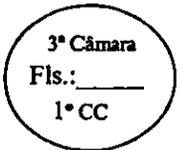




MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10510.000814/2005-61  
Recurso nº : 148.315 - *EX OFFICIO* e *VOLUNTÁRIO*  
Matéria : IRPJ e OUTROS - Ex(s): 2001 a 2005  
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA e DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS  
HEIDER CURY LTDA.  
Sessão de : 08 de novembro de 2006  
Acórdão nº : 103-22.705

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL NULIDADES** - Estando os autos de infração devidamente formalizados, indicando o correto enquadramento legal e devidamente descritos os fatos apurados pela fiscalização de forma a permitir a identificação das infrações imputadas, não há qualquer nulidade a afastar as exigências fiscais.

**AUTO DE INFRAÇÃO - LOCAL DA LAVRATURA** - É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte. (Súmula 1º CC nº 6)

**PEDIDO DE PERÍCIA OU DILIGÊNCIA** - É de ser indeferido o pedido de perícia ou diligência quando os fatos relatados e as provas constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria.

**OMISSÃO DE RECEITA** - Ressalvada prova em contrário feita pela contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto, caracteriza omissão de receita a diferença entre o montante das vendas apuradas pelo cotejo entre os valores constantes do Livro Registro de Apuração do ICMS e aqueles lançados no Livro Diário e no Livro Razão, informados na DIPJ.

**IRPJ - COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZOS FISCAIS** - Correta a compensação de prejuízos fiscais, após os ajustes da decisão recorrida, em função das infrações apuradas por omissão de receitas.

**ARBITRAMENTO DO LUCRO - ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL** - A autoridade fiscal deve arbitrar o lucro da pessoa jurídica tributada pelo Lucro Real quando a escrituração a que estiver obrigada a contribuinte revelar evidentes de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou determinar o lucro real, bem como pela não apresentação dos livros comerciais e fiscais e a respectiva documentação.

**ARBITRAMENTO DE LUCROS - BASE DE CÁLCULO** - A despeito de motivada a tributação com base no lucro arbitrado, descabe a exigência quando, conhecida a receita bruta, a fiscalização adota outro critério, no caso compras, sob a justificativa de serem as mesmas superiores à receita declarada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

3ª Câmara  
Fls.: \_\_\_\_\_  
1º CC

Processo nº : 10510.000814/2005-61  
Acórdão nº : 103-22.705

**BONIFICAÇÕES RECEBIDAS** - Não constituem receitas, mas parcela redutora de custos, não integrando o valor das receitas para fins de arbitramento de lucros.

**MULTA DE OFÍCIO - AGRAVAMENTO** - Somente deve ser aplicada a multa agravada quando presentes os fatos caracterizadores de evidente intuito de fraude, fazendo-se a sua redução ao percentual normal de 75%, para os demais casos.

**MULTA DE OFÍCIO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS COMERCIAIS E FISCAIS - ARBITRAMENTO DE LÚCROS** - Incabível o agravamento da multa de ofício quando o contribuinte não exhibe à fiscalização os livros comerciais e fiscais que amparariam sua tributação com base no Lucro Real e que foi motivo de arbitramento do lucro por parte da autoridade lançadora.

Negado provimento ao recurso de ofício e provido parcialmente o recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos pela 2ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SALVADOR/BA e DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS HEIDER CURY LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso *ex officio* e DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo do arbitramento do ano-calendário de 2004 o valor das "bonificações recebidas, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
CANDIDO RODRIGUES NEUBER  
PRESIDENTE

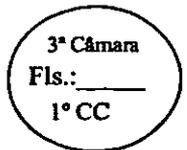
  
MARCIO MACHADO CALDEIRA  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 AGO 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, FLÁVIO FRANCO CORRÊA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, LEONARDO DE ANDRADE COUTO e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10510.000814/2005-61  
Acórdão nº : 103-22.705

Recurso nº : 148.315 - *EX OFFICIO* e *VOLUNTÁRIO*  
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA e DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS  
HEIDER CURY LTDA.

## RELATÓRIO

DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS HEIDER CURY LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este Colegiado da decisão da 2ª Turma da DRJ em Salvador/BA, na parte que indeferiu sua impugnação aos autos de infração que lhe exigem Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro, PIS e COFINS, relativos aos anos calendários de 2000 a 2004.

Tendo em vista que a exoneração tributária superou o limite de alçada da Turma julgadora, foi interposto o necessário recurso de ofício.

O processo foi assim resumido na decisão recorrida:

"Trata o presente processo de Autos de Infração que pretendem a exigência de crédito tributário no montante de R\$ 4.207.259,82 (quatro milhões duzentos e sete mil duzentos e cinquenta e nove reais e oitenta e dois centavos) relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, à Contribuição para o Programa de Integração Social, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, acrescidos da multa de ofício aplicada nos percentuais de 75% (setenta e cinco por cento) – para fatos geradores (FG) ocorridos no ano-calendário de 2000, 150% (cento e cinquenta por cento) – para FG ocorridos nos anos-calendário de 2001 e 2002, e 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) – para FG ocorridos nos anos-calendário de 2003 e 2004, e dos juros de mora, calculados até a data dos lançamentos.

2. De acordo com a "descrição dos fatos" (fls. 05/15) a contribuinte teria praticado as seguintes irregularidades tipificadas como infrações à legislação do Imposto de Renda:

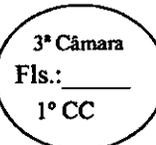
### 1. OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS

Omissão de receitas, ocorrida nos quatro trimestres do ano-calendário de 2001, caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização de vendas de mercadorias, conforme demonstram os Livros Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), cópias juntadas aos autos.

Registra a autoridade fiscal que, cientificado da diferença entre os dados do Livro RICMS e os consignados na contabilidade, o contribuinte eximiu-se de



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10510.000814/2005-61  
Acórdão nº : 103-22.705

prestar esclarecimentos, alegando que os livros se encontravam em poder da Receita Federal, mas tal argüição não procede, em especial por dois motivos: inexistiu solicitação de vistas aos documentos retidos na ação fiscal, ou ato denegatório de pedido com tal teor, bem como em poder do contribuinte permaneceram todos os documentos que fundamentam a escrituração, inclusive as notas fiscais de saídas.

Enquadramento legal: artigo 24 da Lei nº 9.249, de 1995, e artigos 251 e parágrafo único, 278, 279, 280 e 286, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999).

**2. GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE.  
INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30%**

Durante o ano-calendário de 2000, o contribuinte não efetuou pagamentos por estimativa, não transcreveu no Diário nenhum balanço ou balancete mensal de suspensão, e informou na Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIPJ que a forma de tributação adotada foi o Lucro Real Trimestral.

Sujeito ao Lucro Real Trimestral, o contribuinte apresentou demonstrativos com apuração do Lucro Real por trimestre e compensação integral de prejuízos fiscais, sem observância do limite de 30% do lucro líquido, ajustado pelas adições e exclusões previstas e autorizadas pela legislação do Imposto de Renda – art. 510 do RIR/1999, Lei nº 9.065, de 1995, art. 15.

À vista do exposto, foi efetuado o lançamento sobre o valor compensado acima do referido limite legal, nos terceiro e quarto trimestres do ano-calendário de 2000, conforme demonstrativo de apuração anexo.

Enquadramento legal: artigos 220, 222, 230, 232, 247, 250, inciso III, 251 e 510 do RIR/1999.

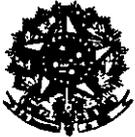
**Os itens 03, 04 e 05 do Auto de Infração tratam do arbitramento do lucro efetuado nos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004.**

O arbitramento do lucro relativo aos quatro trimestres do ano-calendário de 2003 e aos três trimestres do ano-calendário de 2004 foi efetuado tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, deixou de fazê-lo, não obstante as sucessivas prorrogações de prazo.

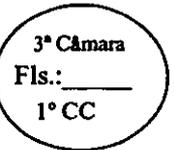
A autoridade fiscal informa que, em relação aos anos-calendário de 2003 e 2004, o contribuinte apresentou apenas o Livro Registro do ICMS, sendo que, referente ao ano de 2003, foi apresentado o Livro RAICMS da matriz e da filial, e pertinente ao ano de 2004, somente foi entregue o Livro RAICMS da matriz, embora, segundo a última alteração contratual trazida, a filial tenha sido extinta em novembro daquele ano.

O arbitramento do lucro referente aos quatro trimestres do ano-calendário de 2002 foi feito com base no artigo 530, inciso II, do RIR/1999, porque a escrituração mantida pelo contribuinte foi considerada imprestável para determinação do Lucro Real, em virtude dos erros e falhas descritas no Auto de Infração.

A fiscalização concluiu que a inexatidão dos elementos inseridos nos livros impede a identificação da efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, bem como, a determinação do lucro real, e em comparação com os dados do Livro



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10510.000814/2005-61  
Acórdão nº : 103-22.705

Registro de Apuração do ICMS, verificou que há períodos em que houve abstenção de registros de compras.

Em resumo, os vícios, erros e deficiências apontados como demonstradores da imprestabilidade da escrita em 2002 são os seguintes:

**LIVRO RAZÃO**

- na conta Caixa não foi registrado o movimento diário de numerário (pagamentos e recebimentos) da empresa. Nesta conta foram escriturados lançamentos trimestrais, como se fosse a conta de apuração de resultado;

- o registro do Capital Social foi efetuado em 31/01/2002, inexistindo saldo anterior;

- foram baixados valores na conta CHEQUES A RECEBER DE CLIENTES em contrapartida de FORNECEDORES, DE ESTOQUES;

- os valores referentes à cobrança de Tarifas Bancárias foram contabilizados em conta de DEPRECIAÇÃO DE VASILHAMES;

- há valores baixados na conta FORNECEDORES em contrapartida de MERCADORIA P/ REVENDA, sem que haja registro de devolução de compras no Livro Registro de Apuração do ICMS;

- valores referentes à cobrança de CPMF que se acumulam na conta de Ativo ITAU S/A, que reduzem o saldo da conta BANCO DO BRASIL (ressalte-se que a conta ITAU S/A não contém registros de movimentação bancária);

- no 3º trimestre de 2002 as Entradas registradas no Livro RAICMS superam o valor contabilizado no Livro Diário e Livro Razão em R\$99.759,78;

- no 4º trimestre de 2002 as Entradas registradas no Livro RAICMS superam o valor contabilizado no Livro Diário e Livro Razão em R\$280.000,00;

- o contribuinte utiliza a conta de despesa PROVISÃO PARA FÉRIAS E 13º SALÁRIO para contabilizar depósitos, cheques devolvidos e saques, tendo movimentado, em 2002, o montante de R\$ 1.691.469,03 a débito e R\$1.688.380,20 a crédito;

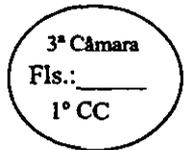
- o Livro Razão não está assinado pelo representante legal da empresa e pelo contador responsável pela escrituração;

**LIVRO DIÁRIO**

- o Livro Diário não registra as operações efetuadas diariamente, não há informações que permitam o acompanhamento da movimentação diária da conta CAIXA; não há informações que permitam identificar as datas e formas de pagamento das despesas, investimentos e obrigações da empresa, não há informações referentes



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10510.000814/2005-61  
Acórdão nº : 103-22.705

à numeração das Notas Fiscais emitidas correspondentes à receita auferida diariamente;

- em 2002, toda a movimentação diária da empresa foi contabilizada nas seguintes contas:

BANCO DO BRASIL  
DEPRECIÇÃO VASILHAMES  
PROVISÃO PARA FÉRIAS E 13º SALÁRIO  
ITAU S/A

- a leitura do Livro Diário aponta também para inexatidão nos lançamentos a débito e a crédito segundo o critério contábil das partidas dobradas, resultando em totais de créditos diferentes dos totais de débitos, em razão de registros contábeis com lançamentos somente a débito ou somente a crédito, sem a contrapartida correspondente:

débitos	(>)	créditos		
março		3.999,29		
junho		2.048,77		
		créditos	(>)	débitos
setembro		783,62		10.874,13

- não obstante a empresa estar sujeita ao Lucro Real Trimestral, não constam os balanços correspondentes, no Livro Diário nem no Lalur;

- quebra na seqüência de páginas do Diário, ausentes as folhas 2 a 6 e 19;

A autoridade fiscal segue expondo que, à vista das irregularidades, foi lavrado o TERMO DE CONSTATAÇÃO nº 003, em 29/12/2004, e cientificado o contribuinte do disposto no art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000, de 1999);

Em 22/01/2005, o contribuinte apresentou esclarecimentos, pretendendo justificar as irregularidades citadas no Termo de Constatação com os seguintes argumentos:

- afirmou que em 2000 o Livro Razão era lançado por outro contador;

- estaria impossibilitado de apresentar melhores esclarecimentos em razão de os livros se encontrarem com a Receita Federal;

- argumentou que não implica má-fé a contabilização em contas indevidas, ou a existência de valores registrados ou contabilizados indevidamente;

- em relação ao Capital Social inexistente até 2001, o contribuinte remeteu às alterações contratuais;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

3ª Câmara  
Fls.: \_\_\_\_\_  
1º CC

Processo nº : 10510.000814/2005-61  
Acórdão nº : 103-22.705

- negou ausência de assinatura nos Livros Diário e Razão;
- sugeriu que se o Diário não permite efetuar levantamento do PIS e Cofins devidos, há o Livro de RAICMS, de onde o contribuinte, para "agilizar seu tempo" pode extrair os dados das vendas mensais, não havendo impedimento para assim proceder, olvidando-se de proceder à contabilização diária do Livro Diário;
- informou que os balanços não escriturados no Livro Diário podem ter sido encadernados junto com o Livro Razão;
- negou ter efetuado aplicação financeira junto ao Banco Itaú, apresentando como prova o fato de não existir agência em Propriá;

Sobre tais esclarecimentos, a fiscalização diz ter concluído que:

1. a alteração do contador não é fato que justifique irregularidade na contabilidade;
2. não houve solicitação de vistas aos livros retidos, os quais permaneceram todo o tempo à disposição do sujeito passivo, e não houve retenção de documentos;
3. a escrituração regular, segundo as normas e preceitos contábeis e com observância das leis comerciais e fiscais, é dever da pessoa jurídica, nos termos do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 7º, e deve abranger todas as operações, resultados, lucros, rendimentos e ganhos auferidos, conforme preceitua a Lei nº 2.354, de 29/11/1954, art. 2º, e Lei 9.249, de 1995, art. 25;
4. à vista das alterações contratuais, as modificações no Capital Social são as seguintes: passou a R \$50.000,00 em 22/05/1998, integralizado em moeda corrente na data da assinatura do 10º Aditivo, em 19/07/2001 passou a R\$ 55.000,00, integralizado em moeda corrente na data da assinatura do 12º Aditivo; e em 14/01/2003 passou a R\$ 58.000,00, integralizado em moeda corrente na data da assinatura do 13º Aditivo;
5. nenhum Livro Razão foi assinado e o Livro Razão de 2002 contém apenas os Termos de Abertura e Encerramento, e sem assinatura;
6. a transcrição do Balanço no Livro Diário ou no Lalur decorre do comando legal da Lei nº 8.383, de 1991, art. 51, Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º e 2º, § 3º;
7. a única filial aberta em 15/06/1999, conforme 11º Aditivo, foi extinta em 24/11/2004, conforme 14º Aditivo.

Enquadramento Legal para os lançamentos: art. 251, 258, 259, 260, 262, 264, 268, 274, 276, 530, 532, 536, 537 e 538, do RIR/1999 (AC 2002 e 2004); art. 251, 258, 259, 260, 262, 264, 268, 274, 276, 530, inciso III, 535, inciso V, e 538, do RIR/1999 (AC 2003).

As bases de cálculo para a determinação do Lucro Arbitrado estão assim descritas:

**ANO-CLENDÁRIO 2002 e ANO-CALENDÁRIO 2004**



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

3ª Câmara  
Fls.: \_\_\_\_\_  
1ª CC

Processo nº : 10510.000814/2005-61  
Acórdão nº : 103-22.705

Nestes dois anos-calendário, a base de cálculo adotada para a determinação do Lucro Arbitrado foi a Receita Bruta Conhecida.

No ano-calendário de 2002, a receita bruta conhecida é representada pela receita de vendas consignadas no Livro Registro de Apuração do ICMS, cujos valores são compatíveis com os registros efetuados à fl. 65 do Livro Razão, juntada neste processo, rubrica contábil "VENDAS DE MERCADORIAS", exceto quanto às vendas de mercadorias efetuadas pela filial.

Já no ano-calendário de 2004, diz a autoridade fiscal que, não obstante impossibilidade de afirmar que a receita total auferida corresponde às receitas de revenda de mercadorias e bonificações recebidas, constantes do Livro RAICMS, considerando os dados disponíveis, optou por adotar o disposto nos artigos 532 e 536 do RIR/1999, ou seja, tais receitas, que representam a Receita Bruta Conhecida, foram a base de cálculo para o arbitramento do lucro nos três primeiros trimestres deste ano-calendário.

Enquadramento Legal: artigos 532 e 536 do RIR/1999.

### ANO-CALENDÁRIO 2003

O valor do lucro tributável neste ano-calendário foi arbitrado com base nos valores das compras de mercadorias efetuadas em cada período de apuração. Segundo a autoridade fiscal, a medida assim se justifica pelo fato de que, à vista dos livros RAICMS da matriz e filial, apresentados, observou que o contribuinte efetuou compras em montante superior em R\$ 736.823,80 das vendas efetuadas. O valor das vendas importa em R\$ 2.730.838,93, enquanto que o valor das compras é de R\$ 3.467.662,73.

Enquadramento legal: artigo 535, inciso V, do RIR/1999

3. Os Autos de Infração referentes aos lançamentos reflexos da Contribuição para o Programa de Integração Social, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, encontram-se às fls. 30/36, 37/57 e 58/64, respectivamente.

4. Ressalta a fiscalização que ficou demonstrado que a pessoa jurídica suprimiu e reduziu tributos, inseriu elementos inexatos e omitiu informações em declarações e livros obrigatórios, fraudando a fiscalização tributária na forma do artigo 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, razão pela qual foi aplicada a multa prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, sem prejuízo do disposto no § 2º do mesmo diploma legal, para os períodos de 2003 e 2004.

5. O contribuinte tomou ciência dos lançamentos em 26/04/2005 (fl. 716), impugnando-os em 25/05/2005, sob os seguintes argumentos:

PRELIMINARMENTE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

3ª Câmara  
Fls.: \_\_\_\_\_  
1º CC

Processo nº : 10510.000814/2005-61  
Acórdão nº : 103-22.705

**AUTO DE INFRAÇÃO CONSTITUÍDO IRREGULARMENTE,  
INSUBSISTÊNCIA/NULIDADE.**

A exigência fiscal é nula, posto que o Auto de Infração em que se assenta não pode subsistir, porquanto foi constituído indevida e irregularmente, em função do que determina o artigo 142 do CTN, artigo 10, itens II e III, do Decreto 70.235, de 1972, e artigo 5º da Instrução Normativa SRF nº 94/97, conforme demonstrado a seguir:

- o auto de infração foi lavrado em lugar incerto e ignorado, pois de acordo com as informações nele inseridas identifica-se que sua confecção ocorreu na cidade de Aracaju, sem especificação do local, às 18:23 horas, portanto fora do estabelecimento do impugnante e também das dependências da Delegacia da Receita Federal em Aracaju, visto que na hora informada, pode-se assegurar que a repartição fiscal encontrava-se fechada, significando horário de ausência de expediente;

- o auto de infração contempla descrição confusa, demandando graves prejuízos ao entendimento da matéria apenada, impedindo o direito constitucional de defesa, além de evidenciar que o agente do fisco não conseguiu apontar com nitidez a infração que quis autuar. Assim, como pode a impugnante defender-se de algo que ela pouco ou quase nada entendeu?

