



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10920.001784/98-51  
Recurso nº : 120.978  
Matéria : IRPJ e Outros- Exercícios 1995 a 1998  
Recorrente : RUPE FERREIRA (FIRMA INDIVIDUAL)  
Recorrida : DRJ - Florianópolis/SC  
Sessão de : 11 de maio de 2000  
Acórdão nº : 108-06.109

**NULIDADE DO AUTO** – Não enseja nulidade do auto de infração a indicação de novo número de matrícula atribuído aos autuantes em decorrência de alteração no sistema de controle de pessoal do Ministério da Fazenda - SIPE.

**IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – LUCRO PRESUMIDO – BASE DE CÁLCULO – ICMS RECOLHIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA** – O ICMS referente às operações próprias da empresa integra o preço da mercadoria ou serviço vendido e, em consequência, a receita bruta da pessoa jurídica. Quando o imposto estadual é retido e recolhido por outro contribuinte, na qualidade de substituto, deve ser esse valor considerado para fins de registro da receita bruta do substituído.

**PIS – COFINS – CSL** – Aos lançamentos decorrentes aplica-se o decidido no principal, quando inexistentes aspectos específicos, de fato ou de direito, a serem apreciados.

**PIS – COMPENSAÇÃO – PROCEDIMENTO PRÓPRIO** – Eventual direito à compensação de PIS recolhido a maior deve ser apreciado no procedimento administrativo próprio de restituição, e não no procedimento de constituição de crédito tributário.

**MULTA AGRAVADA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO OU FALTA DE DECLARAÇÃO – DESCABIMENTO** – Não constitui hipótese para aplicação da multa de 150% a situação em que haja emissão de documento fiscal, conhecimento de transporte no caso, sem a respectiva escrituração e/ou declaração, ainda que repetidamente.

Preliminar rejeitada.  
Recurso parcialmente provido.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RUPE FERREIRA (Firma Individual)

Processo nº : 10920.001784/98-51  
Acórdão nº : 108-06.109

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa de ofício de 150% para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE



JOSÉ HENRIQUE LONGO  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 9 JUN 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, MÁRCIA MARIA LÓRIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausente justificadamente o Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR

Processo nº : 10920.001784/98-51  
Acórdão nº : 108-06.109  
  
Recurso nº : 120.978  
Recorrente : RUPE FERREIRA

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário da parte de auto de infração sobre a não inclusão do ICMS de substituição tributária na receita operacional bruta para cálculo do lucro presumido a que estava submetida a Recte., firma individual, resultando num recolhimento a menor de IRPJ pelo lucro presumido nos anos de 1994 a 1997 (fls. 247 e segs.). Em decorrência, exigem-se também Contribuição Social sobre o Lucro (fls. 364 e segs.), PIS (fls. 317 e segs.) e Cofins (fls. 338 e segs.).

O trabalho fiscal centrou-se no cotejo dos documentos referentes à Recte. e à empresa Multibrás S.A. – a quem a Recte. presta serviços de transporte, exclusivamente – que deu origem às seguintes relações elaboradas pela fiscalização: às fls. 190/198 consta relação de conhecimentos de transporte não escriturados pela Recte. em 1994; às fls. 199/235, os não escriturados em 1995; às fls. 236/244, em 1996. Às fls. 245/264 está discriminado o ICMS não declarado e, às fls. 265, tem-se o demonstrativo da receita omitida.

O Fisco encerrou a fiscalização (fls. 266/275), concluindo por irregularidades relativas a: receitas escrituradas mas declaradas a menor, receitas não escrituradas nem declaradas, percentual incorreto para determinar o lucro presumido, e exclusão do ICMS da receita operacional bruta.

Com exceção da exclusão do ICMS da base de cálculo dos tributos e contribuições em questão, para a qual a multa de ofício foi de 75%, as demais infrações, cometidas mediante fraude, foram apenadas com o percentual de 150% (Lei 9.430/96, art. 44, II). Ainda em razão dos indícios de fraude, foi apensada ao presente processo a representação fiscal para fins penais (nº 10920.001787/98-40).

Em impugnação de fls. 375/383, a Recte. sustentou que:



Processo nº : 10920.001784/98-51  
Acórdão nº : 108-06.109

(i) o auto de infração é nulo em razão de indicar o número incorreto de matrícula dos agentes autuantes;

(ii) o ICMS de substituição tributária não deve integrar a receita bruta para fins de apuração do lucro presumido (foi juntado parecer do grupo IOB às fls. 386);

(iii) apesar dos erros cometidos no preenchimento da declaração dos anos-base 1994 e 1995, o imposto devido foi totalmente pago;

(iv) nos anos de 1994 e 1995, em vez de ter recolhido o PIS-repique, a Recte. pagou tal contribuição com base no faturamento, o que lhe gerou um crédito; e, nos anos de 1996 e 1997, o PIS faturamento foi calculado de forma equivocada, restando saldo a pagar; compensando-se os valores, como permite a Lei 8.383/91, o auto de infração de PIS deve ser reduzido;

(v) não havia excluído o ICMS da base de cálculo das contribuições sociais PIS, COFINS e CSL, assim, ao adicionar o ICMS às bases de cálculo dessas exações, os agentes fiscais tributaram valores em duplicidade;

(vi) a multa deve ser reduzida por ser confiscatória, ameaçar a continuidade da empresa e ter sido agravada em decorrência do crime de sonegação fiscal sem prévia condenação do contribuinte.

Diante da impugnação da Recte., a DRJ de origem determinou Diligência (fls. 468/470), a fim de apurar as questões referentes aos recolhimentos efetuados corretamente apesar das declarações equivocadas, bem como os valores de PIS pagos com base nos Decretos-leis extintos.

A DRF em Joinville/SC manifestou-se às fls. 512/513 (e 522/523, que deveriam estar antes da 512), verificando que, de fato, algumas irregularidades formais não trouxeram prejuízos ao fisco, e que de fato a Recte. não havia recolhido IRPJ a menor decorrente de erro no percentual do lucro presumido.

Às fls. 517/520, a Recte. aditou sua impugnação sem trazer nova argumentação.



Processo nº : 10920.001784/98-51  
Acórdão nº : 108-06.109

A DRJ em Florianópolis (a) afastou a arguição de nulidade do auto, tendo em vista que a Recte. não foi prejudicada no exercício de seu direito de defesa e que, na verdade, os números de matrícula indicados pelos agentes autuantes eram os corretos e foram alterados pelo novo cadastro; e (b) definiu a matéria objeto do julgamento, excluindo a parte não impugnada pela Recte. e aquela retificada pela própria fiscalização, permanecendo em litígio do lançamento principal apenas a questão da inclusão do ICMS na base de cálculo do lucro presumido (fls. 529/532).

No tocante ao mérito, o julgador de origem considerou que (a) não houve tributação em duplicidade, em relação à inclusão do ICMS na base imponible, porque os agentes fiscais elaboraram demonstrativos distintos e específicos e o lançamento foi realizado separadamente (fls. 533/534); (b) o ICMS, mesmo o objeto de substituição tributária, integra a base de cálculo do lucro presumido, tal como determina a legislação pertinente e corrobora a jurisprudência (fls. 534/538); (c) a multa de ofício de 75%, não pode ser afastada, vez que legalmente prevista e, do mesmo modo, o percentual agravado, 150%, deve ser mantido pois o intuito doloso restou bem evidenciado nos autos (fls. 538/541); (d) a compensação pretendida pela Recte., entre os valores que recolheu indevidamente a título de contribuição ao PIS com base nos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 e os exigidos pelo fisco no auto relativo ao PIS, somente seria possível com a inclusão da multa de ofício, haja vista que referida compensação deve ser considerada praticada após o crédito tributário ter sido lançado, portanto, sem espontaneidade por parte da Recte. (fls. 541/543); (e) os lançamentos reflexos seguem a sorte do principal (fls. 543/544).

Às fls. 544 consta demonstrativo dos valores lançados, não impugnados, cancelados e mantidos.

Em recurso de fls. 559/567, a Recte reiterou todas as razões de sua impugnação, sem acrescentar novos argumentos.



Processo nº : 10920.001784/98-51  
Acórdão nº : 108-06.109

Às fls. 590 consta a decisão judicial proferida nos autos de agravo de instrumento interposto perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que determina o processamento do recurso voluntário independentemente do depósito previsto na Medida Provisória 1.621/97.

É o Relatório.



Processo nº : 10920.001784/98-51  
Acórdão nº : 108-06.109

## VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

Encontram-se presentes no processo os requisitos de admissibilidade do recurso, e portanto deve ser conhecido.

No tocante à preliminar sobre as matrículas dos autuantes, conforme explicado na decisão singular, tratam-se de novo cadastro funcional implantado na Administração, denominado Sistema Integrado de Pessoal – SIPE, em substituição ao anterior. Ademais, o importante é que isso não afetou o direito de defesa do contribuinte.

No mérito, remanescem as matérias da inclusão do ICMS de substituição tributária na base de cálculo do IRPJ apurado pela sistemática do lucro presumido, da compensação ao PIS, da duplicidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e da CSL e das multas agravadas.

O tema do ICMS na base de cálculo do lucro presumido, e especificamente o de substituição tributária de empresa de transporte também para a Multibrás S/A, já foi objeto de debate nesta Câmara na sessão de 9/11/99, de modo que peço vênha para transcrever parte do voto 108-05.920 da ilustre Conselheira Tânia K. Moreira:

No mérito, conforme relatado, resta em discussão apenas a questão da inclusão, na base de cálculo do lucro presumido e na base de incidência das contribuições, do valor do ICMS retido e recolhido pelo tomador dos serviços de transporte de carga, na qualidade de contribuinte substituto.

(...)

Nenhuma das teses pode prosperar. É pacífica a jurisprudência no sentido de que o ICMS referente às operações próprias da empresa compõe o preço da mercadoria ou dos serviços e, conseqüentemente, o faturamento. Integra portanto a receita bruta, base de



Processo nº : 10920.001784/98-51  
Acórdão nº : 108-06.109

cálculo do lucro presumido. O regime de substituição tributária adotado no ICMS em nada altera essa assertiva, pois apenas atribui ao contribuinte substituto a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido pelo contribuinte substituído. O valor assim retido e recolhido compõe o preço do serviço e deve compor também a receita bruta do contribuinte substituído.

Afirma a autuada que o ICMS já está incluído na receita bruta declarada, resultando a autuação em duplicidade no cômputo dessa parcela. Tal afirmação, no entanto, não é corroborada pelas informações que constam dos autos. Às fls. 06/122 é juntada relação fornecida pela empresa Multibrás S/A Eletrodomésticos, única cliente da Transportadora Gelslehter, contendo todos os conhecimentos de transporte emitidos, com informação do valor líquido pago em cada um e da respectiva alíquota do ICMS. No documento de fls. 05, a tomadora dos serviços informa também que o relatório contém "os valores pagos líquidos de ICMS". São esses os valores registrados em sua escrita pela Recorrente, como se constata pelos Registros de Saída que constam às fls. 169/276. Não é apresentada qualquer prova que venha contradizer a informação prestada pela contratante dos serviços de transporte, de que aqueles valores são líquidos, ou seja, os efetivamente pagos à transportadora após a retenção do imposto. Assim, correto o procedimento fiscal de acrescer à receita registrada o valor correspondente ao ICMS.

Do mesmo modo, para cálculo das obrigações sobre o faturamento, deve o ICMS integrar a base de cálculo. Aliás, diferente do que afirmado no recurso, não há qualquer demonstração de duplicidade da inclusão do ICMS na apuração da exigência, a fiscalização manteve separados no seu levantamento o valor líquido faturado e o valor do ICMS.

Quanto ao PIS pago a maior, entendo que a Recte. merece ter seu pleito de compensação apreciado mas em sede de processo de restituição. Não cabe aqui, processo de lançamento, pedido de cancelamento pelo fato de haver crédito para quitar a obrigação.

Por fim, com relação à multa agravada de 150%, verifica-se que foi aplicada para os itens cujo mérito não foi impugnado, mas apenas a penalidade, a saber: receitas escrituradas mas não declaradas na DIRPJ dos anos 1996 e 1997, e receitas não escrituradas nos anos de 1994 a 1996.

A situação, importante dizer, é de após emitidos os conhecimentos de transporte, alguns não foram contabilizados, e, dos que foram, alguns fazem parte de receita não declarada na DIRPJ. Não há nos autos nenhuma afirmação no sentido de



Processo nº : 10920.001784/98-51  
Acórdão nº : 108-06.109

que não tenha sido emitido conhecimento de transporte, ou que tenha sido de forma equivalente à nota calçada, situações clássicas de aplicação de multa agravada.

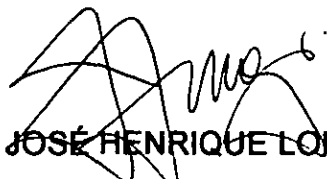
A falta de escrituração ou de declaração de receita para a qual foram emitidos os documentos fiscais pertinentes não configura evidente intuito de fraude, como afirma a jurisprudência deste Conselho:

**ADULTERAÇÃO DE NOTAS FISCAIS E EMISSÃO SEM CONTABILIZAÇÃO** – A adulteração de notas fiscais ('notas calçadas') caracteriza fraude, justificando a aplicação da multa de 150%, prevista no art. 728, III, RIR/80. A emissão de notas fiscais sem a contabilização das respectivas receitas (documento à margem da contabilidade), entretanto, não enseja a aplicação de penalidade qualificada, pelo que cabível, no caso, a multa de 50%, estabelecida no artigo 728, II, do RIR/80. (Ac. 1º CC 105-2.984/88)

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS** – A manutenção de depósitos bancários à margem da escrituração, seja em nome próprio, dos sócios ou de terceiros, pode caracterizar omissão no registro de receitas pela pessoa jurídica. Não sendo, no entanto, comprovado o evidente intuito de fraude, inaplicável a penalidade prevista no artigo 728, III, do RIR/80 (Ac. 1º CC 105-4.203/90)

Diante do exposto, afasto a preliminar suscitada e dou parcial provimento para reduzir as multas de 150% para 75% para todos os itens dos lançamentos.

Sala das Sessões - DF, em

  
JOSÉ HENRIQUE LONGO

