

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º : 10120.007034/2001-10
Recurso n.º : 130.512
Matéria : IRPJ - EXS.: 1997 a 2001
Recorrente : VVA PRODUTOS DE HIGIENE LTDA.
Recorrida : DRJ em BRASÍLIA/DF
Sessão de : 05 DE NOVEMBRO DE 2002
Acórdão n.º : 105-13.950

IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - VALIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS - RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO - ESPONTANEIDADE - RECEITA BRUTA - CONCEITO - LUCRO PRESUMIDO - MULTA QUALIFICADA - São válidos os atos processuais firmados por pessoa que consta como representante legal da empresa junto à Secretaria da Receita Federal, o que exclui a espontaneidade do sujeito passivo em proceder retificação de declarações apresentadas à administração tributária, após iniciado o procedimento de lançamento de ofício. Nos termos da legislação de regência, o lucro presumido é calculado a partir da receita bruta, como definida no artigo 12, e o seu parágrafo 1º, do Decreto-lei nº 1.598/1977, combinado com o artigo 31, da Lei nº 8.981/1995. Aplica-se, no lançamento de ofício, a multa prescrita no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, sobre a parcela da exigência fiscal correspondente aos fatos descritos no auto de infração que se ajustam à hipótese nele prevista.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por VVA PRODUTOS DE HIGIENE LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Carlos Passuello, que reduzia o percentual da multa lançada de ofício para o patamar de 75% (setenta e cinco por cento).

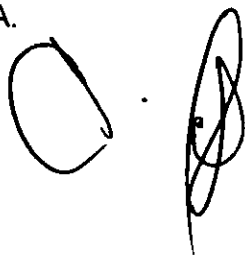

VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBRÈGA - RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n° : 10120.007034/2001-10
Acórdão n° : 105-13.950

FORMALIZADO EM: 10 DEZ 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA e NILTON PÊSS. Ausentes, justificadamente os Conselheiros DANIEL SAHAGOFF e DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA.

Two handwritten signatures in black ink. The first signature on the left is a simple, rounded loop. The second signature on the right is more complex, consisting of several overlapping loops and lines.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° : 10120.007034/2001-10

Acórdão n° : 105-13.950

Recurso n.º : 130.512

Recorrente : VVA PRODUTOS DE HIGIENE LTDA.

RELATÓRIO

VVA PRODUTOS DE HIGIENE LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este Conselho, da decisão prolatada pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília/DF, consubstanciada no Acórdão de fls. 294/302, do qual foi cientificada em 10/04/2002 (Aviso de Recebimento – AR às fls. 305), por meio do recurso protocolado em 06/05/2002 (fls. 306/347).

Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração (AI) de fls. 219/238, para formalização do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, relativo aos anos-calendário de 1996 a 2000 (exercícios financeiros de 1997 a 2001), em virtude da constatação de divergências entre os valores da receita bruta e dos tributos por ela declarados nas DIRPJ e nas DCTF, e os apurados na escrituração da fiscalizada, no período compreendido entre janeiro de 1996 a dezembro de 2000, conforme detalhamento contido na peça acusatória, cuja descrição dos fatos leio em Sessão, visando dar conhecimento aos meus pares das circunstâncias em que a infração foi apurada.

As aludidas diferenças se acham demonstradas às fls. 204 a 216 dos presentes autos, e, por entender que o fato arrolado se caracteriza como infração qualificada, o Fisco impôs a multa de lançamento de ofício no percentual de 150%, prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996.

Em impugnação tempestivamente apresentada (fls. 254/277), instruída com documentos de fls. 254 a 277, a autuada se insurgiu contra o lançamento, com base nos argumentos dessa forma sintetizados no julgado recorrido:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10120.007034/2001-10

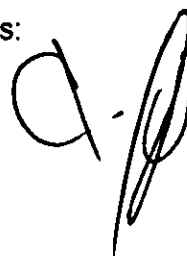
Acórdão nº : 105-13.950

"1. Só foi intimada após 12.12.2001, quando o Sr. Olair Rodrigues tomou conhecimento do feito fiscal, pois o Mandado de Procedimento Fiscal, o Termo de Início de Ação Fiscal, o Termo de Reintimação Fiscal, o Termo de Retenção e o próprio Auto de Infração foram assinados por pessoa que não detinha poderes para representá-la. Assim, dando-se o início da ação fiscal de forma válida somente a partir de 12.12.2001, a entrega das declarações retificadoras em 15.08.2001 e 17.08.2001 reputa-se espontânea, com todos os benefícios legais de tal procedimento. Dessa forma, o ato praticado pelo suposto mandatário seria ineficaz em relação à reclamante e, em nada a obrigaria.

"2. A conotação de crime é 'chantagem' que visa forçar a empresa a quitar o suposto crédito em busca do benefício abrigado no art. 34 da Lei nº 9.249/95, evidenciando utilização de meios vexatórios para cobrança de tributos, pois não há divergência, sistemática e reiterada, entre as notas fiscais emitidas e as escrituradas nos livros fiscais e contábeis ou omissão de receita decorrente da insuficiência de emissão de documento fiscal. O fato da autuada, antes de retificar as declarações, adotando posicionamento conservador, ter tido entendimento diferente do Fisco, e seguido tantos outros contribuintes, doutrinadores e tribunais, não a enquadra na prática de crime. No próprio auto de infração consta que os valores informados pela empresa nas 'Planilhas de Informações à SRF', concordam com os montantes registrados no Livro de Apuração do ICMS. Cita Acórdão 101-92.700/99 do Conselho de Contribuintes que diz que não se aplica a penalidade agravada nos casos em que, embora a empresa tenha feito declaração inexata, informando receitas a menor, as receitas foram apuradas pela fiscalização a partir dos valores escriturados em livros fiscais;

"3. Por fim, seja considerado como base de cálculo do IRPJ apenas o lucro bruto tal qual é considerado para as instituições financeiras, empresas que comercializam veículos usados e as que operam com câmbio e, conseqüentemente, determinando uma nova apuração sobre essas bases. Se isto não for possível, seja determinado a exclusão do ICMS da receita bruta."

Em Acórdão de fls. 294/302, a Segunda Turma de Julgamento da DRJ de Brasília/DF considerou improcedentes as alegações da Impugnante, mantendo a exigência formalizada nos autos, com base nos seguintes fundamentos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10120.007034/2001-10
Acórdão nº : 105-13.950

1. o julgado recorrido contesta a tese da defesa acerca de vícios que estariam contidos nas diversas intimações assinadas por pessoas alheias ao quadro societário da empresa, alegando que o Sr. VALTERCIDES JOSÉ DE SOUZA se apresentou à Fiscalização, no estabelecimento da autuada, como sócio-gerente, assinando os termos que lhe foram apresentados, e respondendo-os em nome dela;

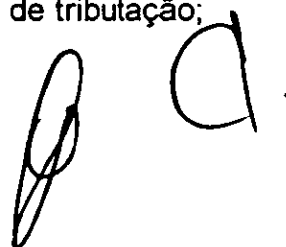
2. acrescenta que o Sr. VALTERCIDES constou das declarações da autuada com cópias às fls. 34 a 135, como seu representante legal, e ressalta ser contraditória a tese da Impugnante, por acatar a ciência do auto de infração, em 12.12.2001, e não, a do Termo de Início, ambos firmados pela citada pessoa, no afã de demonstrar a pretensa espontaneidade na apresentação das declarações retificadoras;

3. em conseqüência, a referida tese foi afastada pela decisão recorrida, por haver concluído ser perfeitamente válida a ciência dos referidos atos processuais, na pessoa do aludido ex-sócio;

4. já com relação à base de cálculo do imposto, aquele julgado assevera que a contribuinte, como optante pelo lucro presumido no período objeto da exação, se obrigava, como todas as pessoas jurídicas daquela forma tributadas, a manter o livro Caixa, nos termos do artigo 45, da Lei nº 8.981/1995, e considerar a receita bruta nele contida, como parâmetro para determinar a referida base de cálculo;

5. a Fiscalização apurou o IRPJ com base naquela opção da contribuinte, a partir da planilha por ela fornecida, cujos valores da receita bruta coincidem com os lançados nos seus livros fiscais;

6. o conceito de receita bruta contido no artigo 31, e seu parágrafo único, do supra citado diploma legal, para fins de apuração do IRPJ e da Contribuição Social, é válido para todas as pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação;

Handwritten signature and initials in black ink, consisting of a stylized signature followed by the initials 'D'.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10120.007034/2001-10
Acórdão nº : 105-13.950

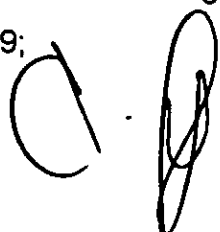
7. ainda que pudesse vir a ser equiparada às instituições financeiras, como pleiteia, visando usufruir da *receita bruta ajustada*, a Impugnante teria que manter escrituração completa, obrigando-se ao lucro real, como determina a legislação aplicável aos contribuintes que se enquadram naquela ramo de atividade;

8. quanto à pretendida extensão do tratamento diferenciado aplicável às empresas que comercializam veículos usados, prevista na Lei nº 9.716/1998, com fundamento no princípio da isonomia, o julgado recorrido entende ser descabida; primeiro, por que a referida lei teve vigência somente a partir dos fatos geradores ocorridos em novembro de 1998, enquanto o procedimento sob análise alcança fatos geradores acontecidos desde janeiro de 1996; segundo, porque a referida equiparação não encontra amparo na legislação, não sendo de competência da esfera administrativa, apreciar alegações de constitucionalidade e/ou inconstitucionalidade de norma legal;

9. dessa forma, não há que se falar de *receita bruta ajustada* ou de *lucro bruto*, como base de cálculo do imposto, como quer a impugnante, se ela não mantém escrituração comercial e fiscal completa, somente exigível das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, conforme já afirmado;

10. no que concerne à dedução do ICMS no valor da receita bruta arrolada na autuação, a pretensão é afastada sob o argumento de que, na hipótese dos autos, trata-se de tributo incluso no valor da mercadoria ou dos serviços vendidos, regido pelo princípio da não-cumulatividade; por essa razão e tendo em vista que a fiscalizada foi tributada com base no Lucro Presumido, o ICMS incidente sobre as vendas se inclui no conceito de receita bruta;

11. apenas no caso de a tributação ser efetuada pela modalidade do lucro real, a contribuinte pode deduzir os impostos incidentes sobre as vendas, ao determinar a receita líquida, nos termos do artigo 12, § 1º, do Decreto-lei nº 1.598/1977, matriz legal do artigo 280, do RIR/99;



12. concluindo, assevera o relator do voto condutor do aresto guerreado, que a jurisprudência invocada pela Impugnante, não se aplica à presente exigência, por se referir às bases de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, além de não fazer coisa julgada em relação a terceiros;

13. os autores do feito justificaram a aplicação da multa de ofício no percentual de 150%, afirmando que a fiscalizada infringiu o disposto no inciso I, do artigo 2º, da Lei nº 8.137/1990, ao declarar, repetidamente, no período coberto pela ação fiscal, apenas uma fração da receita escriturada em seus livros fiscais, conforme demonstram as provas acostadas aos autos;

14. a alegação da defesa para o fato – de que este decorreu de sua interpretação da legislação que rege a matéria – é forçada, e não foi demonstrado o seu reflexo nos valores declarados, que resultariam de apuração de suposto *lucro bruto* ou *receita ajustada*, a serem utilizados para o cálculo do lucro presumido, devendo ser ressaltado que a norma que ampararia o argumento (Lei nº 9.716/1998), não é aplicável a fatos geradores ocorridos antes de sua edição, como já esposado acima;

15. a seguir, o julgado recorrido demonstra que o fato arrolado no auto de infração se enquadra na hipótese prevista no inciso I, do artigo 71, da Lei nº 4.502/1964, citada no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, uma vez que o procedimento da autuada – sistemática declaração a menor de renda tributável, por cinco anos seguidos – buscou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, se constituindo no elemento subjetivo da conduta dolosa;

16. o argumento da defesa relacionado à ausência de omissão de suas operações em sua escrituração contábil e fiscal, foi afastado sob o fundamento de que a fiscalizada, como optante do lucro presumido, sequer possuía escrituração completa, sendo necessário intimá-la, mais de uma vez, a exibir os livros de manutenção obrigatória; a maior

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n° : 10120.007034/2001-10
Acórdão n° : 105-13.950

presença do fisco estadual, explicaria o fato de a atuada não haver se descuidado do cumprimento de suas obrigações para com o ICMS, apostando na consumação do prazo decadencial, quanto aos tributos federais.

Por fim, é demonstrada a regularidade do procedimento fiscal, quanto à representação fiscal para fins penais levada a efeito pelos autores do feito, diante da legislação de regência.

Através do recurso de fls. 306/347, a contribuinte vem de requerer a este Colegiado, a reforma do julgamento de 1º grau, no qual reproduz os argumentos contidos na impugnação apresentada na instância inferior, acrescentando as alegações a seguir sintetizadas, visando contraditar os fundamentos da decisão:

1. transcrevendo o teor do artigo 23, do Decreto n° 70.235/1972, a Recorrente reitera o argumento acerca de vícios nas intimações lavradas, das quais teria sido dado ciência a pessoas sem qualquer vínculo com a empresa, portanto, sem poderes de representação, ao contrário da conclusão contida na decisão recorrida, que considerou aquelas pessoas como prepostos da fiscalizada, pelo simples fato de haverem atendido aos agentes do Fisco, em seu estabelecimento;

2. dessa forma, a data do início do procedimento, de acordo com a legislação de regência, é 12/12/2001, ocasião em que a ora Recorrente tomou conhecimento da ação fiscal, por meio de pessoa com poderes bastantes para representá-la, conforme a alteração contratual, de 04/05/1998, com cópia às fls. 278/279;

3. em consequência, a entrega das declarações retificadoras (DIRPJ e DIPJ) e complementares (DCTF), efetuada em 15/08/2001 e 17/08/2001, não foi realizada após iniciado o procedimento de lançamento de ofício, como concluiu o julgado recorrido, e sim, de forma espontânea, não devendo prevalecer a presente exigência fiscal;

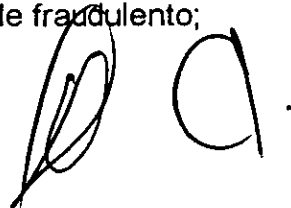
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n° : 10120.007034/2001-10
Acórdão n° : 105-13.950

4. a contribuinte reitera, também, a justificativa para as divergências apuradas pelos autuantes, como resultante de interpretação por ela dada à legislação que rege o conceito de receita bruta das pessoas jurídicas, a qual se coaduna com a doutrina e a jurisprudência produzidas acerca da matéria; no entanto, atribui a uma postura conservadora, o fato de haver retificado os valores anteriormente declarados, procedimento que, segundo ela, foi adotado ao abrigo da espontaneidade, conforme já esposado no recurso; neste sentido, invoca as disposições contidas no artigo 138, do Código Tributário Nacional (CTN) e o artigo 7º, inciso I, e § 1º, do Decreto nº 70.235/1972;

5. a documentação constante dos autos comprova que a retificação procedida nas declarações originalmente apresentadas, atende às condições legais previstas no artigo 880, do RIR/94 e nos Decretos-lei nº 1.967 e 1.968, ambos de 1982, quais sejam, a comprovação dos erros cometidos nos documentos retificados e o fato de o contribuinte não se achar sob procedimento fiscal; a modificação do disciplinamento da matéria, nos termos da Medida Provisória nº 1990, de 1999, e da Instrução Normativa SRF nº 166/1999, assegura a retificação de que se cuida, independentemente de autorização da autoridade administrativa;

6. assim, reclamando quanto aos transtornos causados pela presente exação, conclui a Recorrente que o procedimento ora guerreado não merece prosperar, por implicar em duplicidade de lançamento, mormente quanto ao tributo exigido, devendo ser passível de análise, tão-somente, a multa cabível (se de mora ou de ofício);

7. quanto à majoração da multa, a defesa contesta a caracterização de conduta dolosa, uma vez que a fiscalizada, em nenhum momento, omitiu de forma deliberada, a sua movimentação financeira e patrimonial, através de práticas como a venda sem a emissão de documento fiscal, nota fiscal calçada, etc.; como já afirmado, as diferenças apuradas decorreram de interpretação de lei, seguindo o posicionamento de doutrinadores e decisões judiciais, o qual não pode ser taxado de fraudulento;



8. os próprios autuantes atestaram que os livros fiscais (de Apuração de ICMS) encontravam-se correta e devidamente escriturados, tanto que o levantamento efetuado foi confirmado com os valores neles registrados, sem a constatação de ausência de lançamento de qualquer nota fiscal ou fatura;

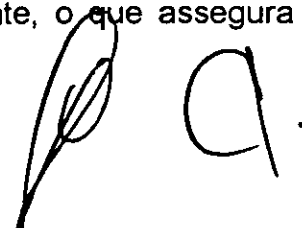
9. a Recorrente traz à colação novos julgados prolatados na instância administrativa, em socorro de sua tese, os quais segundo ela, se referem à mesma matéria tratada nos presentes autos, acrescidos de textos da doutrina, e invoca, ainda, a regra da interpretação benigna contida no artigo 112, do CTN, buscando convencer o julgador da inexistência de fundamento para a exasperação da multa de ofício lançada no auto de infração, devendo ser reformado o julgado recorrido, neste particular;

10. no que concerne aos argumentos relacionados ao *"fundamento para recolhimento com base no lucro bruto"* e *"à exclusão do ICMS da base de cálculo do tributo"*, a Recorrente se limita a reproduzir as mesmas alegações contidas na Impugnação apresenta na instância inferior, sem qualquer referência aos fundamentos contidos na decisão guerreada, para refutá-las.

Por fim, ressalva quanto ao conceito de *faturamento* para fins de IRPJ e CSLL, que:

"Não obstante grande parte da discussão acerca da determinação de faturamento cingir-se às leis disciplinadoras do PIS e da COFINS, é oportuno lembrar que se o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido são aferidos por presunção mediante aplicação de percentual que supostamente representam margem de lucro sobre o faturamento, não se pode ter conceito diametralmente opostos para a mesma matéria; faturamento deve representar a mesma grandeza econômica, seja para cálculo da COFINS e do PIS, seja para cálculo do IRPJ e da CSLL, com base no lucro presumido ou arbitrado."

Às fls. 348, foi juntada cópia do Termo de Arrolamento de Bens, lavrado pela Fiscalização, ao formalizar a exigência em nome da contribuinte, o que assegura o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n° : 10120.007034/2001-10
Acórdão n° : 105-13.950

seguimento do recurso voluntário interposto, nos termos do artigo 14, da Instrução Normativa (IN) SRF n° 26, de 2001; tal arrolamento se acha controlado no Processo n° 10120.007462/2001-34 (fls. 350), tendo a Repartição de origem encaminhado os presentes autos para a apreciação deste Colegiado, conforme os despachos de fls. 351 e 352.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a vertical stroke, positioned below the text "É o relatório."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10120.007034/2001-10
Acórdão nº : 105-13.950

V O T O

Conselheiro LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, Relator

O recurso é tempestivo e preenche todos os demais requisitos de admissibilidade, pelo que deve ser conhecido, passando-se, sem maiores delongas, à apreciação de seus termos.

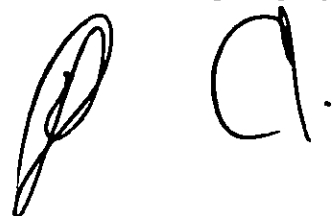
DA RETIFICAÇÃO DAS DECLARAÇÕES E DA ESPONTANEIDADE DO PROCEDIMENTO:

Inicialmente, cabe apreciarmos as alegações da Recorrente relativas à questão da espontaneidade na entrega das declarações retificadoras e complementares, alterando os dados anteriormente informados ao Fisco, nos exatos valores arrolados na autuação, que teria sido efetuada após o início do procedimento fiscal, segundo a conclusão contida no julgado guerreado.

A referida tese decorre do fato de que o Termo de Início da ação fiscal (fls. 06) – e os demais atos processuais – teria sido cientificado a pessoas estranhas ao quadro societário da autuada, tendo em vista a Segunda Alteração Contratual datada de 04/05/1998, constante das fls. 278/279, formalizando a saída da sociedade, do Sr. VALTERCIDES JOSÉ DE SOUZA, o qual transferiu as suas cotas de capital ao Sr. OLAIR RODRIGUES, que passou a deter os poderes de representação da empresa.

Vejamos, em ordem sistemática, os fatos noticiados pelos documentos acostados aos autos, visando concluir acerca da procedência da tese:

1. a fiscalização foi realizada no estabelecimento da autuada, tendo sido indicado como responsável pela empresa, no acompanhamento dos trabalhos, o referido Sr. VALTERCIDES; citada condição é confirmada pela pesquisa no cadastro CNPJ da

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo n° : 10120.007034/2001-10
Acórdão n° : 105-13.950

Secretaria da Receita Federal (SRF), efetuada em 08/01/2002, conforme documentos de fls. 248 e 249;

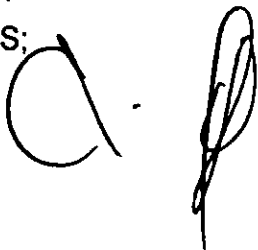
2. o Sr. VALTERCIDES constou das declarações apresentadas pela empresa, relativas aos períodos objeto da exação posteriores à data da alteração que teria ocorrido na sociedade (anos-calendário de 1998 a 2000), como sócio responsável pela fiscalizada perante a administração tributária, de acordo com os documentos de fls. 34 a 135;

3. a contribuinte foi cientificada, na pessoa do Sr. VALTERCIDES, do início do procedimento fiscal, em 01/06/2001; no correspondente termo foram solicitados, em seu item 5, o contrato social e suas alterações posteriores, e no item 15, o preenchimento do Questionário de Informações Gerais (fls. 06);

4. o Sr. VALTERCIDES, em nome da fiscalizada, apresentou as cópias do contrato (1ª folha) e da Primeira Alteração Contratual, datada de 29/04/1998, conforme fls. 10 e 11; assinou, também, e entregou à fiscalização, o citado questionário devidamente preenchido (fls. 13/27); nenhuma menção foi feita à existência da já citada Segunda Alteração Contratual, de 04/05/1998, relativa à mudança no quadro societário, cuja cópia somente foi carreada aos autos, por ocasião do ingresso da impugnação;

5. os livros de Apuração de ICMS, cujos registros embasaram a presente exigência, relativos aos períodos posteriores à saída do aludido quotista da sociedade, estão assinados pelo Sr. VALTERCIDES, na qualidade de sócio da empresa, conforme se constata das cópias constantes das fls. 162 a 203;

6. a Procuração de fls. 246, datada de 26/12/2001 (portanto, após a lavratura do auto de infração), na qual é autorizada a entrega de cópias de peças processuais, para fins de elaboração da defesa, é, igualmente, firmada pelo Sr. VALTERCIDES;

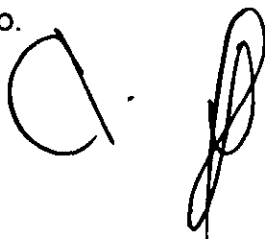


7. nos recibos de entrega das declarações retificadoras (DIRPJ e DIPJ) e complementares (DCTF), constantes das fls. 280 a 291, enviadas via *Internet*, em 15 e 17/08/2001, respectivamente, o nome do Sr. VALTERCIDES continua constando como representante legal da empresa; referidos documentos constituem os elementos probatórios da tese da defesa, de que a autuada teria se antecipado espontaneamente à ação do fisco para oferecer à tributação os valores assumidamente omitidos nas declarações originais;

8. curioso observar, como já o fez a decisão guerreada, que a tese da defesa desconsidera a ciência contida no Termo de Início (que exclui a espontaneidade do sujeito passivo, nos termos da legislação reguladora do processo administrativo fiscal), e admite a validade da ciência do auto de infração, tomada em 12/12/2001, ao eleger essa data como a do início do procedimento, quando os dois documentos foram firmados pela mesma pessoa (o Sr. VALTERCIDES); mais curioso, ainda, é atribuir validade às declarações retificadoras, também teoricamente assinadas pelo Sr. VALTERCIDES, uma vez que é responsável pelas informações nelas contidas, conforme esposado acima.

Tais constatações levam a que se conclua que: ou o Sr. VALTERCIDES continuou, de fato, a administrar o negócio do qual teria se afastado em maio de 1998, permanecendo como responsável pela pessoa jurídica, e omitindo intencionalmente aos agentes do Estado encarregados de fiscalizar o cumprimento das suas obrigações tributárias, a sua saída da sociedade, ou a alteração contratual de fls. 278/279, não reflete, na realidade, o fato nela descrito.

Ressalte-se que tal conclusão não se trata de rejeitar sumariamente a prova exibida pela defesa, colocada sob suspeição pelo julgador, mas sim, questionar a declaração nela contida, diante de fatos provados que militam contrariamente ao conteúdo do documento.

Handwritten signature and initials in black ink, consisting of a large loop on the left and a more complex, scribbled signature on the right.

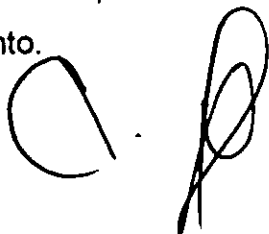
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10120.007034/2001-10
Acórdão nº : 105-13.950

A propósito da força probante dos documentos, o artigo 368, e o seu parágrafo único, do Código de Processo Civil (CPC), prescrevem que as declarações constantes do documento particular, presumem-se verdadeiras somente em relação ao(s) seu(s) signatário(s), provando, apenas, a declaração nele contida, mas não, o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade, o ônus de provar a sua efetiva ocorrência.

Assim, quer o Sr. VALTERCIDES tenha, efetivamente, se retirado da sociedade, continuando, de fato, na condução dos negócios, quer tenha nela permanecido, como faz crer as evidências acima descritas, considero legítima a ciência por ele tomada em todos as peças processuais que compõem os presentes autos, configurando-se a perda da espontaneidade do sujeito passivo, pela formalização regular do início do procedimento; em consequência, rejeito como válidas as alterações procedidas pela autuada, nas declarações retificadoras apresentas sob ação fiscal.

DA MOTIVAÇÃO PARA AS DIVERGÊNCIAS CONSTATADAS PELO FISCO:

Quanto à alegação de que as divergências apuradas no procedimento sob análise, entre os valores declarados, e os constantes de seus livros fiscais, se deveram à interpretação dada pela ora Recorrente à legislação que regula o conceito de receita bruta, a contribuinte não contestou as razões de decidir contidas no julgado guerreado, tendo se limitado, no recurso interposto, a reproduzir os argumentos apresentados na instância inferior, concernentes a uma pretensa isonomia com o tratamento dado às instituições financeiras e às operações de revenda de veículos usados, que teria sido por ela adotado para considerar, no cálculo dos valores informados ao Fisco, os ajustes autorizados para aquelas atividades, invocando a doutrina e a jurisprudência em socorro de seu posicionamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n° : 10120.007034/2001-10
Acórdão n° : 105-13.950

Ainda que se deva reconhecer o oportunismo da tese defendida pela contribuinte, é de se destacar a sua inaplicabilidade à hipótese dos autos, conforme demonstrarei.

De acordo com a análise das peças que compõem o presente processo, a empresa foi intimada, no Termo de Início, a apresentar os livros de sua escrituração, apenas o fazendo com relação aos livros fiscais.

E, conforme a descrição dos fatos contida na peça acusatória, somente após reintimações para reconstituir a sua escrituração contábil, foram apresentados os livros Caixa do período objeto do procedimento, tendo em vista que a fiscalizada optou, no citado período, pela tributação com base no lucro presumido, o que a dispensa de escrituração completa.

Do cotejo dos dados contidos na Planilha de Informações à SRF, fornecida à fiscalização, elaborada a partir dos valores registrados no livro de Apuração do ICMS, com as declarações apresentadas à SRF, afluíram as diferenças arroladas na autuação, fato não contestado pela defesa; contraditoriamente à tese ora esposada, considerou aquelas diferenças tributáveis, antecipando-se à formalização da exigência com a entrega de declarações retificadoras para incluir os valores suprimidos nos documentos originais apresentados, sob a alegação de que adotou procedimento conservador, mas que denota, na verdade, a fragilidade da justificativa para a infração apurada.

Dessa forma, a acusação fiscal, tal como posta, não foi, em qualquer momento, contraditada pela autuada, a qual preferiu combater o feito, por via transversa, alegando, em tese, que a sua base de cálculo do imposto deveria ser diversa da prevista na legislação aplicável às pessoas jurídicas em geral.

Ora, mesmo que viessem a prosperar as suas alegações, não procurou a Recorrente fazer qualquer entrelaçamento da tese com a situação concreta tratada nos autos, demonstrando que os valores escamoteados das declarações apresentadas ao

Handwritten signature and initials in black ink, consisting of a stylized signature followed by the letters 'D.'.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n° : 10120.007034/2001-10
Acórdão n° : 105-13.950

Fisco, corresponderam àquelas diferenças nas bases de cálculo e no imposto devido, que viesse a, pelo menos, convencer o julgador de que a motivação de seu procedimento, se deveu à adoção da tese defendida, e não, a uma deliberada intenção de suprimir tributos.

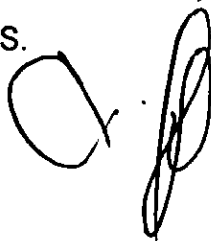
Tanto que, se prevalecesse o argumento relativo à espontaneidade na retificação das declarações, o valor originário do correspondente crédito tributário seria o mesmo do lançado de ofício, a confirmar a improcedência da justificativa para o fato delituoso apurado, na espécie dos autos.

Por essas razões, acrescidas dos fundamentos contidos no voto condutor do acórdão recorrido, não contraditados pela defesa, os quais adoto nesta oportunidade, por representar o meu posicionamento acerca da matéria, considero improcedente o argumento de que as diferenças arroladas na autuação se deveram à interpretação dos atos legais que regem o conceito de receita bruta e base de cálculo do tributo, votando neste sentido.

DA DEDUÇÃO DO ICMS NA DETERMINAÇÃO DA RECEITA BRUTA:

No que concerne ao argumento de que deveria ser deduzida do valor da receita bruta, a parcela correspondente ao ICMS incidente sobre as vendas, igualmente reproduzido no recurso, sem contestar as razões da decisão guerreada para refutá-lo, entendo que não merece prevalecer, não só pela ausência da contradição àquelas razões, técnica e legalmente irrepreensíveis, quanto pelo fato de não se conformar com o procedimento adotado pela fiscalizada, ao retificar as declarações apresentadas, cujos valores de receita bruta, não consideraram a pretensa dedução.

Com efeito, o artigo 12, e o seu parágrafo 1º, do Decreto-lei n° 1.598/1977, combinado com o artigo 31, da Lei n° 8.981/1995, conceituam receita bruta e as deduções admitidas para a determinação da receita líquida, dentre estas, os impostos incidentes sobre vendas, como no caso do ICMS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n° : 10120.007034/2001-10
Acórdão n° : 105-13.950

Já a legislação que disciplina a apuração do lucro presumido, por parte das pessoas jurídicas que optam por aquela modalidade de tributação, prescreve que ele será determinado mediante a aplicação do percentual cabível sobre a receita bruta auferida no período (artigo 15, da Lei n° 9.249/1995, e artigos 1°, e 25, inciso I, da Lei n° 9.430/1996).

Assim, a pretensão da Recorrente contraria expressas disposições legais e não encontram guarida na conceituação prevista nos dispositivos regulamentadores da matéria.

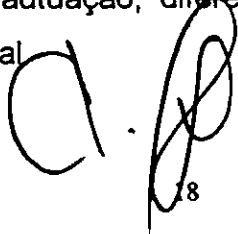
Como afirmado no acórdão recorrido, aquela dedução somente seria admissível, caso a contribuinte tivesse sido tributada com base no lucro real, quando calculasse a receita líquida dos períodos de apuração do imposto considerados.

Em conseqüência, é de ser negado provimento ao recurso, também, neste particular.

DA APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO EXASPERADA (150%):

Acompanho, também, a decisão recorrida, quanto à manutenção da multa de ofício qualificada imposta no procedimento fiscal, por rejeitar o argumento da Recorrente, no sentido de que a infração arrolada decorreu de mera interpretação da legislação, ao declarar ao Fisco valores de receita bruta e imposto devido em valores inferiores aos efetivamente apurados em seus livros fiscais, não restando caracterizada a conduta dolosa que justificaria a qualificação da multa imposta de ofício, nas situações previstas nos artigos 71, 72 e 73, da Lei n° 4.502/1964.

Com efeito, ficou demonstrada neste voto, a completa ausência de prova de que a contribuinte utilizou critérios resultantes de entendimento divergente acerca de norma legal, para apurar os valores adotados como bases de cálculo na determinação do imposto devido nos períodos objeto da autuação, diferentes dos que originaram a infração que motivou a presente exigência fiscal.



18

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10120.007034/2001-10
Acórdão nº : 105-13.950

A alegação de que não restou configurada qualquer situação tendente à omitir receita, por meio das clássicas práticas de utilização de fraude na emissão de documento fiscal, não é suficiente para ilidir a natureza dolosa da infração, uma vez que o procedimento da fiscalizada teve o mesmo objetivo de tentar impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador, em sua integridade (artigo 71, inciso I, da Lei nº 4.502/1964).

A adoção sistemática do procedimento consistente em declarar receitas em valor inferior à realmente auferida ao longo dos cinco exercícios cobertos pela exação, assim como, de informar débitos tributários em montantes bem menores que os efetivamente devidos, aliado à não manutenção de escrituração contábil, ainda que simplificada, que permitisse a verificação imediata do fato pelo agente fiscal, demonstra a deliberada intenção da infratora de subtrair tributos, mediante expedientes ilegítimos, situação que configura *conduta dolosa*, a autorizar a exasperação da multa, nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996.

Dessa forma, considero indevida a invocação do princípio contido no artigo 112, do CTN, por não se afigurar qualquer dúvida na interpretação da norma que regula a imposição da multa de lançamento de ofício em comento, ainda que sejam levados em conta as decisões citadas pela Recorrente em sentido contrário ao adotado neste voto, dada à liberdade de convicção de que goza o julgador, ao analisar os litígios postos sob sua apreciação.

Igualmente resta prejudicada a ressalva feita pela defesa, acerca da necessidade de unificação do conceito de receita bruta (ou faturamento) aplicável a todos os tributos e contribuições, devendo "(. . .) representar a mesma grandeza econômica, seja para cálculo da COFINS e do PIS, seja para cálculo do IRPJ e da CSLL, com base no lucro presumido ou arbitrado", uma vez que foi demonstrado, neste voto, a aplicação do referido conceito, no estrito sentido que lhe deu o legislador.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n° : 10120.007034/2001-10
Acórdão n° : 105-13.950

Em função do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso interposto,
para no mérito, negar-lhe provimento.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 05 de novembro de 2002


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA