



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

Processo nº 10746.001472/2006-13
Recurso nº 160.891 De Ofício e Voluntário
Matéria IRPJ e outros
Acórdão nº 101-97.096
Sessão de 18 de dezembro de 2008
Recorrentes SUPERMERCADO O CAÇULINHA LTDA
2ª TURMA / DRJ - BRASÍLIA/DF.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS – Caracterizam-se como omissão de receitas as divergências apuradas entre os valores declarados ao Fisco e os dispêndios da Contribuinte acordados em contrato de compra e venda regularmente firmado, em relação ao qual esta não apresentou prova do não pagamento da obrigação no ano-calendário acordado.

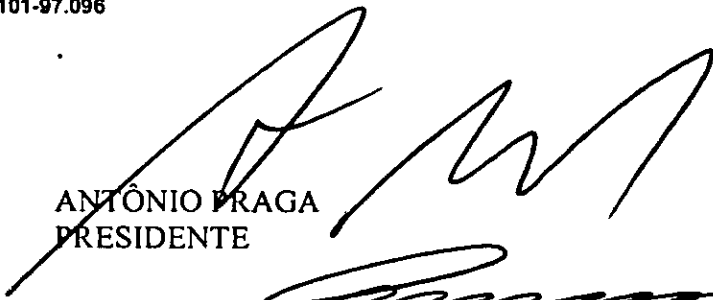
MULTA AGRAVADA – Para que seja aplicada multa agravada, a autoridade fiscal deverá demonstrar a recusa da Contribuinte em prestar os esclarecimentos ou documentação solicitada, com a intenção de obstar o procedimento fiscal. Se a Contribuinte apresenta parte da documentação solicitada, tendo requerido a dilação do prazo para a entrega dos demais, não deve ser agravada a penalidade.

ARBITRAMENTO DO LUCRO – CABIMENTO – Se a Contribuinte deixa de apresentar a escrituração contábil e fiscal solicitada, tendo apresentado apenas o livro do ICMS, é correto o arbitramento dos lucros, com base na receita bruta.

RO Provido em Parte e RV Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos DAR provimento PARCIAL ao recurso de ofício para restabelecer a exigência do ano-calendário de 1994, com multa 75%, e NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri, José Ricardo da Silva e Antonio Praga (Presidente da Câmara). Ausente justificadamente o Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva e Ausentes momentaneamente e justificadamente, os Conselheiros João Carlos Lima Junior e Caio Marcos Cândido



Relatório

Cuida-se de Recurso de Ofício e de Recurso Voluntário de fls. 363/369, este interposto pelo contribuinte SUPERMERCADO O CAÇULINHA LTDA, contra decisão da 2ª Turma da DRJ em Brasília/DF, de fls. 340/345, que julgou procedentes em parte os lançamentos de fls.207/235, dos quais o contribuinte tomou ciência em 03.01.2007.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 4.972.748,80, já inclusos juros e multa de ofício, e tem por objeto o IRPJ, PIS, COFINS e CSLL devidos nos anos-calendário 2004 e 2006, tendo origem em:

(i) omissão de receitas, caracterizada pela insuficiência ou ausência de contabilização de bens de natureza permanente, no ano 2004, com a aplicação da multa de ofício de 225%; e

(ii) omissão de receitas operacionais, decorrente da revenda de mercadorias, no ano 2006, com a aplicação da multa de 112,5%.

Conforme Relatório Fiscal de fls. 236/242, a multa de ofício agravada no ano 2006 foi aplicada em razão da falta de apresentação ou apresentação intempestiva dos livros contábeis e fiscais, relativos aos anos 2005 e 2006. Afirmou que os prazos concedidos foram largamente dilatados, com vista a proporcionar ao contribuinte meios necessários à apresentação dos livros demandado. Não obstante, mesmo após 9 meses após a lavratura de auto de infração de embargo à fiscalização, a contribuinte não apresentou os documentos solicitados, razão pela qual a Fiscalização procedeu ao arbitramento dos lucros, com base no Livro do ICMS.



Com relação à aquisição de bens do ativo permanente não contabilizados, afirmou que, em 22.11.2004, a contribuinte adquiriu bem imóvel em conjunto com a pessoa jurídica Porto Real Atacadista S/A, pelo valor de R\$ 3.100.000,00. Deste valor, R\$ 1.575.000,00 seriam pagos pela contribuinte, mediante uma entrada e mais 6 parcelas anuais sucessivas, vencíveis em 30 de novembro de cada ano, a partir de 2005, acrescidos da indexação do valor ao preço da saca de soja.

Afirmou que, no ano-calendário 2004, a contribuinte não escriturou a referida operação imobiliária nos livros Diário e Razão, não tendo sido registrada a existência da referida propriedade no ativo permanente da contribuinte. No ano seguinte, de forma desconexa, os livros contábeis registram a existência do imóvel e seu pagamento.

Concluiu que a contribuinte, além de omitir a compra do imóvel, não explicitou o desembolso de R\$ 254.032,26 (51% de R\$ 500.000,00), o que presume-se como sendo omissão de receita. A penalidade foi agravada, em razão da ausência de resposta aos termos de intimação fiscal nº 02 e termos de constatação fiscal nº 01 e 03. A multa de ofício qualificada foi aplicada sob o fundamento de que a falta de escrituração da referida operação constitui crime contra a ordem tributária, em conformidade com o art. 1º da Lei nº 8.137/90.

A contribuinte apresentou a impugnação de fls. 249/258. Em suas razões, afirmou que, durante a fase de fiscalização, houve a mudança do responsável pela elaboração da escrita contábil-fiscal da contribuinte, o que dificultou o atendimento às intimações fiscais e a localização dos documentos solicitados.

Com relação à aquisição do imóvel, afirmou que não teve a intenção de ocultar tal fato do Fisco, tendo fornecido o contrato de compra e venda, a escritura pública e os recibos pertinentes aos pagamentos efetuados.

Afirmou que o lançamento foi realizado com base em meras presunções, sem respaldo na legislação vigente. A falta de escrituração da operação em questão, por si só, não autoriza a presunção de omissão de receitas.

Contestou a aplicação da multa de ofício qualificada, sob o fundamento da ausência da comprovação da conduta dolosa do contribuinte, bem como o arbitramento dos lucros, por entender tratar-se de medida extrema, aplicável somente quando não for possível determinar a base de cálculo do IRPJ, o que no caso, não ocorreu. Ademais, não foram considerados os tributos recolhidos pelo contribuinte, demonstrando a precariedade do lançamento.

A respeito do agravamento da penalidade, a contribuinte afirmou que, não obstante o auto de infração relativo ao embarço à fiscalização tenha sido arquivado, foi aplicada a multa de ofício majorada. Acrescentou que a contribuinte disponibilizou todos os livros e documentos, dentro das suas possibilidades. Ademais, não foi comprovada a intenção do contribuinte em retardar ou dificultar o trabalho fiscal, não justificando a penalidade imposta pelo Fisco.

O julgamento foi convertido em diligência, às fls. 272, para que fossem verificados os recolhimentos efetuados pelo sujeito passivo e o recálculo das exigências fiscais. Conforme Termo de Encerramento de Diligência Fiscal, de fls. 334/336, com a inserção dos

12

pagamentos efetuados pelo contribuinte, houve a redução do crédito tributário para R\$ 4.334.547,43.

A DRJ julgou procedentes em parte os lançamentos, às fls. 340/345. Cancelou o lançamento relativo à omissão de receitas, caracterizada pela falta de escrituração de pagamento, sob o fundamento de que houve tão somente o seu registro a destempo, conforme reconhecido pela própria autuante.

Manteve o arbitramento dos lucros, afirmando que, considerando a tributação da contribuinte com base no lucro real trimestral, caberia ao sujeito passivo apresentar a escrituração contábil relativa a cada período de apuração, e não apenas ao término do ano-calendário, como argumentou a contribuinte.

Com relação aos pagamentos efetuados ao longo do ano-calendário 2006, reconheceu os recolhimentos efetuados pela contribuinte, em conformidade com o Termo de Encerramento de Diligência Fiscal de fls. 334/336.

Por fim, reduziu a multa de ofício ao percentual de 75%, sob o fundamento de que a majoração da multa de ofício não se aplica ao caso da falta de apresentação de livros e documentos que deu ensejo ao arbitramento do lucro.

A contribuinte, devidamente intimada da decisão em 19.06.2007, conforme faz prova o termo de fls. 350, interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 363/369, em 16.07.2007. Em suas razões, a contribuinte suscitou a nulidade do procedimento administrativo, por cerceamento do direito de defesa, em razão da ausência de intimação da contribuinte do resultado da diligência realizada.

No mérito, contestou o arbitramento dos lucros no curso do ano-calendário. Especificamente com relação ao PIS e à COFINS, afirmou que não foram considerados os livros e planilhas correspondentes, que confirmariam as exclusões efetuadas pela contribuinte, requerendo, ainda, a conversão do julgamento em diligência, para constatação dos fatos alegados.

É o Relatório



Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

Os recursos de ofício e voluntário preenchem os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento.

A contribuinte, preliminarmente, suscitou a nulidade do lançamento, sob o fundamento do cerceamento do direito de defesa, ante a ausência de intimação do retorno da diligência realizada pela Fiscalização.



De acordo com o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, somente ensejam a nulidade do processo administrativo os atos e termos proferidos por servidor incompetente ou com preterição do direito de defesa do contribuinte.

Sobre a realização de perícias, o art. 18 do Decreto nº 70.235/72 determina o seguinte:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

(...)

3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.

No presente caso, a diligência realizada foi proposta pela própria contribuinte, com o intuito de verificar-se a existência de pagamentos não considerados na lavratura do auto de infração, resultando na redução do saldo do imposto apurado. A legislação determina a reabertura do prazo para defesa do contribuinte apenas diante do agravamento da exigência, sendo prescindível diante da redução do imposto a pagar, como no presente caso. Assim, diante da ausência de configuração de cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo, deve ser afastada a preliminar de nulidade suscitada.

Passo a analisar as matérias de mérito objeto do Recurso de Ofício.

O lançamento tem por objeto omissão de receitas caracterizada pela ausência de escrituração de bem do ativo imobilizado, no ano-calendário 2004. O bem em questão foi adquirido em 22.11.2004, em conjunto com a pessoa jurídica Porto Real Atacadista S/A, pelo valor de R\$ 3.100.000,00. Deste valor, R\$ 1.575.000,00 seriam pagos pela contribuinte no próprio ano calendário 2004. Como, naquele ano-calendário, a contribuinte não escriturou a referida operação imobiliária, em especial o pagamento da entrada, em seus livros Diário e Razão, entendo que resta de fato caracterizada a omissão de receitas. Destaque-se que a contribuinte declara, mas não comprova ter realizado o pagamento apenas no ano-calendário 2005, em desacordo com o próprio contrato que celebrou. Entendo, assim, que deve ser dado provimento ao recurso de ofício, para restabelecer a exigência neste particular.

Com relação à multa agravada, referida penalidade possui fundamento no art. 44 da Lei nº 9.430/96, que dispõe o seguinte:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

Para que seja aplicado o agravamento da penalidade, a autoridade fiscal deverá demonstrar a recusa do contribuinte em prestar os esclarecimentos ou documentação solicitada, com a intenção de obstar o procedimento fiscal. No presente caso, a contribuinte apresentou parte da documentação solicitada, tendo requerido a dilação do prazo para a entrega dos demais, não tendo sido comprovada a intenção da contribuinte em prejudicar a Fiscalização.

Ademais, dentre a documentação fornecida pela contribuinte, consta o Livro de Apuração do ICMS, utilizado pelo Fisco para proceder ao arbitramento da receita bruta da contribuinte, o que demonstra a colaboração do sujeito passivo com o procedimento fiscal.

Em decorrência, não restou comprovada pela Fiscalização a intenção da contribuinte em não prestar os esclarecimentos/documentos solicitados que autorizasse o agravamento da penalidade, principalmente diante do pedido de prorrogação do prazo e da apresentação de parte dos documentos solicitados, possibilitando, inclusive, o conhecimento da receita bruta, razão pela qual deve ser reduzido o percentual da multa aplicada a 75%, conforme entendimento da manifestado pela decisão recorrida.

Quanto aos valores apurados pela diligência e excluídos do lançamento, correspondentes aos valores anteriormente pagos pela contribuinte, o termo de encerramento de diligência fiscal, de fls. 334/336, confirma a ocorrência dos pagamentos realizados pelo contribuinte, que devem ser considerados na apuração do crédito tributário apurado através do presente lançamento, devendo, neste particular, ser igualmente mantida a decisão recorrida.

Voto, assim, por DAR provimento PARCIAL ao recurso de ofício, para restabelecer a exigência do ano-calendário 2004, com multa 75%, e passo à análise do Recurso Voluntário.

Quanto ao arbitramento de lucros, a contribuinte deixou de apresentar a escrituração contábil e fiscal solicitada, tendo apresentado apenas o livro do ICMS, razão pela qual a Fiscalização procedeu ao arbitramento dos lucros, com base na receita bruta, por ser esta claramente conhecida, apurada a partir dos valores das vendas escriturados nos livros registro do ICMS, frise-se, elaborado pela própria contribuinte. Ademais, esclareça-se que é dever do contribuinte manter regular a escrituração contábil e fiscal, não sendo necessário aguardar o término do ano-calendário para fiscalizar a omissão de receitas, auferidas mês a mês, principalmente no caso de tributação com base no lucro real trimestral.

Por fim, com relação aos lançamentos de PIS e COFINS, aplica-se aos lançamentos reflexos a decisão proferida em relação à exigência principal, baseada nos mesmos elementos de prova. Não obstante as alegações da contribuinte, no sentido de que não

foram consideradas as planilhas que confirmariam as exclusões realizadas no período, a documentação apresentada não constitui elemento hábil a comprovar as suas alegações, por se tratarem de planilhas efetuadas pela própria contribuinte, sem qualquer documentação suplementar que as validasse, razão pela qual entendo que devem ser mantidos os lançamentos correspondentes.

Isto posto, VOTO no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso de ofício, para restabelecer a exigência do ano-calendário 2004, com multa 75%, e NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo-se a decisão recorrida em todos os termos.

Sala das Sessões, em 18 de dezembro de 2008


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO

