



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

Processo nº 10746.000457/2005-77
Recurso nº 148.234 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Exs.: 2001 a 2004
Acórdão nº 108-09.745
Sessão de 16 de outubro de 2008
Recorrente ECONÔMICO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

Exercício: 2001, 2004

ARBITRAMENTO DO LUCRO - EXCLUSÃO DO SIMPLES -
É legítimo o arbitramento do lucro quando as deficiências da escrituração impossibilitam a apuração do lucro real, bem como quando o contribuinte não apresenta a documentação solicitada por meio dos Termos de Intimação.

MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - LANÇAMENTO FORMALIZADO TENDO POR BASE INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA EMPRESA AO FISCO ESTADUAL - No caso de lançamento de ofício será aplicada multa calculada sobre o crédito tributário apurado, no percentual de 150%, quando caracterizado o evidente intuito de fraude por parte do autuado, em face dos levantamentos realizados pela autoridade autuante e fatos revelados nos autos do processo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ECONÔMICO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desagravar a penalidade reduzindo ao percentual de 150%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, que negava provimento ao recurso.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



KAREM JUREIDINI DIAS

Relatora

FORMALIZADO EM: 14 NOV 2008

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



Relatório

Os autos retornaram para julgamento concomitante com o Processo Administrativo nº 11844.000048/2005-2. Sendo assim, por economia processual, utilizo-me do relatório do Voto que determinou a diligência, para esclarecer do que trata a questão, *verbis*:

“Em 20.09.04, o contribuinte foi notificado da lavratura do MPF nº 01.5.01.00- 2004-00117-5 que concedeu poderes de fiscalização dos períodos de 01.2000 a 12.2003 aos auditores da Receita Federal, identificados no corpo do citado documento.

Iniciado o processo de fiscalização, a empresa recebeu seguidas intimações, sendo elas:

- (i) Termo de Início de Fiscalização – 20.09.04 (fls. 04) – solicitação para apresentação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, de documentos contábeis e fiscais do período de 2001 a 2003; e cópia dos atos constitutivos e esclarecimentos quanto as DIPJ's entregues à Secretaria da Receita Federal na situação de inativa. Houve a apresentação parcial dos documentos, além de pedido de prorrogação de prazo, que foi concedido até 18.10.04;*
- (ii) Termo de Constatação nº 001 – 28.10.04 (fls. 11/12) – Constatação da ausência de esclarecimentos a respeito da inatividade da pessoa jurídica. A resposta do contribuinte se deu em 28.10.04, na qual justificou-se que tal equívoco foi causado por falha do contador da empresa. O contribuinte permaneceu em mora quanto a não apresentação dos demais documentos requisitados.*

A Autoridade Fiscal, alegando a prática reiterada de infração à legislação tributária, com base nos artigos 3º, 14 e 15 da Lei nº 9.317/96, determinou a exclusão da empresa do SIMPLES, através do Ato Declaratório Executivo – ADE nº 4, de 16 de março de 2005 (fls. 26 a 30).

Ato contínuo, em 24.03.05, a empresa foi notificada do Termo de Intimação Fiscal nº 001 (fls. 20 e 21), o qual exigiu do contribuinte a apresentação do Livro de Apuração do Lucro Real referente ao período sob fiscalização.

A empresa foi notificada em 06.04.05 e 13.04.05 dos Termos de Intimação nºs 002 e 003 (fls. 22 a 25), que exigiram da empresa a entrega das DCTF's e DIPJ's referentes aos anos-calendário de 2000 a 2003, bem como Livro para apuração do Lucro Real trimestral dos períodos fiscalizados.

Já em 12.05.05 – cuja ciência se deu por via postal em 19.05.05 –, foi lavrado contra ECONÔMICO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - ME Auto de Infração e constituído crédito tributário relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (fls. 194 a



206), no montante, de R\$ 108.706,91 (cento e oito mil, setecentos e seis reais e noventa e um centavos).

A autuação é baseada em uma possível omissão de receitas provenientes da revenda de mercadorias.

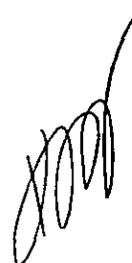
Ademais, foram lavrados mais 3 (três) Autos de Infração decorrentes da primeira autuação (fls. 207 a 247), constituindo-se, pois, crédito tributário relativo à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL; à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS; e, à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Para a apuração dos valores foi aplicada multa agravada decorrente da suposta fraude constada na entrega das declarações do contribuinte, uma vez que nessas a qualificação da empresa era de inativa, o que serviu para que a mesma ocultasse receitas da fiscalização. Houve ainda a majoração da multa para 225%.

Não obstante, de acordo com o relatório fiscal (fls. 248 a 253), a base de cálculo dos tributos lançados foi apurada a partir dos documentos/livros disponibilizados pelo próprio fiscalizado. Mais especificamente Livros Razão e Apuração de ICMS. A planilha contida às fls. 188/191 corresponde ao cotejo das receitas escrituradas com as informações oriundas das DIPJ's.

Uma vez intimado da lavratura do Auto de Infração, o contribuinte, em 17.06.05, apresentou "Recurso Ordinário" (fls. 258 a 269), alegando basicamente que:

- (i) A condenação seria injusta, uma vez que empresa jamais praticou qualquer tipo de infração contra a Fazenda Pública Federal;
- (ii) A empresa apresentou a documentação que lhe foi solicitada pela fiscalização;
- (iii) O que não foi possível apresentar está amparado em devida justificativa da empresa. Assim sendo, não existem justificativas para a exclusão da mesma do regime do SIMPLES e o arbitramento do lucro;
- (iv) Existe recurso administrativo ainda não julgado, interposto nos autos do processo nº 11844.000048/2005-25, que visa questionar a exclusão da empresa do regime do SIMPLES. Assim as penalidades aplicáveis não devem ser impostas nos presentes autos em face da prejudicialidade de qualquer atitude enquanto pendente de julgamento o recurso interposto nos autos do processo nº 11844.000048/2005-25;
- (v) A multa aplicada configura-se como meio confiscatório, o que a qualifica como inconstitucional;
- (vi) Não deve ser admitida a alegação de que são falsas as declarações apresentadas pela empresa, uma vez que em nenhum momento dos autos isso foi provado; e



(vii) *Os juros devem ser limitados a 1% ao mês.*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento competente, ao apreciar a Impugnação apresentada, houve por bem julgar procedente o lançamento em Acórdão assim ementado (fls. 271):

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 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.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS – A instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

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 tributos das pessoas jurídicas quando não tiverem sido oferecidos argumentos específicos para se contrapor a ele.

Lançamento Procedente.”

Sendo assim, o voto proferido, o qual julgou ser procedente o lançamento efetuado, baseia-se, principalmente, nos seguintes aspectos (fls. 271 a 276):

- (i) *A aplicação de multa agrava não se configura como confisco, sendo apenas decorrência da aplicação dos diplomas legais aos quais se vincula a Fiscalização.*
- (ii) *Foi utilizada a metodologia do lucro arbitrado uma vez que o contribuinte não apresentou os livros e documentos requisitados. Assim, de acordo com o art. 47, III da Lei nº 8.981/95, tal sistemática é a única plausível.*
- (iii) *O processo de exclusão do SIMPLES corre paralelamente aos presentes autos, não havendo a necessidade de aguardar o julgamento daquele para qualquer atitude a ser tomada.*
- (iv) *Os juros aplicados baseiam-se na taxa SELIC.*



Foi lavrado Termo de Representação Fiscal para Fins Penais, uma vez que a empresa, em suas Declarações de Informação Econômico Fiscal da Pessoa Jurídica (DIPJ's), qualificou-se como "inativa", conseqüentemente, com valores zerados, o que não corresponde com seus livros disponibilizados, que apontam para a apuração de montantes anuais de receita. Assim sendo, seria clara a configuração de crime contra a ordem tributária, de acordo com os arts. 1º e 2º da Lei 8.137/90.

O contribuinte foi notificado, em 01.08.05, através de carta com aviso de recebimento, enviada para QDR 804 SUL, QI E, LOTE 44 SN SC, Centro, CEP 77016-524, Palmas - TO, do Acórdão proferido.

Inconformado com tal decisão, o contribuinte, em 29.08.05, apresentou Recurso Voluntário, alegando os mesmos pontos trazidos em sede de Impugnação.

Em 12.09.05, o contribuinte foi notificado do despacho que determinou a apresentação de arrolamento de bens em 5 (cinco) dias, sob pena de se negar seguimento ao Recurso Voluntário apresentado (fls. 294).

Em 16.09.05 a empresa protocolou petição juntando aos autos o arrolamento de bens."

Em 20.09.06, este Conselho decidiu, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto desta relatora. Restou consignado que o deslinde do processo nº 11844.000048/2005-25, Recurso 133.802, tramitando na 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuinte, seria prejudicial ao presente processo e, desta forma, determinou-se que fossem feitas diligências a fim de que fosse juntada a decisão final do referido processo.

Ocorre que no referido recurso, que trata da exclusão do SIMPLES, o julgamento também foi convertido em diligência para que se aguardasse o julgamento em definitivo deste processo, de nº 10746.000457/2005-77 e, após o julgamento final deste processo, retornassem os autos à 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes para julgamento.

Ademais, em despacho proferido pelo Conselheiro Relator Nilton Luiz Bártoli (fls. 255/259 do processo nº 11844.000048/2005-25), este declina sua competência para apreciar a matéria, opinando para que os processos sejam encaminhados ao Primeiro Conselho de Contribuintes.

Assim, tendo em vista que houve alteração no Regimento Interno do Conselho de Contribuintes (Portaria MF nº 147/2007), segundo o qual foi estabelecido que compete a este Primeiro Conselho de Contribuintes o julgamento de ambos os processos, nos termos do artigo 20, I, § 1º e § 2º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, entendi que o Processo Administrativo nº 11844.000048/2005-25 deveria ser autuado em separado para que o julgamento de ambos os processos ocorresse concomitantemente.

É o Relatório.



Voto

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora

Este processo é decorrente do Processo Administrativo nº 11844.000048/2005-25 ora em julgamento e ao qual entendi por bem votar no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo-se a exclusão do contribuinte do SIMPLES.

Assim, em decorrência da exclusão, correto o arbitramento do lucro pela fiscalização, uma vez que o contribuinte não apresentou a documentação, solicitada por meio dos Termos de Intimação recebidos.

Correto também o arbitramento, já que decorrente de documentos e livros disponibilizados pelo próprio fiscalizado, ou seja, Livro Razão de 2000 e 2003 e Livros de Apuração de ICMS de 2001 e 2002.

Quanto à multa qualificada, entendo que a mesma, *in casu*, deve ser mantida, uma vez que a omissão decorre da apuração do Livro Razão e Livros de Apuração de ICMS do contribuinte, sendo que durante um período de quatro anos as declarações apresentadas para o fisco estadual e federal eram divergentes.

Enquanto para o fisco estadual eram informadas as realizações de operações, para o fisco federal foram apresentadas DIPJ's constando a situação do contribuinte como inativa, ou seja, não teria havido movimentações.

Ademais, não houve qualquer recolhimento aos cofres públicos federais, salvo, como dito pela Delegacia da Receita Federal em Palmas – TO, nos 4 (quatro) meses de 2000 e nos 4 (quatro) meses de 2004, período este que não constitui objeto do presente.

Por outro lado, quanto ao agravamento da penalidade por suposto embaraço a fiscalização, entendo que o mesmo não merece prosperar. Isto porque, neste aspecto fundamentou o Sr. Auditor Fiscal terem sido apresentados os documentos requisitados de forma parcial, bem como não terem sido apresentadas respostas, esclarecimentos ou documentos referentes aos Termos de Intimação nº 001 e 002.

Ao que me parece, o contribuinte apresentou todos os documentos que possuía, tanto que não deixou de apresentá-los quando requeridos, mas apenas os apresentou de forma parcial.

Ainda, como se verifica às fls. 08, o contribuinte declarou perante a Delegacia da Receita Federal em Palmas – TO que não possuía os Livros Razão e Diário dos exercícios de 2001 e 2002.



Por todo exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso, apenas para desagravar a penalidade imposta, mantendo a qualificação da multa de ofício e reduzindo para 150% (cento e cinquenta por cento) a aplicação da multa.

Sala das Sessões-DF, em 16 de outubro de 2008.



KAREM JUREIDINI DIAS