



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	10746.000348/2005-50
Recurso nº	147.883 Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTROS - EXS: 2003/2004
Acórdão nº	105-16.301
Sessão de	28 de fevereiro de 2007
Recorrente	POSTO RIO DA PRATA LTDA.
Recorrida	2ª TURMA DRJ BRASÍLIA (DF)

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ - EXERCÍCIO: 2003, 2004

ARBITRAMENTO DO LUCRO - Será arbitrado o lucro da pessoa jurídica quando esta deixar de apresentar ao Fisco os Livros Contábeis e Fiscais necessários à apuração do imposto com base no lucro real ou presumido, devendo ser abatido deste o valor do imposto devidamente declarado.

ARBITRAMENTO DO LUCRO - OMISSÃO DE RECEITAS - COMPRAS NÃO ESCRITURADAS - PRESUNÇÃO - Impossível se presumir que compras não escrituradas em livros fiscais, resultaram em omissão de receita por falta da escrituração do pagamento, quando não se dispõe dos livros contábeis para conformar tal procedimento.

MULTA QUALIFICADA - APLICABILIDADE E PERCENTUAL - Caracterizado o evidente intuito de fraude, pela prática reiterada de omitir receitas através da falta de declaração da totalidade da receita auferida, é aplicável a multa de ofício qualificada no percentual legalmente definido de 150%, não cabendo, entretanto o agravamento para 225% se a fiscalizada apresentou todos os elementos necessários ao conhecimento da receita bruta utilizada para o arbitramento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por POSTO RIO DA PRATA LTDA.

D

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



JOSE CLÓVIS ALVES

Presidente



LUIS ALBERTO BACEILAR VIDAL

Relator

30 MAR 2007

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

Relatório

POSTO RIO DA PRATA LTDA., já qualificada neste processo, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 469/480 da decisão prolatada às fls. 450/455, pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ – BRASÍLIA (DF), que julgou procedente, Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e seus reflexos, cientificado ao contribuinte em 22 de março de 2005.

Consta do Auto de Infração, fls.236/294 e Termo de Verificação Fiscal, fls. 295/303, que a contribuinte teve seu lucro arbitrado nos anos-calendário de 2002 e 2003 em face da falta de apresentação dos livros e documentos de sua escrituração, sendo-lhe exigido imposto sobre omissão de receitas de mercadorias não especificadas e sobre omissão de receita da revenda de combustíveis derivados de petróleo, bem como sobre compras não escrituradas.

Ciente do lançamento a Fiscalizada apresentou impugnação ao auto de infração, fls. 413/425.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente o lançamento, conforme decisão n.º 13.946 de 20 de maio de 2005, cuja ementa reproduzo a seguir:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: ARBITRAMENTO DE LUCRO

O imposto devido no decorrer do ano-calendário será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou apresentar escrituração em desacordo com a legislação comercial.

Matéria não Contestada

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

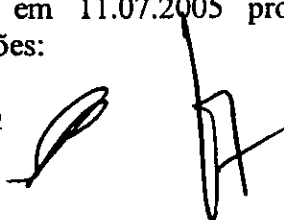
DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Lançamentos reflexos. Ao se decidir de forma exaustiva a matéria referenciada ao lançamento principal de IRPJ, a solução adotada espraia seus efeitos aos lançamentos reflexos, próprio da sistemática de tributação das pessoas jurídicas quando não tiverem sido oferecidos argumentos específicos para se contrapor a ele.

Lançamento Procedente.

Ciente da decisão de primeira instância em 13.06.2005 a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 11.07.2005 protocolo às fls. 469, onde apresenta, basicamente, as seguintes alegações:

Do Arbitramento



Que todos os lançamentos tributários nos autos de infração foram efetivados pelo método do lucro arbitrado e que tal procedimento desobedeceu a legislação vigente, visto que a Recorrente declara imposto de renda pelo lucro real, entretanto, em razão de problemas de ordem técnica do profissional responsável pela contabilidade, a mesma não foi entregue no tempo oportuno, mas que foram entregues todas as notas fiscais.

Mas adiante, alega que a contabilidade sempre fora feita e no que se refere ao período fiscalizado encontrava-se com falhas superficiais, entretanto passível de verificação e conferência, e sempre esteve à disposição dos fiscais, não havendo porque se falar na ausência da escrituração contábil, razão porque, o lançamento pelo método de arbitragem, constitui-se uma ilegalidade, devendo todos os autos de infração serem anulados.

Dos Coeficientes Aplicados

Que houve equívoco na aplicação dos coeficientes de arbitramento, conforme parágrafo 1º do artigo 24 da Lei 9.249/95.

Citado artigo é claro ao afirmar que somente na hipótese em que não for possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida é que se poderá aplicar o percentual mais elevado para arbitramento do lucro do contribuinte.

A primeira contradição entre o normativo citado e o embasamento fático do auto de infração refere-se a possibilidade de identificação da atividade desempenhada pelo contribuinte para apuração do coeficiente a ser aplicado, pois o próprio auditor evidencia e junta ao auto de infração as notas fiscais relativas a entrada de mercadorias que não foram devidamente escrituradas.


A empresa autuada disponibilizou todas as notas fiscais e demais documentos, de forma a possibilitar a apuração do levantamento fiscal, evidenciando de forma clara a origem da receita, razão pela qual, em nenhuma hipótese, poderia ser aplicado o coeficiente de 38,40% para apuração do lucro arbitrado, e sim os coeficientes de 9,60% para venda de mercadorias (óleo lubrificante) e 1,92% para combustível (gasolina, diesel e álcool), não encontrando respaldo a interpretação aplicada no auto de infração.

Das Multas Aplicadas

Que o Fisco, nos itens 4 e 5, imputou a multa máxima, ao argumento de que o contribuinte não declarou nem tributou integralmente suas receitas nos anos-calendário de 2002 e 2003 e expõe que tal atitude configura crime de sonegação fiscal, tipificado no artigo 1º da Lei 8.137/90. Omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias.

O primeiro esclarecimento que se deve fazer que o simples fato da conduta tipificada pelo agente fiscal caracterizar um crime em tese, não é pré-requisito para que seja aplicada a penalidade prevista no inciso II, que a conduta praticada pelo contribuinte configure um crime "EM TESE", ao contrário o legislador foi explícito ao exigir que o fiscal demonstre a existência da FRAUDE. Não poderia ser de outra forma, pois o simples não recolhimento de tributo no prazo legal não pode ser configurado como crime.

Que por este prisma a multa aplicada deveria ser a de 75% e em nenhuma hipótese a de 225%, pois em nenhum momento, omitiu informação ou prestou informação falsa



às autoridades fazendárias, prova disso é que todos os autos de infração e os tributos foram lançados única e exclusivamente com base nos documentos oferecidos pelo contribuinte.

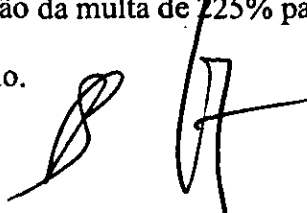
Da Ausência de Tipificação Correta

Percebe-se, também, que a fiscalização amparou a multa em legislação errada, ou seja, tipificou a infração de modo errôneo, o que por si só, dá azo à anulação do auto de infração.

Alega que a tipificação usada no auto de infração, desde o ano de 1997, sofreu alteração. A Lei 9.430/96, em seu artigo 44, sofreu alterações pela Lei 9.532, de 10.12.97, a qual, além de outros, alterou o parágrafo 2º do mencionado artigo. Transcreve os dispositivos legais.

Requer o cancelamento do auto de infração, reconhecimento da improcedência dos coeficientes e minoração da multa de 225% para 75%.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LUIS ALBERTO BACELAR VIDAL, Relator

O recurso é tempestivo e está revestido de todas as formalidades exigidas para sua aceitabilidade, razão pela qual dele conheço.

Do Arbitramento

A recorrente expressamente admite que “em razão de problemas de ordem técnica do profissional responsável pela contabilidade, a mesma não foi entregue no tempo oportuno”

Também é a própria Recorrente que assegura haver apresentado suas declarações com base no lucro real.

Assim, combinadas estas duas afirmações, concluímos estar o lançamento correto, pois as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real devem manter escrituração contábil com observância das leis comerciais e fiscais.

Voto pela manutenção do lançamento com base no arbitramento.

Dos Coeficientes Aplicados

A principal alegação da recorrente é de que próprio auditor evidencia e junta ao auto de infração as notas fiscais relativas a entrada de mercadorias que não foram devidamente escrituradas, possivelmente querendo afirmar que naquelas notas não escrituradas estariam descritas as mercadorias com que comercia sendo possível o enquadramento ao coeficiente correspondente.

Não me parece relevante tal afirmativa vez que as receitas omitidas a que se refere a fiscalização, o foram em períodos anteriores, correspondentes a outras vendas ou prestações de serviços.

Das receitas arroladas no auto de infração foram todas elas separadas para a incidência específica de coeficientes próprios.

Mantenho os coeficientes aplicados.

Entretanto, no que se refere ao item 03 (três), não me parece compatível a autuação de omissão de receitas em decorrência de pagamentos de compras não escrituradas, quando se está autuando mediante arbitramento, justo pelo motivo da autuada não haver apresentado os livros contábeis.

Entendo que quando se fala que “compras não contabilizadas” enseja a presunção de omissão de receitas, deverá obrigatoriamente se entender como não escriturado, na escrituração contábil, (Livros Diário, Razão ou Caixa), assim, o Auditor-Fiscal de posse de um documento, seja ele qual for, PAGO, e que não esteja contabilizado nos livros Diário e Razão, ou Caixa (no caso do lucro presumido), poderá com toda segurança afirmar que a



fiscalizada efetuou pagamentos com recursos estranhos a sua contabilidade, que legalmente presume-se oriundos de omissões de receitas.

No entanto, não possuindo algum desses livros como poderá o Fisco afirmar que tais notas foram pagas com recursos estranhos a contabilidade?

A falta de escrituração das notas em livros fiscais, como Registro de Entradas, não confere a segurança de que as mesmas não tenham sido registradas na contabilidade.

Destarte, entendo que somente em lançamentos através tributação pelo lucro real ou presumido, nas condições já expostas, poder-se-á cobrar omissão de receita com base em tal presunção.

Voto pela exclusão de tal item do auto de infração.

PIS E COFINS

Quanto a tributação do PIS e da COFINS verifica-se nos respectivos autos de infração que não há lançamento referente às omissões consignadas no auto do IRPJ e CSLL, correspondentes a omissão de receita pela venda de combustíveis e derivados de petróleo. Não havendo portanto qualquer correção a fazer nos referidos autos, quanto a este aspecto.

Das Multas Aplicadas

Consoante está descrito na Decisão recorrida o ato da Recorrente declarar faturamento menor que os valores que estão escriturados em seus livros de ICMS, frise-se, de forma sistemática, a contribuinte tentou impedir ou retardar, total ou parcialmente o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Essa prática sistemática, durante os anos consecutivos de 2002 e 2003 caracteriza a conduta dolosa, evidencia o intuito de fraude contra a ordem tributária.

Desata maneira sou pela manutenção da multa qualificada de 150%.

Contudo, conforme está descrito nos autos, a Recorrente apesar das inúmeras intimações que lhe foram dadas, acaba por entregar ao Fisco todos os elementos necessários, se não para a fiscalização com base no lucro real, mas sim para o levantamento de todos os elementos necessários ao arbitramento, não ficando assim, configurada a falta de atendimento as intimações fiscais.

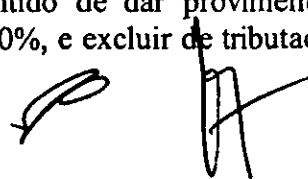
Apenas os livros razão e diário deixaram de ser apresentados fato que já levou a fiscalizada a ser tributada com base no arbitramento.

Desta maneira, sou pela exclusão do agravamento da multa, passando a mesma de 225% para 150%.

Da Ausência de Tipificação Correta

Conforme exposto na Decisão, fls. 455, as multas estão corretamente enquadradas.

Por todo o exposto voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa de 225% para 150%, e excluir de tributação o item de omissão



de receita embasado em compras não contabilizadas. Voto extensivo aos autos de infração reflexos.

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2007.


LUI\$ ALBERTO BACELAR VIDAL