



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Csc/7

Processo nº : 13603.001498/2003-31
Recurso nº : 139446
Matéria : IRPJ e OUTRO - EX(s). FIN (s). 2000 a 2003
Recorrente : TIP TOP ALIMENTOS DO BRASIL LTDA.
Recorrida : SEGUNDA TURMA DA DRJ/BELO HORIZONTE/MG.
Sessão de : 1º DE DEZEMBRO DE 2004.
Acórdão nº : 107-07.884

IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCROS - INEXISTÊNCIA DE ESCRITURAÇÕES CONTÁBIL E FISCAL - DILAÇÃO DE PRAZO - NÃO CONCEDIDO - LANÇAMENTO SUBSISTENTE - Se durante vários anos a empresa sequer escriturara os seus atos negociais, não há como o fisco lhe ofertar prazo superior a trinta dias para que se cumpra o que, espontaneamente, não intentara em momento algum.

MULTA - EFEITO CONFISCATÓRIO - ARGÜIÇÃO - CONCEITO DE CONFISCO - DEMONSTRAÇÃO NÃO-REALIZADA - ACOLHIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - O exame de constitucionalidade da norma está confinada no foro do judiciário, e notadamente no egrégio Supremo Tribunal Federal. O sucesso da argüição na órbita administrativa sempre dependerá de demonstrações exaustivas, acompanhadas de dados técnicos irretorquíveis, evidenciando até que ponto a imposição da penalidade compromete o patrimônio empresarial, de modo a ficar efetivamente patenteada a vedação estabelecida na Carta Magna.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DILIGÊNCIA OU PERÍCIA - PEDIDO - FALTA DOS PRESSUPOSTOS E DA MOTIVAÇÃO INCONTESTE - IMPOSSIBILIDADE - A mera Inércia do contribuinte não poderá ser suprida por diligência. O objeto da diligência ou perícia é abrir possibilidades de esclarecer dúvidas ou omissões, não elucidar ou recompor escrituração omissa ou produzir provas centrais em benefício das partes. Essas imperfeições se inserem no leque das ações indelegáveis dos atores que inauguraram o litígio.

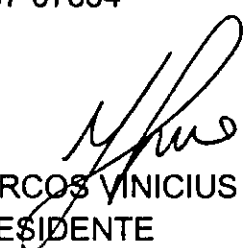
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
TIP TOP ALIMENTOS DO BRASIL LTDA.,

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

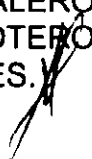
Processo nº : 13603.001498/2003-31
Acórdão nº : 107-07884


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 FEV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.001498/2003-31
Acórdão nº : 107-07884

Recurso nº : 139446
Recorrente : TIP TOP ALIMENTOS DO BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

I – IDENTIFICAÇÃO.

TIP TOP ALIMENTOS DO BRASIL LTDA., empresa já qualificada na peça vestibular desses autos, recorre a este Conselho da decisão proferida pela SEGUNDA TURMA DA DRJ/SÃO PAULO I/SP., que negara provimento às suas razões iniciais.

II – ACUSAÇÃO.

II.1. IRPJ.

O contribuinte, sujeito à tributação com base no *Lucro Real*, não possuía escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (TVF), às fls. 33/39, e que faz parte integrante do auto de infração.

As infrações foram classificadas, no item 1, como *Receitas Operacionais (atividade não imobiliária)* – venda de produtos de industrialização própria e/ou revenda de mercadorias adquiridas de terceiros; no item 2, como *Receitas Operacionais (atividade não imobiliária)* – prestação de serviços gerais.

No enquadramento legal, figuraram o art. 530, inciso I e o art. 532 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - RIR/1999.

Em decorrência deste procedimento, foi lavrado o auto de infração de fls. 19/30 relativo à Contribuição Social no valor de R\$790.052,68, acrescida de multa de ofício e juros de mora pertinentes, compreendendo igual período do lançamento do IRPJ.

III – AS RAZÕES LITIGIOSAS VESTIBULARES



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.001498/2003-31
Acórdão nº : 107-07884

Cientificada em 01.07.2003, inconformada postara a impugnação, por via postal, em 31.07.2003, consoante fls. 194/299, solicitando o cancelamento dos autos de infração, alegando, em síntese, o seguinte:

Primeiramente, argumenta a atuada que não teve oportunidade de apresentar os livros solicitados pelo simples fato de que o próprio órgão fiscalizador detinha em seu poder todos os documentos necessários para a escrituração.

Tal fato foi por diversas vezes informado à fiscalização, o que levou a atuada a solicitar a dilação do prazo, após a devolução dos documentos fiscais, documentos estes que proporcionaram a elaboração das escriturações dos livros pela atuada, o que nessa ocasião ficou impossibilitada de apresentá-los, em virtude de a fiscalização estar "trabalhando em sistema padrão, ou paralisação".

A fiscalização entendeu por bem desconsiderar a posição de lucro presumido por não ter a atuada efetuado o primeiro pagamento desse imposto, nessa exceção de período (novembro/dezembro de 2000), bem como desconsiderar o recolhimento dos impostos em questão pela base real, já que a atuada não havia escriturado os livros solicitados, mantendo uma contabilidade clássica, condição necessária para recolhimento desse imposto pela base real.

Como consequência desse fato, impôs a fiscalização o recolhimento pelo lucro arbitrado, com base na receita bruta da atuada, residindo aí o segundo equívoco do lançamento.

A receita não corresponde à realidade da lucratividade da empresa, conforme se depreende pelos documentos anexos, pelos quais se verifica que não houve aferição de lucros, condição necessária para o pagamento dos impostos em questão. Também não teve a atuada oportunidade de apresentar seus livros em tempo hábil para demonstração da realidade econômica da empresa. Tem-se ainda que, em relação aos documentos que basearam a conclusão da receita apurada pela fiscalização (notas fiscais), alguns foram cancelados, não concluindo a transação, ou não tiveram efetivo recebimento dos valores correspondentes, diante da grande inadimplência do mercado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.001498/2003-31
Acórdão nº : 107-07884

Para tanto, a autuada pleiteia desde já a realização de uma perícia nesses documentos (notas fiscais apreendidas) para verificação do ora alegado.

Destacam-se ainda pela legislação do Imposto de Renda as condições necessárias para apuração do pagamento desse imposto pelo Lucro Arbitrado, contrariando, diante dos fatos expostos, os métodos utilizados pela fiscalização.

Diante disso, tornou-se prejudicado o auto de infração, já que os elementos que deram respaldo a sua emissão encontram-se viciados quanto à realidade existente ou não foram objeto de impugnação pela autuada em condições e prazos oportunos.

Em seguida, pelo princípio da eventualidade, passa o impugnante a contestar a multa de ofício.

Cita a doutrina e jurisprudência, ressaltando aspectos sobre o caráter confiscatório da multa imposta, que ofenderia a livre iniciativa lícita e a atividade da autuada, por cercear-lhe o direito de exercê-las (arts. 5º, XIII e 170, caput da Constituição Federal), fazendo ainda referência ao "controle judicial dos atos administrativos fiscais".

De outra feita, salienta que a incidência de multa isolada e multa revisional, como pretendido pelo Fisco, mostra-se manifestamente ilegal e inconstitucional, pois afronta o estabelecido no art. 161 do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 192.

Postula o cancelamento da multa ou a sua redução ao seu grau mínimo, pugnando-se pela não comunicação à autoridade pública competente em face do que ora se levanta, não estando portanto tipificado o art. 95, alínea "d" da Lei nº 8.212, de 1991.

Trata-se de uma imposição pecuniária a que se sujeita o administrado a título de compensação do dano decorrente, não podendo, contudo, ultrapassar os justos limites, devendo ser graduada em função da gravidade da suposta infração.

Contra esse abuso de poder, cabe ao órgão julgador, investido de seus poderes, examinar os motivos e a motivação da penalidade, em confronto com a falta cometida e com a eventual lesão daí originada, e atentar-se para os aspectos materiais da existência do fato fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.001498/2003-31
Acórdão nº : 107-07884

– Dos pedidos

Requer o arquivamento do processo, o deferimento da perícia solicitada, para corroborar as alegações trazidas à peça fiscal, bem como para não ter a autuada sua defesa cerceada, para ao final seja julgado insubsistente o auto de infração.

Foram apresentados junto à impugnação os seguintes documentos: instrumento de procuração, cópia do auto de infração do IRPJ, do AR, de documentação de identificação, balancete analítico e envelope de postagem nos Correios.

IV. A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

Às fls. 301/314, a decisão de Primeiro Grau exarara a seguinte sentença, sob o n.º 4.874, de 25 de novembro de 2003, e assim sintetizada em suas ementas:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 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

Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

O lançamento reflexo deve observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

MULTA DE OFÍCIO

V – A CIÊNCIA DA DECISÃO DE 1º GRAU

Cientificada em 26.01.2004, por via postal (AR de fls.318), apresentou o seu feito recursal em 20.02.2004 (fls. 319/329).

VII – AS RAZÕES RECURSAIS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.001498/2003-31
Acórdão nº : 107-07884

Preliminarmente argüi a nulidade da decisão administrativa por cerceamento de defesa, tendo em vista a negativa do exame pericial postulado para se verificar os verdadeiros rendimentos da empresa, fato que configura ofensa ao princípio Constitucional da Ampla Defesa.

No mérito não inova o seu pleito.

VIII. DO DEPÓSITO RECURSAL

Suscitada, apresenta declaração, às fls. 330, em que assenta não possuir bens arroláveis, tacitamente acolhida pela Autoridade Administrativa da SRF, às fls. 331.

É O RELATÓRIO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.001498/2003-31
Acórdão nº : 107-07884

VOTO

Conselheiro NEICYR DE ALMEIDA, Relator.

O recurso é tempestivo. Conheço- o .

I. PRELIMINAR DE NULIDADE

Em grau de preliminar argüi cerceamento do direito de defesa, pois lhe fora negado o pleito de perícia, onde se tratava de um imperativo *em face da complexidade dos documentos apresentados e as oscilações nas finanças da empresa/contribuinte*, assinala.

Que a perícia também se impunha tendo em vista *erro na formulação dos cálculos tecidos pelo fisco "vis-à-vis" a real situação financeira da empresa*. E mais: o fisco ao erigir a base de cálculo não levava em consideração as operações canceladas e devidamente denunciadas em sua peça impugnativa, complementa.

Relator: ora, desde o início da fiscalização até a interposição da peça recursal mediara um prazo de 28 (vinte e oito) meses, prazo esse suficiente para que a recorrente carresse para os autos as notas fiscais que alega canceladas. Procuro e não as encontro. Ademais, a inadimplência alegada em decorrência de algumas operações de vendas ou de serviços prestados, por si só, tem o condão de atingir o lucro real, e não o lucro presumido ou o lucro arbitrado que subsistem ao largo dessa realidade de mercado.

Por outro lado a mera Inércia do contribuinte não poderá ser suprida por diligência. O objeto da diligência ou perícia é abrir possibilidades de se esclarecer dúvidas ou omissões, não elucidar ou recompor escrituração omissa ou produzir provas centrais



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.001498/2003-31
Acórdão nº : 107-07884

em benefício das partes. Essas imperfeições se inserem no leque das ações indelegáveis dos atores que inauguraram ou possibilitaram o litígio.

Pleito que se denega e preliminar que se rejeita.

II. MÉRITO.

A ação fiscal, consoante se extrai do Termo de Verificação Fiscal, fora focada no tributo IPI. Os documentos retidos pela fiscalização se inserem, basicamente, no elenco da metodologia consagrada à auditoria daquele tributo, conquanto possam ser objeto de interesse comum das auditorias do Imposto sobre a renda das pessoas jurídicas.

Em 27 de fevereiro de 2003 (fls. 118/119) e reiteradamente em 20 de março de 2003 (fls. 120/121) fora a recorrente intimada a apresentar, entre outros, notas fiscais de prestação de serviços, LALUR, impondo-se a necessidade de que fosse escriturado o Livro Registro de Inventário, consoante as prescrições legais assentadas nos corpos dos termos fiscais antes expressados.

Através de sua resposta de 24 de março de , às fls. 122, a recorrente suscitara uma dilatação de prazo de trinta dias após a devolução dos documentos retidos para que fosse cumprida a exigência fiscal, notadamente quanto ao Livro Registro de Inventário e quanto ao Livro de Apuração do Lucro Real.

Dando prosseguimento a ação fiscal, através de um nova intimação sob o nº 177, de 02.04.03 (fls. 124), fora a recorrente intimada a, no prazo e cinco dias, apresentar à fiscalização os livros diário e razão contábil referentes aos períodos de janeiro de 1999 a dezembro de 2001.

Não atendido o pleito, reintimou-se, em 07.05.2003, a recorrente a apresentar, dessa feita, os livros diário e razão contábil referentes ao período de janeiro



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.001498/2003-31
Acórdão nº : 107-07884

de 2002 a abril de 2003 (fls. 184/186), tendo em vista que no período anterior afirmara que houvera optado pelo regime de tributação com base no lucro presumido.

Em 09 de maio de 2003 (fls. 186) volta a assegurar que iniciou as suas atividades em novembro de 2000, reiterando que nesse ano-calendário optara pelo lucro presumido. Deixara, assim, de atender o pleito fiscal. Insiste que a documentação retida haveria de ser devolvida para *pudesse escriturar toda a documentação e entregar a respectiva declaração de rendimentos, pois a mesma fora entregue sem movimento.*

Em 27.05.2003 o fisco promovera a devolução dos elementos retidos e insistentemente argüidos pela parte autora (fls. 187), ocasião em que assentara a necessidade de a empresa escriturar todas as suas operações, no prazo de 10 (dez) dias.

Em 10.06.2003 o fisco renovara o seu pleito (fls. 190), concedendo pois, à autora, mais dez dias de prazo para que fosse cumprida a escrituração dos livros fiscais e contábeis relativamente aos anos-calendário de 2000 a 2003.

Através de sua petição de fls. 189 de 13.06.2003, ponderara a defendente que necessitava de pelo menos trinta dias para promover a escrituração de seus atos negociais.

Às fls. 191 o fisco reafirmara os prazos já concedidos, denegando o pleito da recorrente.

Em face do exposto, em 30 de junho de 2003 foram lavrados os autos de infração com ciência à recorrente em 01.07.2003.

Alega a litigante em sua defesa que *o prazo a ela concedido pelo fisco para a escrituração dos documentos fora insuficiente, não tendo havido dilação do prazo para entrega dos livros exigidos. Ademais, o órgão responsável levava algum tempo para entrega dos documentos que estavam retidos em seu poder, o que prejudicava a defesa,*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.001498/2003-31
Acórdão nº : 107-07884

debate-se a insurgente. *Entre a devolução dos documentos e o lançamento fiscal transcorreram trinta dias, o que é pouco tempo para apresentação das diligências feitas pela Receita Federal, conclama a recorrente.*

Relator: como ficara claro, a empresa sequer escriturava os seus atos. Despiciendo discutir-se aqui, se o prazo concedido fora diminuto ou não. Por certo, desde o fato gerador da obrigação tributária tinha a recorrente ao seu dispor todo o prazo necessário para que cumprisse as suas obrigações formais, tanto na ótica comercial como fiscal. Ao propugnar pela escrituração de todos os seus livros só após a instalação dos trabalhos de auditoria, soa como algo lotérico, em que só se deve cumprir as obrigações acessórias se porventura for atingida pelo braço fiscal, assim mesmo após o ato inaugural do fisco.

Ora, desde a devolução do acervo até a lavratura do auto de infração transcorreram cerca de trinta e três dias. Estou convencido que o prazo para apresentação dos livros obrigatórios e da documentação correspondente se conformam, prudentemente, ao princípio da razoabilidade. Entretanto, reconheça-se que qualquer prazo será diminuto, se a empresa não tiver qualquer escrituração crível e necessitar, durante esse prazo, elaborar, *ab initio*, as demonstrações financeiras até então negligenciadas. Aliás é o que ocorrera na hipótese.

Nesse caso, a fiscalização para realizar os seus trabalhos de auditoria se quedaria incólume à matroca temporal da parte que lhe dera causa.

E por que não o fez até agora?

Ao contribuinte foram ofertadas todas as chances para apresentação dos elementos instados. Se não o fez, à época, porque vazado em razões que ocultou ao não submetê-los tempestivamente à necessária apreciação crítica do Auditor Fiscal. Aqui vale o seguinte exercício: a recusa, a inexistência ou a imprestabilidade de livros e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.001498/2003-31
Acórdão nº : 107-07884

documentos impede a auditoria – não o arbitramento do lucro; o acolhimento dos entes até então não-ofertados, em instância julgadora, pode cortar cerca ao arbitramento – mas continua não permitindo o exercício da auditoria em face da decadência. Das duas uma: ou se empreende uma celeridade meteórica às operações fiscais e aos julgamentos em suas diversas instâncias, ainda assim com amparo em legislação complementar que conceda maior elasticidade aos prazos decadenciais em casos de recusa ou embaraços às ações do Fisco; ou se exime de tributos, paradoxalmente, todos aqueles cidadãos que obrarem contra os cânones democráticos que os protegem. Eis um dualismo e antinomia execráveis.

Enfim, ao reverso, assente a postulação recursal, resultará, como corolário, nenhum tributo a esse teor no período em que haja a pré - falada recusa.

Por certo não há como acolher tal pretensão.

III. Da Multa de Ofício com Caráter de Confisco

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça no REsp. n.º 419156/RS, DJ., de 10.06.2002, Pág. 162, Relator o ilustre Min. José Delgado, assinala que (...). *Inexiste na multa efeito de confisco, visto haver previsão legal (art. 4.º, da Lei n.º 8.218/91). (...). Não se aplica o art. 920, do Código Civil, ao caso, porquanto a multa possui natureza própria, não lhe sendo aplicáveis as restrições impostas no âmbito do direito privado. A exclusão da multa ou a sua redução somente ocorrem com suporte na legislação tributária.*

Caberia à defesa demonstrar, com dados irretorquíveis, até que ponto a imposição comprometera o patrimônio da autuada, de modo a ficar efetivamente caracterizada a vedação estabelecida na Carta Magna.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.001498/2003-31
Acórdão nº : 107-07884

C O N C L U S ã O

Em face do exposto decide-se por se rejeitar a preliminar de nulidade; no mérito, negar provimento ao rogo recursal.

Sala das Sessões - DF, em 1º de dezembro de 2004.

NEICYR DE ALMEIDA ICM