



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º :11070.001933/2005-20

Recurso n.º :150.659

Matéria : IRPJ E OUTRO – EXS: DE 2001 a 2005

Recorrente : COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS HORIZONTINA LTDA.

Recorrida : 1ª TURMA/DRJ SANTA MARIA/RS

Sessão de : 14 de junho de 2007

Acórdão n.º :101-96.211

NULIDADE DO LANÇAMENTO – INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 7º DA LEI N.º 10.425/02 – A necessidade de ser previamente intimado para prestar esclarecimentos sobre as declarações apresentadas refere-se apenas aos casos de descumprimento de obrigação acessória, ou seja, quando o contribuinte deixa de apresentar as declarações fiscais a que está legalmente obrigado, ou o faz fora do prazo, bem como quando as entrega com incorreções ou omissões, o que não se aplica ao caso em análise. Ademais, não foi constatada qualquer ofensa ao disposto no artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72 a ensejar a nulidade da autuação.

CSLL – BASE DE CÁLCULO – ARBITRAMENTO - A legislação é clara ao dispor que no caso de arbitramento do lucro da pessoa jurídica, a base de cálculo da CSLL corresponde a 12% (doze por cento) da receita bruta e acréscimos, conforme o artigo 20 da Lei n.º 9.249/95 e artigo 29 da Lei n.º 9.430/96. Inexistência de previsão legal para que seja aplicado à CSLL o mesmo percentual de arbitramento utilizado no IRPJ.

OFENSA AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E CONFISCO - Qualquer discussão relacionada à inconstitucionalidade de lei refoge da competência deste E. Conselho de Contribuintes, cabendo tal decisão ao Poder Judiciário. Ademais, compete à autoridade administrativa, através de ato vinculado, promover a aplicação das leis nos limites estritos de seu conteúdo. Neste sentido, é a Súmula n.º 02 deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes: “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

COFINS – COMPENSAÇÃO DE ATÉ 1/3 (um terço) COM A CSLL - A previsão legal que instituiu tal possibilidade somente teve vigência no ano-calendário de 1.999, tendo sido expressamente revogada a partir de 1º de janeiro de

2.000, conforme artigo 35, III, da Medida Provisória n.º 1.858-10 de 26/10/1999 e reedições, bem como pelo 35, III, da Medida Provisória n.º 1.991-12 de 14/12/1.999 e reedições.

BÔNUS DE ADIMPLÊNCIA FISCAL – DEDUÇÃO DE 1% (UM POR CENTO) DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL – INAPLICABILIDADE – Ante ao não cumprimento dos requisitos insertos no artigo 38 da Lei n.º 10.637/2.002, o contribuinte não faz jus ao mencionado bônus fiscal.

MULTA – LANÇAMENTO DE OFÍCIO - A multa aplicada em caso de lançamento de ofício deverá ser de 75% (setenta e cinco por cento) ou de 150% (cento e cinqüenta por cento), restando afastada a possibilidade de aplicação da multa de até 20% (vinte por cento) prevista no artigo 7º da Lei n.º 10.426/02, cabível apenas nos casos de descumprimento de obrigação acessória.

MULTA AGRAVADA DE 150 % (CENTO E CINQUENTENA POR CENTO) – APLICABILIDADE – SONEGAÇÃO FISCAL - A entrega de declarações falsas, vez que totalmente zeradas pelo período de quase cinco anos, combinada com a inexistência de escrituração fiscal, denotam a conduta dolosa do contribuinte no intuito de impedir ou retardar que a autoridade fazendária tomasse conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (faturamento), configurando assim a existência da sonegação fiscal, tipificada no artigo 71 da Lei n.º 4.502/64. Aplicabilidade da multa agravada de 150% (cento e cinqüenta por cento), nos termos do artigo 44, II, da Lei n.º 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS HORIZONTINA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

Processo n.º : 11070.001933/2005-20
Acórdão n.º : 101-96211

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 JUL 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, SANDRA MARIA FARONI, VALMIR SANDRI e MARCOS VÍNICIUS BARROS OTTONI (Suplente Convocado).