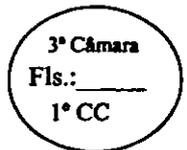
- a narrativa da matéria apenada está focada em 5 (cinco) itens, os quais não obedecem a uma seqüência lógica nas datas. O item 001 (um), omissão de receita, trata das ocorrências do ano-calendário de 2001; já o item 002 (dois), glosa de prejuízos compensados indevidamente, volta para o ano-calendário de 2000, tributando-o e fala também das supostas irregularidades dos anos-calendário de 2003 e 2004; no item 003 (três), receitas operacionais (atividade não imobiliária), existe um discurso longo e confuso, abordando aspectos dos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, e efetua o lançamento nos anos de 2002 e 2004. O item 004 (quatro), outras receitas, aborda aspectos do ano-calendário de 2004. Por último, o item 005 (cinco), receita bruta não-conhecida, retorna para o ano-calendário de 2003;

- vê-se que o relato da matéria tributada está escrito em forma de ziguezague, isto é, vai para determinado ano e volta para período anterior. Elaborar um auto de infração cujo texto aborda os fatos desordenadamente é um procedimento que impede ou dificulta o entendimento da matéria tributável. Como ficaria o trabalho do auditor, se a escrita contábil não respeitasse a ordem cronológica de dia, mês e ano? Simplesmente seu trabalho estaria impedido de ser realizado;

- outro aspecto importante a ser observado no tocante à descrição dos fatos refere-se à abordagem contida no item 004 (quatro) do auto de infração (outras receitas), que foi feita de forma embaraçosa. Nele, a autoridade menciona que procedeu ao arbitramento com base na receita bruta, ou seja: receita de vendas + receitas (bonificações) auferidas. Em seguida, afirma a impossibilidade de apurar a receita total correspondente às revendas de mercadorias e bonificações recebidas e procede ao cálculo do lucro com base nos artigos 532 e 536 do RIR/1999;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10510.000814/2005-61  
Acórdão nº : 103-22.705

- portanto, houve total imprecisão nos argumentos, tornando-os obscuros, sem indicação de qual a base utilizada para o arbitramento: se a receita bruta conhecida, constituída da receita de vendas + outras receitas (bonificações) auferidas, ou a receita não conhecida, em face da afirmação da impossibilidade de se apurar a receita total. Além disso, o item 003 do auto de infração também tributa a receita bruta do ano-calendário de 2004;

- durante a fiscalização, o domicílio da empresa foi ignorado, como resta comprovado pelos Termos lavrados pela autoridade fiscal. Isso, sem dúvidas, dificultou o atendimento às intimações da fiscalização. Fiscalizar à distância inviabiliza o acesso aos documentos contábeis e fiscais, como é o caso das notas fiscais da impugnante, uma média de 2.000 (duas mil) notas por mês, que sequer foram analisadas;

- a auditora deixou de cumprir o disposto no caput do artigo 904 do RIR/1999, que determina que "a fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes..." e o seu § 1º que assim define: "A ação fiscal direta, externa e permanente, realizar-se-á no domicílio do contribuinte. para orientá-lo ou esclarecê-lo no cumprimento de seus deveres fiscais, bem como para verificar a exatidão dos rendimentos sujeitos à incidência do imposto, lavrando, quando for o caso, o competente termo...";

- além disso, o termo de início de fiscalização se restringiu à intimação para apresentar apenas os livros contábeis (Diário e Razão) e os livros fiscais (apuração do ICMS e Latur). Sendo a impugnante, optante pela tributação com base no Lucro Real, seria imprescindível que o exame fiscal alcançasse todos os livros e documentos, inclusive os livros de entrada e de saídas de mercadorias, inventário, notas fiscais de compras e de vendas, folhas de pagamento, custos das vendas e demais despesas e custos pagos ou incorridos em cada período de apuração;

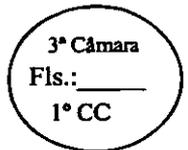
- dessa forma, somente com a conferência de todos esses elementos, os quais sempre estiveram e continuam à disposição do fisco nas dependências da impugnante, na cidade de Propriá/SE, poderia viabilizar a aferição da apuração da base tributável do imposto via lucro real. O que efetivamente ocorreu foi uma verificação sumária de alguns livros na cidade de Aracaju/SE;

- como se não bastassem as múltiplas irregularidades formais na peça básica do procedimento administrativo tributário (auto de infração), registre-se, ainda, que o total lançado – em razão do arbitramento precipitado do lucro, combinado, injustamente, com as aplicações das multas agravadas – monta cifras astronômicas para o porte do seu patrimônio, caracterizando, desta forma, flagrante desrespeito aos limites constitucionais insculpidos no § 1º do artigo 145, princípio da capacidade econômica contributiva, e no inciso IV, do artigo 150, princípio do não-confisco, da Lei Maior;

MÉRITO



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10510.000814/2005-61  
Acórdão nº : 103-22.705

ultrapassadas as preliminares acima argüidas, o que não se acredita ante as razões acima expendidas, quanto ao mérito propriamente dito o crédito fiscal na forma como está sendo exigido, também não tem fundamento, como a seguir será exaustivamente demonstrado;

a suposta omissão de receita no ano de 2001 parece que decorre de possível divergência entre os dados do Livro Registro de Apuração do ICMS e algum elemento contábil. Examinando o Demonstrativo da Composição da Base de Cálculo – (Apuração Sintética), anexo ao auto, cuja fonte nele indicada foi o LAICMS, não consta nenhuma informação de como se apurou a dita diferença e também não especifica a que tributo pertence tal base de cálculo. Por sua vez, o texto do auto de infração reporta-se à contabilidade, sem, contudo, citar a peça contábil examinada. Ademais, conferir receita de vendas somente é viável através do exame das notas fiscais de vendas e do livro de saída de mercadorias, procedimento não realizado pela autoridade fiscal;

nestes casos, o Conselho de Contribuintes entende que é de responsabilidade do fisco investigar e comprovar as divergências entre as vendas constantes nos livros fiscais e aquelas escrituradas contabilmente (cita ementa de acórdão do 1º CC);

ainda no ano-calendário de 2001, constata-se a existência de prejuízos nos seus respectivos trimestres. Isso se verifica na Declaração Retificadora do Imposto de Renda do exercício de 2002, além da sobra de prejuízo de períodos anteriores. Contudo na descrição constante do auto de infração a respeito dessa matéria não se observa a compensação desses prejuízos. Também não existe nos autos, demonstrativo elaborado pelo fisco evidenciando a apuração do lucro real em cada um dos trimestres em questão, o que mais uma vez produziu severos empecilhos na elaboração da peça impugnatória;

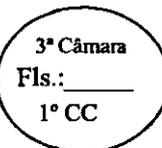
ressalte-se que o Livro Diário, o Livro Razão e o Livro de Apuração do ICMS, todos, durante a ação fiscal, permaneceram em poder da fiscalização da Receita Federal em Aracaju/SE, portanto, distante do domicílio fiscal da impugnante, o que prejudicou a checagem ou confronto da referida diferença com os documentos fiscais, os quais continuaram na empresa. Então, entende a impugnante que tal diferença não existe, devendo ser exonerada do auto de infração;

no tocante à glosa de prejuízos compensados indevidamente, em face da inobservância do limite de 30%, ano de 2000, percebe-se que a autoridade fiscal faz um vasto comentário sobre o lucro real, lucro presumido, lucro arbitrado e, em especial, comentando os procedimentos relativos ao lucro real anual, inclusive citando os dispositivos legais sobre a matéria e concluindo com o lançamento, porém não observou os prejuízos de todos os trimestres, conforme DIPJ retificadora do exercício de 2001, ano-calendário de 2000, cópia anexa;

quanto ao arbitramento do lucro concernente ao ano-calendário de 2002, para tanto a autoridade fiscal comodamente desconsiderou a escrita contábil da impugnante alegando que a inexatidão dos elementos inseridos nos livros de 2002 impedem a identificação da efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, bem como a determinação do lucro real. Tal afirmação não procede, conforme os esclarecimentos abaixo, os quais não puderam ser demonstrados no curso da fiscalização, em razão da distância e da retenção dos livros contábeis Diário e Razão na



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10510.000814/2005-61  
Acórdão nº : 103-22.705

Receita Federal em Aracaju/SE. Desta forma, somente agora, que o fisco federal forneceu cópias dos referidos livros, está havendo a possibilidade de se fornecer com segurança os esclarecimentos a respeito das dúvidas de escrituração, conforme seguem anexo:

1. o livro Diário do ano de 2002 encontra-se escriturado, respeitando a ordem cronológica do dia e do mês, somente ocorrendo registros trimestrais ao final de cada trimestre para apuração dos respectivos resultados;

2. houve erro na nomenclatura de algumas contas, no entanto o código está correto. No lugar do título "conta Caixa", código 35, aparece o título "conta Provisão para Férias e 13º Salário", com o mesmo código 35. Já, a conta Outras Despesas Bancárias, código 805, foi trocada pela conta Depreciação e Vasilhames, código 875. Portanto, as informações do movimento financeiro foram registradas diariamente como evidenciam o histórico de cada escrituração, o código 35 e o plano de contas ora anexado aos autos;

3. as contas de resultado foram encerradas em cada trimestre com utilização da conta Caixa Geral, código 28, necessitando somente de simples retificação no nome da conta para conta de resultado do período;

4. relativamente à ausência das folhas de nº 2 a 6 do Diário referente ao ano de 2002, numa simples ação investigatória, facilmente se constata que houve equívoco na numeração. Porquanto os registros inseridos na folha 7, a qual deveria ser a de nº 2, reporta-se a toda a movimentação da empresa concernente aos primeiros dias do ano, exceto o dia primeiro que é feriado nacional. Desse modo, do exame do mês de janeiro/2002, nele se encontram os registros de todas as operações ocorridas na empresa (cópias anexas);

5. quanto à folha de nº 19, confirma-se a sua existência, conforme cópia que segue anexa ao presente processo;

6. as diferenças trimestrais entre os débitos e créditos são facilmente perceptíveis, não representando motivo de desclassificação de escrita. São erros tecnicamente ajustáveis;

logo os erros na nomenclatura das referidas contas enquadram-se nos chamados erros técnicos, os quais não prejudicam o conhecimento dos fatos escriturados nos livros contábeis e fiscais. Desta forma, torna-se plenamente viável a apuração dos resultados da impugnante, porquanto sua contabilidade possibilita a correta verificação dos respectivos registros, e a documentação que serviu de base é idônea e encontra-se perfeitamente em ordem e à disposição do fisco (cita a jurisprudência do 1º CC em situações que a impugnante considera similares);

diante da argumentação acima aludida, corroborada pela jurisprudência administrativa, entende a impugnante que houve precipitação do fisco federal ao desclassificar sua escrita e proceder à aplicação inadequada do arbitramento, diante da existência comprovada dos elementos contábeis, os quais possibilitam determinar a correta base tributável;

relativamente ao ano-calendário de 2003, como argumentado na preliminar, a suposta infração fiscal não se encontra nitidamente descrita no auto. Talvez o arbitramento do lucro tenha ocorrido pela falta da documentação contábil, fato que efetivamente não ocorreu;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

3ª Câmara  
Fls.: \_\_\_\_\_  
1º CC

Processo nº : 10510.000814/2005-61  
Acórdão nº : 103-22.705

examinando os autos, constata-se que o Termo de Início de Fiscalização foi entregue pessoalmente ao Gerente de Vendas da impugnante. Nele se exige que sejam apresentados, em cinco dias, alguns livros contábeis e fiscais. Entretanto, importa destacar que a impugnante possui outros livros fiscais e farta documentação contábil e fiscal. Por isso, entendendo ser necessário para a realização da ação fiscal o exame de todos os elementos imprescindíveis na apuração dos seus resultados. Então, fez-se o que foi possível, entregando em Aracaju, à autoridade fiscal, os livros Diário e Razão de 2000, 2001 e 2002, e os livros de Apuração do ICMS dos anos de 2000 a 2004, enquanto os demais livros e o imenso volume de documentos, permaneceram em Propriá/SE, aguardando a presença da fiscalização para examiná-los. Surpreendentemente, recebeu pelos Correios diversos autos de infração totalizando a título de exigência tributária a monstruosa soma impagável de R\$4.392.036,95;

importante ressaltar que após a data da entrega do Termo de Início, a autoridade fiscal nunca mais compareceu à cidade de Propriá/SE. Limitou-se a enviar Termos de Intimação via Correios, e realizou seu trabalho fiscalizatório à distância, utilizando apenas os dados parciais que ela possuía, sem contudo atentar para as normas previstas no art. 904 do RIR/1999. Portanto, fica comprovado que não houve recusa na entrega da documentação contábil e fiscal do impugnante. Ela sempre esteve em seu domicílio fiscal, à disposição do fisco federal;

isso posto, é forçoso reconhecer que houve comodidade e precipitação ao arbitrar o lucro da impugnante e lhe penalizar de forma absurda com a aplicação indevida da multa de 225%;

além disso, à vista somente dos livros de Apuração do ICMS (matriz e filial), a representante do fisco aponta possíveis omissões de receita, indicando como justificativa o fato de o valor das compras serem superiores ao montante das vendas. Por conta disto, refugou o total das vendas e arbitrou o lucro com base no valor das compras. Ora, nem sempre é verdadeira a conclusão de que quando o montante das compras é maior que o das vendas significa a existência de vendas sem registro. Nesse caso, a mercadoria pode estar no estoque ou decorre de qualquer outro evento diferente de venda;

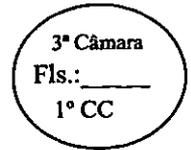
tendo em vista o procedimento superficial na verificação documental da impugnante, questiona-se a ausência de aprofundamento investigatório para se apurar a verdade material concernente à infração tributária que se quis apontar. Aqui se trata de mero indício, o que não permite concluir que houve omissão de receita;

conforme amplamente demonstrado, não devem prosperar no procedimento fiscal, tanto o não reconhecimento da receita de vendas, quanto o arbitramento do lucro no ano de 2003, devendo, em consequência, serem desconstituídos os créditos tributários exigidos no presente processo;

referente ao ano-calendário de 2004, após longo discurso relatando a suposta infração tributária, a autoridade fiscal não foi capaz de identificar com clareza qual a falta cometida. Com bastante dificuldade, vê-se que houve arbitramento do lucro com base na receita de vendas e de outras receitas, e também, a aplicação da multa exorbitante e indevida de 22



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10510.000814/2005-61  
Acórdão nº : 103-22.705

A decisão de primeiro grau manteve parcialmente o lançamento, fazendo afastar as multas agravadas, reduzindo-as ao percentual normal de 75% e foi assim ementada:

**“Ementa: NULIDADE.**

Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente. Não cabe a arguição de nulidade de Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa, ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa, quando se verifica a observância do disposto no artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, estando o enquadramento legal e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação das infrações imputadas ao sujeito passivo.

**AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DA LAVRATURA.**

É legal a lavratura do auto de infração na repartição fiscal, vez que a lei prevê seja ele lavrado no local de verificação da falta e não obrigatoriamente no estabelecimento do contribuinte.

**PEDIDO DE PERÍCIA OU DILIGÊNCIA.**

É de ser indeferido o pedido de perícia ou diligência quando os fatos relatados e as provas constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

**Ementa: COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZOS FISCAIS**

Procede a tributação do valor correspondente à compensação indevida de prejuízos fiscais, em virtude de desobediência ao limite legal, consoante registros efetuados no Lalur e nos Demonstrativos do Lucro Real.

**OMISSÃO DE RECEITA.**

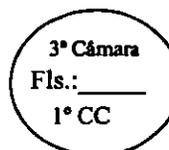
Ressalvada prova em contrário feita pela contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto, caracteriza omissão de receita a diferença entre o montante das vendas apuradas pelo cotejo entre os valores constantes do Livro Registro de Apuração do ICMS e aqueles lançados no Livro Diário e no Livro Razão, informados na DIPJ.

**ARBITRAMENTO DO LUCRO. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL.**

A autoridade fiscal deve arbitrar o lucro da pessoa jurídica tributada pelo Lucro Real quando a escrituração a que estiver obrigada a contribuinte revelar evidentes de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10510.000814/2005-61  
Acórdão nº : 103-22.705

que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou determinar o lucro real.

**ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DOS LIVROS DIÁRIO RAZÃO E LALUR.**

Proceder-se-á ao arbitramento dos lucros quando a contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos contábeis e fiscais, que lhe foram solicitados.

**MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.**

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

**MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.**

Somente deve ser aplicada a multa agravada quando presentes os fatos caracterizadores de evidente intuito de fraude, fazendo-se a sua redução ao percentual normal de 75%, para os demais casos.

**MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.**

Incabível o agravamento da multa de ofício quando o contribuinte não exhibe à fiscalização os livros comerciais e fiscais que amparariam sua tributação com base no Lucro Real e que foi motivo de arbitramento do lucro por parte da autoridade lançadora.  
Lançamento Procedente em Parte."

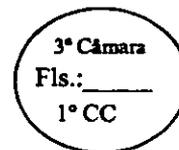
As matérias exoneradas foram objeto do competente recurso de ofício, por exceder o limite de competência da turma julgadora.

O recurso, devidamente interposto, apresenta os mesmos argumentos apresentados na peça inicial do litígio, tendo seu seguimento deferido pela autoridade preparadora, à vista do arrolamento de bens.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10510.000814/2005-61  
Acórdão nº : 103-22.705

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA - Relator

O recurso é tempestivo e, considerando o arrolamento de bens deve ser conhecido.

Conforme posto em relatório, as matérias submetidas ao exame desta câmara são decorrentes dos recursos voluntário e de ofício, que serão analisadas na seqüência.

A preliminar de nulidade da apuração do crédito tributário suscitada no recurso voluntário deve ser rejeitada, estando correta a decisão pluricrática de primeiro grau.

O lançamento, como ato privativo da Administração Pública verifica a ocorrência do fato gerador, ou seja, verifica a situação fática e sua subsunção às normas legais, fim de apurar o *quantum* devido pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

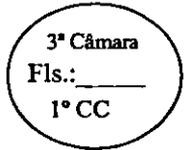
Esse ato, praticado no presente processo, revestiu-se de todas as formalidades para sua validade, inclusive no que se refere a intimações para prestar esclarecimentos, antes da lavratura do auto de infração.

Não houve cerceamento do direito de defesa, estando as infrações perfeitamente delineadas e tipificadas, tanto que permitiu à recorrente trazer fatos e argumentos para contestar os lançamentos, demonstrando perfeito conhecimento do que lhe era exigido.

Essa demonstração de conhecimento afasta o argumento de que a autoridade fiscal não seguiu a ordem cronológica dos anos-calendário autuados, em nada prejudicando as defesas apresentadas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10510.000814/2005-61  
Acórdão nº : 103-22.705

Especificamente quanto ao fato de o Auto de Infração ter sido lavrado fora do estabelecimento da autuada, tal fato não enseja qualquer irregularidade e trata-se de matéria já sumulada. A Súmula 1º CC nº 6 tem a seguinte redação: "É legítima a lavratura do auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento da autuada".

O envio de intimações fiscais por via postal, como posto na decisão recorrida é procedimento fiscal previsto no artigo 23, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972, não cerceando o direito de defesa do contribuinte, que como visto acima, exerceu plenamente esse direito.

O pedido de diligência ou perícia, da mesma forma que decidido pela turma julgadora, não se afigura indispensável ao deslinde das questões, considerando que os quesitos se referem a provas, que poderiam ser trazidas aos autos.

No tocante à verificação dos livros contábeis e fiscais, relativos aos anos-calendário de 2003 e 2004, tal verificação é prescindível porquanto o lançamento por arbitramento se deu pela falta de sua apresentação e, o lançamento não é modificável pela posterior apresentação de livros contábeis e fiscais.

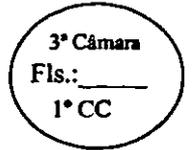
Assim, deve ser indeferido o pedido de diligência e/ou perícia.

Quanto ao mérito da questão, a omissão de receita, levantada a partir do confronto dos dados inseridos no Livro de Apuração do ICMS com os valores escriturados nos livros contábeis, não ensejou contestação específica de sua base dos valores apurados, restando as defesas apenas em alegar falta de indicação da fonte dos valores.

Há que se esclarecer que durante a ação fiscal foi lavrado o Termo de Constatação nº 003, no qual a autoridade fiscal registra ter constatado que em 2001, de janeiro a dezembro, o valor escriturado no Livro de Apuração do ICMS é superior ao escriturado no Livro Diário e no Livro Razão, obtendo resposta da então fiscalizada de



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10510.000814/2005-61  
Acórdão nº : 103-22.705

que não poderia confirmar a informação, uma vez que o livro RAICMS estava em poder da Receita Federal.

Entretanto, verifica-se ao exame dos valores das receitas constantes do Demonstrativo de fl. 71– cuja fonte é o Livro de Apuração do ICMS – com aqueles consignados nos balancetes às fls. 298, 302, 306 e 310 (VOLUME II), e que serviram de base para a DIPJ/2002, que efetivamente houve declaração a menor das receitas efetivamente obtidas.

Quanto a dedução de prejuízos fiscais, bem esclareceu a turma julgadora ao explicitar que - “Observe-se que a impugnante alega não ter a autoridade fiscal observado os prejuízos fiscais informados na DIPJ/2002, nem ter compensado os prejuízos fiscais, como também afirma que não haveria demonstrativo elaborado pelo fisco evidenciando a apuração do lucro real em cada trimestre. Todavia, tais argumentos não resistem à análise do demonstrativo de fls. 65 e 66, em que, ao contrário do alegado, todos estes aspectos foram considerados pela fiscalização”.

Ao analisar essa questão, a decisão fez o devido ajuste da compensação dos prejuízos explicitando:

“Todavia, em face das divergências entre os valores das receitas omitidas no 2º, 3º e 4º trimestres de 2001 apuradas no Auto de Infração e aqueles efetivamente comprovados nos autos, e mantidos neste voto, deve-se reduzir os montantes a serem submetidos à tributação nestes trimestres, para R\$ 20.246,00, R\$ 19.540,70 e R\$ 18.140,21, respectivamente, na forma do demonstrativo a seguir, ficando integralmente mantida a tributação relativa ao 1º trimestre de 2001, que importa em R\$ 18.609,94.”

O demonstrativo constante da decisão demonstra a correção do procedimento adotado na decisão recorrida, motivo pelo qual deve ser mantido o decidido quanto a esse aspecto, negando-se provimento ao recurso de ofício, no particular.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
TERCEIRA CÂMARA

3ª Câmara  
Fls.: \_\_\_\_\_  
1º CC

Processo nº : 10510.000814/2005-61  
Acórdão nº : 103-22.705

No item 02 do Auto de Infração está descrita a glosa de prejuízos fiscais compensados indevidamente nos 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 2000, em virtude da inobservância do limite legal de 30% do lucro líquido, ajustado pelas adições e exclusões, previstas e autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, estabelecido no artigo 510 do RIR/1999, cuja matriz legal é o artigo 15 da Lei nº 9.065, de 1995.

A contribuinte não contesta especificamente a possibilidade da limitação à compensação, mas discute erros em sua apuração, em virtude de declaração retificadora.

Tal argumento é improcedente e adoto como razões de decidir os fundamentos do acórdão recorrido, que bem analisou as questões fáticas, concluindo pela procedência da glosa efetuada.

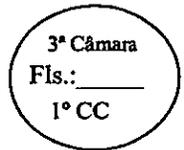
O ARBITRAMENTO DE LUCROS (itens 03, 04 e 05 do A.I.), dos anos-calendário de 2003/2004, foi efetuado em virtude de nesses anos-calendário a pessoa jurídica ter deixado de apresentar sua escrituração contábil e fiscal, a despeito de devidamente intimada para tal. Relativamente ao ano-calendário de 2002, o arbitramento foi motivado por irregularidades na escrituração contábil e fiscal, para a apuração do resultado com base no lucro real.

No ano-calendário de 2002, as irregularidades da escrita apresentada, apontada no auto de infração e, posteriormente analisada pela decisão recorrida, ao enfrentar os argumentos da impugnação, deixam claro que não foram atendidas as condições das leis comercial e fiscal, de forma a que permitisse ao fisco verificar a exatidão do lucro real apurado.

Assim, a manutenção de uma escrita, sem o preenchimento dos requisitos da legislação comercial e fiscal, para as empresas optantes pela tributação com base no Lucro Real, enseja o abandono da contabilidade e o cálculo do lucro tributável por arbitramento, por determinação legal e em consonância da reiterada jurisprudência deste Colegiado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10510.000814/2005-61  
Acórdão nº : 103-22.705

Observe-se que nesse ano-calendário a contribuinte oferece esclarecimentos sobre alguns erros e deficiências apontados no Auto de Infração, como motivadores da imprestabilidade da escrituração contábil e alega que tais erros enquadram-se nos chamados erros técnicos que não prejudicam o conhecimento dos fatos escriturados nos livros contábeis e fiscais, e com base nestes argumentos e na jurisprudência administrativa, entende ter havido precipitação do fisco federal ao desclassificar a sua escrita.

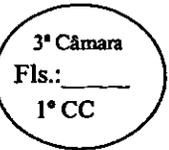
Mas como examinado pela decisão recorrida quando da verificação do Livro Razão, anexado às fls. 415 a 503, e do Livro Diário (fls. 319/410), constatou-se a ocorrência de todas as irregularidades apontadas pela fiscalização, que não podem ser caracterizados como simples erros técnicos, mas falhas que não permitiram a verificação do lucro real apurado pela contribuinte.

Os arbitramentos dos anos-calendário de 2003 e 2004, segundo as alegações da recorrente, desde a fase impugnatória, foi no sentido de que não houve recusa de sua parte para entrega da documentação contábil e fiscal, pois entregou toda a documentação possível à fiscalização, em Aracaju, enquanto que os demais livros fiscais e o imenso volume de documentos contábeis e fiscais permaneceram e ainda continuam nas dependências da empresa, em Propriá/SE.

Mas, também como declinado na decisão recorrida, verificou-se que tais argumentos não procedem, pois a contribuinte foi reiteradamente intimada a apresentar os livros contábeis Diário, Razão e o livro fiscal LALUR, conforme Termo de Início de Fiscalização, de 09/11/2004 (fl. 81), tendo sido concedidas sucessivas prorrogações de prazo requeridas pela contribuinte: 20 dias, por Termo lavrado em 23/11/2004 (fl.85); 15 dias conforme solicitação de 22/12/2004, em que a contribuinte alegava ter sido queimada a placa mãe do computador e com isso teria perdido toda a contabilidade de 2003 e 2004, a qual estaria sendo refeita (fl. 86); 20 dias, conforme Termo cientificado em 29/12/2004, no qual também foi esclarecido sobre o disposto no art. 530 do RIR/1999. Por último, foi lavrado o Termo de Constatação nº 007, do qual a contribuinte tomou ciência em 04/04/2005, historiando tudo isso (fl. 97).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10510.000814/2005-61  
Acórdão nº : 103-22.705

Após esses procedimentos fiscais e, transcorridos mais de 05 (cinco) meses de ação fiscal, sem que a contribuinte apresentasse os referidos livros é que o arbitramento foi levado a efeito.

Está descrito no Auto de Infração que, relativamente a 2003, foram apresentados apenas os Livros Registro de Apuração do ICMS da matriz e filial, e referente a 2004, apresentou somente o Livro RICMS da matriz, embora segundo a última alteração contratual trazida, a filial tenha sido extinta em novembro daquele ano.

Em suas defesas, a contribuinte não nega ter deixado de apresentar os Livros Diário, Razão e LALUR, mas que possui outros livros fiscais e farta documentação que estaria à disposição em sua sede. Todavia, a manutenção do Livro de Apuração do ICMS, assim como, de outros livros fiscais, e ainda, de documentos contábeis e fiscais, também constituem obrigação da pessoa jurídica, mas não têm o condão de substituir os livros contábeis Diário e Razão, e LALUR.

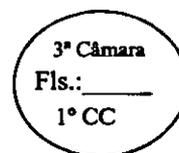
Por último, resta esclarecer que a apresentação e/ou alegação da existência dos livros comerciais e fiscais, após o encerramento da fiscalização, não tem o condão de afastar o arbitramento, efetuado exatamente pela ausência dessa de exibição dessa documentação, porquanto essa forma de apuração de lucro não é condicional e alterável pela posterior apresentação dos livros exigidos.

No entanto, a despeito de precedente o arbitramento dos lucros, o julgado recorrido afastou a tributação do ano-calendário de 2003, visto que se adotou o critério de compras em detrimento da receita conhecida, por ser esta inferior ao montante das compras efetuadas período.

Corretamente agiu a decisão, porquanto, na forma da legislação aplicável, na hipótese de arbitramento de lucros, a receita bruta conhecida há sempre que prevalecer sobre os demais critérios de cálculo, somente se buscando alternativa se inexistirem elementos que demonstrem a existência de escrituração da receita bruta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10510.000814/2005-61  
Acórdão nº : 103-22.705

Também, como posto da decisão recorrida, o fato de existirem vendas inferiores às compras, denota um indício de omissão de receita, que necessita de um aprofundamento da fiscalização, para se chegar à certeza do fato e do real valor omitido.

Assim, deve ser negado provimento a esse item do recurso de ofício, para se manter o então decidido.

O arbitramento dos lucros nos três primeiros trimestres de 2004, tem na descrição dos fatos e no demonstrativo de fls. 77, parte integrante do Auto de Infração, que a base de cálculo utilizada foi a receita bruta conhecida, extraída do Livro RAICMS, composta da receita de revenda de mercadorias e de outras receitas, relativas a bonificações auferidas, registradas com o código de operação CFPO 2910.

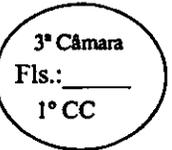
Por essa descrição, verifica-se que im procedem os argumentos da recorrente de omissão na indicação da base de cálculo utilizada para o arbitramento, como também de que a descrição dos fatos deixa dúvida sobre o que a autoridade fiscal considerou como "outras receitas", levando-a a entender que estaria havendo cobrança em duplicidade.

A despeito de não haver cobrança em duplicidade, as outras receitas indicadas pelo fisco para o arbitramento dos lucros referem-se a bonificações recebidas. Bonificações não se configuram como receitas, mas como parcela redutora de custos, visto que ao ingressarem no estoque a custo zero estarão reduzindo o custo unitário das mercadorias. Em sua posterior venda, essas mercadorias terão o valor da venda devidamente registrados na conta de receitas, aí, integrando o resultado, mas como mercadorias vendidas.

Dessa forma, deve ser excluído da base de cálculo do arbitramento nesse ano-calendário de 2004, o valor das bonificações recebidas, provendo parcialmente esse item.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10510.000814/2005-61  
Acórdão nº : 103-22.705

Quanto aos lançamentos decorrentes relativos à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), à Contribuição para a Seguridade Social (Cofins) e à Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL), em se tratando da mesma matéria e bases de cálculos originárias das infrações que motivaram o lançamento do IRPJ, devem ter o mesmo tratamento do que teve o lançamento matriz, fazendo-se os devidos ajustes com o decidido para o IRPJ, provendo parcialmente esses itens.

As parcelas do lançamento consideradas improcedentes pela decisão recorrida, relativamente aos lançamentos reflexos, devem ter mantidas as correspondentes exclusões, visto que foi negado provimento ao recurso de ofício em relação ao IRPJ e, conseqüentemente nega-se provimento também quanto ao recurso de ofício desses lançamentos decorrentes.

A redução das multas de ofício para o percentual de 75%, cuja aplicação nos anos calendários de 2001 e 2002 foi de 150%, e nos anos-calendário de 2003 e 2004 no percentual de 225%, foi devidamente ajustada, não só por não restar demonstrado o evidente intuito de fraude, como também a majoração para 225% pela não apresentação dos livros comerciais e fiscais foi o motivo determinante do lançamento por arbitramento de lucros.

A decisão recorrida afastou os agravamentos das penalidades porquanto, "em que pese estarem presentes os fatos alegados pela fiscalização – inserção de elementos inexatos e omissão de informações em declarações e livros obrigatórios, com a conseqüente redução e supressão de tributos – os elementos de prova constantes dos autos, não levam ao pleno convencimento de que houve o intuito doloso nos atos praticados pela contribuinte, nos anos-calendário de 2001, 2002 e 2004, razão pela qual não cabe o agravamento da multa de ofício, devendo esta ser reduzida ao percentual de 75%, nos anos-calendário de 2001, 2002 e 2004".

"Da mesma forma, considero incabível o agravamento da multa de ofício por falta de atendimento a intimações fiscais pelo simples fato de a contribuinte não ter exibido à fiscalização os livros comerciais e fiscais do ano-calendário de 2004, e que foi motivo de arbitramento do lucro por parte da autoridade fiscal. Ressalte-se que as



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

3ª Câmara  
Fls.: \_\_\_\_\_  
1º CC

Processo nº : 10510.000814/2005-61  
Acórdão nº : 103-22.705

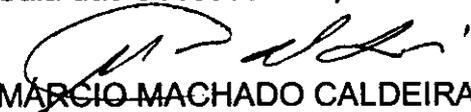
intimações foram atendidas, mesmo que parcialmente, pois foram disponibilizados pela fiscalizada os livros e documentos solicitados, que efetivamente possuía.”

Assim, deve ser mantida a redução das multas de ofício, considerando, que não foi demonstrada a evidência da intenção dolosa, exigida na lei para o agravamento da multa e há presença de qualquer ato que configure a presença da hipótese de evidente intuito doloso.

Portanto, nega-se provimento a esse item do recurso de ofício.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade, indeferir o pedido de perícia ou diligência e, no mérito, por negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir, no ano-calendário de 2004, do valor da base de cálculo do arbitramento, as bonificações recebidas.

Sala das Sessões - DF, em 08 de novembro de 2006

  
MARCIO MACHADO CALDEIRA