



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001553/2004-28
Recurso nº : 143.812 /
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex(s): 2000 a 2004
Recorrente : TISCOSKI & CIA. LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 23 de fevereiro de 2006
Acórdão nº : 103-22.300 /

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL. É cabível o arbitramento do lucro quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real.

LUCRO INFLACIONÁRIO. SAPLI. É de se considerar correto o saldo do lucro inflacionário constante do Sistema de Acompanhamento de Prejuízo, Lucro Inflacionário e Base de Cálculo Negativa da CSLL (SAPLI), extraído das declarações de rendimentos do contribuinte, quando este se insurge contra os valores ali consignados, mas não consegue desfazê-los com a apresentação de documentos hábeis para tal.

CSLL. ADICIONAL DA MP 1.807/99. A alíquota da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), relativa aos fatos geradores do período compreendido entre 1º/05 e 31/12/99, deve ser acrescida de adicional de quatro pontos percentuais, conforme comando do art. 6º da Medida Provisória 1.807/99.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por TISCOSKI & CIA. LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, pelo voto de qualidade NEGAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe (Relator), Paulo Jacinto do Nascimento e Victor Luís de Salles Freire que davam provimento PARCIAL para excluir a exigência da CSLL, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA
RELATOR DESIGNADO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2006

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA. Ausentes por motivo justificado os Conselheiros MÁRCIO MACHADO CALDEIRA e FLÁVIO FRANCO CORREA.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a vertical stroke, positioned to the right of the text.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001553/2004-28
Acórdão nº : 103-22.300

Recurso nº : 143.812
Recorrente : TISCOSKI & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Por meio dos Autos de Infração, às fls. 755 a 801, foram exigidas da contribuinte acima qualificada as importâncias indicadas no quadro abaixo, acrescidas de multas de ofício e juros de mora devidos à época do pagamento.

Exigência Fiscal	Valor (Reais)
Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ	5.232.697,31
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL	2.460.408,38

As exigências referem-se aos fatos geradores ocorridos no segundo trimestre do ano-calendário de 1999 ao quarto trimestre do ano-calendário de 2003.

Relato dos autuantes

No “Termo de Verificação Fiscal e de Encerramento de Fiscalização” (fls. 790 a 801), os autuantes revelam que procederam ao arbitramento do lucro em razão das seguintes constatações (fls. 793/794):

2.1 – Regime de Tributação e Forma de Pagamento Adotado pelo Contribuinte

Em relação aos fatos geradores dos anos em questão, o contribuinte adotou o Lucro Real como forma de tributação, com apuração trimestral dos resultados, consoante evidencia o Livro Registro de Apuração do Lucro Real – LALUR com cópia às fls. 512 a 540, corroborado pelas declarações de renda de fls. 541 a 582 (ano de 1999), 583 a 626 (ano de 2000), 627 a 668 (ano de 2001), 669 a 722 (ano de 2002), e ainda nos extratos de fls. 733 a 736 (ano de 2002).

Assim, diante da situação fiscal evidenciada, convém esclarecer que a fiscalização efetivamente se processou em relação aos períodos de apuração encerrados a partir do mês de abril/1999, considerando que o período findo em 31/03/1999 está abrangido pela decadência.

2.2 – Regime de Tributação Utilizando no Procedimento Fiscal

As verificações empreendidas nos assentos exibidos culminaram na caracterização do desatendimento de pressupostos básicos inerentes à tributação dos resultados pelo regime do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001553/2004-28
Acórdão nº : 103-22.300

Lucro Real. Sobejam circunstâncias fáticas no sentido de que a escrituração mantida pelo contribuinte não se presta à determinação dos recursos na forma do regime utilizado.

Dentre uma profusão de inconsistências evidenciadas, basta trazer à tona a caracterizada através da correlação entre os livros comerciais e os assentos fiscais, sendo redundante descer considerações acerca de outros erros/deficiências.

Na seara desta correlação processada nas investigações, sopesando as receitas consignadas em seus livros fiscais (Livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS) com as registradas na escrita comercial (Livros Diário e Razão), evidenciou-se flagrante descompasso, fato que culminou na formalização de Intimação Fiscal com o propósito de oportunizar o esclarecimento da matéria denunciada (fls. 41 a 44 – item 2). Não obstante, o contribuinte não logrou apresentar nenhuma explicação, fato que, consoante destacado no próprio ato fiscal em questão, caracteriza bases imputáveis não submetidas ao gravame dos impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Assim, restou configurado que apenas uma ínfima parcela das receitas efetivamente auferidas foi registrada na contabilidade. O quadro demonstrativo a seguir retrata, de forma cristalina, a situação materializada.

ANO (1)	RECEITA/FATURAMENTO		
	LIVROS FISCAIS (2)	CONTABILIDADE (3)	DIFERENÇA (4)=(2)-(3)
1999	20.275.935,60	7.931.911,87	12.344.023,73
2000	25.052.483,67	4.960.364,84	20.092.118,83
2001	34.221.784,79	7.884.737,44	26.337.047,37
2002	61.399.197,20	8.199.709,59	53.199.487,61
2003	83.835.632,82	8.470.956,21	75.364.676,61

Destarte, a escrita comercial exibida contém erros/deficiências que a torna imprestável para a determinação, com segurança necessária, dos resultados na forma das regras do Lucro Real. É evidente que, no nível das omissões perpetradas e retratas no quadro demonstrativo supra, onde menos de 20% das receitas estão lançadas, as inconsistências se configuram no restante da contabilidade, ante as repercussões nas demais contas patrimoniais ou de resultado, como movimentação de ativos financeiros, estoques, custos, dentre outras rubricas.

Assim, os fatos aduzidos demonstram cabalmente que o contribuinte deixou de atender pressupostos básicos inerentes à determinação dos resultados com base no regime de tributação do Lucro Real. Os esforços empreendidos não possibilitaram a verificação dos fatos contábeis/operações com a segurança necessária, inviabilizando a determinação dos resultados na forma das normas insculpidas na legislação tributária federal concernentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e a Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001553/2004-28
Acórdão nº : 103-22.300

Essas circunstâncias ensejam a tributação do Imposto de Renda e da Contribuição Social consoante regras do Lucro Arbitrado, normas insculpidas na legislação de regência vigente à época dos períodos examinados, especificamente na Lei nº 8.981/95, em seu artigo 47, inciso II, matéria regulamentada pelo art. 530, inciso II, do RIR/1999 (Decreto nº 3.000/99).

Destarte, na forma da legislação vigente supra-indicada, atendidos os pressupostos objetivos na prática do ato administrativo do lançamento, resta a autoridade fiscal, como medida extrema, a apuração do Imposto de Renda e da Contribuição Social com base nas normas do Lucro Arbitrado, medida de salvaguarda do crédito tributário colocada à disposição da Fazenda Pública.

A propósito da tributação do saldo do lucro inflacionário acumulado, o autuantes informam que o sistema de controle mantido pela Secretaria da Receita Federal registrava a existência de saldo a realizar no montante de R\$ 107.633,20, entretanto não se verificou registro da realização do lucro diferido nos períodos de apuração objeto da fiscalização. O contribuinte foi, então, instado “a justificar as razões da não realização, bem como apresentar, de forma fundamentada, eventuais discordâncias com o saldo indicado como pendente de realização. Não obstante, nenhum esclarecimento dói prestado acerca da matéria.”

Ante o apurado, o saldo do lucro inflacionário pendente de realização foi incluído na base de cálculo do IRPJ do primeiro período de apuração objeto de arbitramento.

Quanto às “verificações obrigatórias”, matéria concernente à verificação da correspondência entre os valores declarados e/ou pagos e os apurados com base nas escritas comercial e fiscal, foram constatadas diferenças que ensejaram as exigências de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, constantes nos processos administrativos-fiscais nºs 11516.001552/2004-83 e 11516.001551/2004-39, respectivamente.

Consta ainda que foi formalizada representação fiscal para fins penais (processo nº 11516.001550/2004-94), “em face da identificação de situação que, em tese, configura crime contra a ordem tributária capitulado no artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001553/2004-28
Acórdão nº : 103-22.300

Impugnação

Inconformada, a autuada apresentou a impugnação de fls. 808 a 293, na qual apresenta as seguintes arguições:

Ilegitimidade de Representação Processual do Sujeito Passivo

Afirma que nomeou o Sr. Jairo Eduardo De Bem para “acompanhar e colaborar nas verificações a serem desenvolvidas na documentação contábil e fiscal, referente ao Termo de Início de Ação Fiscal nº 09201.00-2004-00145-0”, conforme expediente de fl. 10 encaminhado à Delegacia da Receita Federal em Florianópolis.

Alega, entretanto, que as planilhas de receitas solicitadas pelos fiscais, e que se encontram nos autos, não apresentam a assinatura do referido representante da empresa, mas do Sr. Leandro Speck da rosa. Além disso, salienta que as referidas planilhas (fls. 24 a 38) não vieram introduzidas ou encaminhadas por qualquer manifestação por escrito da contribuinte, por via da qual se pudesse identificar a espécie e natureza das informações nelas vertidas.

Sustenta, assim, que as informações prestadas são ineficazes e os atos que se lhes seguiram são nulos. Fundamenta essa posição no art. 193 do Decreto-lei nº 5.844/43, segundo o qual a capacidade do contribuinte, a representação e a procuração serão reguladas segundo as prescrições legais. Ampara-se também no art. 662 do Código Civil, que estabelece que os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o que tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar.

Retenções de Livros Anteriores ao Mandado de Procedimento Fiscal

Argüi a irregularidade em retenção de livros fiscais, nos seguintes termos (fls. 815/816):

“Conforme anotado à fl. 22 dos autos, em 09/03/2004, houve retenção dos livros Registro de Saídas de Mercadorias dos períodos de apuração de janeiro de 2002 a dezembro de 2002. Esta retenção, no entanto, foi efetuada em data anterior à da ciência, pela impugnante, de Mandado de Procedimento Fiscal e à ciência do próprio Termo de Início da Ação Fiscal. A impugnante somente veio a ser cientificada dessas peças fiscais na data de 10/03/2004 (fls. 01 e 07).”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001553/2004-28
Acórdão nº : 103-22.300

Salienta que o período de fiscalização estabelecido inicialmente para os anos de 2000 a 2002, foi ampliado pelo Mandado de Procedimento Fiscal Complementar – MPF-C, que situou o período entre janeiro de 1999 a dezembro de 2003. Referido MPF-C foi emitido em 27/05/2004 e cientificado à impugnante em 02/06/2004.

A partir dessas referências, contesta a validade da intimação fiscal formulada em 05/05/2004 (fl. 23), portanto antes da vigência do MPF-C, na qual foi solicitada a apresentação de planilhas demonstrativas de base de cálculos de tributos, compreendendo os fatos geradores ocorridos no período de abril de 1999 a março de 2004. Contesta também a validade da retenção dos livros de registro de Saída de Mercadorias, dos períodos de janeiro de 1999 a dezembro de 2001, realizada por meio do termo de fl. 21, em 11/05/2004.

Reclama a inexistência do “Termo de Retenção de Livros” em relação ao período de janeiro de 2003 a março de 2004, pois salienta que “cópias desses livros instruem e embasam o presente processo administrativo fiscal, juntamente com as planilhas de fls. 24/38”.

Pugna pela nulidade dos atos e procedimentos realizados sem a cobertura do competente Mandado de Procedimento Fiscal, mencionando doutrina e precedente administrativo acerca do assunto.

Arbitramento de Lucro

A impugnante contesta o procedimento de arbitramento do lucro, pois não teria sido concedido prazo suficiente para os esclarecimentos, nem a fiscalização teria examinado a contabilidade da empresa. Afirma que (fl. 821):

Não houve resposta da empresa sobre as intimações de 02/06/2004, que concediam apenas 10 dias para as complexas respostas, e em 25/06/2004, já tinham sido lavrados os Autos de Infração de Arbitramento do Lucro para fins de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e de Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL, constantes desde Processo Fiscal.

Por tratar-se de medida extrema, essa mudança de regime tributário de lucro real para lucro arbitrário, os Auditores Fiscais deveriam ter procedido a inspeções mais detidas para, só então, adotarem a medida drástica da desclassificação da escritura comercial da impugnante. Na



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001553/2004-28
Acórdão nº : 103-22.300

verdade, conforme adiante se provará, os Auditores Fiscais não examinaram a contabilidade da empresa. Também deveria ter sido concedido prazo maior para a empresa prestar os esclarecimentos fiscais solicitados e corrigir as imperfeições de sua contabilidade.

Esclarece (fls. 821/822) que o valor da receita demonstrado nos balanços era menor do que o valor registrado nos Livros Registro de Apuração do ICMS, porque parte do valor das compras do estabelecimento matriz era contabilizado a débito da conta de receita de vendas. Revela que houve a contabilização dos seguintes lançamento:

Débito: 310100200001 VENDA DE MERCADORIAS

Crédito: 10700100006 COMPRAS DE MERCADORIAS

Para comprovar, anexa cópias do Livro Diário assim como apresenta demonstrativo relacionando mensalmente os seguintes valores: venda da matriz, “parte” da compra da matriz deduzida de vendas, devolução de vendas e a diferença entre o primeiro valor e a soma dos outros dois (fls. 823 a 825). Essa diferença corresponde ao valor que foi utilizado pela contribuinte, para incidência de Contribuição para o PIS e Cofins.

Acerca da assertiva fiscal de que “Sobejam circunstâncias fáticas no sentido de que a escrituração mantida pelo contribuinte não se presta à determinação dos resultados na forma do regime utilizado” (fl. 826), a impugnante alega que as referidas circunstâncias não foram carreadas aos autos de modo a demonstrar a imprestabilidade da contabilidade, não havendo referências a outras inconsistências contábeis evidenciadas.

Assevera (fl. 826) que se “os Fiscais tivessem examinado os Livros Diários, verificariam que Compras eram contabilizadas a débito da conta credora de Vendas, e eu isso reduzia o Valor da venda demonstrado nos Balanços.”

Aponta incorreção no “mapa fiscal” de fl. 794, pois as receitas associadas à contabilidade dos anos de 1999, 2000 e 2001, corresponderiam, em verdade, aos anos de 1998, 1999 e 2000, respectivamente, conforme indicado nos balanços de fls. 56, 62 e 67. Entretanto, reconhece que o demonstrativo não afeta a apuração dos créditos tributários, posto que é meramente ilustrativo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001553/2004-28
Acórdão nº : 103-22.300

Sustenta que não houve situação tipificadora de omissão de receita, mas sim de situação de contabilidade inexata, posto que as receitas sempre estiveram escrituradas em livros fiscais, como o Livro de Apuração do ICMS. Desta forma, haveria possibilidade de realizar ajustes contábeis e fiscais para se chegar ao Lucro Real, antes de qualquer arbitramento.

Salienta que houve prorrogação do prazo do Mandado de Procedimento de Fiscalização para até setembro de 2004, mas a fiscalização encerrou os trabalhos em 25/06/2004, não concedendo prazos mais dilatados para os esclarecimentos da empresa.

Alega que os valores totais das vendas informadas nas planilhas de fls. 24 a 38 são maiores que os montantes registrados nos Livros de Apuração do ICMS, nos períodos de 1999 a 2003, anexados pelos Auditores Fiscais no processo fiscal. As diferenças apuradas anualmente foram apresentadas em planilha (fl. 832) abaixo reproduzida, sendo que as diferenças mensais encontram-se demonstradas em outras planilhas anexadas aos autos (fls. 900 a 904).

	MAPA DA FISCALIZAÇÃO	LIVRO DE APURAÇÃO ICMS (ANEXADO PELA FISCALIZAÇÃO)	DIFERENÇAS	PERCENTUAL
1999	18.059.595,14	13.339.721,60	4.719.873,54	26,14
2000	25.052.483,67	19.307.087,85	5.745.395,82	22,93
2001	34.221.784,79	29.436.144,53	4.785.640,26	13,98
2002	61.399.197,69	52.054.609,75	9.344.587,94	15,22
2003	83.835.632,72	79.148.303,58	4.687.329,14	5,60

Contesta a afirmação dos autuantes de que menos de 20% das receitas foram lançadas, alegando que se "tivessem examinado os livros Diário, certamente o procedimento contábil adotado pela empresa teria sido detectado pela Fiscalização no Termo de Verificação Fiscal".

Sustenta que os autuantes não comprovaram com fatos contundentes que a contabilidade da impugnante não se prestava à apuração do lucro real, descabendo assim o arbitramento. Nesse sentido, cita precedentes administrativos e judiciais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001553/2004-28
Acórdão nº : 103-22.300

Tributação do saldo de Lucro Inflacionário

A impugnante contesta a tributação do saldo de lucro inflacionário, que tece como base o saldo registrado nos controles mantidos pela Secretaria da Receita Federal (SAPLI), apresentando as seguintes razões (fls. 838/839):

1º) A realização obrigatória do Lucro Inflacionário é exigida, como se sabe, na mudança de regime de tributação do lucro real para o arbitrado. Todavia, a impugnante não apenas não fez a opção por essa mudança, como com ela não concorda.

2º) Conforme se verifica pelo LALUR da impugnante, inexistente o saldo de lucro inflacionário a realizar. Era imprescindível, assim, que os Auditores Fiscais demonstrassem a incompatibilidade entre o LALUR e o SAPLI, identificando as divergências.

3º) E, finalmente, ocorreu a decadência do direito ao lançamento de imposto com fundamento nesse lucro inflacionário, que, como visto, está sendo efetuado com base em valor originado em 1985, corrigido até 1995. Trata-se, pois, de saldo somente acusado nos controles internos da Receita Federal, podendo, inclusive, ter derivado de erro desses controles.

A Contribuição Social sobre o Lucro e os Adicionais Cobrados – IN SRF 81/99

Pugna pela decretação da ilegalidade dos arts. 1º e 2º, § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 81/99, que ao estabelecer o adicional de contribuição teria ultrapassado os limites estabelecidos pelo art. 6º da Medida Provisória nº 1.807/99, ocasionado ofensa ao estabelecido no art. 97, incisos I e IV, do Código Tributário Nacional.

Afirma que, enquanto a redação trazida pela medida provisória estabelecida que “a contribuição será cobrada com o adicional”, a instrução normativa determinava que a alíquota da contribuição será acrescida do adicional”, o que importaria em diferentes determinações.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001553/2004-28
Acórdão nº : 103-22.300

Os Juros cobrados pela Taxa Selic

Em razão da taxa Selic ter caráter remuneratório, entende que sua aplicação aos débitos fiscais afronta o disposto no art. 161 do CTN, o qual admitiria apenas a incidência de juros de mora e ao percentual de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso. Cita precedentes judiciais em que se afasta a incidência da taxa Selic a débitos tributários.

Desta forma, por entender inconstitucional o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, defende a impossibilidade de aplicação da taxa Selic.

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Data do fato gerador: 30/06/1999, 30/09/1999, 31/12/1999, 31/03/2000, 30/06/2000, 30/09/2000, 31/12/2001, 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002, 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003

Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL – É cabível o arbitramento do lucro quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real.

LUCRO INFLACIONÁRIO. SAPLI – É de se considerar correto o saldo do lucro inflacionário constante do Sistema de Acompanhamento de Prejuízo, Lucro Inflacionário e Base de Cálculo Negativa da CSSL (SAPLI), extraído das declarações de rendimentos do contribuinte, quando este se insurge contra os valores ali consignados, mas não consegue desfazer-los com a apresentação de documentos hábeis para tal.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 30/06/1999, 30/09/1999, 31/12/1999, 31/03/2000, 30/06/2000, 30/09/2000, 31/12/2000, 31/03/2001, 30/06/2001, 30/09/2001, 31/12/2001, 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002, 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003

Ementa: INFORMAÇÕES PRESTADAS À FISCALIZAÇÃO. REPRESENTAÇÃO. REGULARIDADE – São válidas as informações prestadas à fiscalização mediante intimação ao representante formalmente designado pela empresa.

PROCEDIMENTO FISCAL. MPF. REGULARIDADE – Válido é o acesso da fiscalização à escrituração contábil e fiscal relativa ao período especificado no Mandado de Procedimento Fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001553/2004-28
Acórdão nº : 103-22.300

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO – As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL – Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação destes, desde que não presentes argüições específicas.

Lançamento Procedente em Parte.”

Irresignada, maneja o Recurso Ordinário, onde alega, em síntese, com as mesmas razões aduzidas em sede de impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001553/2004-28
Acórdão nº : 103-22.300

VOTO VENCIDO

Conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições para a sua admissibilidade.

Dele conheço.

A primeira preliminar argüida, diz respeito à argüição de nulidade do lançamento, em face da ilegitimidade da representação processual da recorrente.

Aduz a recorrente que somente o Contador da empresa, Sr. Jairo Eduardo de Bem, a quem a empresa outorgou poderes para “acompanhar e colaborar nas verificações fiscais em questão, tinha poderes para assinar ou fornecer documentação contábil e fiscal da empresa” para fins da presente auditoria fiscal. Assim, na medida em que a base de cálculo do PIS e da COFINS foi calculada levando em conta planilhas fornecidas pelo Sr. Leandro Speck da Rosa – Tesoureiro da empresa – pessoa não legitimada para tanto, que o lançamento estaria maculado de nulidade.

É cediço que instaurado o procedimento fiscal, a Administração Tributária dispõe de amplos poderes para coletar, junto ao contribuinte fiscalizado, todas as informações e dados que julgar relevantes.

De outro lado, o fato de os demonstrativos de fls. 24 a 38 apresentarem somente a assinatura do funcionário Leandro, não implica em não reconhecer a legitimidade de representação do Sr. Jairo. Ao contrário, como a intimação para prestar as informações foi feita à pessoa credenciada pela empresa, conclui-se que a entrega, pela empresa, do material solicitado pelo Fisco, tenha sido feita com autorização do solicitado.

Ademais, a afirmação de que o Sr. Leandro teria agido de forma “isolada” e “fora do contexto”, demanda prova que não consta dos autos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001553/2004-28
Acórdão nº : 103-22.300

Preliminar rejeitada.

A segunda e última prejudicial, diz respeito à intimação e retenção de livros anteriores ao início do procedimento fiscal.

Conforme consta da fl. 22 dos autos, em 09.03.2004, houve retenção dos livros de Registro de Saídas de Mercadorias, dos períodos de apuração de janeiro de 2002 a dezembro de 2002. Esta retenção, todavia, segundo alega a recorrente, teria ocorrido em data anterior à ciência, pela recorrente, do Mandado de Procedimento Fiscal e à própria ciência do Termo de Início de Ação Fiscal, do qual tomou ciência em 10.03.2004 (fls. 01/07).

Pugna, por via de consequência, pela nulidade do lançamento.

Compulsando os autos, constato que, de fato, existiu um procedimento fiscal, no dia 09 de março de 2004, no caso, a retenção do Livro de Registro de Saídas de Mercadorias, de janeiro de a dezembro de 2002, como dá conta o "Termo de Retenção de Documentos", acostado à fl. 22, antes mesmo da lavratura e ciência do Termo de Início de Fiscalização e do MPF, que veio a acontecer no dia 10 de março, consoante se denota do exame dos documentos de fls. 4 a 7 e fl. 01.

É dentro desse contexto fático que a preliminar deve ser analisada.

Do ponto de vista legal, a matéria está regulada pelo artigo 7º, "caput", do Decreto 70.235/72 e suas alterações e pela Portaria SRF 3.007, de 26/11/2001.

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

- I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;
- II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;
- III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.."

E,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001553/2004-28

Acórdão nº : 103-22.300

“Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal (AFRF) e instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

Parágrafo único. Para o procedimento de fiscalização será emitido Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F), no caso de diligência, Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D).”

Da leitura do artigo 7, inciso I, transcrito, denota-se, a toda evidência, que o procedimento fiscal tem início com a prática, por agente competente, do primeiro ato de ofício, escrito e cientificado ao sujeito passivo. Assim, “Termo de Retenção de Livros”, expressamente previsto no inciso II, da norma em apreço, é documento hábil para caracterizar o início da ação fiscal. A jurisprudência desta Casa é pacífica neste sentido.

Quanto ao MPF, a jurisprudência deste Conselho tem relativizado o preceito previsto na Portaria SRF em questão, ao argumento de que o MPF é acima de tudo, um instrumento de planejamento e controle interno das atividades e procedimentos fiscais, pelo que a sua falta ou eventuais omissões ou incorreções não são causa para a nulidade do auto de infração.

Por tais argumentos, rejeito a preliminar.

Mérito

1. Quanto ao arbitramento, alega que os Auditores não examinaram a contabilidade da empresa, porquanto se tivessem feito, teria constatado que as compras eram contabilizadas a débito da conta credora Vendas, procedimento esse que teria redundado na redução do valor contábil líquido das vendas demonstradas nos Balanços. Esclarece, ainda, que o valor da receita demonstrada nos balanços era menor que o valor registrado nos livros de apuração do ICMS porque parte do valor das compras do estabelecimento matriz era contabilizada a débito da conta receita de vendas.

Afirma que os auditores fiscais poderiam ter apurado o lucro real, sem a necessidade do arbitramento. Concluindo, afirma que os fiscais se limitaram a verificar os balanços de encerramento de exercício, os quais foram comparados com



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001553/2004-28

Acórdão nº : 103-22.300

os valores apontados nas planilhas de fls. 24/40, conteria, segundo a recorrente, equívocos no resumo das vendas registradas nos Livros Fiscais do ICMS.

Não vejo reparos a fazer na decisão recorrida, a qual, adoto, com como fundamento de decisão, com os seguintes adendos.

De notar-se inicialmente, que não cabe ao Fisco refazer a contabilidade da contribuinte no sentido de apurar o seu lucro real, mormente, quando seus assentamentos fiscais e contábeis, não retratam a realidade dos fatos, como restou sobejamente comprovado no caso em tela, uma vez que restou comprovado que:

- as receitas constantes dos balanços guardam enorme diferença com aquela apurada a partir dos livros fiscais, ou seja, a receita utilizada para a apuração do IRPJ e das Contribuições Sociais é muito inferior àquela registrada no Livro de Apuração do ICMS;

- mesmo depois de esclarecer – fls. 821/822 – que a empresa contabilizava parte das compras efetuadas pela matriz, como redutor da receita de venda da matriz, ocasionando valor contábil de receitas de vendas menor, ainda assim, permaneceu sem esclarecimentos parcela considerável da diferença apurada, como se denota do quadro elaborado pela decisão recorrida de fl. 919;

- o fato de estarem consignadas todas as operações no Livro de Apuração do ICMS, como afirma a ora recorrente, *de per si*, não é condição suficiente para a recomposição de sua escrita fiscal, uma vez que as diferenças ainda restantes de lançamentos contábeis incorretos, maculam de incerteza a escrita fiscal da empresa;

- resta notar, por fim, que a empresa foi intimada, em junho de 2004 (fls. 41 a 44), para prestar informações acerca das anomalias apuradas entre a receita informada/escriturada e aquelas submetidas à tributação, tendo, todavia, quedado inerte.

O certo é que restou demonstrado no curso da instrução que a escrituração contábil e fiscal da empresa não se mostrava confiável à apuração do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001553/2004-28

Acórdão nº : 103-22.300

lucro real, motivo pelo qual foi adotada a sistemática do arbitramento, pelo que nego provimento ao recurso, neste particular.

2. No que tange ao lucro inflacionário apurado, afirma que provou, mediante a apresentação do LALUR, que nada havia a tributar, além do mais, que já havia operado a decadência do direito do fisco lançar, em razão do transcurso de mais de cinco anos do primeiro fato gerador, no caso, 1.985.

Saliente-se inicialmente, que a ora recorrente foi intimada em, 15/06/2004 (fl. 45), a demonstrar a divergência entre os dados constantes do Sistema SAPLI – que indicavam um lucro inflacionário a realizar de R\$ 107.633,20 e o LALUR – que não consignava nenhum registro de lucro inflacionário nos períodos em exame. Contudo a, ora recorrente, mais uma vez, não respondeu à intimação em questão. Em decorrência, a tributação foi feita com base nos controles do saldo do lucro inflacionário, registrados e mantidos pela SRF, os quais, diga-se de passagem, são extraídos das declarações de rendimentos, apresentadas pela contribuinte.

A matéria é fundamentalmente de prova. Todavia, a recorrente, não logrou trazer para os autos nenhum elemento fático probante para demonstrar as divergências do saldo do lucro inflacionário constante dos registros mantidos pela SRF – os quais, repita-se, são mera compilação das informações constantes das declarações de rendimentos apresentadas pela contribuinte – e o LALUR. Nestas condições, não há como acolher a pretensão da recorrente, devendo prevalecer a decisão recorrida.

No que tange à decadência da tributação do lucro inflacionário, melhor sorte não socorre à recorrente, uma vez que não ocorreu tributação de período alcançado pela decadência, embora, tenha sido considerada a evolução do referido saldo, o que é, de todo, regular. Releva notar, por derradeiro, que a decisão recorrida determinou fossem reconhecidas, as realizações mínimas, previstas em lei, dos saldos do lucro inflacionário dos períodos alcançados pela decadência, na esteira da remansada jurisprudência deste Conselho.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001553/2004-28
Acórdão nº : 103-22.300

Recurso negado.

3. Conquanto à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, contesta o lançamento, ratificando os argumentos expendidos para o IRPJ, acrescentado, em relação ao adicional instituído pela MP 1.807/99, regulamentada pela IN-SRF 81/99, que o artigo 6º, da MP em tela, estabeleceu que a CSLL, seria acrescida de adicional de 4%, o que resultaria alíquota total de 8,32%, todavia, a IN/SRF 81/99, ao regulamentar a norma, teria aumentado, indevidamente, a alíquota, uma vez que mandou acrescentar o adicional de 4% à alíquota de 8%, ensejando o total de 12%.

O estudo da matéria nos leva, inicialmente, ao artigo 6º da Medida Provisória nº 1.807/99, que em seu artigo sexto, institui um adicional de 04 pontos percentuais na CSLL, relativamente aos fatos geradores ocorridos entre 1º de maio até 31 de dezembro de 1.999.

“Art. 6º A contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL, instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, será cobrada com o adicional de quatro pontos percentuais, relativamente aos fatos geradores ocorridos de 1º de maio até 31 de dezembro de 1999.

Parágrafo único. O adicional a que se refere este artigo aplica-se, inclusive, na hipótese do pagamento mensal por estimativa prevista no art. 30 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem assim às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado.”

A Instrução Normativa SRF 81/99, a seu turno, ao pretexto de regulamentar a norma em questão, dispôs sobre o assunto da seguinte forma:

“O **SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL**, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no art. 6º da Medida Provisória nº 1.991-14, de 13 de janeiro de 2000, e reedições, resolve:

Alíquota

Art. 1º A alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, será acrescida do adicional de quatro pontos percentuais, relativamente aos fatos geradores ocorridos de 1º de maio até 31 de dezembro de 1999.”

Cotejando as normas acima transcritas, não é difícil notar que a Instrução Normativa em comento extrapolou os ditames constantes do artigo 6º da MP 1.807/97, senão veja-se:

Note-se inicialmente que a Medida Provisória em apreço determinou que a CSLL, instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, fosse cobrada com o adicional de quatro pontos percentuais. De outro lado, a norma administrativa,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001553/2004-28
Acórdão nº : 103-22.300

tratou a matéria de forma diversa, ao dispor que “a alíquota da contribuição será acrescida do adicional”. Assim, a norma de serviço trocou o vocábulo “contribuição” por “alíquota” e da expressão “será cobrada” pela “será acrescida”, mudando, por via de consequência, a vontade do legislador e aumentando indevida e ilegalmente a alíquota da CSLL de 8,32% - resultado da aplicação do adicional de 4% sobre a CSLL apurada, para 12%.

Destarte, a MP 1.807/99, não determinou que o adicional de 04 pontos percentuais fosse calculado sobre a base de cálculo do próprio tributo. Ao contrário, a noção intrínseca de um adicional dessa natureza conduz, de forma natural, à conclusão de algo que se agrega ao tributo já determinado quantitativamente.

Nestas condições, dou provimento ao recurso para cancelar o lançamento da CSLL.

Por fim, contesta a aplicação da taxa Selic.

Não há como se dar abrigo às alegações da recorrente com referência à aplicação dos juros SELIC, tendo em vista que a respectiva inclusão dos mesmos no cálculo do crédito tributário lançado decorreu da aplicação de expressa disposição de lei.

Releva observar que a incidência de juros moratórios sobre os valores de tributos não pagos no respectivo vencimento é uma imposição da lei tributária como forma, entre outras razões, de compensar a Fazenda Pública pela demora em receber os tributos, bem assim de dar efetividade ao princípio da isonomia tributária para equilibrar a relação Fisco-contribuinte entre os sujeitos passivo da relação jurídico-tributária que cumprem fielmente as suas obrigações e aqueles que somente o fazem a *posteriori* e, muito mais, quando em decorrência de lançamento de ofício.

De igual forma, a multa pelo lançamento de ofício, decorre de imposição legal, e serve a penalizar o contribuinte que não cumpriu suas obrigações tributárias, sendo, também, forma de dar efetividade ao princípio da isonomia tributária para equilibrar a relação Fisco-contribuinte entre os sujeitos passivos da relação jurídico-tributária que cumprem fielmente as suas obrigações e aqueles que somente o fazem a *posteriori* e, muito mais, quando em decorrência de lançamento de ofício.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001553/2004-28
Acórdão nº : 103-22.300

Provimento negado.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitas as preliminares e, no mérito,
dar provimento parcial ao recurso.

Sala de Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 2006


ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001553/2004-28
Acórdão nº : 103-22.300

VOTO VENCEDOR

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, Relator designado.

Peço permissão para divergir do relator, Conselheiro ALEXANDRE JAGUARIBE, unicamente quanto à conclusão relativa ao adicional da CSLL.

A meu ver, inexistente conflito entre a MP 1.807/99 e a IN/SRF 81/99. A IN apenas expressou correto entendimento do art. 6º da Medida Provisória, utilizando outras palavras, como é de se esperar de um ato administrativo de função interpretativa e normativa.

Dizer-se que a contribuição “será cobrada com o adicional de quatro pontos percentuais” ou que a sua alíquota “será acrescida do adicional de quatro pontos percentuais” tem o mesmo significado em relação ao cálculo da CSLL devida. Em qualquer dos dois textos, deve-se adicionar os pontos percentuais, na forma de adicional, à alíquota incidente sobre a base de cálculo. Sempre que se fala em adição de pontos percentuais, está-se referindo a soma ao percentual original. A interpretação desejada pela recorrente só seria cabível se a redação do citado art. 6º definisse aumento (ou adicional) de 4% (quatro por cento) da contribuição, ou mesmo da alíquota, em vez de quatro pontos percentuais.

Em tudo o mais, adoto as conclusões do relator original.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões – DF, em 23 de fevereiro de 2006

ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA