



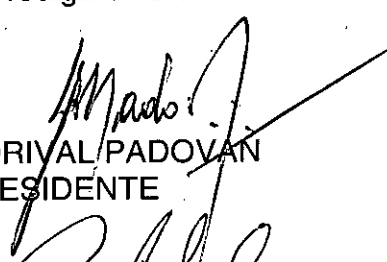
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

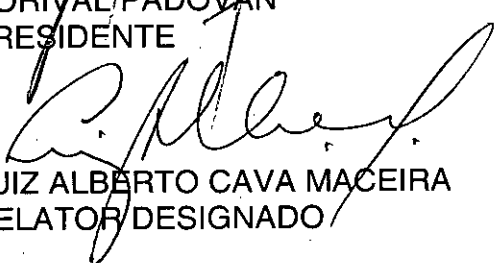
Processo nº. : 10830.005178/2001-17
Recurso nº. : 136.233
Matéria: : IRPJ e OUTRO – EXS.: 1997 a 2001
Recorrente : POSTO JARDIM DO TREVO LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 01 DE DEZEMBRO DE 2004

RESOLUÇÃO Nº. 108-00.258

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POSTO JARDIM DO TREVO LTDA.

RESOLVEM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, CONVERTER o julgamento em diligência. Vencidos os Conselheiros José Carlos Teixeira da Fonseca (Relator), Nelson Lósso Filho e Ivete Malaquias Pessoa Monteiro. Designado o Conselheiro Luiz Alberto Cava Maceira para redigir o voto vencedor.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 30 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARGIL MOURÃO GIL NUNES, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



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

Processo nº : 10830.005178/2001-17
Resolução nº : 108-00.258
Recurso nº : 136.233
Recorrente : POSTO JARDIM DO TREVO LTDA.

RELATÓRIO

O processo originou-se de autos de infração do IRPJ (fls. 06/42) e CSL tendo sido realizado o arbitramento dos lucros entre os anos-calendário de 1996 a 2000, motivado pela não apresentação de livros e documentos da sua escrituração.

A base de cálculo é formada a partir dos valores apurados de receitas de revenda de mercadorias, receitas de prestação de serviços gerais, receitas da revenda de combustíveis e derivados de petróleo, rendimentos de aplicação financeira de renda fixa, ganhos de capital e outras receitas.

Dos valores dos tributos apurados a título de IRPJ e CSL foram deduzidos os valores pagos correspondentes, além do imposto retido na fonte, no caso do auto do IRPJ.

O lançamento está embasado nos seguintes documentos: 1) Termo de Constatação Fiscal (fls. 74/79); 2) termos de intimação e respostas do contribuinte (fls. 81/100); 3) demonstrativos de receitas entre jan/1996 e jun/2001 elaborados pelo contribuinte (fls. 101/106); 4) termos de reintimação e de constatação (fls. 107/109); 5) extratos do Sistema DIRF (fls. 110/162); 6) termo de arrolamento de bens e direitos (fls. 163/164); e 7) termo de encerramento (fls. 165).

Deixo de relatar os argumentos de impugnação que serão melhor abordados quando do relato do recurso voluntário, haja vista o aperfeiçoamento das alegações do contribuinte em contraposição ao decidido no julgamento de primeiro grau.



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

Processo nº. : 10830.005178/2001-17

Resolução nº. : 108-00.258

O lançamento foi declarado procedente pelo Acórdão DRJ/CPS nº 1.942/2004 (fls. 634/654), estando assim ementado:

"Mandado de Procedimento Fiscal - MPF. Nulidade- Além de não ocorridos quaisquer dos vícios alegados na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar que amparou a presente ação fiscal, não provada a violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade dos lançamentos em questão.

AUDIÊNCIA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE - Sendo o procedimento de lançamento privativo da autoridade lançadora, não há qualquer nulidade ou sequer cerceamento do direito de defesa pelo fato de a fiscalização lavrar um auto de infração após apurar o ilícito, mesmo sem consultar o sujeito passivo ou sem intimá-lo a se manifestar, hipótese que não ocorreu no presente caso, já que esta oportunidade é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS - Comprovada a falta de apresentação dos livros que amparariam a tributação com base no lucro real, cabível é o arbitramento do lucro. Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos na prática do ato administrativo de lançamento, sua modificação ou extinção somente se dará nos casos previstos em lei (CTN, art. 141). Como inexiste arbitramento condicional, o ato administrativo de lançamento não é modificável pelo posterior oferecimento do documentário cuja falta de apresentação foi a causa do arbitramento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - Lavrado o auto principal (IRPJ), devem também ser lavrados os autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo estes seguir a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem."

Inconformado com o decidido, o contribuinte apresentou, em 26/03/2003, o recurso voluntário (fls. 661/706), cujas alegações encontram-se condensadas a seguir, respeitado o ordenamento e a titulação empregados pela recorrente:



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

Processo nº. : 10830.005178/2001-17
Resolução nº. : 108-00.258

Das preliminares:

**Dos vícios do mandado de procedimento fiscal complementar
que modificou e ampliou o escopo da fiscalização:**

A recorrente alega, em apertada síntese, que foi mudado o escopo original da fiscalização, centrado no exame da movimentação financeira de 1998, por conta das informações colhidas da CPMF.

Apenas no momento da ciência aos autos lavrados é que a empresa ficou sabendo que a auditoria fora estendida para os demais períodos e que a ação fiscal havia sido deslocada para o arbitramento do lucro.

A falta de justificativa para tais mudanças caracterizaria manifesto vício material do MPF Complementar, assim como a falta de indicação do imposto e da matéria a ser fiscalizada caracterizaria vício formal daquele instrumento.

Alega a recorrente que os vícios que maculam o MPF-C implicam na nulidade dos lançamentos de ofício.

**Nulidade – lançamentos não lastreados em MPF emitido
previamente:**

A recorrente argumenta que a existência do referido mandado é condição de procedibilidade para a prática do lançamento tributário, o que não ocorreu no caso concreto, restando caracterizada a nulidade dos lançamentos de ofício emitidos sem essa autorização.

**Nulidade – arbitramento de lucro sem a oitiva da contribuinte
fiscalizada:**

A recorrente argumenta que não teve respeitado o seu direito de participação procedimental, pois a fiscalização foi programada apenas para verificar



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

Processo nº. : 10830.005178/2001-17

Resolução nº. : 108-00,258

a movimentação financeira no ano de 1998 e não a manutenção de escrituração regular nos últimos cinco anos.

Alega que se soubesse que o foco da ação fiscal fora redirecionado teria como comprovar que tinha e tem contabilidade que possibilitava a apuração do lucro real.

Da existência da escrituração regular:

A recorrente afirma possuir contabilidade regular, com os balanços e balancetes elaborados, só faltando emitir os demonstrativos contábeis armazenados eletronicamente.

Alega que o Fisco não comprovou que a fiscalizada não tinha escrituração, fato suficiente para determinar a improcedência do questionado arbitramento.

Assegura, que antes do início da ação fiscal, a empresa já havia tomado as providências para sanar os problemas técnicos do seu sistema eletrônico.

Assim, reafirma que se soubesse que a fiscalização tinha sido direcionada para verificar a existência da sua escrituração, as exigências do Fisco teriam sido atendidas no devido tempo.

Da contribuição social sobre o lucro líquido:

A recorrente estende para a CSL as razões de defesa expendidas para o IRPJ.

Além disso, o percentual de 12% para arbitramento da base de cálculo da CSL é indevido, haja vista que o Fisco, no tocante ao IRPJ adotou o percentual de 1,6% relativamente à venda de combustíveis.



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

Processo nº : 10830.005178/2001-17
Resolução nº : 108-00.258

Do pedido:

Pede, ao final, a reforma do acórdão de primeiro grau, para determinar a improcedência das exigências, no entendimento de que ficou demonstrada a nulidade dos lançamentos por inobservância das regras que disciplinam o MPF, por desrespeito ao direito da participação procedimental, e porque não existem os motivos alegados pelo Fisco para a adoção da medida extrema do arbitramento do lucro dos cinco últimos exercícios.

Do aditamento ao recurso:

Em 10/11/2004 a recorrente aditou o recurso, anexando as planilhas de fls. 725 a 731, que no seu entender, demonstram que a receita apurada e fornecida pela fiscalizada foi extraída da sua escrituração contábil, que, embora não impressa nos livros fiscais já estava digitada.

Do memorial:

Na data do julgamento, a recorrente apresentou Memorial ressaltando que o arbitramento do lucro tem como base de cálculo a receita retirada da contabilidade da empresa, que só não estava encadernada.

Em caso de dúvida a recorrente requer a conversão do julgamento em diligência para confirmação da identidade entre os valores tomados no arbitramento e os registrados na contabilidade.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10830.005178/2001-17
Resolução nº. : 108-00.258

VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, Relator

Analiso a proposta de conversão do julgamento em diligência formulada pela recorrente e encampada por Conselheiro desta Câmara.

Como relatado a recorrente requer a diligência para confirmação da identidade entre os valores tomados no arbitramento e os registrados na contabilidade.

O arbitramento decorreu da falta de apresentação dos livros contábeis da empresa no curso da ação fiscal e como não existe arbitramento condicional pouco importa se os valores de receita informados pelo contribuinte foram retirados da sua contabilidade ou de outra fonte.

Por ser totalmente dispensável para a formação da convicção dos julgadores quanto à matéria litigada manifesto-me pela rejeição da proposta de conversão do julgamento em diligência.

Eis como voto.

Sala das Sessões - DF, em 01 de dezembro de 2004


JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10830.005178/2001-17
Resolução nº : 108-00.258

VOTO VENCEDOR

Conselheiro LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, Relator Designado

A controvérsia travada nesses autos tem a ver com o arbitramento do lucro da Recorrente em 5 (cinco) anos consecutivos, abrangendo os anos-calendário de 1996 a 2000, sob a acusação de que *"o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início da Fiscalização e termo (s) em anexo, deixou de apresentá-los"* (descrição dos fatos constante do auto de infração).

Já está pacificada a construção jurisprudencial que vê o arbitramento como medida extrema, servindo de instrumento a ser utilizado pelo Fisco somente quando fique demonstrada a impossibilidade de aferir a demonstração da base de cálculo do tributo que se investiga, ou seja, quando não há outros meios para conferência das operações praticadas pelo contribuinte. Sendo medida extremada, a ser utilizada em último caso, não pode haver dúvida na adoção da técnica do arbitramento.

Pedi vista dos autos para melhor exame dessa circunstância e vejo que há pontos que deixam dúvidas no julgador e que precisam de esclarecimentos adicionais. A propósito, consta dos autos que em 11.06.2001 a empresa fiscalizada apresentou ao Agente do Fisco o **"1 – Livro Diário: Demonstração de Resultados e Balanço Patrimonial do ano calendário 1996, escriturado fls. 93, 94 e 95"** e **"2 – LALUR PARTE A – PÁG 11 – ano calendário 1996"**, petição assinada pela empresa que está carimbada com o nome do AFRF Luiz Cláudio Bertellotti passando recibo dos documentos apresentados na mesma data, conforme se vê



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10830.005178/2001-17
Resolução nº : 108-00.258

nas fls. 93/94. No entanto, estranhamente o resultado do ano calendário de 1996 também foi objeto de arbitramento, sob o mesmo fundamento de ausência de escrituração, sem qualquer outro indicativo de exame, ou motivos que pudessem declarar a imprestabilidade da escrituração recebida pelo Fisco.

O contribuinte alega que mantinha todos os documentos e a escrituração existia, só não estavam os livros encadernados para serem exibidos como tal. Na seqüência dos atos descrita no "Termo de Constatação Fiscal" fls. 74/75, mencionou o Auditor-Fiscal que **"em 11/06/2001, o contribuinte solicitou, e foi concedido, novo prazo de 3 dias para apresentação do Livro Diário de 1997"**, registro que traz nova dúvida a ser esclarecida, pois o curto prazo solicitado e concedido (3 dias) dá a idéia de escrituração existente eletronicamente mas não impressa, ou, se impressa, não encadernada. Além do mais, se foi solicitado prazo para apresentação do Livro Diário de 1997, é porque o Livro Diário do ano de 1996 teria sido apresentado, confirmando o recibo passado pela Fiscalização (fls. 93/94) relatado anteriormente.

Na seqüência, no mesmo "Termo de Constatação Fiscal" de fls. 74/75, mencionou o Auditor-Fiscal que **"em 28/06/2001, considerando o prazo anteriormente concedido, o contribuinte foi novamente reintimado a apresentar em 5 dias seus Livros Diário e Razão (ou Livro Caixa) do ano-calendário de 1998 [...]"**, registro que outra vez alimenta a dúvida, pois se a nova intimação só exige Livro Diário de 1998, poderia estar confirmando que já teriam sido apresentados os de 1996 (que consta recibo do Fisco) e 1997. Novamente, o exíguo prazo de (5 dias) seria indicativo de que só faltava a formalidade extrínseca, encadernação?

Se não bastassem esses pontos obscuros e até contraditórios, consta ainda do mencionado "Termo de Constatação Fiscal" de 01.08.2001 que, **"atendendo ao Termo de Reintimação Fiscal lavrado em 05.07.2001, o contribuinte apresentou seus demonstrativos das receitas dos anos de 1996 a**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10830.005178/2001-17

Resolução nº : 108-00.258

2000, anexos, sendo o lançamento de ofício baseado nestes valores” (fls. 76).

De onde foram extraídos tais “demonstrativos de Receitas” que foram prontamente acatados pela fiscalização e tomados como base de cálculo do arbitramento? Qual a fonte para detalhado levantamento de diferentes receitas, de “vendas de combustíveis”, de “venda de mercadorias” e receitas de “prestação de serviços”, se inexistente por completo a escrituração? É de se perguntar como o Fisco apurou que em 1997 **“houve vendas de ativos nos meses de abril e novembro”** (fls. 76) se inexistia escrituração, mas permitiu quantificar e tributar valores a título de “Ganhos de Capital” (2º e 4º trimestre/97, além de específicos valores mensais incluídos na coluna “Demais Receitas”?

Por sua vez, a recorrente insiste em afirmar e reiterou nos Memoriais apresentados na sessão de julgamento que os valores apresentados ao Fisco – e tomados como base de cálculo do arbitramento – foram extraídos da sua escrituração contábil, que só faltava encadernação e, por esse motivo, não acatada na fiscalização. Para comprovar essa assertiva, juntou quadro comparativo entre as receitas que diz estarem lançadas nos respectivos livros diários e as constantes do Auto de Infração, no tocante aos anos-calendário de 1996 a 2000.

O exame desse quadro demonstrativo aponta que, em vários meses, há coincidência entre as receitas tomadas pelo arbitramento e as receitas que estariam escrituradas, circunstância que reforça a necessidade de conversão do julgamento em diligência para que a repartição de origem, mediante confronto entre os elementos disponíveis no estabelecimento da empresa, possa prestar os esclarecimentos adicionais que permitam dirimir as seguintes dúvidas:

1 Ainda que por amostragem, é possível aferir a existência de documentação hábil para lastrear escrituração contábil dos anos calendário de 1996 a 2000?



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10830.005178/2001-17
Resolução nº : 108-00.258

2. Se existente, qual a forma e o método utilizado para a escrituração contábil nos referidos anos? Escrituração eletrônica? Atende aos princípios da técnica contábil?
3. A seqüência das intimações fiscais e o recibo passado pelo Auditor-Fiscal permitem confirmar que os documentos e a escrituração dos anos de 1996 e 1997 foram apresentados à fiscalização? Em caso negativo, porque desprezado o livro Diário de 1996 (recebido pela fiscalização) e não mais solicitado o de 1997 nas intimações posteriores?
4. Qual a fonte dos valores adotados pela fiscalização para base de cálculo do arbitramento e por onde podem ser confirmados? Há registro na escrituração contábil que permite confirmar a existência de "vendas de ativos nos meses de abril e novembro de 1997"? Se positivo, quais são os valores dessas operações e dos eventuais ganhos?
5. Se existente a escrituração, é possível demonstrar discrepância entre os valores tomados pelo Fisco como base de cálculo do arbitramento e aqueles efetivamente registrados pelo contribuinte?
6. Há declarações de rendimentos apresentadas para os referidos anos-calendário? Se positiva a resposta, há correspondência entre os valores declarados e aqueles utilizados pelo Fisco? Quais as distorções?
7. É possível confirmar a existência de recolhimentos de IRPJ e de CSLL nos referidos anos e opção pela sistemática de tributação?
8. Outros indicativos que possam ser relevantes no esclarecimento das questões suscitadas.

Do resultado da diligência é prudente que se dê conhecimento à empresa Autuada, facultando-se-lhe o oferecimento de razões que entender

RA-7

4



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10830.005178/2001-17
Resolução nº : 108-00.258

necessárias no prazo de 30 (trinta dias), retornando a este colegiado para continuidade do julgamento.

Sala das Sessões - DF, em 01 de dezembro de 2004.

LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA