incluídos automaticamente no PAES essas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10435.000986/2004-01
Acórdão nº : 107-09.321

DCTF deveriam ter sido retificadas, uma vez que a DIPJ a partir do ano-calendário de 1998 deixou de ter caráter de confissão de dívida.

A Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2003, em seu art. 2º trata dessa matéria, o qual transcrevo juntamente com o § único:

Art. 2º A inclusão de débitos passíveis de declaração, a que o sujeito passivo a ela obrigado se encontre omissos, dar-se-á, exclusivamente, com a apresentação da respectiva declaração, no prazo fixado no art. 1º, exceto na situação referida no inciso IV, do mesmo artigo.

Parágrafo único. Na hipótese de débito já declarado por valor inferior ao efetivamente devido, a inclusão do valor complementar far-se-á mediante entrega de declaração retificadora, no prazo fixado no art. 2º.

Sobre a instituição da Declaração PAES, transcrevo o art. 1º e o inciso I do mesmo ato legal:

Art. 1º Fica instituída declaração -Declaração Paes- a ser apresentada até o dia 31 de outubro de 2003 pelo optante do parcelamento especial de que trata a Lei 10.684/03, pessoa física ou, no caso de pessoa jurídica ou a ela equiparada, pelo estabelecimento matriz, com a finalidade de:

I - confessar débitos com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, não declarados ou não confessados à SRF, total ou parcialmente, quando se tratar de devedor desobrigado da entrega de declaração específica;

Portanto, seu argumento de que os valores declarados nas DIPJ foram objeto do PAES não procede.

CSLL informada nas DIPJ lançado no auto de infração



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10435.000986/2004-01
Acórdão nº : 107-09.321

Para os anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, a contribuição relativa ao ajuste anual constante das DIPJ (Lucro Real) também foi lançada no auto de infração (Lucro Real) uma vez que tais valores não foram declarados em DCTF.

Para os três últimos trimestres do ano-calendário de 1999 (Lucro Presumido), a contribuição informada na DIPJ deduzida do valor declarado em DCTF (em parte) do 2º e 3º trimestres também foi objeto de lançamento.

A indagação que se faz é se o fato de a contribuinte ter informado a contribuição a pagar nas DIPJ e ter apresentado as DCTF zeradas a partir do 3º trimestre de 2000, bem como ter omitido a CSLL na DCTF, em parte dos trimestres de 1999, se enseja ou não lançamento de ofício.

Em razão da DIPJ desses anos-calendário, não ter a natureza de confissão de dívida, a contribuição não declarada em DCTF deve ser objeto de lançamento de ofício. A confissão de dívida somente ocorre com a inclusão da contribuição apurada nas respectivas DCTF. Logo, os valores lançados, devem ser mantidos.

Omissão de receitas e arbitramento

Para a mesma infração foi lançado o IRPJ, cujo recurso foi julgado por este Colegiado, conforme acórdão nº 107-09071 de 13.06.2007. Portanto, esta decisão deve ser a mesma dada ao julgamento do recurso do processo principal, em relação a esta matéria, uma vez que se trata de tributação reflexa, em razão da estreita relação de causa e efeito. Os argumentos que fundamentaram o voto condutor daquele acórdão são:

- Durante o procedimento fiscal a contribuinte não apresentou livros contábeis e fiscais dos quais foi intimada, exceto os livros de apuração do ICMS e de entradas e saídas de mercadorias. Justificou a falta da documentação, por ter sido



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10435.000986/2004-01
Acórdão nº : 107-09.321

danificada por enchente. Na falta dos livros contábeis, a fiscalização comparou o valor das receitas declaradas no Livro de apuração do ICMS com as receitas declaradas na DIPJ, exceto para o ano-calendário de 2003 que não foi apresentada DIPJ;

- As diferenças encontradas para os anos-calendário de 2000 e 2001 foram objeto de lançamento de ofício, levando-se em conta o regime de apuração do Lucro Real Anual. Para o ano-calendário de 2003, por adicionalmente não ter sido apresentada DIPJ e por não ter sido efetuada a recomposição da escrita arbitrou-se o lucro, levando-se em conta o valor das receitas declaradas no Livro de apuração do ICMS.

- As receitas de vendas obtidas do Livro de Apuração do ICMS apuradas pela fiscalização são as seguintes:

Ano	Livro Apuração ICMS – R\$	Exclusões de vendas – R\$	Valor das receitas na DIPJ – R\$	Omissão de receita – R\$
2000	3.092.558,07		3.053.884,06	38.674,01
2001	4.375.587,99		2.114.715,86	2.260.872,13
2003	6.593.918,04	131.521,39	-	6.593.918,04

- Quanto ao seu argumento de que o AFRF teria se esquecido de deduzir as vendas canceladas, a recorrente não apontou que valores seriam esses. Entretanto, comparando-se os valores constantes nos demonstrativos de composição da base de cálculo, com os livros de apuração do ICMS, constata-se os seguintes valores de devolução de vendas e de devolução de compras (incluídos como vendas), bem como erro de transporte, que constam da tabela abaixo, para os anos-calendário de 2000 e 2001:

Mês/Ano	Valor de receitas constante no demonstrativo - R\$	Valor das vendas canceladas e/ou devolução de compras não excluídas – R\$	Erro de transporte contra a contribuinte R\$
08/2000	218.201,69	2.798,81	
09/2000	343.237,69 (1)	1.369,60	1.000,00



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10435.000986/2004-01
Acórdão nº : 107-09.321

12/2000	322.908,34	2.220,00	
Total 2000		6.388,41	1.000,00
04/2001	290.821,87	373,00	
08/2001	329.217,06	6.344,83	
09/2001	283.528,53	419,69	
Total 2001		6.764,52	

(1) – Erro de transporte: o valor das vendas é de R\$ 342.237,69, segundo o RAICMS.

- Portanto, devem ser excluídos do valor da omissão de receitas, para o ano-calendário de 2000, R\$ 7.388,41 e para o ano-calendário de 2001, R\$ 6.764,52, conforme acima exposto.

- Quanto à alegada obrigatoriedade do arbitramento, para os anos-calendário de 2000 e 2001, por falta da apresentação dos livros contábeis e de parte dos livros fiscais, pelo fato da contribuinte ter apresentado as DIPJ, foi possível à fiscalização comparar o valor de receitas informado nessas declarações com o valor de receitas registradas no ICMS. A fiscalização lançou as diferenças como omissão de receitas e apurou o lucro com base no regime de apuração de opção da contribuinte, e tributou como omissão de receitas somente a diferença apurada, entre os valores informados nas DIPJ e o valor das receitas registrado no Livro de Apuração do ICMS. Não cabe nesta fase processual, a contribuinte alegar que a fiscalização deveria ter deduzido os custos, que segundo a empresa teriam sido omitidos na DIPJ do ano-calendário de 2001, porque a princípio os mesmos já deveriam estar incluídos em sua DIPJ. Ressalte-se que para esse ano-calendário a contribuinte não discute o valor omitido das receitas. Correto, pois, o procedimento da fiscalização de apurar o lucro pelo regime adotado pela contribuinte.

- A diferença entre o lançamento do imposto dos anos-calendário de 2000 e 2001 em relação ao lançamento relativo ao ano-calendário de 2003 é o fato da contribuinte não ter apresentado a DIPJ para o ano-calendário de 2003.

- Quanto ao arbitramento do lucro do ano-calendário de 2003, está correto o lançamento, posto que lhe foi dado prazo para reconstituir sua escrita, com



Processo nº : 10435.000986/2004-01
Acórdão nº : 107-09.321

prorrogações de prazo concedidas a pedido da contribuinte. Do início da ação fiscal ao seu término se passaram aproximadamente cinco meses, sem que a empresa tivesse adotado as providências de reconstituição da escrita. Ressalte-se que na correspondência dirigida à fiscalização quando informou que estava impossibilitada de apresentar a DIPJ por falta de elementos fiscais e contábeis naquele momento, estando a escrita contábil e fiscal em fase de reconstituição, nem ao menos pediu novo prazo, o que denota que lhe interessava o arbitramento do lucro.

- Portanto, cabível o arbitramento do lucro. Ademais, deve-se lembrar que o arbitramento do lucro não é penalidade, sendo apenas mais uma forma de apuração dos resultados.

Quanto a argumentos relacionados com inconstitucionalidade aplica-se a Súmula nº do 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

De todo o exposto, em relação à infração de omissão de receitas devem ser excluídos da omissão, para o ano-calendário de 2000, o valor de R\$ 7.388,41 e para o ano-calendário de 2001, o valor de R\$ 6.764,52, conforme acima exposto.

Multas isoladas

Também foram exigidas multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas, em razão das diferenças apuradas entre o valor escriturado e o declarado, de 12/2001 e dos meses do ano-calendário de 2002. Ou seja, a empresa apresentou a DCTF com os campos zerados e não recolheu as estimativas informadas na DIPJ, sendo que não foi exigida multa sobre a infração de omissão de receitas.

Para o ano-calendário de 2002, tais estimativas totalizam o valor de R\$ 52.199,66, que resultou na multa isolada do ano-calendário de 2002 de R\$ 39.149,76.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10435.000986/2004-01
Acórdão nº : 107-09.321

O valor do ajuste apurado na DIPJ, que resultou na CSLL a pagar de R\$ 7.125,82 foi lançado no auto de infração uma vez que a contribuinte não o declarou em DCTF.

Para o ano-calendário de 2001, apenas foi exigida a multa isolada de dezembro de 2001, no valor de R\$ 1.220,48, que também corresponde à contribuição a pagar na declaração de ajuste.

Inicialmente, transcrevo o art. 44 da Lei nº 9.430/96, que trata da penalidade aplicada na situação de falta ou insuficiência de pagamento de tributo, cuja redação vigia à época do lançamento:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(...)

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

(...)

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10435.000986/2004-01
Acórdão nº : 107-09.321

O art. 2º mencionado trata do pagamento do IRPJ da pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real determinado sobre base de cálculo estimada. O artigo 44 da Lei nº 9.430/96 (acima transcrito), ao especificar as multas aplicáveis nos casos de lançamento de ofício, prevê, a cobrança da referida multa, isoladamente, no caso em que o contribuinte deixe de efetuar os recolhimentos por estimativa, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido no ano-calendário correspondente.

Para o mês de dezembro de 2001 o valor da contribuição fez parte do crédito tributário lançado de ofício e sobre o qual incidiu a multa proporcional. O valor da estimativa consta da DIPJ, e corresponde à base de cálculo da multa isolada.

Levando-se em conta que é o bem público que deve ser protegido, aplicar a multa proporcional cumulativamente com a multa isolada, por falta de recolhimento da estimativa sobre os valores apurados, em procedimento fiscal, sobre base de cálculo de idêntico valor, implicaria admitir que, sobre a contribuição apurada de ofício, duas punições seriam aplicadas, o que significaria em relação à falta, a imposição de penalidade desproporcional ao proveito obtido.

Assim, entendo que a multa isolada relativa ao mês de dezembro de 2001 deve ser exonerada.

Para os meses do ano-calendário de 2002, o valor da CSLL lançada corresponde a parte do valor das estimativas. Ou seja, a multa isolada de R\$ 39.149,76, corresponde a estimativas de R\$ 52.199,66, enquanto que a CSLL apurada no ajuste anual e lançada no auto de infração é de R\$ 7.125,82. O valor da base de cálculo da multa de ofício calculada sobre o valor da contribuição exigida, equivale a parte do valor da base de cálculo da multa isolada lançada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10435.000986/2004-01
Acórdão nº : 107-09.321

Portanto, tendo em vista que o valor da CSLL apurada no ajuste e exigida no auto de infração é menor que o valor das estimativas apuradas pela fiscalização sobre as quais foi calculada a multa isolada, entendendo que deve ser excluído do lançamento, o valor da multa isolada do ano-calendário de 2002, o valor de R\$ 5.344,37.

Esse entendimento está centrado na interpretação de que constatado o não recolhimento das estimativas, a multa isolada é devida até mesmo nas situações em que o contribuinte apresenta base negativa da CSLL no ano-calendário correspondente. Por essa interpretação não importa que o lançamento tenha sido realizado durante o ano-calendário ou após seu encerramento.

Também deve ser ressaltado, que no lucro real, o regime de estimativas é uma faculdade. Tendo feito a opção, por esse regime, o contribuinte deve se submeter a suas regras.

Recentemente, foi publicada a MP nº 351 de 22.01.2007, cujo art. 14 alterou a redação do art. 44 da Lei nº 9.430/96, que foi convertida na Lei 11.488 de 15.06.2007, que a seguir reproduzo:.

Art. 14. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, transformando-se as alíneas a, b e c do § 2º nos incisos I, II e III:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10435.000986/2004-01
Acórdão nº : 107-09.321

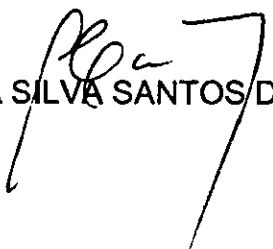
b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

(...)

Portanto, houve redução da multa isolada de 75% para 50%, nas situações em que há falta ou insuficiência de recolhimento de estimativas, e em razão do princípio da retroatividade benigna, a multa isolada remanescente do ano-calendário de 2002 devem ser reduzidas de 75% para 50%.

Do exposto, oriento meu voto para rejeitar a preliminar de nulidade, e no mérito dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da infração de omissão de receitas o valor de R\$ 7.388,41 para o ano-calendário de 2000 e de R\$ 6.764,52 para o ano-calendário de 2001, excluir a multa isolada do mês de dezembro de 2001, reduzir a multa isolada do ano-calendário de 2002 em R\$ 5.344,37, e reduzir o valor restante da multa isolada de 75% para 50%.

Sala das Sessões – DF, em 06 de março de 2008.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10435.000986/2004-01
Acórdão nº : 107-09.321

VOTO VENCEDOR

Conselheiro – MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA, Redator-Designado.

A minha divergência da relatora se refere apenas em relação ao valor da multa isolada exigida após o encerramento do ano-calendário, quando o ajuste anual resulta em valor menor do que as estimativas que deveriam ter sido recolhidas cuja situação se refere à multa isolada relativa ao ano-calendário de 2002.

A jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais é pacífica, quanto à improcedência da aplicação de penalidade pelo não recolhimento de estimativa quando o valor do cálculo estimado ultrapassa o tributo devido na escrita fiscal ao final do exercício. Representando esse entendimento, cito o acórdão CSRF/01-05.552, de 04.12.2006:

Acórdão: CSRF/01-05.552, de 04.12.2006:

CSLL – MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA – TRIBUTO APURADO INFERIOR AO VALOR CALCULADO POR ESTIMATIVA. O artigo 44 da Lei nº 9.430/96 determina que a multa de ofício seja calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo, grandeza que não se confunde com o valor calculado sob base estimada ao longo do ano. Na apuração do lucro real anual, o tributo devido pelo contribuinte só é conhecido ao final do período de apuração quando ocorre a aquisição de renda pelo contribuinte - fato gerador do Imposto sobre a Renda. Improcede a aplicação de penalidade pelo não-recolhimento de estimativa quando o valor do cálculo estimado ultrapassa o tributo devido na escrita fiscal ao final do exercício.

Nesse contexto, não é correta a exclusão da multa isolada do ano-calendário de 2002 no valor de R\$ 5.344,37, conforme consta no voto da relatora, posto que a multa foi exigida após o encerramento do ano-calendário, e no ajuste anual foi apurado a CSLL de R\$ 7.125,82, valor esse, menor do que as estimativas apuradas. Assim, deve a multa isolada do ano-calendário de 2002 ser reduzida para R\$ 5.344,37



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10435.000986/2004-01
Acórdão nº : 107-09.321

(e não ser reduzida em R\$ 5.344,37), que com a redução da multa de 75% para 50%, mencionada no voto vencido, resulta no valor de R\$ 3.562,91.

Assim sendo, voto no sentido de reduzir o valor da multa isolada do ano-calendário de 2002, para R\$ 3.562,91 e concordo com o voto vencido em relação às demais matérias.

Sala das Sessões, DF 06 de março de 2008.

MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA