



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7

Processo nº : 13116.000114/2004-36
Recurso nº : 144739
Matéria : IRPJ E OUTROS- EXS.: 2000 a 2003
Recorrente : COMERCIAL DE ALIMENTOS DISBOI LTDA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 20 DE OUTUBRO DE 2005
Acórdão nº : 107-08.310

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – DEVIDO PROCESSO LEGAL – AMPLA DEFESA. Não há que se falar em ferimento dos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, posto que com a instauração do processo administrativo e com a apresentação da impugnação e do recurso voluntário a contribuinte exerceu seu direito de ampla defesa.

ARBITRAMENTO DE LUCRO – BASE DE CÁLCULO – RECEITA BRUTA CONHECIDA - DECLARAÇÃO PERIÓDICA DE INFORMAÇÃO DA SECRETARIA DE FAZENDA DO ESTADO DE GOIÁS. Não tendo a contribuinte, apresentado os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, cabível o arbitramento do lucro com base na Receita Bruta conhecida, apurada a partir da Declaração Periódica de Informações da Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás, dado que o art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598/77 autoriza a autoridade tributária a determinar a base de cálculo do imposto com fundamento em informação ou esclarecimentos da contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

MULTA QUALIFICADA – A prática reiterada, por anos consecutivos, de informar nas Declarações de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica, valores significativamente menores de receita, demonstra a manifesta intenção dolosa da contribuinte em impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador. Cabível a aplicação da multa prevista no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/96.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Aplica-se à exigência reflexa da CSLL, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão de sua íntima relação de causa e efeito.

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

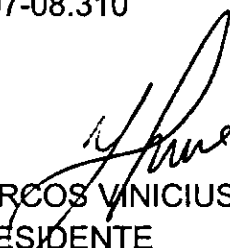
ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

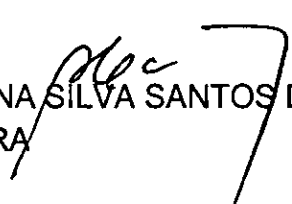
Df



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.000114/2004-36
Acórdão nº : 107-08.310


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 14 NOV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO, NILTON PÊSS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo nº : 13116.000114/2004-36
Acórdão nº : 107-08.310

Recurso nº : 144739
Recorrente : COMERCIAL DE ALIMENTOS DISBOI LTDA.

RELATÓRIO

I – DA AUTUAÇÃO

O auto de infração resultou na exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social (tributação reflexa) de todos os trimestres dos anos-calendário de 1999 a 2001 e do 1º trimestre do ano-calendário de 2002. Foi aplicada multa de ofício de 150%.

Trata-se de arbitramento do lucro em razão da contribuinte não ter apresentado à fiscalização os livros/documentos de sua escrituração comercial e fiscal, e tampouco o Livro Caixa, solicitados no Termo de Início de Ação Fiscal com ciência em 31.03.2003 e na Reintimação Fiscal com ciência em 23.05.2003.

Tendo a contribuinte optado pelo Lucro Presumido, em todos os anos-calendário, e sendo a receita nos anos de 1999 a 2001, superior a R\$ 24 milhões, também estava obrigado ao Lucro Real nos anos de 2000 a 2002.

O lucro foi arbitrado com base na receita bruta obtida pela contribuinte pela venda de mercadorias, de acordo com as informações prestadas pela própria contribuinte à Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás por meio de DPLs, Declarações Periódicas de Informações (ICMS), doc. de fls. 111-288, fornecidas por esse órgão.

O fundamento legal do arbitramento citado é o art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95 e art. 530, inciso III do RIR/99. Em relação à receita de revenda de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.000114/2004-36
Acórdão nº : 107-08.310

mercadorias, o enquadramento legal se deu nos arts. 529, 530, incisos III e IV, 532 combinados com o 246, inciso I, 251, 258 e § 1º, 259, todos do RIR/99.

De acordo com os demonstrativos levantados pela fiscalização, de fls. 314-317, em relação aos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001 e o primeiro trimestre de 2002, o sujeito passivo declarou à SRF nas DIPJ apresentadas, somente o equivalente aos percentuais de 7,10%, 8,32%, 7,29% e 3,21% da receita bruta obtida pela revenda de mercadorias. Em razão da habitualidade, por quatro anos consecutivos, em prestar falsas informações à SRF por meio das DIPJ, foi lançada multa de 150%, com base no art. 42, inciso II da Lei nº 9.430/96.

Para facilitar o julgamento, passo a relatar como se deu o desenvolvimento da ação fiscal.

A contribuinte foi intimada pelo Termo de Início de Ação Fiscal, a apresentar os livros Diário e Razão ou Livro Caixa, o livro Registro de Apuração do ICMS, entre outros documentos (fls. 8/9).

Pela correspondência da contribuinte recebida pela fiscalização em 07.04.2003 (fls. 11) foi respondido que em virtude de a empresa estar paralisada já há algum tempo, parte da documentação solicitada foi extraviada conforme ocorrência policial. Informa que os demais documentos estão sendo localizados para posterior entrega à fiscalização. Solicitou o prazo de 20 dias para localização e entrega de documentos, que foi concedido.

A ocorrência referida corresponde à Declaração nº 834/02 da Sexta Delegacia Distrital de Goiânia da Polícia Civil (fls. 12). Trata-se de declaração de extravio de livros de entradas, saídas, apuração de ICMS, livro de ocorrências, de inventário, pasta com notas fiscais de entrada e saída, pasta DIPI, pasta de constituição, em nome da contribuinte. Às fls.13 a 15 consta a publicação da comunicação do extravio em jornal. A declaração foi prestada pelo sócio da empresa



Processo nº : 13116.000114/2004-36
Acórdão nº : 107-08.310

Evandro Andrade da Silva, em 09.10.2002, que declarou que no dia 10.08.2002, constatou o extravio dos livros e documentos.

Em 20.05.2003, a fiscalização reintima a contribuinte a apresentar à fiscalização, no prazo de 5 dias úteis os livros e documentos e que caso ainda não tivessem sido localizados, a intima a providenciar nova escrituração e apresentá-los à fiscalização no prazo de 30 dias.

Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal de 17.12.2003, doc. de fls. 318/319, devido ao não fornecimento à fiscalização de qualquer informação relativa às receitas obtidas nos anos-calendário de 1999 a 2002, por parte da contribuinte, por meio do ofício GAB/DRF/ANA nº 182/03, de 06.06.2003, foi solicitado à Gerência de Informações Econômico-Fiscais da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, cópia das DPI – Declarações Periódicas de Informações, apresentadas mensalmente pela contribuinte àquele órgão, bem como cópia dos comprovantes de pagamentos do ICMS. Cópia da documentação solicitada foi encaminhada à fiscalização, por meio do ofício nº 150/03 – GIEF, de 02.07.2003.

II – DA IMPUGNAÇÃO E DA DECISÃO DA TURMA JULGADORA.

Reproduzo a seguir os argumentos trazidos aos autos na impugnação, contidos no relatório da decisão de primeira instância (fls. 391/392):

“• O arbitramento só deve ocorrer quando se comprova a imprestabilidade da escrita, a efetiva inexistência dos livros e documentos, ou, ainda, a recusa de fornecimento dos mesmos. Atendeu a todas as intimações, esclarecendo que houve o desaparecimento dos livros e documentos. Não recusou-se a entregar os mesmos. Tentou recompor sua escrita, não obtendo sucesso em decorrência da escassez de tempo e da ausência dos elementos necessários. Não restou comprovada a impossibilidade de aferir



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.000114/2004-36
Acórdão nº : 107-08.310

os resultados com base no lucro real, posicionamento que colide com a jurisprudência administrativa;

- Os elementos constantes nas DPls são adequados para o ICMS e não para o IRPJ e CSLL. A receita bruta é auferida a partir dos livros contábeis e soma de notas fiscais, ou ainda, com base em levantamentos específicos, tal qual preconiza a lei nº 9.430/96, art. 41. É necessário que a receita bruta esteja devidamente comprovada através de documentação hábil e idônea. No caso a receita bruta não é conhecida;
- Quando a receita bruta é conhecida, aplica-se, na apuração do lucro arbitrado, os arts. 47/50 da lei nº 8.981/95, mas quando não é conhecida, que é o caso, aplica-se uma das alternativas previstas no art. 51 dessa lei (art. 535 do RIR/99);
- Os valores informados nas DPls não constituem por si só, dados suficientes para determinar a receita bruta. A diferença entre as saídas informadas ao fisco estadual e as receitas declaradas ao fisco federal não se reveste dos elementos essenciais para justificar a presunção simples de omissão de receitas, podendo ser tomadas apenas como indício, devendo o fisco esgotar o campo probatório, por meio de investigação. Menciona acórdãos do Conselho de Contribuintes e sentenças judiciais;
- O procedimento adotado pelo fisco feriu os arts. 3º, do CTN e 904 do RIR/99, bem assim os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa;
- Para chegar à conclusão de que houve opção indevida pelo lucro presumido nos anos 2000, 2001 e 2002, os fiscais utilizaram valores de receitas brutas supostamente conhecidas, uma vez que se basearam nas DPls. Tal conclusão carece de validade;
- Multa de 150% - a caracterização de crime estaria patente se houvesse sido encontrada divergência sistemática e reiterada entre as notas fiscais emitidas e as escrituradas nos livros fiscais e contábeis, ou omissão de receita decorrente de falta de emissão de documento fiscal. Porém nada disso foi constatado, face ao extravio de documentos. Não houve conduta dolosa. Tal procedimento é chantagem que visa forçar a empresa a quitar o suposto crédito em busca do benefício abrigado no art. 34 da lei nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.000114/2004-36
Acórdão nº : 107-08.310

9.249/95, evidenciando utilização de meios vexatórios para cobrança de tributos, conduta repelida pelo art. 326 do Código Penal (CP). Não se comprovando o intuito de fraude, é incabível a aplicação da multa qualificada. Houve uma construção hipotética de crime por parte do fisco. Fraude não se presume. Menciona acórdãos desta DRJ e do Conselho de Contribuintes. Em havendo dúvida a regra é a interpretação mais benigna, conforme art. 112 do CTN;

- Tributação reflexa de CSLL – requer seja cancelada a autuação reflexa pelos mesmos motivos elencados para cancelar a autuação principal”.

A decisão considerou o lançamento do IRPJ e CSLL procedentes, tendo proferido as seguintes ementas:

ARBITRAMENTO DE LUCRO

O imposto devido trimestralmente no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou quando optar indevidamente pela tributação pelo lucro presumido.

AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

Não há que se falar em ampla defesa e contraditório senão quando instaurado o contencioso administrativo, ou seja, quando da apresentação da impugnação do lançamento de ofício

DPI / RECEITA BRUTA / INDÍCIOS

Haja vista que a autoridade lançadora não restringiu seu trabalho única e exclusivamente a pegar as informações constantes das DPIs entregues ao fisco estadual, estas passaram do *status* de indícios para o *status* de provas concretas, materiais. Receita bruta conhecida com base no montante das vendas informadas ao fisco estadual, devidamente ajustadas pelas exclusões das devoluções de compras.

Em havendo convênio de cooperação mútua entre a Fazenda da União e a de determinado Estado, a troca de informações está autorizada pelo art. 199 do CTN, tendo o convênio caráter de norma complementar.



Processo nº : 13116.000114/2004-36
Acórdão nº : 107-08.310

MULTA QUALIFICADA.

Ficou demonstrado o intuito de fraude, tendo em vista que reiteradamente o sujeito passivo prestou declarações inexatas à SRF, com informação de valores irrisórios de receitas, se comparadas com o montante das vendas declaradas ao fisco estadual.

SENTENÇA JUDICIAL

No que diz respeito à sentença judicial aos autos, dispõe o art. 472, do Código de Processo Civil, que *"a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros"*. Então, não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, o sujeito passivo não pode usufruir dos efeitos das sentenças ali prolatadas, uma vez que os efeitos são *inter partes* e não *erga omnes*.

III – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

No recurso voluntário a contribuinte trouxe os mesmos argumentos contidos na impugnação, acrescentando item relativo à jurisprudência.

Em relação à jurisprudência trazida à colação, discorda da decisão de primeira instância de que por força do art. 472 do CPC, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não beneficiando nem prejudicando terceiros, de forma que a recorrente não pode reclamá-la a seu favor. Entende que por se tratar de matérias uniformizadas por tribunal administrativo (Conselho de Contribuintes) os mesmos revelam-se uma fonte interpretativa que jamais deve ser desprezada, pois a uniformização da jurisprudência, com previsão legal nos arts. 476 a 479 do CPC, e que tem como função estabelecer um pensamento uniforme da interpretação do tribunal, e que isso ocorre em nome do princípio da segurança jurídica.

Também argumenta que a súmula 182 do antigo TFR trata da impossibilidade do fisco valer-se de extratos bancários ou da escrituração e registros pertinentes ao ICM, para arbitrar o lucro da empresa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.000114/2004-36
Acórdão nº : 107-08.310

O recurso foi apresentado dentro do prazo. Houve o oferecimento de bens de seu ativo permanente, para arrolamento, conforme despacho de fls. 494.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.000114/2004-36
Acórdão nº : 107-08.310

VOTO

Conselheira - ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora.

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Inicialmente cabe registrar que conforme contrato de 16.11.98, o objeto social da contribuinte, é o comércio, por atacado e varejo de carnes bovinas, suínas, avícolas e de outros produtos similares. Pela alteração contratual nº 1, de 09.12.98, o objetivo social muda para abate de bovinos, por conta própria e de terceiros e a comercialização dos produtos. Pela alteração contratual nº 3, de 22.05.2000, o objetivo social passa a comercialização de carnes, miúdos e sub produtos de bovinos, com abate em frigorífico de terceiros.

Passo a apreciar a preliminar de nulidade que diz respeito à alegação de que o procedimento adotado pelo fisco feriu os arts. 3º, do CTN e 904 do RIR/99, bem assim os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

O litígio tem início com a instauração do processo administrativo. Com a apresentação da impugnação e do recurso voluntário, a contribuinte exerceu amplamente seu direito de defesa.

Em relação ao procedimento adotado ter ferido o art. 904 do RIR/99, observo que esse artigo dispõe que a competência para fiscalização do imposto de renda compete às repartições encarregados do lançamento e especialmente aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação fiscal direta no domicílio dos contribuintes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.000114/2004-36
Acórdão nº : 107-08.310

A ação fiscal foi realizada por Auditor-Fiscal da Receita Federal, atual denominação do cargo de AFTN. Não foi realizada no domicílio da empresa, porque o próprio sócio majoritário informou que a empresa não mais estava em atividade. O Termo de Início de Ação Fiscal e demais Termos de Intimação/Reintimação Fiscal e autos de infração foram encaminhados para o domicílio do sócio Evandro Andrade da Silva, via postal. Não há porque se considerar que tenha sido infringido esse dispositivo legal.

Quanto à alegação de que foi ferido o art. 3º do CTN, e que por essa razão o procedimento seria nulo, discordo da contribuinte. Tal artigo trata do conceito de tributo. Nesse aspecto entendo que a contribuinte está na prática discutindo o mérito do lançamento.

Do exposto, entendo que não procede a alegação de nulidade do lançamento e passo a apreciar o mérito.

Vejamos o que diz o art. 47 da Lei nº 8.981/95 e alguns de seus incisos (I, III e IV) sobre quando será arbitrado o lucro:

“Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

III – O contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, § único.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.000114/2004-36
Acórdão nº : 107-08.310

IV – o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido”.

O arbitramento do lucro se deu porque a contribuinte não apresentou os livros Diário e Razão e tampouco o Livro Caixa. Essa hipótese de arbitramento do lucro está prevista no inciso III do art. 47 da Lei nº 8.981/95 acima transcrito.

Transcrevo o art. 45 do mesmo diploma legal, mencionado no inciso III do art. 47:

“Art. 45. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário abrangido pelo regime de tributação simplificada;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária”.

A contribuinte foi regularmente intimada a apresentar os livros Diário, Razão ou Caixa, o livro de apuração do ICMS e outros documentos e não os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.000114/2004-36
Acórdão nº : 107-08.310

apresentou. Alegou extravio de livros e documentos. Na declaração referente ao registro da ocorrência, prestada perante órgão da Polícia Civil consta o extravio de notas fiscais de entrada e saída, de diversos livros fiscais, inclusive o de apuração do ICMS, mas, não consta que os livro Diário, o Razão ou Livro Caixa tenham sido extraviados.

A contribuinte optou pelo Lucro Presumido. Estava sujeita à escrituração contábil nos termos da legislação comercial, exceto se mantivesse livro Caixa no qual deveria estar escriturada toda a movimentação financeira inclusive bancária, conforme o disposto no art. 45 acima transcrito.

A fiscalização teve início com a ciência do Termo de Início da Ação Fiscal, dada em 31.03.2003. O auto de infração foi lavrado em 03.02.2004. Entre o início da fiscalização e o término se passaram 11 meses. Nesses 11 meses, os documentos apresentados pela contribuinte à fiscalização limitaram-se ao contrato social e a alterações contratuais.

Pelo último Termo Fiscal lavrado em 20.05.2003, a fiscalização reintima a contribuinte a providenciar os livros e documentos e caso ainda não tivessem sido localizados, a intima a providenciar nova escrituração e apresentá-los à fiscalização no prazo de 30 dias.

A contribuinte não se manifestou, nem mesmo pediu prazo maior para providenciar a recomposição da escrita fiscal e deve-se observar que na sua impugnação afirma que não teria condições de fazer a recomposição por falta de elementos. Entre o encerramento de atividades que conforme DIPJ final se deu em 29.05.2002, e o alegado extravio dos livros e documentos, se deu apenas 70 dias. A fiscalização foi iniciada em 31.03.2003, a apenas, 10 meses após o encerramento das atividades e a menos de 6 meses da comunicação de extravio dos documentos ao órgão policial. Por fim, deve-se destacar que na referida comunicação não constam as circunstâncias em que o extravio teria se dado, apenas registra que em 10.08.2002, o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.000114/2004-36
Acórdão nº : 107-08.310

Sr. Evandro Andrade da Silva constatou no dia 10.08.2002 o extravio de livros e documentos. Também não consta que referido extrativo tenha sido comunicado à Receita Federal nos termos do caput do art. 264 e § 1º, que reproduzo a seguir:

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

§ 1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).

...

Todos esses elementos são importantes para destacar que:

- 1) A contribuinte não provou que de fato houve o extravio de documentos;
- 2) Na declaração prestada ao órgão de Polícia Civil não consta entre os livros supostamente extraviados, os livros Diário e Razão e nem o Livro Caixa;
- 3) As notas fiscais de entrada e saída teriam sido supostamente extraviadas;
- 4) Os livros e documentos solicitados pela fiscalização de fato não foram apresentados e a contribuinte não efetuou a recomposição da escrituração contábil ou do livro Caixa, mesmo tendo decorrido 11 meses entre o início da ação fiscal e seu encerramento.

Observe-se que na impugnação, cujos termos foram reiterados no recurso, a empresa alega que não tinha elementos para providenciar a recomposição da sua escrituração. Por absoluta falta de elementos, a fiscalização buscou outros



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.000114/2004-36
Acórdão nº : 107-08.310

meios para obter informações sobre as receitas auferidas pela contribuinte, junto ao fisco estadual.

A contribuinte não discorda que o arbitramento deva ser realizado, mas discorda da forma como foi realizado, pois entende que as informações das DPI não são suficientes para identificar a receita bruta e que nesse caso arbitramento deveria obedecer ao disposto no art. 51 da Lei nº 8.981/95.

Entendo que não há óbice legal à utilização de informação prestada pela contribuinte na Declaração Provisória de Informações, posto pelo art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598/77, a autoridade tributária para verificar a correta determinação do lucro pode se basear no exame de livros e documentos de sua escrituração, que no caso concreto, restou impossível e também pode se basear na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

Na falta de escrituração e documentação da contribuinte que possibilite a determinação da receita bruta, há que se utilizar os dados disponíveis que podem ser os constantes das Declarações Provisórias de Informações apresentadas ao fisco do Estado de Goiás, pois nelas a empresa registrou o resultado de suas vendas, ainda que seja por presunção simples.

As DPI foram regularmente solicitadas ao órgão de fiscalização estadual. São planilhas eletrônicas onde consta o nº de matrícula base do recebedor e a data do recebimento. Acrescente-se que a decisão da DRJ registrou que foi firmado convênio entre a Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, em 04.11.98, com previsão de troca de informações econômico-fiscais. A prova foi obtida lícitamente.

Entendo que as informações prestadas nas DPI representam provas suficientes para determinar a receita bruta da contribuinte, neste caso. Registre-se que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.000114/2004-36
Acórdão nº : 107-08.310

a composição da receita bruta foi efetuada utilizando-se a receita de vendas e deduzidas as devoluções de vendas, conforme demonstrativos de fls. 289 a 292. Ressalte-se que em nenhum momento a contribuinte indicou quais valores não deveriam ter sido considerados como receita e sua respectiva justificativa e também não afirmou que suas informações ao fisco estadual estavam incorretas. Deve-se destacar ainda que as outras saídas são registradas em campos distintos não se confundindo com receitas de vendas.

Registre-se que recente acórdão manifestou o entendimento de que a receita bruta pode ser obtida a partir de informações prestadas ao fisco estadual. Trata-se do acórdão nº 105-14859, de 01.12.2004 (decisão unânime, relator: Daniel Sahagoff), relativo à utilização das informações prestadas na Declaração Periódica de Informações da Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás, mesma declaração utilizada para coletar informações pela fiscalização, neste processo. Transcrevo as ementas a seguir:

BASE DE CÁLCULO - RECEITA BRUTA CONHECIDA - O lucro arbitrado representa uma forma de apuração da base de cálculo do imposto, em oposição ao lucro real. Sua interpretação deve ser estrita, o que determina a prevalência da receita conhecida em detrimento das formas heterodoxas de apuração do lucro arbitrado.

EXTRAVIO DE LIVROS E DOCUMENTOS - Não procede a alegação de extravio de livros e documentos se a empresa não publicou, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste não der informação ao Registro do Comércio e à Secretaria da Receita Federal.

LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS E DECLARAÇÃO PERIÓDICA DE INFORMAÇÃO DA SECRETARIA DE FAZENDA DO ESTADO DE GOIÁS - O art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598/1977 autoriza a autoridade tributária a determinar a base do imposto com fundamento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.000114/2004-36
Acórdão nº : 107-08.310

em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

Entre os acórdãos que consideram que a receita bruta pode ser obtida a partir das informações prestadas ao fisco estadual, pelas DPI, também podem ser citados de outra Câmara deste Conselho, o acórdão nº 103-21.304 e do Segundo Conselho de Contribuintes, o acórdão 203-09114. São decisões unânimes. Transcrevo as respectivas ementas.

Acórdão 103-21.304 de 01.07.2003 (relator: NADJA RODRIGUES ROMERO):

CÁLCULO IRPJ - RECEITA BRUTA - Nada obsta tomar como receita bruta conhecida, os valores contidos em Declarações Periódicas de Informações - DPI, apresentadas pela contribuinte ao Fisco Estadual.

Acórdão nº 203-09114 de 13.08.2003 (relator: MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ):

PIS - DECLARAÇÃO PERIÓDICA DE INFORMAÇÃO - DPI - DA SECRETARIA DE FAZENDA DO ESTADO DE GOIÁS - AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - EXTRAVIAMENTO - O art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598/1977 autoriza a autoridade tributária determinar a base do imposto com base em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova. A Declaração Periódica de Informação - DPI - apresentada ao fisco estadual, na qual consta o valor das vendas de mercadorias efetuadas pelo contribuinte, presta-se para este fim, visto que nela a empresa registrou o resultado de suas vendas, bem como a base de cálculo do ICMS devido.

Quanto à jurisprudência citada pela recorrente observo que as decisões administrativas somente fazem coisa julgada entre as partes e não se pode apenas pela ementa tirar conclusões precipitadas. Por exemplo, o acórdão nº 107-06692, de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.000114/2004-36
Acórdão nº : 107-08.310

09.07.2002, trata de empresa com contabilidade regular e não consta que as notas fiscais de entrada e de saída tenham sido extraviadas, situação diferente do caso em julgamento.

Também argumenta a recorrente às fls. 439, de que a súmula 182 do antigo TFR trata da impossibilidade do fisco valer-se de extratos bancários ou da escrituração e registros pertinentes ao ICM, para arbitrar o lucro da empresa. Quanto a essa citação vale também a observação de que sentenças judiciais somente fazem coisa julgada entre as partes. Ressalte-se que o teor da súmula mencionada não é o que a recorrente afirmou. Transcrevo a súmula, conforme informação obtida no sítio do Tribunal Federal de Recursos, na internet: *É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.*

Quanto à alegação da autuada de que a receita bruta é auferida a partir dos livros contábeis e soma de notas fiscais, ou ainda, com base em levantamentos específicos, tal qual preconiza a lei nº 9.430/96, art. 41, deve-se ter em vista que a contribuinte não ofereceu condições para que a fiscalização fizesse as verificações com base em sua escrituração e documentação.

Quanto à alegação da recorrente de que não restou comprovada a impossibilidade de aferir os resultados com base no lucro real, deve-se ressaltar, que foi intimada para recompor a escrita fiscal e não o fez. A tributação de seus resultados pelo Lucro Real, com a receita apurada pela fiscalização, elevaria sobremaneira o crédito tributário lançado. Para apuração da base de cálculo do IRPJ, foi aplicado o percentual de 9,6% sobre a receita bruta e depois foi aplicada a alíquota de 15% e do resultado foi deduzido o imposto declarado.

Quanto à aplicação do disposto no art. 51 da Lei nº 8.981/95, entendo que por ter sido apurada a receita bruta, o mesmo não pode ser aplicado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.000114/2004-36
Acórdão nº : 107-08.310

Quanto ao argumento de que carece de validade, a conclusão dos autuantes de que houve opção indevida pelo lucro presumido nos anos 2000, 2001 e 2002, porque foi baseada nos valores de receitas brutas obtidas a partir das DPI, observo que essa conclusão da fiscalização é consequência do valor apurado de receita bruta, considerado conhecido, e esta não foi a única razão para o arbitramento do lucro nesses anos-calendário, conforme já amplamente exposto.

Concluo que está correto o arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida, com base nas informações prestadas nas DPI ao fisco estadual.

Resta apreciar o lançamento da multa de 150%.

A fiscalização lançou a multa qualificada, prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, porque a contribuinte declarou reiteradamente receita com valores significativamente menores à Receita Federal. Transcrevo o inciso mencionado:

II - cento e cinquenta 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.

Entendo que a prática reiterada, por anos consecutivos, de informar nas DIPJ, valores significativamente menores de receita, aliada à falta de provas em relação ao alegado extravio de livros contábeis e fiscais, notas fiscais de entrada e saída e de outros documentos, demonstra a manifesta intenção dolosa da contribuinte em impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal dos valores não oferecidos à tributação. Incorreu a contribuinte na conduta descrita como sonegação fiscal, cuja definição decorre do art. 71, I, da Lei nº 4.502/64.

Também cabe reproduzir a ementa de dois dos acórdãos acima mencionados, em relação à multa qualificada:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.000114/2004-36
Acórdão nº : 107-08.310

Acórdão nº 203-09114:

MULTA DE OFÍCIO - MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL - SITUAÇÃO QUALIFICATIVA - FRAUDE - O sujeito passivo, ao declarar e recolher valores menores que aqueles devidos, agiu de modo a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal do fato gerador da obrigação tributária principal, restando configurado que a autuada incorreu na conduta descrita como sonegação fiscal, cuja definição decorre do art. 71, I, da Lei nº 4.502/64. A omissão de expressiva e vultosa quantia de rendimentos não oferecidos à tributação demonstra a manifesta intenção dolosa do agente, tipificando a infração tributária como sonegação fiscal. E, em havendo infração, cabível a imposição de caráter punitivo, pelo que, pertinente a inflição da penalidade inscrita no art. 44, II, da Lei nº 9.430.

Acórdão nº 105-14859:

MULTA QUALIFICADA - A prática sistemática de ilícito, adotada durante anos consecutivos, caracteriza a conduta dolosa. Tal situação fática se subsume perfeitamente aos tipos previstos nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964, ainda que a contribuinte tenha escriturado corretamente suas receitas nos Livros de Apuração do ICMS e nas DPIs.

Pelas razões expostas, sou pela manutenção da multa de 150%.

Quanto ao lançamento da CSLL, aplica-se à exigência reflexa, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão de sua íntima relação de causa e efeito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.000114/2004-36
Acórdão nº : 107-08.310

De todo o exposto, oriento meu voto para rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões – DF, em 20 de outubro de 2005.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA