



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

---

<b>Processo n°</b>	10980.012202/2005-84
<b>Recurso n°</b>	151.193 Voluntário
<b>Matéria</b>	IRPJ e OUTROS - Ex(s): 2003,2004
<b>Acórdão n°</b>	108-09.232
<b>Sessão de</b>	28 de fevereiro de 2007
<b>Recorrente</b>	DEIVE A KOLTUM VASIK SUPERMERCADOS ME
<b>Recorrida</b>	2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

---

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA. PERÍCIA INDEFERIDA - Insubsistente a arguição de cerceamento do direito de defesa por indeferimento de perícia contábil requerida pela contribuinte, quando não obedecidas as normas estabelecidas no art. 16, inciso IV do Dec.nº.70.235/72, sendo considerada como não requerida no termos do § 1º do referido decreto.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. LIVROS FISCAIS E ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FORA DAS NORMAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DO LUCRO REAL - Procedente o arbitramento quando a escrituração fiscal e contábil está em desacordo com as normas legais, tornando-se imprestáveis para a apuração do lucro real, mesmo após intimações específicas para a regularização. Inócua a arguição pela autuada de estar disponível para a autoridade fiscal a escrituração contábil reprocessada após o encerramento da ação fiscal.

MULTA DE OFÍCIO E CONFISCO - A simples omissão de receita não configura por si só a qualificação da multa de ofício, sem a prova cabal pela autoridade fiscal do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. É a determinação da Súmula nº. 14 do 1º CC. A multa de ofício de 75% é exigível em decorrência da ação fiscal, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº. 9.430/96, quando não procedido pelo sujeito passivo o cumprimento a contempo, de suas obrigações tributárias. Equivocada a interpretação da contribuinte quando argui o art. 150 da CF/88 para atacar a aplicação de multa de ofício,

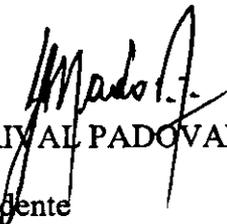
como efeito de confisco. Indiscutível na esfera administrativa inconstitucionalidade de normas legais.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Apurada a tributação do IRPJ, aplica-se a exigência reflexa da CSLL, do PIS e da COFINS, por sua relação de causa e efeito.

Recurso Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DEIVE A KOLTUM VASIK SUPERMERCADOS ME.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de ofício para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nelson Lósson Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro e José Carlos Teixeira da Fonseca.

  
DORIVAL PADOVAN  
Presidente

  
MARGIL MOURÃO GIL NUNES  
Relator

FORMALIZADO EM: 30 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Karem Jureidini Dias e Orlando José Gonçalves Bueno. Ausente momentaneamente o Conselheiro José Henrique Longo.

## Relatório

DEIVE A KOLTUM VASIK SUPERMECADOS ME., recorre a este Conselho contra o Acórdão da DRJ/CTA n.º 10.185, de 24 de fevereiro de 2006, doc.fl.s.325/326, onde a Autoridade Julgadora “a quo”, por unanimidade de votos, julgou procedentes os lançamentos de IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e respectivas parcelas de multas impugnadas e juros de mora., expressando seu entendimento através da seguinte ementa:

*“ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE CONTAS BANCÁRIAS E DE LANÇAMENTOS INDIVIDUALIZADOS NO LIVRO DIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DO LUCRO REAL. LANÇAMENTO PROCEDENTE. Correto o lançamento por arbitramento do lucro quando o livro Diário não contempla as contas bancárias e os lançamentos contábeis não são individualizados, impossibilitando a apuração do lucro real.*

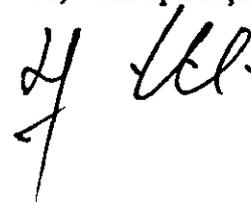
*ARBITRAMENTO. APRESENTAÇÃO DO LIVRO DIÁRIO APÓS O LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO CONDICIONAL. Caracterizadas as hipóteses autorizadoras do arbitramento do lucro, correto o lançamento por lucro arbitrado, sendo inócua a posterior alegação de disponibilidade do livro Diário refeito, eis que o lançamento não é ato condicionado aos interesses do sujeito passivo.*

*PEDIDO DE DILIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE MOTIVOS, QUESITOS E PERITO. PEDIDO NÃO FORMULADO. Considera-se não formulado o pedido de diligência sem exposição de motivos, sem formulação de quesitos, nem indicação do perito.*

*MULTA DE OFÍCIO E MULTA QUALIFICADA. PERCENTUAL. LEGALIDADE. Os percentuais da multa de ofício e da multa qualificada, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei.*

*SUBSTITUIÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO POR MULTA DE 20%. ONEROSIDADE. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. Descabe aplicação da multa moratória de 20%, que possui natureza diversa da multa de ofício, tendo esta caráter indenizatório, destinada a compensar as inconveniências provocadas pelo recolhimento espontâneo em atraso, e aquela caráter sancionatório, concebida para minimizar a ocorrência de infrações, pela punição de seus autores, assim como não compete aos órgãos administrativos a discussão acerca da inconstitucionalidade de normas legalmente inseridas no ordenamento jurídico.”*

Os Autos de Infração do IRPJ e seus decorrentes, CSLL, PIS e COFINS, doc.fl.s.135/184, tiveram por origem a apuração pela autoridade fiscal, nos períodos de 03/2003, 06/2003, 09/2003, 12/2003, 03/2004, 06/2004, 09/2004 e 12/2004, de receita operacional omitida (atividade não imobiliária), e de Revenda de Mercadorias, com aplicação



da multa qualificada de 150% para a omissão de receita (em 2003) e de 75% para o arbitramento do lucro pelos valores declarados (em 2004).

Foi procedido pela autoridade fiscal o arbitramento do lucro conforme fundamentos no respectivo Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal às fls.185/192 e demonstrativos de fls.134/142.

Inconformada, a ora recorrente, apresentou impugnação contra os lançamentos epigrafados (doc.de fls.196/323) tendo sido julgado, por unanimidade, improcedente a impugnação (fls.325/338).

Cientificada da decisão em 16/03/2006 (doc. de fls.344) apresentou o presente recurso voluntário em 13/04/2006 (docs. de fls.349/423), quando repisando os mesmos argumentos da exordial, argui, preliminarmente, o cerceamento de defesa por indeferimento da perícia solicitada na impugnação, sob o pressuposto da Autoridade Julgadora "a quo" de impedimento nos termos do art.16, IV do Dec.nº.70.235/72 e suas alterações, por não terem sido formulados quesitos nem ter havido a indicação de perito técnico.

Argui o pouco tempo que a empresa teve para efetivamente, em forma contábil, apurar os valores reais para efeitos tributários, posto que foi desenquadrada do SIMPLES através do Ato Declaratório Executivo da DRF/CTA nº. 110 de 26/09/2005 com efeitos a partir de 01/01/2003 e cientificada em 03/10/2005 ( doc.s de fls.15/20).

Que ocorreu o julgamento de plano sem que pudessem ser produzidas provas que confirmariam as arguições da impugnação. Provas estas necessárias ao deslinde dos fatos, com ofensa ao princípio do devido processo legal e violação ao princípio constitucional da ampla defesa.

Que a apuração fiscal é 30,2615 superior ao patrimônio da recorrente, configurando confisco, o que é vedado pela Constituição Federal.

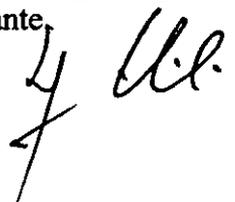
Requerendo, a *"produção de todas as provas em direito permitidas, principalmente pericial e documental, conforme exposto pedido de fls.205"*. (fls.353). E, que seja declarada a *"nulidade do v. acórdão DRJ/CTA nº. 10185, para que reste efetuada a perícia, retornando os autos a instância inferior para tal."*(fls.358)

Cita a jurisprudência do STJ e a doutrina dominante quanto ao indeferimento de produção de provas e o cerceamento de defesa (fls.353/358).

No mérito, argui que quando da impugnação trouxe à colação cópias dos termos de abertura e encerramento dos livros diário, cópias dos balancetes mensais e os registros contábeis elaborados em conformidade com as exigências fiscais e lançamentos diários individualizados, solicitação que não fora plenamente atendida pelo exíguo prazo que restou assinado à contribuinte. Já que tendo sido excluída do SIMPLES, através do próprio procedimento fiscal, determinou-se nova escrituração na sua integralidade.

Alega ser improcedente a aplicação da multa de 75% e 150%, já que a ora recorrente, sempre buscou cumprir as determinações da fiscalização.

Que a fiscalização tinha total possibilidade de apurar o lucro real, pelo qual optara a recorrente, conforme inclusive explicitado às fls.186, pela própria autuante.



Questiona o arbitramento, com apuração de lucro que não guarda um mínimo resquício legal, é irreal, configurando-se um verdadeiro confisco.

Reintera que atendeu a todos os termos de intimação, mas mesmo assim foi autuada com base na apuração no lucro arbitrado. As exigências fiscais não disponibilizaram à ora recorrente, prazo lógico e racional suficiente para suprir as exigências.

Ressaltando que o procedimento fiscal do arbitramento adentra no confisco vedado pela Constituição Federal, art. 150, IV. Inviabilizando a atividade financeira da recorrente, citando o princípio constitucional da capacidade contributiva, art.145 § 1º e da razoabilidade e proporcionalidade (fls.368/381).

Insurge-se contra a exiguidade dos prazos dados pela autuante para cumprimento pela autuada das exigências, conforme os TIs lavrados. Haja vista o TI n.º 4, de 11/10/2005 e n.º 5 de 17/10/2005, demonstram a arbitrariedade fiscal, com determinações em tempo incompatível com as exigências.

A autoridade fiscal lavrou o Auto de Infração com base no lucro arbitrado, sob alegação de inconsistência contábil, a qual a recorrente alega estar em fase de reprocessamento desde 11/10/2005, quando da opção pelo regime de apuração pelo lucro real.

Foi ignorada pela autuante a opção da contribuinte pelo lucro real, tendo sido autuada no lucro presumido nos anos calendário de 2003 e 2004. (fls.384)

Assim, foi apurado nos anos calendário de 2003 e 2004 sobre as bases de cálculos para o IRPJ e a CSLL, coeficientes respectivos de 9,6% e 12%, numa empresa cujo lucro no ramo de supermercados é de 2%, caracterizando o excesso tributário em 10%.

Quanto a COFINS e o PIS, anos calendário de 2003 e 2004, foi apurado pela autuante as receitas de todo o período, pelo sistema cumulativo, quando deveria ser pelo sistema não cumulativo, por ser a contribuinte optante pelo lucro real, podendo aproveitar créditos e gozar de exclusões.

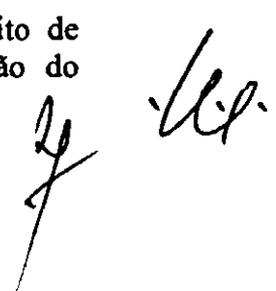
Insurge-se contra a alegação fiscal de “intuito de fraude” e a aplicação da multa de 75% e de 150%, sobre os valores dos impostos apurados, pois todos os valores de saídas constavam registrados em ECF's e integralmente dos livros fiscais – Livro de Registro de Saída e Livro de Apuração do ICMS, Livros Auxiliares, e foram informados nas Guias de Informação e Apuração do ICM - GIA's.

Ratifica os valores traçados como paralelo entre o apurado e o devido, com multa de 20%, se exigíveis, por hipótese, na impugnação de fls. 199/200. Demonstrando a diferença total a maior de R\$4.846.332,81, alegando serem patamares ilegais, inexigíveis e confiscatórios.

Requerendo, ao final,

- Em preliminar:

Nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa e não realização da prova pericial para apuração do



efetivamente devido, pois a contabilidade encontra-se reprocessada na íntegra e na forma exigida pela fiscalização;

Retorno dos autos a instância inferior para a realização da perícia contábil;

- No mérito:

A revogação da autuação com base no lucro presumido e opção da contribuinte pelo lucro real, exercida conforme TI n.º 004;

Apuração do imposto e contribuições com base no lucro real;

Revogação das multas de 75% e 150%, e aplicação da multa de 20% sobre o valor apurado;

Ajuste do valor lançado no Auto de Infração n.º 0910100/00651/05 – IPRJ, CSLL, COFINS e PIS, anos calendário 2003 e 2004 do valor lançado de R\$ 6.154.484,45 para o valor ajustado de R\$1.308.151,64, que corresponde ao exigível no aspecto legal, conforme planilha já apresentada às fls.199/200.

Foi procedido o arrolamento de bens conforme PTA 10980.012205/2005-18, nos termos do art. 33 do Dec.n.º.70.235/72 e despacho da autoridade preparadora às fls.425.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro MARGIL MOURÃO GIL NUNES, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, insurge-se a recorrente contra a denegação de perícia solicitada quando da impugnação, alegando ser cerceamento de defesa e conseqüente nulidade da decisão recorrida.

Discordo das alegações e acolho os fundamentos da decisão “a quo”, por ser esta a autoridade que determinará, a requerimento da interessada ou de ofício, a perícia necessária. Isto não ocorreu. Sendo este um ato discricionário da Autoridade Administrativa para formação de sua convicção.

Ademais a perícia não foi solicitada, pela ora recorrente, nos termos do art. 16, inciso IV do Dec. n.º. 70.235/72, norma legal que rege a matéria e o PAF. Sendo considerado não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no referido inciso.

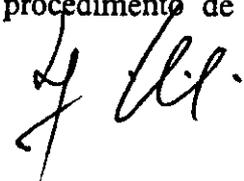
Não há, portanto, como subsistir o pedido de nulidade suscitado, por não ter ocorrido qualquer irregularidade no processo e respeitado o direito à ampla defesa da ora recorrente, haja vista todas as arguições na peça impugnatória e agora no presente recurso.

Quanto ao mérito, ressalto inicialmente, que há um equívoco por parte do contribuinte, quando em seu pedido de fls.387, item 1, refere-se “... a revogação da autuação como base no Lucro Presumido e a consideração da opção exercida pelo contribuinte em decorrência do Termo de Intimação Fiscal n.º. 004, pelo regime de tributação com base no LUCRO REAL”, posto que a autuação foi com base no lucro arbitrado, conforme respectivos Autos de Infração (fls.143/184) e Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal às fls.185/192 e demonstrativos de fls.134/142.

Assim, quanto aos fundamentos da autoridade fiscal autuante, para a apuração do lucro com base no lucro arbitrado, nos termos do art. 530, inciso II do RIR/99, não há reparos a fazer. Correto o procedimento, pois, os após a efetiva exclusão de ofício, da contribuinte do SIMPLES, Lei 9.317/96, a partir de 01/01/2003, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/CTA n.º. 110 de 26/09/2005 e ciência da contribuinte em 03/10/2005 (docs.de fls.15/20). Conforme por sua opção (doc. de fls.22), nos termos da lei, pelo regime de tributação no lucro real, não lhe restava outro procedimento a não ser manter a escrituração fiscal e contábil, dentro das normas legais. O que não ocorreu.

Não estavam corretamente escriturados nem o Livro Caixa nem o Livro de Registro de Inventário, exigidos para as empresas inscritas no SIMPLES, nos termos do art. 7º § 1º, a, b e c da Lei n.º. 9.317/96.

As alegações de falta de prazos compatíveis para cumprimento de todas as intimações fiscais adequadamente, não afastam os fundamentos para o procedimento de



arbitramento do lucro, relatados pela autoridade fiscal autuante, no respectivo Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal de fls.185/192.

Escorreito o procedimento fiscal, à vista, inclusive, das informações auferidas através das Declarações apresentadas pela contribuinte à Secretaria da Receita Estadual – SEFA-PR e respectivas GIA's (demonstrativo de fls.134), configurando as omissões de receitas apuradas, nos anos calendários de 2003 e 2004, objeto de apreciação neste processo.

A apresentação da escrituração contábil e fiscal, após, o encerramento da ação fiscal, não a invalidam, pois não há procedimento condicional de arbitramento do lucro. A apuração da receita baseou-se em documentos, inclusive não contestados, pela contribuinte. Insurge-se, a recorrente, contra ao arbitramento, o qual há de ser mantido por todos os fatos e fundamentos quando da ação fiscal e ora ratificados, da decisão “a quo”.

Quanto à aplicação das multas de ofício de 150% e 75%, há de se apreciar individualizadamente cada uma.

A multa de ofício, aplicada como qualificada (150%), incidente sobre o valor dos tributos apurados com base nas receitas omitidas em confronto com as Declarações apresentadas à SRF e as GIAs, tem por fundamento, no entendimento da autoridade fiscal (fls.189), o evidente intuito de fraude, como escreveu:

*In verbis:*

*“Pelo exposto no capítulo acima, conclui-se que o contribuinte apresentou declaração falsa ou omitiu informações sobre suas receitas, com finalidade de retardar o conhecimento da ocorrência dos fatos geradores dos tributos e contribuições por parte do fisco.*

*A multa por infração qualificada é prevista no artigo 44 da Lei 9.430, de 1996, combinado com o artigo 71 da Lei 4.502, de 1964, abaixo transcrito:*

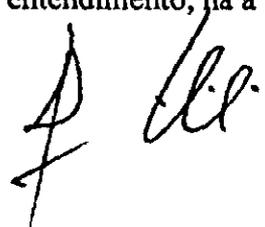
*Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.”*

Fundamentos com os quais não coaduno, por entender que a simples apuração de omissão de receita pela autoridade fiscal, à vista de documentos e elementos fornecidos pelo próprio contribuinte, o qual, inclusive, não contesta as receitas auferidas, e quando intimado, atendeu às exigências fiscais e prestou os esclarecimentos solicitados. Necessária e exigível é a comprovação inequívoca, por parte da autoridade fiscal, do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. Não basta a simples apuração da omissão de receitas, pois que este é o trabalho fiscal, na busca da verdade material. E, corroborando e vinculando este meu entendimento, há a Súmula do 1º CC nº. 14 que estabelece:

Súmula 1ºCC nº 14:



*“A simples apuração de omissão de receita ou derendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.”*

Entendo, portanto, inaplicável, *in casu*, a multa qualificada de 150%, pelos fundamentos acima expendidos.

Quanto à multa de ofício de 75%, esta é exigível, pois fundamenta-se na ação fiscal, no lançamento de ofício, por não exercido espontaneamente os recolhimentos dos impostos devidos a contento pela contribuinte. É a previsão do inciso I, do art.44 da Lei n.º 9.430/96.

Inaplicável, portanto, em qualquer hipótese, a multa de mora de 20%, argüida pela ora recorrente, por ser esta exigível, em procedimentos de recolhimentos de tributos em atraso, espontaneamente, pelo sujeito passivo, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96.

Quanto aos ajustes requeridos no item 4, às fls.387 do presente recurso, não há fundamentos legais que os suportem, por estarem vinculados a planilha demonstrada pela ora recorrente, quando da impugnação, às fls. 199/200, onde tenta demonstrar as diferenças entre os valores tributados e os que entende tributáveis. Argüindo ser a tributação efetivada como um confisco.

Confunde a recorrente a exegese do direito, quando interpreta o art. 150 da CF/88, quando esta estabelece não poder ser utilizado “tributo com efeito de confisco”. Não há que se discutir, por extensão, como confisco as multas aplicáveis em determinações de leis ordinárias.

Aplicou-se a legislação tributária, na constituição do crédito tributário, nos termos do art. 142 do CTN – Lei n.º 5.172/66.

Quanto à CSLL, ao PIS e à COFINS, estes são devidos em decorrência do IRPJ exigido, nos termos da lei, e conforme os efetivos enquadramentos legais descritos nos respectivos Autos de Infração lavrados às fls.143/184.

Ante o exposto, dou provimento parcial do recurso, para reduzir a aplicação da multa de ofício para 75%.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 28 de fevereiro de 2007

  
MARGIL MOURÃO GIL NUNES

