




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 13603.000211/2005-18
Recurso nº. : 146.643
Matéria : IRPJ E OUTROS – Exs: 2001 a 2003
Recorrente : DISTRIBUIDORA SUPERGIRO LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/ DRJ – BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 08 de dezembro de 2005
Acórdão nº : 101-95.306

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRAZO DE RECURSO - PEREMPÇÃO - Não se conhece das razões do recurso apresentado fora do prazo previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto DISTRIBUIDORA SUPERGIRO LTDA..

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, por intempestivo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

PROCESSO Nº. : 13603.000211/2005-18
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.306

RECURSO Nº. : 146.643
RECORRENTE : DISTRIBUIDORA SUPERGIRO LTDA.

RELATÓRIO

DISTRIBUIDORA SUPERGIRO LTDA., já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 1360/1397) contra o Acórdão nº 08.287, de 19/04/2005 (fls. 1316/1346), proferido pela Egrégia 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG, que julgou procedente o crédito tributário constituído nos autos de infração de IRPJ, fls. 08; PIS, fls. 34; COFINS, fls. 47; e CSLL, fls. 59.

O lançamento resulta da constatação das seguintes irregularidades fiscais:

01 – Omissão de receitas

Receitas não contabilizadas. Receita de Revenda de Mercadoria não Tributada.

Omissão de receitas caracterizada pela insuficiência de contabilização de receitas de revenda de mercadorias durante o ano-calendário de 2002, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (TVF - fls. 13/24), parte integrante do Auto de Infração.

No enquadramento legal foram destacados o art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e os arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 278, 279, 280, 283 e 288 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - RIR/1999.

Nos períodos 03/2000, 06/2000, 09/2000, 12/2000 e 03/2001 o lucro da empresa foi arbitrado pela falta de apresentação de livros e documentos, conforme descrito no TVF (fls. 13/24), e de acordo com o previsto no art. 530, inciso III do RIR/1999.

02 – Receita Operacional Omitida (Atividade não Imobiliária)

Revenda de Mercadoria

Omissão de receita de revenda de mercadorias nos anos-calendário de 2000 e 2001, conforme descrito no TVF (fls. 13/24). No enquadramento legal foram apontados os artigos 532 e 537 do RIR/1999.

03 – Receitas Operacionais (Atividade não Imobiliária)

Arbitramento do Lucro – AC 2000 e 2001 Receita Bruta Conhecida - Revenda de Mercadoria

Na descrição dos fatos consta que foi apurada omissão de receitas, conforme TVF em anexo (fls. 13/24). No enquadramento legal figura o art. 532 do RIR/1999.

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 13/24), a autoridade autuante presta as seguintes informações:

I – Do Procedimento de Fiscalização.

Em 14/09/2004, foi iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do Mandado de Procedimento Fiscal –Fiscalização nº 0611000 2004 00204-0 (fl. 01) e do Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF - fls. 78/80), intimando a empresa a apresentar diversos livros e documentos de sua escrituração, no prazo máximo de 20 dias.

Diante do não atendimento da solicitação contida no TIAF para apresentação de livros e documentos, em 08/10/2004, a empresa foi novamente intimada, conforme Termo de Intimação nº 632/2004 de folhas 81/82, para atendimento no prazo de 10 dias. Referido do Termo foi recepcionado em 14 de outubro de 2004 (AR de folha 83).

Em atendimento o fiscalizado apresentou parte dos livros que foram arrolados conforme Termo de Retenção de folha 95. Nesta ocasião omitiu-se no tocante à apresentação dos livros Diário e Razão ou Caixa, relativamente aos anos-calendário de 2000 e 2001.

Novo Termo de Intimação nº 742 (fls. 84/85) foi expedido em 05/11/2004.

Em 10/11/2004 apresentou o documento de folha 93 no qual se declara impedido de entregar os Livros Diário e Razão dos anos de 2000 e 2001, pois no dizer do fiscalizado: "...não tenho condições de refazê-los e ou reescreverá-los".

Em diversos outros expedientes, o representante da empresa, repete a falta de condições para a apresentação dos livros a que está obrigado (documentos de folhas 91 a 97).

II - Das Irregularidades Apuradas.

Omissão de Receita na apuração do IRPJ

As bases de cálculo das infrações lançadas estão discriminadas na Planilha de cálculo do IRPJ – Receita de Revenda de Mercadoria (fls. 76/77), com indicação do período e valor apurado, objeto do lançamento de IRPJ e reflexos de CSLL, PIS e Cofins.

A omissão de receita foi detectada do confronto entre o somatório dos valores escriturados nos Livros de Registro e Apuração do ICMS da matriz e da filial (documentos de fls. 98 a 262) e os valores utilizados como faturamento e declarados nas DIPJ - Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) apresentadas a Secretaria da Receita

Federal (fls. 620/785), referente aos anos-calendário de 2000, 2001 e 1º trimestre de 2002.

Do somatório dos valores escriturados como receita auferida nos Livros de Registro e Apuração do ICMS da matriz e da filial foram subtraídas as devoluções de vendas e excluídos os valores informados pela autuada nas DIPJ. A planilha de folhas de 76/77 demonstra a receita omitida.

Nos meses de janeiro e fevereiro do ano-calendário de 2002 o fiscalizado passou a declarar o valor integral das receitas auferidas pelo estabelecimento matriz. Foi ressaltado que a receita declarada no mês de janeiro de 2002 no valor de R\$5.471.863,71 (fls 170/171) corresponde a várias vezes o valor declarado durante todo o ano de 2001 e que a receita da filial 003 de R\$13.844.669,04 continuou a ser deliberadamente omitida (fls. 259/260). No mês de fevereiro foi declarado R\$7.464.459,84 (receita da matriz – fls. 172/173) e omitida a receita de R\$10.046.563,19 (auferida pela filial – fls. 261/262).

Da Subtração da Base de cálculo às Contribuições do PIS e Cofins

A análise da escrituração permitiu vislumbrar que o fiscalizado utilizou artifícios ilegítimos para reduzir os valores a recolher da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e para a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins durante todo o ano-calendário de 2002 (fls. 689/712). Deixou declarar e recolher cerca de 90% dessas contribuições informando exclusões redutoras que não logrou comprovar após intimado a fazê-lo.

A Receita Bruta considerada, pelo fiscalizado, na apuração do lucro nos balancetes trimestrais (fls. 439/460), nos registros da conta de Vendas do Livro Razão (fls. 549/551) ou no Livro de Registro e Apuração do ICMS (fls. 170/194), que contém a base de cálculo das contribuições do PIS e da Cofins, excluem apenas as devoluções de vendas.

Intimado em 13/01/2005 a comprovar os valores e a natureza da isenção ou exclusão pleiteada, sua base legal e cópia das Notas Fiscais de Entrada e Saída explicitando as mercadorias objeto de substituição, isenção ou alíquota zero, no tocante às contribuições (Termo de fls. 86/87) apresenta em 26/01/2005 relação de notas fiscais com o nome e o CNPJ do fornecedor das mercadorias que tem benefício de substituição, isenção e alíquota zero de PIS e Cofins (fls. 277/312). Anexa planilha de folha 276, com redução dos valores previamente declarados como “isentos” admitindo a insuficiência parcial das contribuições citadas sem, entretanto, juntar a documentação que pudesse dar suporte a tal isenção de parte substancial da receita de venda.

A documentação apresentada contém apenas a relação de fornecedores com nome e CNPJ (fls. 277/312) não especificando a natureza dos produtos ou bens isentos ou sujeitos à substituição tributária relativa ao PIS ou Cofins. As notas fiscais (fls. 313/336) depõem contra a pretensão de

fiscalizado: não há entre os itens elencados, produtos que sejam sujeito à isenção ou substituição tributária para o PIS e Cofins, como combustível ou medicamentos. Tal fato está em consonância com a atividade desenvolvida pela empresa, revenda de produtos alimentícios e com as DIPJ apresentadas nos anos-calendário de 2000 e 2001.

Desta forma, a base de cálculo para a apuração das contribuições PIS e Cofins no ano-calendário de 2002 corresponde a receita da revenda de mercadorias, excluídas as devoluções de vendas (planilha de folha 77), de acordo com os livros de Apuração de ICMS, balancetes e DIPJ, desconsiderando-se as exclusões pretendidas pelo fiscalizado, motivando o lançamento do crédito tributário referente ao PIS (demonstrativos de fls. 39/42) e à Cofins (demonstrativos de fls. 51/54).

III - Da qualificação da multa lançada

Tendo em vista os fatos narrados e os documentos analisados, o auditor fiscal, considerou que, em tese, o contribuinte incorreu no art. 71, inciso I da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ou seja, dolosamente procurou impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, ao não considerar as receitas auferidas, ao não declarar ao fisco quando oportuno, ou quando subtraía deliberadamente da base de cálculo das contribuições cerca de 90% de seu valor, lançando exclusões indevidas durante todo o ano de 2002. Portanto, houve o intuito de ilicitamente pagar menos tributo, ensejando a exigência de multa qualificada nos lançamentos efetuados, nos termos da legislação de regência, Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 44, inciso II.

(...)

V - Do Arbitramento do Lucro

Embora tenha sido dado ao contribuinte várias oportunidades para a apresentação de toda a documentação exigida, a empresa deixou de entregar os Livros Fiscais e contábeis ou o Livro Caixa dos anos-calendário de 2000 e 2001. No referido período o fiscalizado optou pelo Lucro Presumido como forma de apuração do imposto de renda (declaração de fls. 54/58), sujeitando-se as regras do art. 527 do RIR/1999.

No Termo de Intimação de 13/01/2005 (fls. 86/87) o fiscalizado foi alertado sobre as conseqüências da não apresentação dos Livros obrigatórios exigidos e da prerrogativa legal do arbitramento do lucro pelo órgão fiscalizador (art. 530, inciso III do RIR/1999).

Assim, diante da recusa injustificada da apresentação da documentação obrigatória, impõe-se neste caso, como última alternativa, o arbitramento do lucro com os elementos de que dispunha, conforme determina o art. 845, incisos II e III do RIR/1999.

A receita bruta mensal foi apurada de acordo com os valores informados na DIPJ/2001 (fls. 620/639) e na DIPJ/2002 (fls. 645/660) gerando o demonstrativo de folha 23.

VI - Do Agravamento da Multa Lançada

Ao recusar-se a apresentar os Livros obrigatórios o contribuinte se sujeita também ao agravamento da multa lançada conforme § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e art. 957, inciso II e 959 do RIR/1999.

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou, tempestivamente a impugnação de fls. 847/867.

A egrégia turma de julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção do lançamento, conforme aresto acima mencionado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

Nulidade.

Há de rejeitar-se as preliminares de nulidade do auto de infração, quando esse estiver revestido de todos as formalidades exigidas em lei para sua lavratura.

Hipótese de Arbitramento do Lucro.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial ou fiscal.

Base de Cálculo – anos-calendário de 2000 e 2001

Na falta de apresentação dos livros comerciais e fiscais, é lícito o lançamento que tomou por base os valores Registrados no Livro de Apuração do ICMS, notadamente quando o impugnante não consegue refutar as evidências expostas no trabalho fiscal, representadas pela expressiva disparidade dos valores envolvidos.

Omissão de Receitas. Forma de Apuração. Ano-calendário de 2002

Verificada omissão de receitas, o imposto de renda e o adicional devem ser determinados de acordo com o regime de tributação a que estiver sujeita a autuada no respectivo período-base.

Multa Qualificada.

Declarando a menor seus rendimentos, o contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato

gerador da obrigação tributária principal. Esta prática sistemática, adotada durante anos consecutivos, caracteriza a conduta dolosa. Tal situação fática se subsume perfeitamente aos tipos previstos nos arts. 71, inciso I, e 72 da Lei n.º 4.502, de 1964.

Multa Agravada.

O agravamento da multa de ofício é cabível quando comprovado que o sujeito passivo não atendeu a reiteradas intimações fiscais para apresentar documentos e informações relacionados com as atividades do fiscalizado.

Lançamentos Reflexos – CSLL, PIS e Cofins

A decisão adotada no Auto de Infração principal estende-se aos lançamentos dele decorrentes, dada a relação de causa e efeito.

PIS e Cofins - Base de Cálculo. Exclusões. Saídas Tributadas à Alíquota Zero. Controle.

As pessoas jurídicas vendedoras de produtos tributados à alíquota zero deverão manter controle contábil discriminado das vendas destes produtos e das demais saídas como forma de comprovação das exclusões da base de cálculo da contribuição. Ausentes tais controles, reputa-se incomprovada a parcela excluída do faturamento.

Lançamento Pro cedente

Cientificada da decisão de primeiro grau em 04/05/2005 (A. R. fls. 1352), a contribuinte protocolizou no dia 06/06/2005 (fls. 1359) junto à agência dos correios BH-Shopping, o recurso voluntário, no qual apresenta em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que o fisco impõe arbitramento de tributo (IRPJ, PIS, Cofins, CSLL) bem como aplicação de multa e juros em função de suposto descumprimento de determinação para apresentação de documentos, especificamente, a escrituração contábil para fins de apuração de débito tributário. Em consequência foi incursa nos arts. 44, §2º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 957, inciso II e 959 do RIR/1999;
- b) que, tanto a tributação quanto a multa aplicada decorrem do descumprimento de solicitação de apresentação de documentos inerentes à atividade da empresa. À fiscalização competia conceder prazo suficiente para a apresentação da documentação, e cumprir o interesse imediato de educar e conscientizar o contribuinte, oferecendo condições para a regularização do ato e recolhimento do tributo eventualmente devido;



- c) que a falta de concessão de prazo para a regularização de sua situação, em relação à apuração do imposto de renda, retirou-lhe a possibilidade de retificar seus lançamentos escriturais, bem como efetuar, o recolhimento do tributo respectivo, resultando excesso de valor final apurado e considerando a multa aplicada de 150% sobre o valor do débito. Outro aspecto é que a fiscalização instalada não apontou a data de encerramento contrariando um dos poucos direitos conferidos ao contribuinte;
- d) que faltam informações essenciais para a apresentação da defesa que se encontra comprometida, tais como: indicação sobre a numeração das folhas dos autos, bem como a citação da numeração das folhas dos livros apresentados pela recorrente e dos quais foram extraídas as informações que possibilitaram ao auditor tirar suas conclusões, impondo a anulação do auto de infração. A falta de informações no auto de infração implica no cerceamento de defesa afrontando a mais basilar de todas garantias processuais em vigor. Outra irregularidade, constituída de vício insanável, que leva a nulidade da intimação é a ausência de indicação das alíquotas utilizadas na apuração do tributo supostamente devido e que implica em cerceamento de defesa;
- e) que o Agente deixou de considerar o objeto social da empresa no que diz respeito ao comércio de produtos farmacêuticos e perfumarias em geral, bem como o benefício tributário e as respectivas isenções impostas;
- f) que entregou o livro fiscal correspondente aos lançamentos inerentes à fiscalização, conforme faz prova, protocolo de entrega, perante a AF respectiva, do qual é possível extrair as informações necessárias à apuração do tributo, dispensando assim o arbitramento. Dessa forma, a lavratura do auto de Infração na forma como ocorreu constitui flagrante nulidade. Embora tenha apresentado os documentos constantes das intimações presentes nos autos o auditor entendeu descumprida a intimação respectiva impondo arbitramento em valor excessivo e desprezando as regras e disposições pertinentes;
- g) que, concomitantemente, sua filial estava sob fiscalização do Fisco Estadual do Estado do Tocantins. O teor dos documentos retidos pela fiscalização estadual eram de interesse do I. Fiscal federal. O Fisco Estadual do Tocantins recusou a liberação dos referidos documentos resultando em prejuízo à fiscalização promovida no estabelecimento sede e conseqüente dano inclusive à defesa. Entretanto, independentemente de tal fato, apresentou todas as notas fiscais e demais documentos referentes ao período fiscalizado cujo teor é suficiente para a verificação da condição de entrada e saída de cada produto, para fins de aplicação dos benefícios pertinentes;

- h) que, das irregularidades apontadas na intimação e no auto de infração é passível a nulidade da multa como mera consequência da nulidade do auto, uma vez que este foi promovido de forma absolutamente irregular e desprovido dos requisitos essenciais para a sua validade. Não há que se falar em fraude ou dolo, pois a infração imposta decorre da falta de entrega de documentação o que implicou no arbitramento do tributo, em alíquota e forma diversa daquelas adotadas pela impugnante até então. Ainda que admitisse a diferença de exação não há que se falar em fraude ou dolo, haja vista o recolhimento tributário proporcional pelo sistema adotado (Lucro Presumido), o que implicaria em culpa e conseqüente inadimplência. Além disso, a multa aplicada tem caráter confiscatório extrapolando o instituto da penalidade e no caso de ser o tributo exigível implicaria a impossibilidade do seu recolhimento;
- i) que, face as supostas irregularidades na escrituração e recolhimento tributário inexistente autorização legal para a fixação do arbitramento do crédito tributário nos valores e na forma como ocorreu. O teor dos documentos apresentados pela recorrente eram suficientes para apuração correta do tributo, sem distorções, diferentemente da apuração equivocada, irregular e lesiva que culmina em flagrante enriquecimento ilícito em detrimento aos direitos do contribuinte. O valor apurado pelo fisco deixou de aplicar a incidência de benefícios tributários especialmente àqueles previstos na Lei nº 10.147, de 21 de dezembro de 2000. O Fiscal admitiu somente produtos farmacêuticos e combustíveis, o que onerou o cálculo do tributo;
- j) que, o fato de terem sido desprezados os valores já recolhidos, mensalmente em função da opção pelo parcelamento do débito através do PAES, nos moldes da Lei nº 10.638, de 2003, conforme documentação anexa, que implica no enriquecimento sem causa do Fisco. Agindo dessa forma o auditor extrapolou os limites previstos e admitidos para a fiscalização utilizando-se de critérios absolutamente unilaterais para a apuração do crédito tributário em flagrante prejuízo para a impugnante.
- k) que o arbitramento na forma e alíquotas como ocorreu é a mais nociva e onerosa desprezando as regras previstas no que tange ao atendimento à condição mais benéfica para o contribuinte. O arbitramento promovido pelo Agente Fiscal fere de plano direitos do Contribuinte, eis que a base de cálculo utilizada está desprovida de qualquer benefício pertinente e passível em favor da recorrente, em especial na apuração dos tributos acessórios, CSLL, Cofins e PIS, impondo cerceio à atividade econômica da impugnante.
- l) que foram desprezadas pelo Agente Fiscalizador todas as condições atenuantes e de redução da base de cálculo dos

tributos, e cujos valores não foram levados a crédito, ainda que de forma proporcional, considerando o arbitramento sobre a CSLL, PIS, Cofins e IRPJ;

- m) que as regras que preconizam o direito de defesa e o princípio da legalidade foram desprezadas devendo ser aplicadas as regras do art. 112, 100 e 108 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - CTN). Requer seja declarada a nulidade do auto de infração, uma vez que desprovido da formalidade legal exigida, e pelas demais alegações, com o conseqüente cancelamento da multa aplicada.

Às fls. 1480, o despacho da DRF em Contagem - MG, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

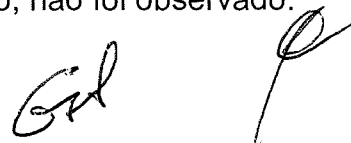
A prescrição do artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, é que, das decisões proferidas pela autoridade julgadora de primeira instância, quando contrárias aos contribuintes, caberá recurso voluntário, dentro de trinta dias contados da sua ciência, aos Conselhos de Contribuintes.

Da mencionada prescrição ressaltam dois pressupostos básicos a serem necessariamente observados pelo contribuinte, quando no exercício do direito ao recurso, tais sejam:

1. que o recurso seja dirigido à autoridade competente para apreciar e decidir sobre a matéria; e
2. que o recurso seja apresentado no órgão competente, dentro de trinta dias, quando muito, contados da ciência da decisão singular.

Assim sendo, o descumprimento de qualquer dos pressupostos acarreta a ineficácia do recurso, impedindo o seu conhecimento por parte da autoridade a quem é dirigido.

No caso em tela, resta caracterizada a inobservância do prazo legal para interposição do recurso, conforme pode ser verificado às fls. 1352, no Aviso de Recebimento onde consta que a recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 04/05/2005 (quarta-feira), tendo, todavia, realizado o encaminhamento de suas razões de apelo a este Colegiado somente no dia 06/06/2005 (segunda-feira), conforme registrado no protocolo aposto agência dos correios às fls. 1359. A contagem do prazo aponta o dia 03/06/2005 (sexta-feira), como fatal para apresentação da peça recursal, o que, no caso, não foi observado.



PROCESSO Nº. : 13603.000211/2005-18
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.306

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer das razões do recurso, por perempto.

Brasília (DF), em 08 de dezembro de 2005

PAULO ROBERTO CORTEZ