Recurso n.º : 150.659

Recorrente : COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS HORIZONTINA LTDA.

RELATÓRIO

Tratam-se de Autos de Infração relacionados ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (fls. 451/465) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 466/481) lavrados pela ARF de Santa Rosa em 13/09/2005, cujo crédito tributário exigido perfazia à época a soma total, incluindo juros e multa, de R\$ 993.963,29 (Novecentos e noventa e três mil, novecentos e sessenta e três reais e vinte e nove centavos). O período lançado refere-se às competências de setembro e dezembro do ano-calendário de 2.000 e março, junho, setembro e dezembro dos anos-calendário de 2.001 a 2.004.

Intimado pela fiscalização em 06/04/2.005 para apresentar os livros fiscais, o contribuinte requereu por duas vezes a prorrogação do prazo em 60 dias para a entrega da documentação solicitada.

Assim, em 12/08/2.005 o contribuinte apresentou parte dos documentos solicitados como os Livros de Entradas e Saídas e de Apuração do ICMS da filial e da matriz, Demonstrativos de Apuração do Lucro Presumido (IRPJ e CSLL) e Demonstrativos de Apuração do PIS e da COFINS, deixando de apresentar os Livros Diário e Razão e o LALUR.

As DIPJs do período fiscalizado (fls. 11/199), bem como as DCTFs (fls. 202/247), foram entregues tempestivamente, contudo todos os campos destinados a registros numéricos estavam com o valor zero.

Por conseguinte, pelo fato de ser optante pelo Lucro Real e não ter apresentado os livros contábeis e fiscais exigidos pela legislação, bem como por ter entregue todas as declarações fiscais zeradas e consequentemente, não ter recolhido valor algum a título de IRPJ e CSLL, em 13/09/2.005 foram lavrados os presentes autos de infração através da sistemática do Lucro Arbitrado, tomando-se por base os registros efetuados no Livro de Apuração do ICMS (fls. 248/365) e os demonstrativos de Apuração da Receita Bruta e de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 366/447).

Desta forma, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ foi aplicado o percentual de 1,92% (um vírgula noventa e dois por cento) sobre as receitas de venda de combustíveis e de 9,6% (nove vírgula seis por cento) sobre as demais receitas e, após, a alíquota de 15% (quinze por cento) para fins de cálculo do tributo devido. Com relação à CSLL, foi aplicado o percentual de 12% (doze por cento) sobre a totalidade das receitas auferidas para fins de apuração da base de cálculo e, após, a alíquota de 8% (oito por cento) para o cálculo do montante devido.

No que tange ao PIS e à COFINS, ressalte-se que durante o

período fiscalizado tais tributos foram recolhidos.

Sobre o crédito tributário constituído, foi aplicada a multa de 150% (cento e cinqüenta por cento) prevista no artigo 44, II da Lei 9.430/96, bem como os juros com base na variação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 61, § 3º da mesma lei.

Ademais, por ter apresentado as DCTFs e DIPJs com os todos os valores zerados durante o período fiscalizado e por não ter efetuado o recolhimento do IRPJ e da CSLL devidos, foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais, conforme fls. 01/04.

Regularmente cientificado através de ciência nos próprios autos de infração, o contribuinte interpôs a impugnação de fls. 485/495 alegando em síntese:

a) preliminarmente, que os autos de infração são nulos vez que não houve intimação da Secretaria da Receita Federal para que pudesse prestar esclarecimentos face às incorreções ou omissões existentes nas DCTFs e DIPJs, conforme previsto no artigo 7º da Lei n.º 10.426/02;

b) que a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro deve ser a mesma utilizada para a apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, no caso, 1,6% (um vírgula seis por cento) mais acréscimo de 20% (vinte por cento) aplicados sobre a receita bruta auferida mensalmente na atividade de revenda de combustíveis, nos termos dos artigos 15 e 16 da Lei n.º 9.249/95, e não de 12% (doze por cento) sobre a totalidade das receitas auferidas, conforme o auto de infração. Alega ofensa ao princípio da capacidade contributiva e da vedação ao confisco;

c) alega que tem direito de abater o valor correspondente a 1/3 (um terço) da COFINS do montante a pagar a título de CSLL, nos termos do artigo 8º, §1º da Lei n.º 9.718/98, durante o período abrangido pelo 3º Trimestre/2.000 ao 3º Trimestre/2.001;

d) dispõe que tem direito ao bônus de adimplência fiscal correspondente à dedução de 1% (um por cento) da base de cálculo da CSLL vez que não teve qualquer lançamento de ofício efetuado nos últimos cinco anos que antecederam à lavratura dos presentes autos de infração, nos termos do artigo 38 da Lei n.º 10.637/2.002;

e) requer a redução da multa para o limite máximo de 20% (vinte por cento) previsto nos incisos I a III do artigo 7º da Lei 10.426/02, que trata dos casos de não apresentação ou de incorreções e omissões na entrega da DCTF e DIPJ; ou, em último caso, que seja aplicada a multa de 75% (setenta e cinco por cento) por não restar caracterizado o intuito de fraude.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Santa Maria – RS, por unanimidade, manteve os lançamentos efetuados. Quanto à preliminar alegada, afastou-a sob o entendimento de que não estava presente qualquer motivo

de nulidade previsto no artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72. No que tange à apuração da base de cálculo da CSLL, entendeu que, em caso de arbitramento do lucro, esta corresponde a 12% (doze por cento) da receita bruta, não existindo previsão legal para que fosse aplicado o mesmo percentual de arbitramento utilizado para a apuração do IRPJ. Quanto à ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, dispôs que os mesmos se destinam aos legisladores e não comportam análise por parte das autoridades administrativas responsáveis por sua aplicação. Já em relação à compensação de 1/3 (um terço) da COFINS com a CSLL, ressaltou que essa possibilidade se restringiu ao período de 01/02/1.999 até 31/12/1.999, não sendo permitida a dedução no período autuado. Ressaltou que o contribuinte não pode usufruir do bônus de adimplência fiscal equivalente a 1% (um por cento) da base de cálculo da CSLL, vez que deixou de recolher tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sofreu lançamento de ofício e não escriturou o bônus na forma prevista no § 9º do artigo 38 da Lei n.º 10.637/02. No que tange à aplicação da multa de ofício, entendeu que não pode haver a redução do percentual aplicado para 20% (vinte por cento) por falta de previsão legal. Ademais, justificou a manutenção da multa agravada de 150% (cento e cinqüenta por cento) no fato do contribuinte ter apresentado todas as DIPJs e DCTFs do período fiscalizado de cinco anos com os campos destinados a registros numéricos todos zerados, o que evidencia o intuito de fraude e, consequentemente, sonegação fiscal.

Face ao v. acórdão prolatado, o contribuinte foi intimado em 24/02/2006 e, tempestivamente, interpôs em 16/03/2006 o competente recurso voluntário (fls. 522/536). A exigência do depósito recursal restou cumprida face ao arrolamento efetuado através do PA 11070.001935/2005-19 para acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo.

O contribuinte repete literalmente em seu recurso todos os argumentos da defesa anteriormente apresentada.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator.

Por preencher as condições de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso.

Alega o contribuinte a nulidade do auto de infração pelo fato de não ter sido previamente intimado pela Secretaria da Receita Federal para que pudesse prestar esclarecimentos face às incorreções ou omissões existentes nas DCTFs e DIPJs, conforme previsto no artigo 7º da Lei n.º 10.426/02.

De início, cumpre esclarecer que o Decreto n.º 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal, assim dispõe sobre os casos de nulidade em seu artigo 59:

"Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Denota-se, assim, que a preliminar apresentada pelo contribuinte não se enquadra em qualquer dos itens acima citados, pois os autos de infração foram lavrados por autoridade competente e o direito de defesa sempre lhe foi garantido, não havendo razão alguma para se declarar a nulidade dos lançamentos efetuados.

Ademais, através da atividade fiscalizatória foi verificada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e a falta da declaração e respectivo recolhimento do tributo devido. Consequentemente, foi constituído o crédito tributário do fisco através do lançamento de ofício com a aplicação das penalidades cabíveis, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional e normas de procedimento fiscal.

Por sua vez, a necessidade de ser previamente intimado para prestar esclarecimentos sobre as declarações apresentadas, conforme disposto no artigo 7º da Lei n.º 10.425/02, refere-se apenas aos casos de descumprimento de obrigação acessória, ou seja, quando o contribuinte deixa de apresentar as declarações fiscais a que está legalmente obrigado, ou o faz fora do prazo, bem como quando as entrega com incorreções ou omissões, o que não se aplica ao caso em análise, vez que o contribuinte não deixou de apresentar qualquer declaração, mas, pelo contrário, durante o período fiscalizado de cinco anos entregou todas as DCTFs e DIPJs com os campos numéricos zerados.

Desta forma, ante à inexistência de qualquer nulidade, passo à

análise do mérito.

Alega o contribuinte que a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro não deve ser de 12% (doze por cento) sobre a totalidade das receitas auferidas, como apurado através do auto de infração, mas sim deve ser a mesma utilizada para a apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, ou seja, 1,6% (um vírgula seis por cento) mais acréscimo de 20% (vinte por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente na atividade de revenda de combustíveis.

Todavia, a legislação é clara ao dispor que no caso de arbitramento do lucro da pessoa jurídica, a base de cálculo da CSLL corresponde a 12% (doze por cento) da receita bruta e acréscimos, conforme o artigo 20 da Lei n.º 9.249/95 e artigo 29 da Lei n.º 9.430/96 abaixo transcritos:

"Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento."

"Art. 29. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado e pelas demais empresas dispensadas de escrituração contábil, corresponderá à soma dos valores:

I - de que trata o art. 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995;

II - os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período.

(...)" (grifos nossos)

Desta forma, não merece prosperar o argumento do contribuinte face à inexistência de previsão legal para que seja aplicado à CSLL o mesmo percentual de arbitramento utilizado no IRPJ.

Quanto à alegação de que os mencionados textos legais ofendem o princípio da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, é importante salientar que qualquer discussão relacionada à constitucionalidade de lei refoge da competência deste E. Conselho de Contribuintes, cabendo tal decisão ao Poder Judiciário. Ademais, compete à autoridade administrativa, através de ato vinculado, promover a aplicação das leis nos limites estritos de seu conteúdo.

Neste sentido, assim dispõe a Súmula n.º 02 deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes:

"O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária."

No que tange ao direito de compensar até 1/3 (um terço) da COFINS efetivamente paga com a CSLL devida em cada período de apuração, nos termos do artigo 8º, §1º da Lei n.º 9.718/98, não merece êxito a fundamentação do contribuinte.

A previsão legal que instituiu tal possibilidade somente teve vigência no ano-calendário de 1.999, tendo sido expressamente revogada a partir de 1º de janeiro de 2.000, conforme artigo 35, III, da Medida Provisória n.º 1.858-10 de 26/10/1999 e reedições, bem como pelo 35, III, da Medida Provisória n.º 1.991-12 de 14/12/1.999 e reedições.

Desta forma, aos fatos geradores ocorridos no período abrangido pelo 2º Trimestre/2.000 ao 3º Trimestre/2.001, não é aplicável tal compensação como pretende o recorrente.

Alega o contribuinte que tem direito ao bônus de adimplência fiscal correspondente à dedução de 1% (um por cento) da base de cálculo da CSLL vez que não teve qualquer lançamento de ofício efetuado nos últimos cinco anos que antecederam à lavratura dos presentes autos de infração.

