



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10830.006355/2006-97
Recurso nº 165.543 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1301-00.355 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de julho de 2010
Matéria IRPJ/ARBITRAMENTO
Recorrentes SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A
DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001

Data do fato gerador: 31/03/2000, 30/06/2000, 30/09/2000, 31/12/2000, 31/03/2001, 30/06/2001, 30/09/2001, 31/12/2001

LUCRO REAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS OBRIGATÓRIOS. ARBITRAMENTO. A não-apresentação dos livros fiscais obrigatórios para aferição pelo Fisco quanto à regularidade dos valores dos tributos apurados com base no lucro real anual nas DIPJ entregues impõe o arbitramento do lucro pelo Fisco nos períodos objetos de revisão.

LUCRO ARBITRADO. COEFICIENTES. Os coeficientes de determinação do lucro arbitrado encontram-se expressamente definidos em Lei, não integrando a esfera de discricionariedade do agente Fiscal na elaboração do ato administrativo do lançamento.

PERCENTUAL DE ARBITRAMENTO, REVENDA DE COMBUSTÍVEL DERIVADO DE PETRÓLEO. ESTABELECIMENTO ATACADISTA - 9,6%. Atuando a empresa como distribuidora de combustível para estabelecimentos varejistas, correto o arbitramento do lucro no percentual de 9,6% na revenda atacadista incidente sobre o montante das receitas informadas na DIPJ pela contribuinte.

O percentual de presunção do lucro de 1,6% sobre a receita bruta auferida aplica-se unicamente à atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural, o que não é o caso da fiscalizada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/03/2000, 30/06/2000, 30/09/2000, 31/12/2000, 31/03/2001, 30/06/2001, 30/09/2001, 31/12/2001

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador, para

[Assinatura]
1

promover os lançamentos de tributos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do artigo 150 do CTN, a do lançamento por homologação. Inexistência de pagamento ou descumprimento do dever de apresentar declarações, não alteram o prazo decadencial nem o termo de início de sua contagem.

MULTA QUALIFICADA. ARBITRAMENTO COM BASE NAS RECEITAS DA DIPI. TRIBUTOS NÃO DECLARADOS/PAGOS. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. Deixando a contribuinte de proceder à declaração/pagamento de tributos de conformidade com a legislação pertinente, cumpre ao Fisco constituir o crédito tributário, com a imposição da multa de ofício sobre as diferenças não satisfeitas, não se justificando, contudo, a qualificação do percentual da multa fundamentada na recusa de apresentação de livros fiscais, vez que tal fato motivou o arbitramento dos lucros, obtido sobre as receitas constantes das DIPJs entregues.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. Na medida em que as exigências reflexas têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada naquele constitui prejudgado na decisão dos autos de infração decorrentes.

Recurso de Ofício Negado.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Por maioria de votos, acolher a decadência para os fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2000 e, em relação ao ano calendário de 2001, para os 1º, 2º e 3º trimestres no que se refere ao IRPJ e CSLL, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto que votou pela aplicação do prazo decadencial estabelecido no inciso I, do artigo 173, do CTN. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.



LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente



PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS - Relator

EDITADO EM: 20 DEZ 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Paulo Jakson da Silva Lucas, Fábio Soares de Melo, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.



Relatório

Por bem descrever os fatos sintetizo o relatório contido no acórdão recorrido.

Trata-se de auto de infração à legislação do IRPJ no valor de R\$ 2.739.438,63 (fls. 312/615), e da CSLL no valor de R\$ 1.333.176,72 (fls.321/324), incluídos o principal, multa de ofício qualificada e os juros de mora devidos até a data da lavratura, ou seja, 05/12/2006, e referentes aos anos calendário de 2000 e 2001.

O arbitramento do lucro na ação fiscal decorreu tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração conforme Termo de Início de Fiscalização e termos de intimação constantes dos autos, deixou de apresentá-los. As notificações envolviam os anos calendário de 2001 a 2005. Em resposta a intimação de 20/04/2006, o contribuinte informa que “esta empresa não escriturou os Livros Caixa, Diário e Razão do ano calendário de 2001.”

Constatado que a empresa entregou DIPJ, ano calendário 2001, optando pelo Lucro Real anual, inclusive consta que o balanço fora transcrito no Livro Diário 05 (registro 37889), fls. 488 a 494, a mesma fora intimada a esclarecer a divergência entre a DIPJ e a resposta citada, e sendo o caso, apresentar os livros do ano calendário 2001.

Em resposta datada de 20/06/2006, a fiscalizada dispôs o seguinte:

“Com o intuito de providenciar a entrega dos livros do ano-calendário de 2001, a SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A efetuou varias diligências internas, contudo, não logrou êxito em localizar tais livros, entendendo assim naquela ocasião que os mesmos não haviam sido escriturados.

• Com a valiosa informação prestada pelos zelosos auditores da Receita Federal, no Termo de Intimação supra citado, abaixo destacada: "na Ficha 40 da DIPJ, que o balanço foi transcrito as fls. 488 a 494, do DIÁRIO Nº 05, sendo 37889 o nº de seu registro."

• O contribuinte em destaque, com a informação acima prestada, efetuou novamente várias diligências internas com o propósito de localizar os livros do ano calendário de 2001. Contudo, não logrou êxito em localizar tais livros.

• Posto Isto, não é possível entregar os livros do ano-calendário de 2001, haja visto, por estarem os mesmos em lugar incerto não sabido."

Em resposta a outra intimação a fiscalizada informa que em nenhum momento se recusou a entregar os livros solicitados, afirmando que os mesmos se extraviaram, porem, por desconhecer a data exata do extravio não efetuou a lavratura de Boletim de ocorrência nem a publicação em jornal. Informa ainda que em meados de junho de 2005, a Polícia Federal efetuou operações de busca e apreensão em imóveis pertencentes ao mesmo

grupo econômico do qual faz parte, pelo qual vislumbra que possivelmente tais livros encontram-se em poder da Polícia Federal. Contudo, instado a apresentar os Termos de Apreensão dos Livros Diário e Razão dos anos calendário de 1999 a 2004, afirma não possuir, visto que a PF não deixou sequer cópia do mandado.

Pela análise da documentação solicitada pela fiscalização e recebida da Polícia Federal constatou-se que o único livro contábil apreendido foi o DIÁRIO 00006, do ano calendário de 2002. Instada a se pronunciar a respeito o contribuinte informou que reitera todas as informações já prestadas.

Alega em seguida a fiscalizada que todos os débitos até meados do ano calendário de 2003, estariam parcelados (REFIS 1 e REFIS 2).

Constata a fiscalização que a contribuinte não declarou em DCTF (nem mesmo na DIPJ) quaisquer valores de débito de IRPJ e CSLL, referentes aos anos calendário de 2000 a 2003. Extratos anexados do REFIS I e PAES confirmam que tais débitos não constam dos parcelamentos citados, nem foram encontrados quaisquer recolhimentos (DARFs) a título de IRPJ e CSLL de 2000 e 2001.

Dentre todos os fatos, em especial a não apresentação dos livros Diário e Razão dos anos calendário de 2000 e 2001 (frise-se que a fiscalização prossegue para os anos de 2002 a 2005), não restou outra alternativa a autoridade fiscal senão o arbitramento do lucro com base no inciso III, do art. 530, do RIR/1999, tendo por base de cálculo as receitas mensais declaradas em DIPJs. Tendo em vista a atividade do contribuinte é de distribuição de combustíveis e derivados de petróleo e álcool, o percentual aplicável é 9,6%, conforme o disposto nos artigos 532, 519 e 518 do mesmo diploma legal.

Tendo tomado ciência da autuação, a contribuinte interpôs, por meio de seu procurador a impugnação de fls. 333/342, alegando as razões de fato e de direito adiante sintetizadas.

Preliminarmente a impugnante argüi que na data de ciência dos autos, em 06/12/2006, teria ocorrido a decadência referente aos fatos geradores de IRPJ ocorridos nos anos-calendário de 2000 e 2001, períodos que não mais poderiam ser objeto de cobrança, tendo em conta a natureza do lançamento do tributo ser de homologação, fato que pressupõe a aplicação da regra contida no § 4º do artigo 150 do CTN. Transcreve ementa de acórdão do Conselho de Contribuintes.

Com referência ao mérito da autuação, a impugnante divide suas alegações nos seguintes tópicos:

Inadequação do Coeficiente de Arbitramento utilizado pelo Senhor

AFRF

De plano contesta o coeficiente de lucratividade de 9,6% para revenda de mercadorias, utilizado pelo senhor AFRF de forma equivocada e absurda, vez que o art. 532 do RIR/99 *estabelece a aplicação do percentual de 1,92% como coeficiente de lucratividade a ser aplicado no arbitramento do lucro de empresas que auferam receitas com a revenda, para consumo de combustíveis derivados de petróleo ou álcool.*

Em seu entendimento tal dispositivo não se aplicaria apenas para os varejistas, pois não teria sentido lógico imputar a uma distribuidora uma margem de lucratividade tão elevada, vez que é intuitivo que tais empresas trabalham com uma margem pequena.

Inaplicabilidade da Multa de Ofício de 150%

Defende a impugnante que a multa de 150% aplicada de forma arbitrária e infundada pelo autuante, sob o fundamento de que as atitudes da fiscalizada seriam fraudulentas, não merece prosperar.

Afirma a defesa, que não bastam simples e sucintas alegações para imputar ao contribuinte a gravosa multa prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96, substancialmente maior do que a prevista no inciso I, do mesmo artigo.

Consigna ainda em seu arrazoado: não se diga que o IMPUGNANTE aceita o coeficiente penal inferior (75%) previsto no inciso I. Pelo contrário, como vem sendo demonstrado evidencia que as exigências do AI em tela são de todo descabidas, especialmente aquela que diz respeito à multa de ofício no importe de 150%, uma vez que a legislação estabelece a aplicação da multa de ofício nesse percentual somente nos casos em que houver evidente intuito de fraude.

Em suas palavras:

Os elementos caracterizadores da fraude são dados pelos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, a saber: (i) a ação lesiva, prejudicial ao Erário Público e (ii) dolo, ou seja, intenção real do agente em praticar a lesão.

Se o legislador, com o fim de que não se ampliasse o círculo de condutas gravadas com a penalidade de 150%, houve por bem definir o que era fraude, e tampouco descuidou de assegurar ao contribuinte outra proteção: não bastam quaisquer irregularidades ou singelas imprecisões para se autorizar a pena de 150%; a Lei deixa expresso e transparente que é necessário muito mais do que isso, deve haver evidência na conduta fraudulenta.

() Além do mais, como sabemos, o processo administrativo é regido pelo princípio da verdade real.

Segundo esse princípio, não pode o Fisco, no seu mister fiscalizatório, fazer as alegações que bem entender e ficar aguardando que o contribuinte se desdobre para provar o contrário.

Reproduz jurisprudência do Conselho de Contribuintes expressando o entendimento de que seria inaplicável a multa qualificada no caso de arbitramento dos lucros pela inexistência de escrituração e/ou livro caixa." (Ac. 107-07.686, 1º CC).

Com referência ao auto de infração de CSLL, a impugnante se reporta a todos os argumentos mencionados nos tópicos anteriores, inclusive quanto à decadência, tendo em vista o arbitramento do lucro também para fins de cálculo da CSLL.

Por fim, requer seja recebida e acolhida a presente impugnação, por seus próprios e jurídicos fundamentos, para o fim de se cancelar, in totum, as exigências a título de IRPJ e CSLL, bem como os respectivos juros e multa, com o conseqüente arquivamento do processo administrativo instaurado.

É o relatório.



Voto

Conselheiro PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS

Recurso voluntário tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

A recorrente traz a baila as mesmas argumentações da impugnação.

A DRJ/CPS manteve a autuação, excluindo, no entanto, a multa qualificada, reduzindo-a de 150% para 75%, pelo que recorre de ofício. Verificado que o valor excede ao limite determinado em lei para o recurso, dele conheço. Transcrevo a ementa do acórdão recorrido:

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

*Data do fato gerador: 31/03/2000, 30/06/2000,
30/09/2000, 31/12/2000, 31/03/2001, 30/06/2001,
30/09/2001, 31/12/2001*

LUCRO REAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS OBRIGATÓRIOS. ARBITRAMENTO.

A não-apresentação dos livros fiscais obrigatórios para aferição pelo Fisco quanto à regularidade dos valores dos tributos apurados com base no lucro real anual nas DIPJ entregues impõe o arbitramento do lucro pelo Fisco nos períodos objetos de revisão.

LUCRO ARBITRADO. COEFICIENTES

Os coeficientes de determinação do lucro arbitrado encontram-se expressamente definidos em Lei, não integrando a esfera de discricionariedade do agente Fiscal na elaboração do ato administrativo do lançamento.

PERCENTUAL DE ARBITRAMENTO, REVENDA DE COMBUSTÍVEL DERIVADO DE PETRÓLEO ESTABELECIMENTO ATACADISTA - 9,6%

Atuando a empresa como distribuidora de combustível para estabelecimentos varejistas, correto o arbitramento do lucro no percentual de 9,6% na revenda atacadista incidente sobre o montante das receitas informadas na DIPJ pela contribuinte.

O percentual de presunção do lucro de 1,6% sobre a receita bruta auferida aplica-se unicamente à atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural, o que não é o caso da fiscalizada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/03/2000, 30/06/2000,



30/09/2000, 31/12/2000, 31/03/2001, 30/06/2001,

30/09/2001, 31/12/2001

DECADÊNCIA. IRPJ LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO

Ausente qualquer pagamento relativo às exigências formalizadas no período fiscalizado, não há que se falar em homologação tácita do lançamento, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, deslocando-se, assim, a contagem do prazo decadencial para a regra geral do art. 173, I, do CTN, de forma que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do ano-calendário seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA. CSLL.

O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído os termos do artigo 45, da Lei nº 8 212/91

MULTA QUALIFICADA. ARBITRAMENTO COM • BASE NAS RECEITAS DA DIPJ. TRIBUTOS NÃO DECLARADOS/PAGOS. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE. REDUÇÃO DO PERCENTUAL

Deixando a contribuinte de proceder à declaração/pagamento de tributos de conformidade com a legislação pertinente, cumpre ao Fisco constituir o crédito tributário, com a imposição da multa de ofício sobre as diferenças não satisfeitas, não se justificando, contudo, a qualificação do percentual da multa fundamentada na recusa de apresentação de livros fiscais, vez que tal fato motivou o arbitramento dos lucros, obtido sobre as receitas constantes das DIPJs entregues.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Na medida em que as exigências reflexas têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada naquele constitui prejudicado na decisão dos autos de infração decorrentes. "

Da leitura dos autos resta claro que o contribuinte sistematicamente se recusou a entregar os livros e documentos solicitados durante a ação fiscal, primeiro alega peremptoriamente que não escriturou os Livros CAIXA, DIÁRIO e RAZÃO, em segundo plano alega extravio e por último que possivelmente os mesmos encontravam-se em poder da Polícia Federal. Sem contudo apresentar qual elemento ou documento probante, ao contrário, alertado pela fiscalização que na DIPJ consta que seu balanço do ano calendário de 2001, fora transcrito às fls. 488 a 494 do DIÁRIO 05, sendo 37889 o seu registro, informa laconicamente que os livros encontram-se em lugar incerto e não sabido; no entanto, não foi lavrado nenhum boletim de ocorrência, nem tampouco providenciou publicação. Com relação a provável retenção pela Polícia Federal afirma que não recebera cópia do termo de retenção dos mesmos.



Dessa forma não restou outra alternativa a autoridade fiscal senão arbitrar o lucro com base no inciso III do artigo 530 do RIR/99, tendo por base de cálculo as receitas mensais declaradas em DIPJ.

RECURSO DE OFÍCIO.MULTA QUALIFICADA

Recorre de ofício a autoridade julgadora de primeira instância face a exoneração da multa qualificada, reduzindo-a de 150 para 75%. Nesse ponto, NEGO PROVIMENTO ao recurso de ofício, fazendo minhas as argumentações trazidas no acórdão recorrido:

“Consigne-se ter restado demonstrado nos autos que a contribuinte limitava-se a apurar o IRPJ e a CSLL devidos no período nas DIPJs entregues, deixando, por outro lado, de declarar quaisquer importâncias de débitos dos referidos tributos nas DCTF entregues nos períodos fiscalizados, cuja exigência apurada de ofício fica sujeita à imposição da multa prevista na Lei nº 9.430, de 1996, no percentual de 75% estabelecido no art. 44, inc. I, nos casos de falta de declaração e pagamento de tributos.

Ressalte-se que a opção pelo arbitramento do lucro implica agravamento do percentual em 20% previsto para a determinação do lucro presumido, tendo sido adotada justamente em virtude de ter deixado a contribuinte de apresentar a escrituração necessária em respaldo à apuração pelo lucro real constante das DIPJs entregues à Receita Federal, fato que não exclui a aplicação da penalidade prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Todavia, no que se refere à evidência de fraude, atribuída pelo autuante à ausência nas DCTF entregues pela contribuinte dos valores de IRPJ e CSLL apontados nas DIPJ, embora caracterize falta de declaração de débitos em descumprimento à legislação tributária, convém ressaltar que em tais circunstâncias a própria lei prevê como procedimento adequado a constituição de ofício do crédito tributário não satisfeito pelo pagamento e não declarado corretamente, não autorizando, a princípio, a qualificação da multa, sobretudo quando no arbitramento do lucro o autuante parte exclusivamente das receitas informadas pela contribuinte nas DIPJs entregues.

Logo, não há como afirmar que a contribuinte deliberadamente ocultou da administração tributária o resultado apurado no período sobre as atividades por ela exercidas, vez que o processamento das declarações entregues possibilitaria a revisão dos dados nelas constantes, por meio de confronto pela Receita Federal sobre a existência de pagamentos dos valores de IRPJ e CSLL nelas apontados, bem como o adequado cumprimento da obrigatoriedade de declará-los na DCTF. Assim, incabível configurar a falta de declaração/pagamento como fraude para justificar a qualificação da multa no percentual de 150%, principalmente quando o Fisco não tributa qualquer diferença de receita em relação as importâncias já informadas pela contribuinte à administração tributária.

Logo, inconsistente a imputação da multa qualificada sob o entendimento de ocorrência da hipótese prevista no art. 71 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964, haja vista que o procedimento da contribuinte não resultou em qualquer exigência direta de omissão de receitas, especialmente quando nos autos foram tributadas somente as receitas espontaneamente informadas na DIPJ, mediante o arbitramento dos lucros, este por sua vez já motivado na insuficiência na apresentação dos livros obrigatórios por parte da pessoa jurídica autuada, que justificassem a apuração pelo lucro real nos períodos.”

Passo a analisar e julgar a preliminar de decadência suscitada na peça recursal.

Argumenta a recorrente que, ao contrário dos fundamentos da decisão recorrida *a regra aplicável para o cálculo do prazo decadencial do IRPJ e da CSLL é aquela contida no artigo 150 do CTN, independentemente de haver ou não pagamento.*

Assim determina o art. 150 do Código Tributário Nacional, CTN:

“Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Par. 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

Par. 4º - Se a lei não fixar o prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Sobre o tema, decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo a tributos e contribuições sociais submetidas ao regime de lançamento por homologação, como no caso destes autos, acolhemos o entendimento, apoiado em ampla e conhecida jurisprudência, de que tal direito do fisco é regulado pelo comando do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, independentemente da apresentação de declarações ou da realização de pagamentos. Apenas se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se a regra do art. 173, I, do Código.

Da mesma forma com relação a CSLL o acórdão cuja ementa transcrevo a seguir reflete bem o entendimento esposado:

CSLL - DECADÊNCIA — ART. 45 DA LEI Nº 8212/91 — INAPLICABILIDADE —

Por força do Art. 146, III, b, da Constituição Federal e considerando a natureza tributária das contribuições, a decadência para lançamento de CSLL deve ser apurada conforme o estabelecido no Art. 150, § 4º do CTN, com a contagem do prazo de 5 (cinco) anos a partir do fato gerador.

(Ac. CSRF/01-05.479/2006)”

Assim, considerando que a ciência do lançamento ao sujeito passivo se deu em 06/12/2006, deve-se reconhecer a decadência do direito de constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2000 e, em relação ao ano calendário de 2001, para o 1º, 2º, e 3º trimestres.

É como voto.

Prosseguindo, no mérito a recorrente insiste em afirmar que o coeficiente de lucratividade utilizado pela fiscalização para arbitrar seu lucro está equivocado. No caso a autoridade julgadora em primeiro grau manteve a autuação, afirmando, em síntese, que sobre a revenda de combustíveis por não ser a recorrente comerciante varejista, sua margem de lucro seria calculada no coeficiente de 9,6%, ou seja, 8% acrescidos de 20%.

No caso, confirmo as argumentações contidas no voto recorrido, a saber:

“Quanto à apuração da base tributável, a impugnante restringe-se a afirmar ser absurdo o entendimento da fiscalização de que o percentual de presunção do lucro de 1,92%, previsto na legislação aplica-se apenas às empresas que auferam receita com a revenda, para consumo, de combustíveis derivados de petróleo e álcool, pelo que não se estenderia às distribuidoras.

No entanto, é exatamente esta a previsão contida nos dispositivos legais adiante reproduzidos:

Art. 518. A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em

cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de

oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração, observado o que dispõe o § 7º do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25, inciso I).

Art. 519. Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta a definida no art. 224 e seu parágrafo único.

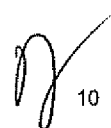
§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, §1º)

I - um inteiro e seis décimos por cento, para atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

Não resta qualquer dúvida que atividade exercida pela pessoa jurídica autuada não é contemplada pela redução do percentual de presunção do lucro de 8% para 1,6% nos termos do dispositivo acima transcrito, visto que o contrato social da empresa registrado na JUCESP em 29/06/1998, fls. 153/158, prevê no artigo 3º que a companhia tem por objeto a distribuição de combustíveis derivados de petróleo e álcool e a participação em outras sociedades comerciais ou civis, nacionais ou estrangeiras, como sócia, quotista ou acionista.

Também o sistema de processamento da Receita Federal "CNPJ", confirma o cadastro da contribuinte no "CNAE 4681-8-01 - Comércio Atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo, exceto lubrificantes, não realizado por transportador retalhista (T.R.R.)".

Dessa forma, corretamente aplicado pelo autuante o percentual de 9,6% para a determinação do lucro arbitrado na atividade de distribuição de combustível, tendo em conta o acréscimo de 20% previsto no art. 532 do RIR/1999, a ser aplicado sobre os percentuais de presunção do lucro, para a determinação da base de cálculo arbitrada do IRPJ".

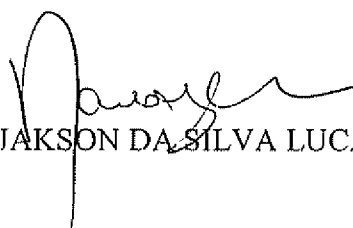


10

Por fim, a recorrente apela ao seu dizer que os valores constantes das DIPJs são plenamente válidos e seriam suficientes para encaminhamento à dívida ativa sem a necessidade do lançamento de ofício. Portanto, prossegue em seu raciocínio, que no auto de infração deveria ter sido constituído tão somente a diferença (20% sobre os 8%), e não totalidade do IRPJ e da CSLL, estes já constituídos mediante auto-lançamento. De se frisar que tal apelo não fora objeto da impugnação, portanto, considera-se preclusa. Não obstante esclareça-se que os débitos informados na DIPJ não tipifica confissão de dívida, ao contrário se declarados em DCTF, neste caso, sim, prescindível se torna o lançamento de ofício para conferir certeza e liquidez aos débitos declarados.

Quanto ao lançamento reflexo da CSLL uma vez que os argumentos de defesa foram os mesmos e decorrentes de infrações detectadas na apuração do IRPJ, com base nos mesmos pressupostos fáticos, aplica-se “mutatis mutandis” o que foi decidido quanto à exigência do IRPJ.

Por todo o exposto voto por negar provimento ao recurso de ofício, acolho as preliminares de decadência para os fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2000 e, em relação ano calendário de 2001, para o 1º, 2º. e 3º. trimestres e, no mérito nego provimento ao recurso.


PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS - Relator