



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10735.003276/2004-41
Recurso nº : 148.033 - EX OFFICIO
Matéria : IRPJ E OUTROS - EX(s): 2002 a 2004
Recorrente : 2ª TURMA/DRJ - RIO DE JANEIRO/RJ I
Interessada : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS OESTE RIO LTDA.
Sessão de : 16 DE AGOSTO DE 2006
Acórdão nº : 107-08.689

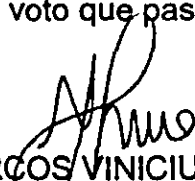
ARBITRAMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO SEM INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS NECESÁRIOS. Nos anos-calendário em que o contribuinte nem foi intimado para apresentar os documentos, descabe o arbitramento das bases de cálculo dos tributos e contribuições que tem o lucro como base de cálculo.

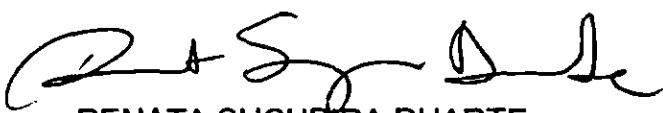
PIS E COFINS – DESCABIMENTO DE AUTUAÇÃO - FALTA DE MOTIVAÇÃO DA DESCONDISERAÇÃO DA OPÇÃO POR REGIME DA NÃO – CUMULATIVIDADE. Devem ser exonerados os valores devidos a título dessas contribuições quando o autuante efetua o cálculo conforme o regime da cumulatividade e o autuado havia optado pelo regime da não cumulatividade, sem motivação.

Recurso de ofício negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO NO RIO DE JANEIRO – RJ I

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


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


RENATA SUCUPIRA DUARTE
RELATORA

FORMALIZADO EM: 04 OUT 2006



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10735.003276/2004-41
Acórdão nº : 107-08.689

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, NILTON PÊSS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10735.003276/2004-41
Acórdão nº : 107-08.689

Recurso nº : 148.033
Recorrente : 2ª Turma/DRJ - Rio de Janeiro/RJ-I
Interessada : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS OESTE RIO LTDA.

RELATÓRIO

O processo ora em análise iniciou-se com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF – Fiscalização nº 07.1.03.00-2004-00135-3 lavrado em 01/03/2004, da DRF Nova Iguaçu com o objetivo específico de fiscalizar o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ da contribuinte relativo ao período de 01/2001 a 12/2001, além das verificações obrigatórias, quais sejam, a correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos.

Referido mandado deveria ser executado até 29/06/2004, mas teve várias prorrogações sendo que a última delas tinha seu termo final em 24 de fevereiro de 2005.

Os termos de início de fiscalização de 02/03/2004, dos quais o contribuinte tomou ciência em 03/03/2004, intimaram-no a apresentar os seguintes documentos, no prazo de 20 dias:

- 1) Livros Comerciais e Fiscais (Registro de Entradas, Saídas, Registro de Inventário, Livro Diário/Razão e LALUR), relativos ao ano –calendário 2001;
- 2) Notas Fiscais de Compras de Mercadorias para Revenda à Vista, bem como as notas Fiscais de Saída durante o ano-calendário de 2001;
- 3) comprovar valores relacionados, consignados na DIPJ/2002;
- 4) Extratos bancários de todas as contas correntes e de aplicação financeira envolvendo recursos financeiros da empresa durante o ano-calendário 2001;
- 5) atos constitutivos , posteriores alterações e Cartão de Inscrição no CNPJ;
- 6) Cópias das declarações de rendimentos IRPJ, correspondentes aos anos-calendário 1999 a 2003, acompanhadas dos respectivos recibos de entrega;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10735.003276/2004-41
Acórdão nº : 107-08.689

7) preencher as planilhas de tributos e contribuições de competência da União (IRPJ, CSSL, COFINS, PIS e IR/FONTE, no período de maio de 2001 a fevereiro de 2004, conforme modelo anexo à intimação.

Tendo em vista a não apresentação dos livros e documentos especificados nos termos acima referenciados, a Delegacia lavrou outro termo de intimação, em 19/04/2004, concedendo um prazo de 05 dias, para que os mesmos fossem apresentados, do qual o contribuinte foi cientificado na mesma data, 19/04/2004.

Em 09/11/2004, novo termo de intimação foi remetido ao contribuinte, que tomou ciência nessa mesma data, tendo em vista que outro contribuinte, a Companhia Brasileira de Bebidas- AmBev, em resposta à intimação, apresentou a relação mensal de todas as notas fiscais de vendas de mercadorias efetuadas à fiscalizada, no ano calendário 2001. Desse termo constava intimação para que a fiscalizada ratificasse ou retificasse, com base nos seus registros fiscais e contábeis, bem como nos respectivos documentos, as informações prestadas pela Companhia Brasileira de Bebidas que estavam contidas em disquete entregue à fiscalizada com o termo. Nessa oportunidade a fiscalização aproveitou para ressaltar que permaneciam em vigor as intimações anteriormente efetuadas para apresentação de documentação nos termos com ciência em 03/03/2004.

Vasta documentação consta de fls.12 a 164 do processo, seguidas de TERMO DE CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES (fls. 165) apuradas em cumprimento ao MPF relatando os fatos acima narrados e informando que o contribuinte não havia ainda atendido às intimações da fiscalização, limitando-se a apresentar, única e exclusivamente, os Livros Registro de Entradas e Registro de Saídas. Do exame desses livros, a fiscalização observou as seguintes irregularidades:

- a) os referidos livros não haviam sido autenticados, contrariando disposição do RIR/99;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10735.003276/2004-41
Acórdão nº : 107-08.689

- b) os livros não estavam assinados pelo contribuinte ou seu representante legal, nem por profissional responsável pela escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo.

Conclui, nesse termo, a fiscalização, que diante do exposto, havia sido impossível efetuar a Auditoria Fiscal das operações comerciais da sociedade e, por consequência, impossível também aferir a correção do resultado declarado pela empresa relativamente ao ano calendário 2001, por não terem tido acesso a elementos imprescindíveis para a execução do trabalho.

Por entender que a fiscalização não pode ficar, infinitamente, intimando e aguardando o cumprimento pelo contribuinte, opta por arbitrar o lucro da pessoa jurídica correspondente aos anos-calendário 2001, 2002 e 2003, como previsto no inciso III do art. 530 do RIR/99.

Esclarece ainda que para efeito do arbitramento:

- i – tomaria como base de cálculo, os valores da receita bruta consignada na ficha 06 A – “Demonstração de Resultado”, linha 07 “Receita da Revenda de Mercadorias”, nas DIPJs apresentadas, relativamente aos anos-calendário 2001 e 2002;
- ii – quanto ao ano-calendário 2003, constata que a empresa fez constar na ficha 21 – “Cálculo da Contribuição para PIS/PASEP – Regime Não Cumulativo”, bem como na ficha 26 A – “Cálculo da Cofins – Regime Cumulativo”, da DIPJ 2004, que auferiu receitas no período de janeiro de 2003 a abril de 2003, tendo declarado na DCTF apresentada, os valores do imposto e das contribuições devidas em razão dessas receitas.

Nesses termos, foi lavrado auto de infração pela DRF de Nova Iguaçu – RJ, do qual a autuada tomou ciência em 04/01/2005, conforme Aviso de Recebimento de fls.193, exigindo Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 3.415.475,84 e as contribuições reflexas – Contribuição para o Programa de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10735.003276/2004-41
Acórdão nº : 107-08.689

Integração Social - PIS, no valor de R\$ 151.306,26, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no valor de R\$ 698.336,70 e Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, no valor de R\$ 1.548.462,59 relativos aos exercícios de 2002 a 2004 (anos-calendário 2001 a 2003).

O lançamento consiste no arbitramento do lucro nos períodos de 12/2001, 12/2002, 03/2003 e 06/2003, por ter sido o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração e não tê-lo feito. A razão das autuações reside na apuração da seguinte infração:

Omissão de receitas de revenda de mercadorias sem emissão das respectivas notas fiscais, conforme esclarecimentos constantes do Termo de Constatação de Irregularidades;

Tal infração teria ocasionado diminuição da base de cálculo das contribuições incidentes sobre o faturamento, além do arbitramento do lucro para fins de apuração do IRPJ e CSL.

Irresignada, a autuada apresentou, tempestivamente, em 03/02/2005, sua impugnação ao Auto de Infração. (fls.235 a 304), com fulcro, basicamente no dever da Administração Pública em vincular-se à observância da legalidade estrita e atuar também de forma preventiva, orientando os administradores que agem com boa-fé, com a finalidade de evitar futuros questionamentos ilegítimos na seara tributária.

Assim motivada, preliminarmente:

a.I – denuncia a prática ilegal no exercício de sua atividade pelo agente administrativo autor da autuação, nos termos do Decreto e Leis reguladoras do Processo Administrativo, expressamente, o art. 6º da Lei 9.784/99, bem como art.37 da CF, pois, em seu entendimento, o mesmo teria agido com total pessoalidade perseguindo o contribuinte desde o início do termo de fiscalização, pois teria agido com



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10735.003276/2004-41
Acórdão nº : 107-08.689

interesse pessoal. Requer, então, a instauração de processo disciplinar e a extração de cópias ao Ministério Público para que se instaure procedimento penal para verificação do disposto no art.328 do Código Penal, bem como no art. 312 § 1º em decorrência do que foi transcrito na justificação do auto;

a.II – todas as intimações feitas pelo Sr. Auditor Fiscal, no procedimento adotado no Mandado de Procedimento Fiscal 0710300/00135/04 foram para pessoa estranha às atividades da empresa. As intimações teriam sido direcionadas à Sra. Joalice Costa, prestadora de serviços contábeis da empresa, para quem, segundo alega a Contribuinte, jamais outorgou poderes para receber intimações. Tal vício fere o disposto no artigo 23 do Decreto 70.253/72 que obriga que as intimações sejam feitas ao sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, sob pena de nulidade;

Requer, pelo exposto, o acolhimento das preliminares suscitadas expressamente no que se refere à denúncia e à anulação do presente auto de infração por manifesto vício material, bem como o pedido de diligências para que novo auditor Fiscal seja designado, para a verificação e constatação de toda a escrita da contribuinte que já expõe que possui todos os livros, documentos e demais materiais esclarecedores à constatação do vício dos presentes autos de infração e da total improcedência dos mesmos.

Esgotadas as preliminares, no mérito, aduz a contribuinte que:

a) o auto de infração foi lavrado basicamente pela não entrega dos livros e documentos exigidos em Mandado de Procedimento Fiscal, o que trataria de um equívoco do auditor fiscal, porque teria apresentado todos os documentos exigidos, deixando apenas de entregar o Livro Diário, uma vez que esse se encontrava sob os cuidados do Fiscal da Fazenda Estadual do Rio de Janeiro, como comprovaria Termo de Intimação e Declaração anexados. O auto de infração careceria, então, de pressuposto de validade, já que o arbitramento seria inidôneo para o caso em apreço;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10735.003276/2004-41
Acórdão nº : 107-08.689

b) quanto ao IRPJ apurado no ano de 2001, alega que as notas fiscais da AMBEV, no ano de 2001 totalizam a monta de R\$ 6.737.931,38 e o Sr. Auditor Fiscal arbitrou o IRPJ 2001 com base em valor que não consta em documento algum, qual seja, R\$ 7.493.600,00, superior ao declarado pela AMBEV, devendo pois ser reduzido;

c) em relação ao IRPJ apurado no ano de 2003, a contribuinte informa em sua impugnação ao Nobre Julgador que suas atividades estariam suspensas desde abril de 2003, devido ao distrato firmado com a AMBEV. Reforça ainda que suas atividades eram de distribuição de bebidas, e com o cancelamento das operações pela AMBEV, quedou-se impossibilitada de dar continuidade a seus negócios. Desse modo, os únicos valores que ingressaram em seu caixa referem-se à indenização frente ao distrato com a AMBEV, que não deveria sofrer tributação do IR, não havendo que se falar em tributos a pagar sobre tais quantias;

d) ataca o caráter confiscatório da multa aplicada de 75%, requerendo sua redução;

e) se opõe à aplicação da utilização da taxa SELIC para cálculo de juros de mora por sua ilegalidade;

Pelas razões expostas, requer a Impugnante:

1 – seja a impugnação autuada, recebida e processada;

2 – o acolhimento das preliminares em todos os atos e termos;

3 – o julgamento simultâneo de todas as impugnações apresentadas pela Impugnante, relativamente aos Autos de Infração de CSLL, PIS, COFINS e multas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10735.003276/2004-41
Acórdão nº : 107-08.689

4 – seja a ela outorgado o direito à Sustentação Oral, desde esta instância de 1º grau até a superior administrativa a que esse processo se encaminhasse;

5 – seja declarado nulo o Auto de infração

6 – seja declarada indevida a obrigação especificada no Auto de Infração;

Ao apreciar a impugnação apresentada pela autuada, a DRJ do Rio de Janeiro houve por bem decidir conforme ementa a seguir transcrita, declarando o lançamento procedente em parte:

“INTIMAÇÕES ASSINADAS POR MANDATÁRIO OU PREPOSTO. São válidas as intimações assinadas por mandatário ou preposto.

ARBITRAMENTO DO LUCRO, AUSÊNCIA DE LIVROS E DOCUMENTOS. INTIMAÇÕES PARA APRESENTAÇÕES. Arbitra-se o lucro se os livros e documentos fiscais e comerciais não são apresentados após intimações. Exonera-se o lançamento para aquele período em que não houve o pedido de apresentação dos documentos, por falta de comprovação da ausência dos mesmos.

CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. CONFISCO. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. Falece competência aos órgãos da administração tributária para apreciar questões de natureza constitucional.

MULTA DE MORA MULTA OFÍCIO

Em lançamento de ofício aplica-se uma das multas do art.44 da Lei 9.430/1996. A multa de mora é aplicada nos procedimentos espontâneos, conforme disposto no art.61 da mesma lei.

JUROS DE MORA. SELIC

A exigência de juros de mora calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC está em consonância com o Código Tributário Nacional – CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10735.003276/2004-41
Acórdão nº : 107-08.689

LANÇAMENTO REFLEXO. Inexistindo fatos novos a serem apreciados, estende-se ao lançamento reflexo os efeitos da decisão prolatada no lançamento matriz.

PIS E COFINS. OMISSÃO DE RECEITA.

Descabe o lançamento a título de omissão de receitas se as receitas foram informadas na declaração de IRPJ, com o cálculo da contribuição devida, bem como a inclusão deste valor na DCTF.”

Quanto às preliminares, foram rejeitadas do julgamento de primeira instância por:

I – não ter sido encontrada nenhuma irregularidade no MPF e suas prorrogações;

II - a intimação pessoal ter obedecido procedimento previsto em norma específica, já que o interessado apresentou como mandatária a signatária das intimações, Joalice Garcia da Costa, que possuía, ao contrário do que alegou em sua impugnação, poderes para tomar ciência, afastando qualquer vício nas intimações efetuadas. Além disso, a mandatária era preposta do interessado, tendo sido indicada como responsável pelo preenchimento da declaração de imposto sobre a renda do ano-calendário de 2003;

III – verificarem que quanto aos argumentos de que o auditor teria agido com pessoalidade, o interessado não fez qualquer tipo de prova, e os documentos juntados aos autos demonstram que a ação fiscal foi efetuada em atenção ao princípio da legalidade;

IV – o pedido de sustentação oral nessa fase do procedimento não poder ser atendido por falta de previsão legal;

V – julgar desnecessária diligência por entender que já constava dos autos todos os elementos necessários a sua convicção;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10735.003276/2004-41
Acórdão nº : 107-08.689

Ao passar a analisar o mérito, restou constatado a falta de apresentação dos documentos necessários que culminaram com o arbitramento.

Quanto à alegação da Interessada de que os livros e documentos estavam de posse da fiscalização estadual, verificou-se que o documento apresentava como data de ciência o dia 11/07/2003, data bastante anterior às duas primeiras intimações feitas pela fiscalização federal, de 03/03/2004 e 19/04/2004. Além disso, o documento não fora assinado pelo emitente, nem pelo representante do interessado e não havia comprovação de que a documentação tivesse sido efetivamente entregue à fiscalização estadual, não existindo provas de que o interessado dispusesse da documentação comercial e fiscal requisitada.

Por outro lado, ao atentar para as intimações da fiscalização, delas percebeu-se que só faziam menção aos documentos do ano calendário de 2001, sendo que os outros dois anos (2002 e 2003) só surgem no termo que concluiu pelo arbitramento. Portanto, para esses dois anos descabe o arbitramento, por não ter sido a interessada nem intimada para apresentar documentação.

Sendo assim, foram mantidos os lançamentos relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL relativos ao ano-calendário de 2001, com os valores consequentemente reduzidos para R\$ 1.396.615,69 e R\$ 630.927,81, respectivamente.

No que se refere ao PIS e à COFINS, descabia a autuação por falta de motivação da desconsideração da opção pelo regime da não-cumulatividade, bem como por não ter ocorrido a omissão de receitas, devendo os valores exigidos a título dessas contribuições serem exonerados.

Nesse sentido, os lançamentos quanto à contribuição para o programa de Integração Social – PIS e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS foram julgados IMPROCEDENTES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10735.003276/2004-41
Acórdão nº : 107-08.689

Desse julgamento o Presidente da Turma recorreu de ofício ao Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10735.003276/2004-41
Acórdão nº : 107-08.689

VOTO

Conselheira RENATA SUCUPIRA DUATE, Relatora

Conheço do Recurso de ofício por atender os requisitos previstos na legislação.

Como só houve recurso de ofício, limito-me a concordar com as exonerações efetuadas pela DRJ pelas razões a seguir expostas.

Só houve ação fiscal regular em relação ao ano-calendário de 2001, no qual foram efetivadas as intimações e análises da documentação que resultaram no arbitramento da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Em atenção a todos os princípios que regem a atividade administrativa e o processo administrativo, conclui-se que nem houve instauração de processo nos outros anos-calendário, pois a interessada nem sequer foi intimada a apresentar documentos a eles relativos.

Os lançamentos de IRPJ relativos aos anos-calendário onde não houve instauração de processo, anos-calendário 2002 e 2003, assim como os lançamentos reflexos, não podem, de forma alguma prosperar, pois tinham por base somente presunções que não sustentam um lançamento, ato vinculado em todos os seus procedimentos.

Procede, pois a exoneração do lançamento para o período em que não houve o pedido de apresentação de documentos, por falta de comprovação da ausência dos mesmos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10735.003276/2004-41
Acórdão nº : 107-08.689

Conforme ficou comprovado no julgamento da autoridade de primeira instância não foi constatada omissão de receitas, não podendo subsistir o lançamento em relação à COFINS e ao PIS. Isso porque a Interessada, ora Recorrida, informou as receitas na declaração de IRPJ e calculou os valores devidos, que foram declarados na DCTF, como informado pelo próprio autuante.

Além do mais, ao efetuar o cálculo dessas contribuições quando do lançamento insubsistente, o autuante desconsiderou a opção da Recorrida pela regime da não -cumulatividade, sem motivar tal procedimento, o que fez com que os lançamentos referentes a essas contribuições não pudessem prosperar.

Diante do exposto, conheço do recurso de ofício para negar provimento ao mesmo.

Sala das Sessões - DF, em 16 de agosto de 2006



RENATA SUCUPIRA DUARTE