Todavia, para o gozo do referido benefício, assim impõe o § 3º do artigo 38 da Lei n.º 10.637/2.002:

"§ 3º Não fará jus ao bônus a pessoa jurídica que, nos últimos 5 (cinco) anos-calendário, se enquadre em qualquer das seguintes hipóteses, em relação a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal:

I - Lançamento de ofício;

II - débitos com exigibilidade suspensa;

III - inscrição em dívida ativa;

IV - recolhimentos ou pagamentos em atraso;

V - falta ou atraso no cumprimento de obrigação acessória." (grifos nossos)

E, ainda, o § 9º do mesmo diploma legal assim exige:

§ 9º O bônus será registrado na contabilidade da pessoa jurídica beneficiária:

I - na aquisição do direito, a débito de conta de Ativo Circulante e a crédito de Lucro ou Prejuízos Acumulados;

II - na utilização, a débito da provisão para pagamento da CSLL e a crédito da conta de Ativo Circulante referida no inciso I." (grifos nossos)



Entretanto, no presente caso o contribuinte deixou de recolher dentro do prazo tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (IRPJ e CSLL), ensejando o lançamento de ofício de tais créditos tributários através dos presentes autos de infração. Ademais, o contribuinte também desrespeitou a norma jurídica inserta no § 9º do mesmo diploma legal acima citado, pois não escriturou o bônus em sua contabilidade. Assim, por não preencher os requisitos legais exigidos, não faz jus ao referido bônus de adimplência fiscal.

Com relação à aplicação da multa de 150% (cento e cinqüenta por cento), requereu inicialmente o contribuinte sua redução para 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 7º da Lei n.º 10.426/02.

Tal pedido, contudo, não pode prosperar.

Os autos de infração em análise são oriundos de lançamento de ofício pelo fato do contribuinte não ter declarado e nem pago o IRPJ e a CSLL durante o período fiscalizado. Neste sentido, assim dispõe o art. 44, I da Lei n.º 9.430/96 quanto à aplicação da multa:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente Intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis." (grifos nossos)

Assim, a multa aplicada em caso de lançamento de ofício deverá ser de 75% (setenta e cinco por cento) ou de 150% (cento e cinqüenta por cento), nos termos do acima exposto, restando afastada a possibilidade de aplicação da multa de até 20% (vinte por cento) prevista no artigo 7º da Lei n.º 10.426/02, cabível apenas nos casos de descumprimento de obrigação acessória.

Alternativamente, requereu ainda o contribuinte que lhe fosse aplicada a multa de 75% (setenta e cinco por cento) por não restar caracterizado o evidente intuito de fraude, necessário à aplicação da multa agravada de 150% (cento e cinqüenta por cento).

No caso em questão, estamos diante não apenas da falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL que ensejaram o lançamento de ofício, mas sim da conduta do contribuinte que reiteradamente, durante o período consecutivo de quase

cinco anos, entregou as DCTFs e DIPJs com todos os campos destinados a registros numéricos zerados. Acresça-se a isso o fato de que, durante a fiscalização realizada, foram solicitados ao contribuinte os Livros Diário e Razão e o LALUR, os quais são obrigatórios para as pessoas jurídicas optantes pelo Lucro Real. Todavia, os mesmos não foram apresentados, impedindo assim que o fisco pudesse apurar qual foi a verdadeira receita auferida pelo contribuinte.

A entrega de declarações falsas, vez que totalmente zeradas pelo período de quase cinco anos, combinada com a inexistência de escrituração fiscal, denotam a conduta dolosa do contribuinte no intuito de impedir ou retardar que a autoridade fazendária tomasse conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (faturamento), configurando assim a existência da sonegação fiscal, tipificada no artigo 71 da Lei n.º 4.502/64.

Desta forma, deve ser mantida a multa agravada de 150% (cento e cinqüenta por cento), nos termos do artigo 44, II, da Lei n.º 9.430/96, eis que não se trata de mera falta de recolhimento de tributo, mas sim de evidente conduta dolosa articulada no intuito de lesar o fisco, no caso, sonegação fiscal.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso voluntário interposto, mantendo-se assim o v. acórdão prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria - RS.

É como voto.

Brasília (DF), em 14 de junho de 2007.

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR