



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

Processo nº 10670.001183/2006-45
Recurso nº 158.658 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Exs.: 2003, 2004
Acórdão nº 108-09.740
Sessão de 15 de outubro de 2008
Recorrente ORGANIZAÇÕES DIAS CORREA LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003, 2004

BASE DE CÁLCULO COFINS. PIS.

Na falta de apresentação dos livros comerciais e fiscais, é lícito o lançamento que tomou por base valores tributáveis apurados através dos valores inscritos nos Demonstrativos de Apuração do ICMS apresentados pelo autuado à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais e os valores escriturados no Livro de Saídas de Mercadorias apresentado pelo contribuinte, notadamente quando o impugnante não consegue refutar as evidências expostas no trabalho fiscal, representadas pela expressiva disparidade dos valores envolvidos e pela prática continuada da infração.

MULTA QUALIFICADA - MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, tornando-se preclusa na esfera administrativa.

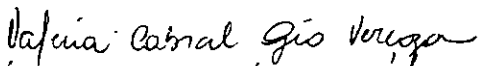
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presente autos de recurso interposto por ORGANIZAÇÕES DIAS CORREA LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA 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.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente


VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA

Relatora

FORMALIZADO EM: 19 DEZ 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e KAREM JUREIDINI DIAS. Ausente, justificadamente, o Conselheiro IRINEU BIANCHI.



Relatório

Adoto o relatório da DRJ/Juiz de Fora por bem descrever os fatos.

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o auto de infração de fls. 06/07 e 16/19 para exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, multa de ofício e juros de mora calculados até 31/08/2006 no montante de R\$ 131.859,35, abrangendo fatos geradores compreendidos nos exercícios de 2003 e 2004.

Na descrição dos fatos, ressaltou a fiscalização que houve arbitramento do lucro nos períodos 03/2002, 06/2002, 03/2003 e 06/2003, tendo em vista que o contribuinte, notificado, deixou de apresentar os livros e documentos de sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termos de intimação em anexo. Enquadramento legal: art. 530, III do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99.

Por sua vez, a infração foi assim caracterizada: receitas operacionais (atividade não imobiliária) – revenda de mercadorias: valor apurado conforme planilha anexa.

Em decorrência desse procedimento foram lavrados os seguintes autos de infração, já considerados a multa de ofício e os juros de mora calculados até 31/08/2006, abrangendo fatos geradores dos exercícios de 2003 e 2004;

Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 08/10 e 20/25) - R\$49.371,01 – infração: omissão de receitas da revenda de mercadorias;

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 11/12, 14 e 26/31) – R\$193.909,20 - infração: omissão de receitas da revenda de mercadorias;

Contribuição Social (fls. 13, 15, e 32/35) – R\$83.273,39 - infração: omissão de receitas da revenda de mercadorias.

Todos os fatos que ensejaram o lançamento constam descritos de forma pormenorizada no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 37/41, cujo resumo é feito em seguida.

I) DOS FATOS

A fiscalização fez referência ao Termo de Início da Ação Fiscal (fls. 42/44), com ciência do interessado em 27/03/2006, tendo ressaltado que o contribuinte não atendeu ao presente termo, sendo reintimado em 26/04/2006, atendendo parcialmente à supracitada intimação, tendo apresentado em 10.05.2006 somente os Livros de Registro de Entradas, Registro de Saídas e



Registro de Apuração do ICMS referentes ao ano-calendário de 2003.

Em 16.08.2006 foi lavrado o Termo de Reintimação Fiscal recebido pelo contribuinte em 21/08/2006, solicitando a apresentação dos Livros Caixa e Registro de Inventário ou alternativamente Livros Diário e Razão referentes aos anos-calendário de 2002 e 2003, dando ciência ao contribuinte que a falta de apresentação desses livros poderia ensejar o arbitramento do seu lucro, tendo também através desse termo (sido) reintimada a apresentar sua DIPJ do ano-calendário de 2003, sendo que não houve até o momento qualquer manifestação por parte da empresa fiscalizada.

II) DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO E DAS INFRAÇÕES

A contribuinte Organizações Dias Correa Ltda., que tem como atividade o comércio varejista de mercadorias em geral – supermercado, optou pelo regime de tributação com base no lucro presumido e declarou no ano-calendário de 2002 receita bruta igual a zero e conseqüentemente imposto de renda e demais contribuições zeradas e, para o ano-calendário de 2003, não apresentou DIPJ, embora intimada por essa Fiscalização.

A pessoa jurídica optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido está obrigada de acordo com o comando do art. 45, inciso I da Lei nº 8.981/95, a manter escrituração contábil na forma da legislação comercial, admitindo, no entanto, que não o faça desde que mantenha “livro caixa, no qual deverá estar escriturado toda a sua movimentação financeira inclusive bancária”. Ressalta a fiscalização que não foram apresentados os correspondentes documentos que lastrearam os lançamentos contábeis nem tampouco os livros contábeis e fiscais apesar de exaustivamente intimada, a empresa fiscalizada não logrou apresentá-los.

III) DO ARBITRAMENTO DO LUCRO (IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL) ANOS-CALENDÁRIO DE 2002 E 2003

Como o contribuinte não escriturou seus livros na forma da legislação em vigor, deixando de apresentar documentos comprobatórios das suas operações, quando devidamente intimado por essa fiscalização, e na impossibilidade de apuração do seu lucro por outra forma, arbitramos o seu lucro tributável, devido trimestralmente, com base na sua Receita Bruta conforme determina o inciso I c/c III do artigo 530 do RIR/99.

IV) DA MULTA QUALIFICADA (fls. 40 e 41)

Em relação ao preenchimento da declaração de imposto de renda do ano-calendário de 2002, informando zero o valor das receitas tributáveis, imposto de renda e contribuições, quando na verdade esses valores diferentes de zero, foram levantados pela fiscalização conforme demonstrativos anexos, teve como objetivo



afastar de forma ilícita suas obrigações para com o fisco, revelando-se assim um evidente intuito de fraude.

A fraude fiscal pode ser constatada em razão de uma ação ou omissão, de simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, um propósito deliberado de se subtrair, no todo ou em parte, de uma obrigação tributária. Estando caracterizado que a declaração apresentada pelo contribuinte, constitui uma simulação com o propósito deliberado de eximir-se das obrigações tributárias, está caracterizado o evidente intuito de fraude. Enfim, é uma circunstância da qual resulta imposição de penalidade agravada, razão pela qual providencie a representação fiscal para fins penais, aplicando para o ano de 2002 a multa qualificada (150 % - art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96).

V) FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) E DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS) Como o contribuinte não apresentou DCTF para os anos-calendário de 2002 e 2003 e nada recolheu, foi efetuado o lançamento de ofício da COFINS e do PIS como tributação reflexa, com base na receita declarada no DAPI. Os valores estão demonstrados nas planilhas anexas, que são parte integrante deste processo.

Observação: *Para cálculo dos valores tributáveis do Imposto de Renda e das Contribuições foram adotados para o ano de 2002 os valores informados na DAPI para a Secretaria Estadual da Fazenda e para o ano de 2003 os valores escriturados no Livro de Saídas de Mercadorias apresentado pelo contribuinte.*

A empresa, através de seu procurador, devidamente constituído pelo instrumento de fls. 128, apresentou impugnação em 09/10/2006 (fls. 122 a 127), alegando, verbis:

.....
PRELIMINARMENTE DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO
.....

Na modalidade de ato vinculado o auto de infração deve conter os exatos e precisos ditames determinados na lei específica, o que, como veremos, incorre, já que vícios existem. Dentre eles:

- a) a falta de base de cálculo em 2002;*
- b) presunção da base de cálculo de 2002/2003;*
- c) cerceamento de defesa, acarretando, por certo, a nulidade do ato.*

.....
DO MÉRITO



A bem da verdade a fiscalização, não se sabe de onde tirou a base de cálculo do arbitramento do imposto de renda e contribuições sociais, além de multas, referente ao exercício de 2002, vez que a própria declara que a documentação apresentada pelo contribuinte foi somente relativa ao exercício-financeiro de 2003, a qual fez entrega no ato do recebimento do Auto de Infração, ocorrendo então presunção de base de cálculo, o que não é permitida no presente caso.

Não se pode pois o contribuinte efetuar a sua defesa vez que não existem elementos para fazê-lo. As planilhas apresentadas, não só referente ao exercício de 2002, como também o de 2003, não retratam a realidade dos números. Veja Sr. Delegado que, numa simples composição de números presumidos, a fiscalização emitiu o A.I. arbitrando o lucro para o conseqüente lançamento do Imposto de Renda e Contribuição Social.

DOS FATOS

A autuada é empresa do ramo de secos e molhados, como se pode constatar da verificação de seu contrato social (doc. 2) em anexo.

A fiscalização, na verdade, compareceu no estabelecimento da empresa contribuinte e junto ao seu contador, não conseguindo a documentação necessária para efetuar os seus trabalhos, não obstante, isso se deu, porque o fiscal não encontrou a pessoa certa para lhe ser entregue o que necessitava para efetivação do seu trabalho, também não teve maiores interesses nessa ação.

Se não houve a entrega da documentação necessária à composição da base de cálculo, como é que a fiscalização compôs o Auto de Infração Não existindo a base de calculo não tem como validar o A.I. Não ficou bem esclarecida essa planilha elaborada pela fiscalização, o que gera no contexto o cerceamento de defesa. Tudo foi presumidamente elaborado.

Assim, a obrigação foi CRIADA no sistema de "arbitramento de lucros", foi presumidamente criada para confiscar o direito da empresa autuada, sem qualquer fundamento, pois que, se existia a base de cálculo e a empresa tinha optado pelo "lucro presumido", então por que a fiscalização não considerou essa base e autuou a empresa pelo não recolhimento dos tributos "presumidamente".

Como se mostrará ao final não poderá prosperar o entendimento do agente fiscal autuante, devendo ser anulado o referido Mandado de Procedimento Fiscal acima, para que se faça a verdadeira justiça.

DO DIREITO

1. DO PRINCIPIO DO NÃO CONFISCO E OFENSA AO DIREITO DE PROPRIEDADE

.....



2. CONCLUSÕES

Em conclusão temos que não pode prosperar o dito auto de infração devendo o mesmo ser anulado uma vez que:

a) a empresa foi autuada pelo agente fiscal da Receita Federal em setembro/2006;

b) alegou-se no auto de infração que a contribuinte não apresentou a documentação necessária à fiscalização, motivo pelo qual impôs-se o arbitramento do lucro e a conseqüente cobrança da obrigação tributária;

c) este entendimento não pode prosperar tendo em vista que a documentação foi apresentada, conforme recibo (doc. 3) em anexo;

d) deve, por derradeiro, ser julgado nulo o Auto de Infração (MPF), acima elencado, ora combatido em respeito aos princípios constitucionais do não confisco, princípio de legalidade na cobrança do tributo, do combate a presunção, do cerceamento de defesa, entre outras ilegais e determinantes ofensas tributárias, as quais vêm somente para prejudicar, muito mais por estimulação fiscal.

DOS PEDIDOS

Espera-se, pelas razões expostas, que seja desconstituído o Mandado de Procedimento Fiscal Lanç. de Débito - MPF lavrado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal, assim requer por fim:

a) juntada nos autos da procuração anexa (doc. 01), copia do contrato social (doc. 04), bem como demais documentos;

b) a produção de todos os meios de prova admitidos em direito;

c) que seja julgado procedente o pedido da autuada para que se anule o Mandado de Procedimento Fiscal de Lançamento de Débito nº 061800/00096/06, relativo ao lançamento do Imposto de Renda, Contribuição Social s/ Lucro, PIS e da COFINS, e, por via de conseqüência, a exigência multas por agravamentos e demais consectários, vez que; "...não se admite o aumento de tributos através de Portarias Ministeriais, restando ilegal os agravamentos das alíquotas do arbitramento do lucro na forma do disposto na Portaria Ministerial nº 22/79...", e, por fim, que se dê o arquivamento do presente processo administrativo fiscal.

Registre-se ainda que o presente processo se faz acompanhar do competente processo de representação fiscal para fins penais que recebeu o nº 10670.001185/2006-34.

O acórdão proferido pela DRJ/ Juiz de Fora houve por bem acatar a preliminar de nulidade dos lançamentos de IRPJ e CSLL por erro no valor tributável e manter integralmente as exigências do PIS e da Cofins, acrescidas de multa de ofício e juros de mora.

Foi mantida a multa qualificada de 150% em relação a 2002 sob a alegação de que a fraude não foi impugnada.

O acórdão restou assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 2003, 2004

NULIDADE DOS LANÇAMENTOS FISCAIS - ERRO NA APURAÇÃO DO VALOR TRIBUTÁVEL.

O erro de demonstração no lançamento das bases utilizadas para arbitramento do IRPJ e da CSLL, prejudicando o pleno entendimento da apuração do valor tributável, acarreta a nulidade dos lançamentos fiscais.

NULIDADE DOS LANÇAMENTOS FISCAIS - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não existe cerceamento de defesa relativamente às contribuições para o PIS e COFINS, mormente quando restar provado nos autos que o sujeito passivo recebera, além dos Autos de Infração com o demonstrativo de apuração das respectivas exações, o Termo de Verificação Fiscal circunstanciado. Logo, o sujeito passivo teve sim, por completo, todos os fatos, dados ou informações, devidamente discriminados, dos lançamentos efetuados, conforme determina a legislação de regência.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2003, 2004

BASE DE CÁLCULO COFINS, PIS.

Na falta de apresentação dos livros comerciais e fiscais, é lícito o lançamento que tomou por base valores tributáveis apurados através dos valores inscritos nos Demonstrativos de Apuração do ICMS apresentados pelo autuado à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais e os valores escriturados no Livro de Saídas de Mercadorias apresentado pelo contribuinte, notadamente quando o impugnante não consegue refutar as evidências expostas no trabalho fiscal, representadas pela expressiva disparidade dos valores envolvidos e pela prática continuada da infração.

A Recorrente foi intimada da decisão de 1ª Instância em 23 de dezembro de 2006, tendo interposto recurso em 23 de janeiro de 2007 (fls. 241 a 246), aduzindo o que segue:

a) a autoridade fiscal não comprovou a existência de receita. Segundo a recorrente, a autoridade fiscal limitou-se a supor a existência da receita e, a partir dessa suposição, quis torná-la um elemento de prova para pretender promover o lançamento.

b) "Ao julgar a Defesa interposta pela empresa, a Egrégia Junta deu a alguns deles (créditos tributários) provimento parcial, ou seja: imposto



de renda pessoa jurídica e a contribuição social sobre o lucro: afastada a exigência em relação ao ano-base de 2002/2003;

Por sua vez foram mantidas integralmente as exigências da Cofins e do PIS.

Lógico que não se pode manter o crédito dessas contribuições sociais, as quais dependem integralmente da existência da receita. E, como não existiu receitas para a cobrança do IRPJ e CSLL, não poderá, no mesmo sentido, existi-la para a cobrança da COFINS e do PIS. Seria no mínimo incoerente, pois estas são reflexos daqueles.

c) afirma que

não se pode pretender que, no curso do processo administrativo, as disposições legais tidas como pretensamente atingidas sejam sequencialmente adaptadas para se enquadrarem ao que foi decidido, até mesmo porque o lançamento tributário deve guardar um mínimo de estabilidade na tramitação processual.

Desta forma, insita-se, se houve modificação do lançamento originariamente feito, com a exclusão de parte mais do que considerável da pretensão fazendária, inarredável se mostra a conclusão de que o lançamento se encontra comprometido em sua inteireza, diante da incerteza e da indefinição que atingiram o procedimento fiscal desde o nascedouro.

Como decidi a Egrégia Junta de Juiz de Fora, sem dúvida alguma que o lançamento teria de passar a ser regido por uma outra legislação que não aquela primitivamente integrante do auto de infração, sendo, portanto, inovado o fundamento legal.

É que, tal como nos demais processos reflexos, quando houve o provimento parcial dos recursos, a desconstituição de uma parte do lançamento implicou, necessariamente, na desconstituição de todo ele, posto que seria – e é – necessário se proceder a um novo enquadramento legal do que se quis ter como infringido.

Ao final requer a declaração de insubsistência do auto de infração relativo ao PIS e Cofins, bem como em relação à multa qualificada de 150%.

Às fls. 261 e 262 arrola bens móveis, declarando não possuir bens imóveis.

À fl. 263 é intimada a apresentar o arrolamento de acordo com o modelo constante do Anexo I da IN/SRF nº264/02 bem como o balanço patrimonial do último exercício.

Ultrapassado o prazo sem que a recorrente tenha se manifestado, o processo foi encaminhado ao Conselho de Contribuintes para julgamento.

É o relatório.



Voto

Conselheira VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Após o julgamento de 1ª Instância, restou a autuação relativa ao PIS e COFINS calculados em relação à receita omitida, uma vez que as autuações relativas ao IRPJ e CSLL foram canceladas. Portanto, o objeto do recurso restringe-se às autuações relativas ao PIS e Cofins decorrentes da omissão de receita apurada.

Segundo se depreende da leitura dos autos, a base de cálculo para a lavratura dos autos de infração referente a essas contribuições foi extraída de documentos apresentados pela própria recorrente à Receita Estadual em relação ao ano de 2002 (DAPI) e de seus livros fiscais em relação ao ano de 2003 (Livro de Saídas de Mercadorias).

Conforme bem fundamentado o voto condutor da decisão de 1ª Instância, a base de cálculo das contribuições em análise é a receita bruta. Assim, não há qualquer vício ou nulidade no procedimento adotado pela fiscalização em relação a esses tributos, uma vez que a fiscalização utilizou-se dos valores informados no DAPI correspondentes às saídas bem como aqueles registrados no livro de Saída de Mercadorias para apurar as contribuições devidas.

Quanto à multa qualificada, não houve impugnação expressa acerca da matéria, tornando-se a mesma incontroversa, não mais podendo ser analisada na presente esfera.

Dessa forma, nego provimento ao recurso para manter, na íntegra, a decisão de 1ª Instância pelos seus próprios fundamentos, os quais passam a integrar a presente decisão.

Sala das Sessões-DF, em 15 de outubro de 2008.


VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA