



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

| | |
|--------------------|----------------------------------------|
| Processo nº | 10640.002792/2005-98 |
| Recurso nº | 152.576 Voluntário |
| Matéria | IRPJ e OUTROS - EXS.: 2001 e 2002 |
| Acórdão nº | 105-16.202 |
| Sessão de | 06 de dezembro de 2006 |
| Recorrente | BORGES DE MEDEIROS SUPERMERCADOS LTDA. |
| Recorrida | 2ª TURMA DA DRJ EM JUIZ DE FORA - MG |

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ E OUTROS - EXERCÍCIOS: 2001 e 2002

SIGILO BANCÁRIO - O ordenamento jurídico vigente autoriza à Administração Tributária, observados os requisitos legais que disciplinam a matéria (Lei Complementar nº 105, de 2001, e Decreto nº 3.724, também de 2001), acessar e usar as informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras.

MULTA QUALIFICADA - Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado do contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LUCRO ARBITRADO - Arbitramento não é penalidade. Constitui meio alternativo de apuração da base tributável, aplicável nas hipóteses expressamente estabelecidas pela lei.

No caso vertente, em que ficou demonstrado que o contribuinte não mantinha escrituração na forma das leis comerciais e fiscais; em que o que foi escriturado continha deficiências que impossibilitou a identificação da efetiva movimentação bancária, e que o contribuinte deixou de apresentar à autoridade tributária o Livro Razão, o Livro de Apuração do Lucro Real e parcela substancial de documentos, é cabível o arbitramento do lucro.

PEDIDO DE PERÍCIA - A luz do regramento processual vigente, a autoridade julgadora é livre para, diante da situação concreta que lhe é submetida, deferir ou indeferir pedido de perícia formulado pelo sujeito passivo, *ex vi* do disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972. No caso vertente, demonstrada, à evidência, a dispensabilidade do procedimento, há que se indeferir o pedido correspondente.

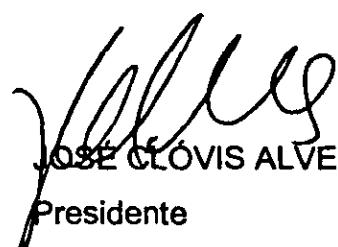
INCONSTITUCIONALIDADE - À autoridade administrativa cumpre, no exercício da atividade de lançamento, o fiel cumprimento da lei. Exorbita à competência das autoridades julgadoras a apreciação acerca de suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de ato integrante do ordenamento jurídico vigente a época da ocorrência dos fatos.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por BORGES DE MEDEIROS SUPERMERCADOS LTDA.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.




JOSE CLÓVIS ALVES
Presidente

WILSON FERNANDES GUIMARAES
Relator
26 JAN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

BORGES DE MEDEIROS SUPERMERCADOS LTDA., já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a Decisão nº 12.830, de 31 de março de 2006, da 2ª Turma da DRJ em Juiz de Fora, Minas Gerais, que manteve integralmente o lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Reflexos, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata a lide das exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Reflexos (Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL), referentes aos anos-calendário de 2000 e 2001, formalizadas em decorrência da constatação dos fatos a seguir descritos.

- O contribuinte apresentou Declaração de INATIVIDADE desde o ano-calendário de 2000;

- Através de ação fiscal desenvolvida na contribuinte BORGES BQ SUPERMERCADOS LTDA, a fiscalização constatou que essa empresa tinha efetuado compras de mercadorias da empresa BORGES DE MEDEIROS SUPERMERCADOS LTDA;

- Tais empresas, quais sejam, BORGES BQ SUPERMERCADOS LTDA e BORGES DE MEDEIROS SUPERMERCADOS LTDA, possuem os mesmos sócios, sendo que a empresa BORGES DE MEDEIROS SUPERMERCADOS LTDA tinha sede, até julho de 2000, na Praça dos Andradas nº 39, em Barbacena, Minas Gerais, endereço este que passou a ser da empresa BORGES BQ SUPERMERCADOS LTDA;

- A empresa BORGES BQ SUPERMERCADOS LTDA, intimada pela fiscalização, apresentou cento e sessenta e sete notas fiscais de compra de mercadorias da empresa BORGES DE MEDEIROS SUPERMERCADOS LTDA, referentes ao período de 01 de fevereiro de 2001 a 21 de novembro de 2003, bem como as duplicatas correlatas, documentos estes que foram retidos com base no art. 35 da Lei 9430, de 1996;



- Quando a fiscalização compareceu ao endereço cadastral da empresa BORGES DE MEDEIROS SUPERMERCADOS LTDA (Rua Demetrio Ribeiro, 332 D na cidade de Barbacena), em 08 de março de 2005, o local estava fechado;

- De acordo com informações de terceiros, o imóvel era de propriedade “dos Borges”;

- Com o contador da empresa ligada (BORGES BQ SUPERMERCADOS LTDA), obteve-se a informação de que em 20 de janeiro de 2005 a empresa BORGES DE MEDEIROS SUPERMERCADOS LTDA havia mudado o seu domicílio para a Rua 1, nº 54 no município de Contagem, também em Minas Gerais;

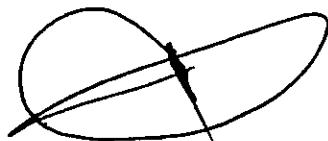
- Atendendo solicitação de diligência, a Delegacia da Receita Federal em Contagem informou que na Rua 1, nº 54, existia uma sala/garagem com aproximadamente 21m², a qual encontrava-se desocupada, sendo que fora locada para a empresa BORGES DE MEDEIROS SUPERMERCADOS LTDA em 1º de outubro de 2004, por prazo de um ano, pelo valor de R\$ 200,00 mensais;

- Diante desses fatos, foi expedido o Ato Declaratório Executivo nº 32, alterando, de ofício, o domicílio fiscal para rua Demétrio Ribeiro, 332 D, Bairro Santo Antônio, em Barbacena, Minas Gerais, do qual foi dado ciência à procuradora da empresa. Nessa ocasião também foi entregue o Termo de Início de Fiscalização;

- A empresa alegou que, em razão de estar com suas atividades paralisadas, teria se equivocado quanto ao prazo prescricional, motivo em razão do qual “a documentação solicitada não foi encontrada”;

- Alegou também que, por não ter elementos para elaborar a Declaração de Informações (DIPJ), declarou-se inativa;

- Diante dessas circunstâncias, foram requisitados, através das competentes Requisições de Movimentação Financeira (RMF), os extratos bancários da empresa relativos ao Banco do Brasil S/A, Bradesco S/A, Itaú S/A e Mercantil do Brasil S/A;



- De posse da referida documentação, a empresa foi intimada a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias;

- Em atendimento, a empresa informou que os recursos referiam-se a resultado das operações de venda mercantil, ocasião em que juntou os Registros de Saídas dos anos-calendário de 2000 e 2001;

- Em 18 de novembro de 2005, a empresa, em atendimento a Termo de Intimação, não obstante ter informado anteriormente que a documentação não tinha sido encontrada, entregou os Livros Diário, Registro de Inventário, de Apuração de ICMS, Registro de Utilização de Documentos Fiscais e de Termos de Ocorrência, bem como as notas fiscais de entradas e saídas;

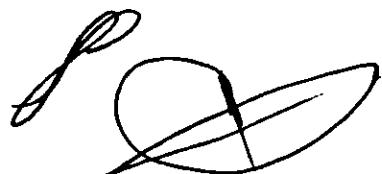
- Analisando a documentação entregue, a fiscalização constatou que as vendas realizadas com cartão de crédito, muito embora constassem dos extratos bancários, não haviam sido escrituradas no Livro Diário. Constatou também, que os Registros de Entrada e Saída da matriz do ano de 2001 não tinham sido encadernados e não se encontravam visados pela Administração Fazendária em Barbacena;

- A empresa deixou de apresentar o Livro Razão e o Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR;

- A documentação comprobatória dos lançamentos contábeis relativos à receita, aos custos e às despesas, exceto as notas fiscais já referenciadas, também não foram entregues;

- Diante da incipiente escrituração da empresa, a fiscalização arbitrou o lucro da empresa com base nos arts. 530 e 532 do RIR/99;

- A fiscalização elaborou planilha comparativa dos valores depositados com a receita bruta da matriz e filiais, fazendo as exclusões pertinentes, ocasião em que verificou que os valores escriturados nos Registros de Saídas eram superiores aos valores creditados nas contas correntes bancárias. Como os valores depositados/creditados nos bancos poderiam estar contidos no valor da receita bruta



apurada nos Registros de Saídas, considerou essa última como base para o arbitramento do lucro;

- Com relação às contribuições para o PIS e à Cofins, a empresa não apresentou as DCTF relativas ao ano de 2001, e, relativamente ao ano-calendário de 2000, declarou valores de débitos inferiores;

- A fiscalização, afirmando que os estabelecimentos da empresa Borges de Medeiros Supermercados Ltda funcionaram normalmente nos anos-calendário de 2000 e 2001, obtendo receita da revenda de mercadorias, e que, de forma intencional, procurou impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores, apresentando declarações de inatividade, e que, pressentindo a ação fiscalizadora, transferiu seu domicílio para o município de Contagem, aplicou a multa qualificada prevista no art. 957, inciso II do RIR/99;

Inconformada, a autuada apresentou impugnação aos feitos fiscais, fls. 176/203, argumentando, em síntese, o seguinte:

- que, preliminarmente, seria nulo o feito fiscal em razão da utilização de prova viciada de ilicitude;

- que, ao contrário do que afirmara a fiscalização, a apuração do lucro real era possível, pois os livros continham toda a escrituração necessária;

- que o sigilo bancário é inerente aos direitos da personalidade, cuja violação macula os atos dele decorrentes não só de nulidade absoluta, bem como caracteriza atentado aos direitos e garantias constitucionais;

- que, uma vez entregue o Diário, ter-se-ia consequentemente o Razão, já que esse é o resumo daquele. Assim, entendia que o procedimento do fisco contrariava o art. 259 do RIR/99, e, por esse motivo, a Administração Pública deveria usar seu poder de autotutela para declarar nulo o MPF-F, em sua totalidade, ou pelo menos no que tange ao arbitramento do lucro, pois entendia não ter ocorrido os pressupostos legais;

Two handwritten signatures are present at the bottom of the document. The signature on the left is a stylized, cursive 'P'. The signature on the right is a more formal, oval-shaped signature, likely belonging to a public official.

- que a fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro e à elaboração de cálculos correspondentes a supostos débitos junto à Receita Federal sem, ao menos, possibilitar acompanhamento pela empresa ou por pessoa indicada, configurando, assim, violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa;

- que, como optante pelo lucro real, a base de cálculo do IRPJ e da CSLL seria o lucro líquido, mas que, entretanto, a fiscalização desprezou a quase totalidade dos livros contábeis e fiscais apresentados, limitando-se a afirmar não ser possível extrair o lucro real e embasando seus cálculos apenas nos Livros de Registros de Saída de mercadorias;

- que a receita bruta não correspondia realidade da lucratividade da empresa;

- que o autuante não examinou os demais livros apresentados;

- que os extratos bancários, embora constituam prova viciada, seus valores aproximam-se mais do lucro real e não teria se configurado o requisito disposto no parágrafo 2º do art. 259 do Decreto nº 3000/99;

Argüindo observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, a empresa protestou pela realização de uma perícia na totalidade dos livros apresentados bem como nas notas fiscais recolhidas;

Requereu, também, que fosse excluído da base de cálculo as vendas canceladas, os descontos incondicionais e os impostos não-cumulativos, descontos que, para ela, não tinham sido considerados pela fiscalização na elaboração dos cálculos;

Quanto ao lançamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, argumentou:

- que não integra a base de cálculo o valor das vendas canceladas, das devolvidas, dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente, tampouco o valor do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;



- que o valor do Registro de Saídas não exprimiria a realidade em razão de cancelamento das operações contratadas ou inadimplência dos compradores, devendo ser, em vista disso, designada perícia para que fosse apurada a receita verdadeira;

- que em relação a Cofins existiria benefício fiscal, visto que consoante o estabelecido no art. 1º, parágrafo 3º, inciso III da Lei nº 10.833, de 2003, a receita auferida estaria isenta de incidência dessa modalidade de contribuição. Aduziu também que a Lei nº 10.865, de 2004, reduziu a zero a alíquota incidente sobre produtos hortícolas, frutas e ovos, bem como sobre a venda de bebidas, pelos comerciante atacadista e varejista;

Quanto ao lançamento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, argüiu:

- que o art. 2º, inciso I, alínea 'a' do Decreto nº 4524, de 2002, estipula que o PIS tem como fato gerador a verificação simultânea de dois elementos, quais sejam: a) o auferimento de receita pela pessoa jurídica de direito privado; e b) a folha de salários das entidades; e que, em virtude disso, para que houvesse o recolhimento dessa espécie tributária seria necessário a concorrência da existência de receita bem como a de funcionários e sua respectiva folha de pagamentos;

Repetiu, relativamente ao PIS, os argumentos quanto a base de cálculo; o inadimplemento dos compradores; a redução a zero da alíquota e a realização de perícia.

Quanto a multa de ofício aplicada, argumentou que esta constituía montante extremamente elevado, que se distanciava dos objetivos primordiais da multa, caracterizando, a seu ver, verdadeiro confisco e afronta ao princípio da presunção de inocência consagrado na Constituição Federal.

Protestou, ainda, pela aplicação do percentual de juros de mora de 1%, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.383/91, e não na forma estabelecida pela Lei nº 9430, de 1996, que embasou o lançamento, por não haver revogação expressa.



A 2ª Turma da DRJ em Juiz de Fora, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, através do Acórdão nº 12.830 de 31 de março de 2006, pela procedência dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevemos.

LUCRO ARBITRADO. A falta de apresentação pelo contribuinte dos livros e documentos de sua escrituração, quando devidamente intimado, autoriza o arbitramento do lucro pela autoridade fiscal.

Inconformada, a empresa apresentou o recurso de folhas 228/249, através do qual renova as razões trazidas em sede de impugnação, quais sejam:

1. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DEVIDO À UTILIZAÇÃO DE PROVA VICIADA DE ILICITUDE – nesse item, a recorrente afirma:

Observa-se que toda a fiscalização baseou-se nos extratos e informações bancárias, obtidas pelo órgão fiscalizador, sem qualquer pressuposto de licitude, o que gerou, em verdadeiro efeito cascata, uma série de conclusões, "data máxima vênia", equivocadas, pois, a Fiscalização, ao entender que o contribuinte comprovou apenas parte dos valores movimentados, acabou por lançar os impostos sobre os numerários encontrados nas informações bancárias.

2. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – alega a recorrente que:

No caso em tela, a Fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro e à elaboração de cálculos correspondentes a supostos débitos da impugnante junto à Receita Federal sem, ao menos, possibilitar o acompanhamento pela autuada ou por pessoa indicada, configurando, assim, terrível violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa...

Adiante, argumenta:

Considerando que a elaboração dos cálculos correspondentes a supostos débitos da impugnante junto à Receita Federal em momento algum contou com a sua participação, requer ela que seja declarada a nulidade do auto infracional, e, via de consequência, anulados todos os atos e conclusões dele decorrentes.

Todavia, em atendimento ao princípio da eventualidade, caso o pedido acima elaborado não seja atendido, a investigada requer que seja determinada a elaboração



de novos cálculos, a ser realizada por perito indicado pelas partes.

3. NÃO CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PARA REALIZAÇÃO DO ARBITRAMENTO DO LUCRO.

4. LANÇAMENTO DE OFÍCIO – relativamente a esse item, a recorrente, entre outras alegações, afirma que:

No presente caso vê-se claramente que o cálculo dos débitos se trata com redobrada vênia de documento de produção vantajosamente unilateral cija alíquota incidiu sobre a receita bruta da empresa, a qual, por sua vez, jamais irá demonstrar o lucro líquido auferido pela autuada, estando ela disposta a realizar contraprova de tal percepção de lucro por si, sendo-lhe conferida oportunidade a tanto, o que ocorreria mediante realização de prova pericial, o que desde já requer a autuada.

Com consequência desse fato impôs de ofício esse órgão o recolhimento pelo lucro arbitrado, com base na receita bruta da autuada, obtida através da escrituração dos Livros de Registro de Saída de mercadorias, desprezando-se o necessário desconto dos encargos que não participam da base de cálculo, estando aí o segundo equívoco quanto à lavratura desse auto..

...

Todavia, em se entendendo pela necessidade de se proceder ao arbitramento do lucro, deve-se atentar que a legislação tributária impede o cálculo de qualquer tributo sobre a receita bruta apurada sem os respectivos descontos de vendas canceladas ou não concluídas, fato esse que não foi respeitado. Nessa esteira, tratando-se de recolhimento do Imposto de Renda, deve-se providenciar os descontos relativos a despesas, as quais não fazem parte do lucro líquido.

5. INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO UTILIZADA PARA O LANÇAMENTO DA COFINS – nesse item a recorrente argumenta que o fundamento utilizado para lançar a contribuição (parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998) já foi reiteradamente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. EXORBITÂNCIA DA MULTA APLICADA – entre outras alegações, diz a recorrente:

Na exigência ora impugnada, o Administrador Público incluiu a aplicação de ofício de multa no percentual de 150% (cento e cinqüenta por cento) sobre as supostas diferenças em comento. Contudo, tal aplicação é triplamente equivocada, pois, além de recair sobre diferença apontada unilateralmente pela Administração Pública; constitui montante extremamente elevado, que se distancia dos objetivos primordiais da multa – a punição e a prevenção de futuras condutas semelhantes – caracteriza verdadeiro confisco sobre o contribuinte/recorrente; como também simboliza afronta ao princípio da presunção de inocência consagrado no art. 5º, LVII, da Constituição da República.

...

Desta feita, as questões aqui argüidas, além de macular de nulidade do Processo Administrativo por inteiro, torna imperioso o cancelamento da multa aplicada, ou, quanto menos, a sua redução ao seu grau mínimo, qual seja, ao percentual de 20% (vinte por cento) conforme disposto no art. 59 da Lei nº 8.383/1991, visando-se, especialmente, a observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

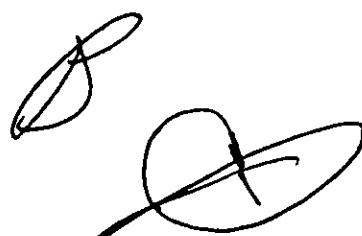
7. ILEGALIDADE DOS JUROS DE MORA APLICADOS – afirma a recorrente que a autoridade fiscal informou no primeiro parágrafo do seu relatório que o montante apurado estava calculado com a aplicação de juros de mora até 30 de novembro de 2005, mas que, em momento algum, demonstrou como foi realizada tal aplicação, e tampouco discriminou a taxa a ser aplicada. Adiante, argumenta:

Não tendo sido possibilitada a participação da autuada na elaboração dos cálculos e, em não tendo sido discriminado o percentual de juros aplicados aos mesmos, a autuada requer que sejam elaborados novos cálculos, em conformidade com o disposto no art. 59 da Lei nº 8.383/1991, que determina a aplicação de “juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente”.

Recurso lido na integra em plenário.

Como garantia arrolou bens.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARAES, Relator

O recurso é tempestivo, e, de acordo com informação contida às fls. 266 dos autos, foi promovido arrolamento de bens e direitos através do processo administrativo nº 13637.000227/2006-14. Portanto, atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata o processo das exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Reflexos, referentes aos anos-calendário de 2000 e 2001, formalizadas em decorrência da constatação dos fatos a seguir descritos.

- O contribuinte apresentou Declaração de INATIVIDADE desde o ano-calendário de 2000;

- Analisando documentação entregue no curso do procedimento fiscal, a autoridade fiscal constatou que as vendas realizadas com cartão de crédito, muito embora constassem dos extratos bancários, não haviam sido escrituradas no Livro Diário. Constatou também, que os Registros de Entrada e Saída da matriz do ano de 2001 não tinham sido encadernados e não se encontravam visados pela Administração Fazendária em Barbacena;

- A empresa deixou de apresentar o Livro Razão e o Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR;

- A documentação comprobatória dos lançamentos contábeis relativos à receita, aos custos e às despesas, exceto notas fiscais levantadas através de pessoa ligada, não foram apresentadas;

- Diante da incipiente escrituração da empresa, a fiscalização arbitrou o lucro da empresa com base nos arts. 530 e 532 do RIR/99;

- A fiscalização elaborou planilha comparativa dos valores depositados com a receita bruta da matriz e filiais, fazendo as exclusões pertinentes,



ocasião em que verificou que os valores escriturados nos Registros de Saídas eram superiores aos valores creditados nas contas correntes bancárias. Como os valores depositados/creditados nos bancos poderiam estar contidos no valor da receita bruta apurada nos Registros de Saídas, considerou essa última como base para o arbitramento do lucro;

- Com relação às contribuições para o PIS e à Cofins, a empresa não apresentou as DCTF relativas ao ano de 2001, e, relativamente ao ano-calendário de 2000, declarou valores de débitos inferiores;

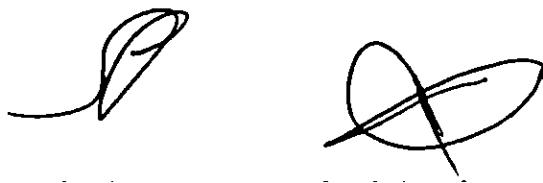
- A fiscalização, afirmando que os estabelecimentos da empresa Borges de Medeiros Supermercados Ltda funcionaram normalmente nos anos-calendário de 2000 e 2001, obtendo receita da revenda de mercadorias, e que, de forma intencional, procurou impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores, apresentando declarações de inatividade, e que, pressentindo a ação fiscalizadora, transferiu seu domicílio para o município de Contagem, aplicou a multa qualificada prevista no art. 957, inciso II do RIR/99;

Inconformada, a contribuinte apresentou, em sede de recurso voluntário, argumentos, os quais passaremos a apreciar.

1. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DEVIDO À UTILIZAÇÃO DE PROVA VICIADA DE ILICITUDE.

Contesta a recorrente a utilização, por parte da autoridade fiscal, dos seus extratos bancários para fins de levantamento das bases de cálculo dos tributos e contribuições a serem lançados de ofício. A seu ver, tal procedimento estaria eivado de ilicitude.

Relativamente a esse aspecto (o sigilo bancário), é certo que o ordenamento jurídico vigente autoriza à Administração Tributária, observados os requisitos legais que disciplinam a matéria (Lei Complementar nº 105, de 2001, e Decreto nº 3.724, também de 2001), acessar e usar as informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras. Portanto, aqui, não identificamos violação a dispositivo de lei capaz de contaminar os feitos fiscais.



2. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Alega a recorrente que a autoridade fiscal procedeu ao arbitramento do lucro e à elaboração de cálculos correspondentes a supostos débitos sem, ao menos, possibilitar o acompanhamento pela autuada ou por pessoa indicada, configurando, assim, terrível violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Quanto a esse aspecto, não se identifica nos autos qualquer elemento capaz de atestar que, no curso da ação fiscal, a recorrente tenha sido impedida de tomar conhecimento das providências que estavam sendo tomadas pela autoridade fiscal. Ademais, é bom que se ressalte, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa ou violação ao princípio do contraditório na fase preparatória do lançamento, isto é, no curso da investigação fiscal. A interposição de defesa, é certo, pressupõe a formalização de acusação, e isso, tratando-se de procedimento de exigibilidade, de ofício, de créditos tributários, só nasce a partir da lavratura dos autos de infração correspondentes.

Desnecessária, também, a eventual realização de perícia para elaboração de novos cálculos, eis que os autos de infração lavrados encontram-se acompanhados de demonstrativos que detalham apropriadamente os valores lançados, bem como indicam, com precisão, o suporte legal das respectivas exações.

3. NÃO CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PARA REALIZAÇÃO DO ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Extrai-se dos autos que o arbitramento do lucro foi motivado pelas seguintes constatações: inicialmente, a empresa alegou que, em razão de estar com suas atividades paralisadas, teria se equivocado quanto ao prazo prescricional, razão pela qual não tinha como apresentar a documentação requisitada pela autoridade fiscal; argumentou, também, que, por não ter elementos para elaborar a Declaração de Informações (DIPJ), declarou-se inativa; não obstante tais informações, apresentou, posteriormente, os Livros Diário, Registro de Inventário, de Apuração de ICMS, Registro de Utilização de Documentos Fiscais e de Termos de Ocorrência, bem como as notas fiscais de entradas e saídas; analisando a documentação



entregue, a autoridade fiscal constatou que as vendas realizadas com cartão de crédito, muito embora constassem dos extratos bancários, não haviam sido escrituradas no Livro Diário; constatou, ainda, que os Livros Registro de Entrada e Saída da matriz do ano de 2001 não tinham sido encadernados e não se encontravam visados pela Administração Fazendária em Barbacena; a empresa deixou de apresentar, também, o Livro Razão e o Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR; no que tange à documentação comprobatória dos registros contábeis, verificou-se que, excetuadas as notas fiscais que tinham sido obtidas através da empresa BORGES BQ SUPERMERCADOS LTDA, nada mais foi apresentado. Diante desse quadro, a fiscalização, amparada pelas disposições contidas nos arts. 530 e 532 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000, de 1999), arbitrou o lucro.

Os dispositivos em referência assim estabelecem, *verbis*:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não manter escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);



VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

(GRIFOS NOSSOS)

A luz dos elementos reunidos nos autos, temos que a recorrente, apesar de obrigada, não manteve escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, pois não registrou parte de suas operações (vendas realizadas com cartão de crédito); não escriturou, nem o Livro Razão e nem o Livro de Apuração do Lucro Real. Ademais, não manteve em ordem e boa guarda a totalidade dos documentos que consubstanciaram os seus registros contábeis.

Como se vê, diferentemente do alegado pela recorrente, o arbitramento foi efetivado com fiel observância da legislação de regência.

4. LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Relativamente a esse item, a recorrente afirma (pelo que foi possível depreender) que a determinação das exigências representou vantagem unilateral em razão da alíquota ter incidido sobre a receita bruta, visto que isso jamais demonstraria o lucro líquido auferido pela empresa. Aduz que: a) estaria disposta a apresentar contraprova acerca do seu verdadeiro lucro através de prova pericial; e b) não foram levados em consideração os encargos que não participam (*sic*) da base de cálculo.

Como já tivemos oportunidade de salientar, o arbitramento do lucro da recorrente foi efetivado com fiel observância da legislação que rege a matéria. Ultrapassada, portanto, essa questão, não merece guarida o argumento da autuada de que a base de cálculo apurada não representa o seu lucro líquido, pois, à evidência, tratando-se de ARBITRAMENTO, não se pode esperar que o resultado



advindo da aplicação do método estabelecido pela lei possa reproduzir igualdade matemática em relação àquele que decorreria da apuração com base no denominado LUCRO REAL. Assim, o que releva notar é, em primeiro lugar, se o arbitramento foi lastreado em hipótese prevista na lei, e, em segundo, se a determinação da base de cálculo, obedecido esse regime de tributação (lucro arbitrado), foi efetuada de acordo com o que prescreve a lei. Nesse sentido, temos que tanto em um aspecto, quanto em outro, foram devidamente observadas as prescrições legais, não merecendo, em razão disso, qualquer reparo.

No que tange à eventual apresentação de contraprova através de exame pericial, mais do que dispensável, ela se mostra imprópria, visto que é descabida a pretensão de se buscar comparação entre a base de cálculo determinada pela autoridade fiscal e a que resultasse do exame requerido.

No que diz respeito aos encargos que poderiam ser subtraídos da base de cálculo, na medida em que a recorrente não os comprova, não há que se falar em seu cômputo na determinação da base arbitrada.

5. INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO UTILIZADA PARA O LANÇAMENTO DA COFINS – nesse item a recorrente argumenta que o fundamento utilizado para lançar a contribuição (parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998) já foi reiteradamente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Aqui, ainda que se desconsidere o fato da inexistência de ato capaz de retirar do ordenamento jurídico a norma guerreada, releva notar que a recorrente, quando intimada, afirmou que os recursos que transitaram pelas suas contas bancárias se referiam a resultado das operações de venda mercantil. Ademais, o lançamento foi efetivado tendo por base os registros de saída elaborados por ela. Sendo assim, no caso vertente, a base de cálculo utilizada para fins de lançamento das contribuições devidas foi efetivamente as receitas advindas das operações mercantis realizadas pela empresa, sendo irrelevante, portanto, discutir-se eventuais manifestações da Suprema Corte acerca do conceito de faturamento previsto na Lei nº 9.718, de 1998.



6. EXORBITÂNCIA DA MULTA APLICADA

Nesse item, a recorrente limita-se a afirmar que a multa de ofício lançada constitui montante elevado e que recaiu sobre diferença apontada unilateralmente pela Administração Pública.

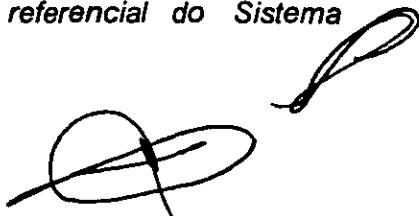
Em primeiro lugar, releva ressaltar que a recorrente não trouxe qualquer argumento para jutificar ou, ao menos, explicar a conduta que levou à qualificação da multa de ofício aplicada pela autoridade fiscal. Conforme já relatado, além de promover alteração de domicílio, que, ao que tudo indica, visou obstar a ação fiscalizadora da administração tributária, a recorrente, apesar de realizar operações mercantis, declarou-se inativa; não encarou a totalidade das suas operações; não encarou a totalidade dos livros exigidos pela legislação comercial e fiscal e não pagou os tributos e contribuições devidos na medida certa. Restringe-se ela a arguir que a multa, em vista do seu percentual, caracteriza confisco. Ocorre, entretanto, que a multa aplicada encontra-se prevista em dispositivo de lei, vigente, tanto hoje, como à época em que se promoveu o seu lançamento. Nesse diapasão, carecendo competência à autoridade administrativa julgadora para afastar a aplicação de penalidade prevista em lei dotada de vigência plena, o lançamento deve ser mantido.

7. ILEGALIDADE DOS JUROS DE MORA APLICADOS

Alega a recorrente que a autoridade fiscal, em momento algum, demonstrou como foi feita a aplicação da taxa de juros.

Como já tivemos a oportunidade de observar, em cada um dos autos de infração lavrados identifica-se demonstrativo no qual encontra-se descrito, de forma detalhada, a taxa de juros aplicada, bem como o suporte legal para a sua exigência. Ademais, o assunto em pauta (taxa de juros) já foi objeto de súmula por este Primeiro Conselho de Contribuintes, consagrando-se o entendimento de que, *verbis*:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema



Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais(Súmula nº 04).

Diante de todo o exposto, somos por negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões - DF, em 06 de dezembro de 2006.

WILSON FERNANDES GUIMARAES