



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10680.014424/2004-35
Recurso nº : 145.578
Matéria : COFINS - EXS.: 2002 a 2004
Recorrente : SUPERMERCADOS IRMÃOS NIQUINI LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 06 DE JULHO DE 2005
Acórdão nº : 105 -15.202

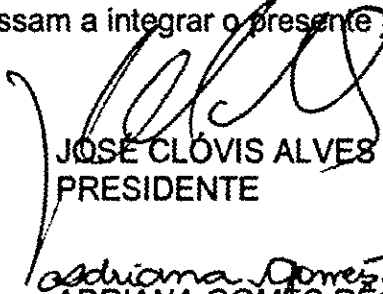
NORMAS PROCESSUAIS - PROVA PRECLUSA - PEDIDO DE DILIGÊNCIA - Não se caracteriza força maior a justificar o acolhimento de prova mencionada, mas sequer juntada aos autos, um evento ocorrido em setembro de 2002, se o prazo para impugnação expirou mais de dois anos após. Denega-se pedido de diligência não motivado e destituído de quesitos que se pretende ver esclarecido.

COFINS - BASE DE CÁLCULO - Mantém-se o lançamento com base em divergências apontadas entre as Declarações apresentadas ao Fisco Estadual e a DIRPJ quando a contribuinte não logra comprovar tais diferenças.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADOS IRMÃOS NIQUINI LTDA.

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


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


ADRIANA GOMES REGO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 16 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro DANIEL SAHAGOFF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10680.014424/2004-35
Acórdão nº : 105-15.202

Recurso nº : 145.578
Recorrente : SUPERMERCADOS IRMÃOS NIQUINI LTDA.

RELATÓRIO

SUPERMERCADOS IRMÃOS NIQUINI LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do Recurso de fls. 72/76, contra o Acórdão nº 7.778, de 15/2/2005, prolatado pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG, fls. 59/67, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de COFINS, fls. 3/13, relativo aos anos-calendário de 2001 a 2003, e cuja ciência ocorreu em 26/11/2004.

Do Termo de Verificação Fiscal, fls. 14/15, consta que a contribuinte, intimada, não apresentou os livros e documentos de sua escrituração relativa ao período de 1999 a 2004, justificando-se com a apresentação de um Boletim de Ocorrência, datado de 3/9/2002, em cujo corpo consta descrito: *"a caixa d'água trincou vazando água, danificando vários documentos do departamento fiscal, pessoal e contábil de diversas empresas"*.

Além disso, que a contribuinte, em 22/10/2004, foi intimada a justificar por escrito a falta da apresentação da documentação solicitada, bem como disponibilizar cópia da Declaração de Apuração de Informação do ICMS relativa ao período, havendo a mesma apresentado tão-somente as declarações, a partir das quais a fiscalização constatou divergências entre os valores ali consignados em relação às DIRPJ.

Intimada a esclarecer as divergências, a contribuinte limitou-se a retificar os valores relativos ao ano-calendário de 2004, o que levou à presente autuação, sobre as diferenças verificadas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10680.014424/2004-35
Acórdão nº : 105-15.202

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 48/50, sintetizada pela decisão recorrida nos seguintes termos:

“Após fazer uma síntese do lançamento, alega que a margem de lucro líquido de um supermercado é diminuta, sujeita à conjuntura econômica e ao poder aquisitivo da população.

A carga tributária, segundo analistas, já atinge 38% do PIB, não deixando dúvidas da inviabilidade dos negócios. Dentro de um cenário econômico incerto, uma autuação neste valor não condiz com a capacidade contributiva da autuada (art. 145, § 1º da Constituição Federal).

Cita entendimento doutrinário, para destacar que a interpretação mais coerente do citado artigo e seu parágrafo é a de que a capacidade contributiva seja respeitada sempre, e não se possível, para que o seu desrespeito não implique confisco.

O trabalho desenvolvido pelo fisco federal está fundado tão-somente na confrontação entre o oferecido à tributação do IRPJ e as informações do DAPI fornecido à SEF/MG, não considerando o livro Caixa como documento hábil para a realização do feito fiscal.

O art. 527 do RIR determina que o contribuinte optante pelo lucro presumido deverá ter o livro Caixa devidamente escriturado, contendo toda a movimentação financeira, inclusive a bancária.

Assim, sendo o lucro presumido uma forma de tributação simplificada, o contribuinte pessoa jurídica optante por esse regime somente estará obrigado à comprovação do volume de receita que serviu para o cálculo do lucro presumido, com base no livro Caixa.

Uma vez considerada a escrituração do livro Caixa, poderão ser deduzidas da base de cálculo operações de transferência de mercadorias, devoluções, substituição tributária, perdas e outras deduções previstas na legislação do Imposto de Renda, com a conseqüente diminuição do imposto a pagar.

Em face dos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública (Constituição Federal, arts. 5º, LV e 37; Lei nº 9.784, de 1999, art. 2º), especialmente os da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, moralidade, verdade real,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10680.014424/2004-35
Acórdão nº : 105-15.202

ampla defesa, contraditório, segurança jurídica e interesse público, no Processo Administrativo Fiscal, a autoridade julgadora deve amparar-se como razões de decidir, de todos os elementos materiais possíveis, mesmo que sejam desfavoráveis ao fisco.

Diante do exposto, requer o impugnante que seja considerada a escrituração do livro Caixa, refazendo-se a planilha da autuação, mediante as deduções permitidas nos exercícios autuados, requerendo ainda PERÍCIA, necessária para recomposição dos cálculos efetuados."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte – MG manteve o lançamento, conforme o acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO

É legítimo o lançamento da Cofins, ante a constatação de diferenças tributáveis apuradas mediante o confronto da DIPJ com as informações consignadas no DAPI apresentado à Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais, quando o contribuinte, tanto na fase que precedeu o lançamento quanto na impugnação, deixa de apresentar prova capaz de refutar as evidências expostas no trabalho fiscal.

PEDIDO DE PERÍCIA - REQUISITOS LEGAIS

Considerar-se-á não formulado o pedido de perícia que deixar de atender aos requisitos legais, notadamente quanto à exposição dos motivos que justifique a realização do procedimento, além da formulação dos quesitos referentes aos exames desejados e da identificação do perito.

Lançamento Procedente"

Ciente da decisão de primeira instância em 10/3/2005, fl. 71 (verso), a contribuinte interpôs recurso voluntário em 8/4/2005, onde, em síntese, repisa os mesmos argumentos aduzidos na impugnação, salientando que, em 22/10/2004, quando



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10680.014424/2004-35
Acórdão nº : 105-15.202

o fisco solicitou a documentação, o seu contador estava com dificuldades de organizar a documentação porque estava escriturando o Livro Caixa, a ser apresentado ao fisco em um determinado espaço de tempo, mas não foi possível finalizar na fase da impugnação; porém, para que não prevaleça o cerceamento do direito de defesa, requer que seja acolhida a apresentação desse livro em sede de recurso, tendo em vista que o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 abre essa possibilidade, caso fique demonstrada a impossibilidade por motivo de força maior.

Argumenta que tem o convencimento de que uma vez considerado o Livro Caixa, far-se-á justiça, porque o art. 224 do RIR/99 manda excluir da receita bruta as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o IPI e o ICMS, quando cobrados pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto.

Alega que não se manifestou quanto aos demais períodos quando contestou o ano-calendário de 2004, porque o livro estava sendo refeito e, trazendo jurisprudência a respeito da utilização de todos os meios permitidos para contrapor o feito fiscal, pede:

a) que seja acolhida a juntada dos livros Caixa que estão à disposição desse Conselho no escritório de seu contador, no endereço que especifica;

b) que seja providenciada diligência para propiciar-lhe o direito de rever a autuação a partir dos dados fornecidos pelo Livro Caixa, confeccionando-se nova planilha a ser feita pelo o auditor autuante e o seu contador; e

c) que o presente recurso seja acolhido e provido, com a reforma da decisão recorrida, julgando-se parcialmente procedente o Auto de Infração.

Às fls. 78/80 consta o arrolamento de bens.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10680.014424/2004-35
Acórdão nº : 105-15.202

VOTO

Conselheira ADRIANA GOMES RÊGO, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão porque dele tomo conhecimento.

Pede a recorrente, que se acolha a juntada dos Livros Caixa, que na verdade não foram colacionados aos autos, e diligência, para que possa rever a autuação a partir desse livro.

Ocorre que a diligência, como já salientado pela decisão recorrida, é determinada pelo julgador a partir de uma justificativa da autuada, que deve formular ainda os quesitos.

No presente caso, a contribuinte, além de não formular os quesitos que pretende serem esclarecidos a partir da diligência, não motivou de forma satisfatória, porque uma diligência não se faz necessário apenas para que a autuada reveja os dados da autuação. Para isso basta que ela compare os dados utilizados pela fiscalização que ensejaram o lançamento, com seus documentos e escrita, e apresente as justificativas para infirmar os valores lançados.

Todavia, isso em momento algum ocorreu. Alega a recorrente que não o rebateu os valores por falta de tempo, o que a levou também a não apresentar o livro Caixa, quer no curso do procedimento fiscal, quer na impugnação.

Ora, o Termo de Início de Fiscalização, fl. 32, em que a fiscalização o intima a apresentar o aludido livro foi recebido em 18/10/2004. Em novembro a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10680.014424/2004-35
Acórdão nº : 105-15.202

contribuinte se insurge apenas com relação ao ano-calendário de 2004, porque, segundo ela, o livro Caixa estava sendo feito. Em dezembro de 2004, quando apresentou a impugnação, já requereu que fosse considerada a escrituração do referido livro, de onde poderiam ser deduzidas operações de transferências de mercadorias, devoluções, substituição tributária, perdas etc..

Ou seja, o boletim de ocorrência registra que o evento ocorreu em setembro de 2002. A fiscalização se iniciou mais de dois anos depois. Não foi solicitada, no curso do procedimento fiscal, qualquer prorrogação de prazo para apresentação dos livros. Assim, considero que o referido evento que ocorreu em setembro de 2002 não caracteriza motivo de força maior, sobretudo em relação ao ano-calendário de 2003, para a não juntada do Livro Caixa, dois meses após o período em que a contribuinte disse que estava confeccionando.

Aliás, causa-me estranheza o fato da contribuinte não ter efetuado a juntada tão logo o mesmo tivesse pronto, já que considera que com o aludido livro, a justiça seria feita.

Além disso, alega a recorrente que com esse livro poderia provar deduções para efeito do cálculo da receita bruta. Entretanto, e como bem observou a decisão recorrida, nas Informações Prestadas à SRF, planilhas de fls. 17/31, onde a recorrente informa as vendas, nenhum valor foi informado a título de vendas canceladas, devoluções, ICMS por substituição tributária, etc.

Logo, entendo que a prova não juntada mas cuja acolhida foi objeto do pedido está preclusa, que a contribuinte não satisfaz as condições para que se justificasse uma perícia, e que diante da ausência de provas que infirmassem as divergências apontadas pela fiscalização entre as Declarações apresentadas ao Fisco



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10680.014424/2004-35
Acórdão nº : 105-15.202

Estadual e a DIRPJ, o lançamento com base nessas diferenças deve ser mantido, motivo pelo qual, manifesto-me por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 06 de julho de 2005.


ADRIANA GOMES RÉGIO