



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.001873/2004-24
Recurso nº : 145.944
Matéria : IRPJ - Ex(s): 2003 e 2004
Recorrente : SOMAMIX DISTRIBUIDORA LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 23 de março de 2006
Acórdão nº : 103-22.351

IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO - BASE DE CÁLCULO - O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte não apresentar os livros e documentos de sua escrituração. Assim, ante a falta de apresentação dos livros comerciais e fiscais e da documentação correspondente, é lícito o lançamento que tomou por base os valores inscritos nos DAPI apresentados pelo autuado à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais.

CSLL - COFINS E PIS -TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

MULTA DE OFÍCIO - JUROS DE MORA - PERCENTUAIS - LEGALIDADE - Presentes os pressupostos de exigência, cobram-se juros de mora e multa de ofício pelos percentuais legalmente determinados.

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

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


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, FLÁVIO FRANCO CORRÊA e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.001873/2004-24
Acórdão nº : 103-22.351

Recurso nº : 145.944
Recorrente : SOMAMIX DISTRIBUIDORA LTDA.

RELATÓRIO

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o auto de infração de fls. 05/11 para exigência de Imposto de Renda Pessoa, acrescido de multa de ofício e juros de mora pertinentes, relacionado a fatos geradores compreendidos nos anos-calendário de 2002 e 2003.

Na descrição dos fatos, a fiscalização afirma ter optado pelo arbitramento do lucro, tendo em vista que o contribuinte, notificado, deixou de apresentar os livros e documentos de sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termos de intimação em anexo.

A infração foi assim caracterizada:

1. Receita Operacional Omitida (atividade não imobiliária) – Revenda de Mercadorias: Omissão de receitas de revenda de mercadorias decorrentes da diferença apurada entre as receitas mensais conhecidas consignadas nos Demonstrativos de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG) e ns Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ).

No enquadramento legal, figuraram os arts. 530, inciso III; 532; 541 e 542 do RIR/99.

Em decorrência deste procedimento, foram lavrados os seguintes autos de infração, sujeitos à multa de ofício e aos juros de mora pertinentes, cujos fatos geradores estão compreendidos no mesmo período do lançamento do IRPJ:

- Programa de Integração Social – PIS (fls. 12/18); Contribuição para a Seguridade Social – Cofins (fls. 19/25); Contribuição Social (fls. 26/33).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.001873/2004-24
Acórdão nº : 103-22.351

O Termo de Verificação Fiscal foi anexado às fls. 35/38.

Do Lançamento

Do Regime de Tributação

Tendo discorrido acerca das diversas intimações dirigidas à empresa, anotou a fiscalização que após comprovada recusa na apresentação dos documentos exigidos por meio do Termo de Início de Fiscalização e Termo de Intimação nº 755/2004 e, após ter sido concedida à fiscalizada as prorrogações de prazo solicitadas para a apresentação da documentação, restou cabível proceder ao arbitramento do lucro para os anos-calendário de 2002 e 2003, ns termos do artigo 530, III, do RIR/99.

Para o período fiscalizado, o Somamix Distribuidora Ltda., não apresentou os livros e documentos de sua escrituração. Por conseguinte, efetuou-se o lançamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – (IRPJ), calculado sobre o lucro arbitrado, determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados em lei sobre as receitas conhecidas.

Da Impugnação

Tendo tomado ciência do Auto de Infração em 18/11/2004 (AR. fl. 145) a autuada apresentou impugnação em 17/12/2004, contendo, em síntese, as seguintes alegações:

Na impugnação apresentada, após discorrer acerca da tempestividade e de traçar um histórico do lançamento, o impugnante prossegue com as considerações contra a exigência fiscal.

1. Preliminarmente

1. Da Nulidade do arbitramento. Do Pedido de Dilação do Prazo Formulado pela Empresa Autuada em Relação ao Termo de Intimação: Ampla Defesa Prejudicada.

A impugnante tece as seguintes considerações neste item da impugnação:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.001873/2004-24
Acórdão nº : 103-22.351

- que o Mandado de Procedimento Fiscal – MPFF e Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF, não foram entregues ao preposto ou representante leal do contribuinte, mas a um de seus funcionários;

- o termo de intimação concedia ao contribuinte o prazo exíguo de 5 dias para a apresentação de inúmera documentação fiscal, relatórios de processos judiciais, livros fiscais e outros;

- em virtude disso a empresa requereu dilação do prazo para apresentação de tais documentos por mais de 45 dias;

- foram concedidos pela fiscalização apenas 10 dias;

- tendo a possibilidade de apresentar grande parte da documentação, mas sabendo não ser possível a apresentação de toda a documentação em um período escasso, novamente a fiscalizada solicitou dilação do prazo;

- nesta data a fiscalização, cerceando o direito de apresentação ampla de provas, o auditor fiscal ao invés de receber a documentação que estava sendo entregue e aguardar a apresentação dos demais documentos solicitados, preferiu lavrar imediatamente o auto de infração e arbitrar o lucro;

- o arbitramento, diz a autuada, é medida extrema que exige motivação e somente pode ser utilizada quando da ausência absoluta de outros elementos suficientes para apuração do lucro real;

- cita o artigo 539 do RIR, a Lei 8.981/95, concluindo que para a autoridade fiscal arbitrar o lucro, deverá antes averiguar a escrituração fiscal investigando elementos concretos que permitam a apuração do lucro real;

- efetuado que foi contra literal disposição legal, deve o lançamento ser anulado;

- menciona a recorrente vasta doutrina e jurisprudência e, ante a ilegalidade do lançamento requer sua total anulação.

2 – Das razões de Mérito

2. Da Alegada Omissão de Receita.

A recorrente traz neste item os seguintes argumentos:

- que o auditor fiscal utilizou informações prestadas em DAPI;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.001873/2004-24

Acórdão nº : 103-22.351

- a base de cálculo utilizada foi a receita bruta, sem a exclusão dos tributos incidentes sobre a operação, nem os custos, nem as despesas, ou seja, a fiscalização não considerou as deduções previstas pela legislação do Imposto de Renda;

- somente após as deduções permitidas é que se encontra a receita líquida, que com a dedução das empresas e dos custos, compõe a base de cálculo para apuração do IR;

- na elaboração dos trabalhos fiscais utilizaram como base de cálculo simplesmente a soma de todas as notas fiscais de venda, desconsiderando a exclusão dos impostos sobre vendas e o custo das mercadorias;

- se assim não proceder será tributada a receita de vendas incluindo o capital, e não o lucro decorrente das operações;

- tivesse o fisco computado todas as deduções permitidas em lei, não teria apurado omissão de receitas;

- conclui a impugnante que está havendo exigência tributária sobre uma base de cálculo não tributável e, portanto, sem ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

A defesa discorre sobre o conceito de fato gerador, renda, capital e rendimento tributável, citando a legislação, a doutrina e a jurisprudência.

Reafirma que não existe renda tributável em decorrência da alegada omissão de receita, já que o imposto de renda exigido nesse assunto de infração foi apurado porque o fisco utilizou como base de cálculo o somatório de todas as vendas, como se toda a receita bruta fosse renda tributável. Não apurou, na forma da legislação pertinente, seja com base no lucro real ou no lucro presumido, a efetiva renda tributável e portanto, o efetivo imposto de renda a pagar.

2. Da Ilegalidade da Taxa Selic.

Faz menção à legislação sobre o assunto e à decisão do STJ, destacando aspectos acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic como juros moratórios.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.001873/2004-24
Acórdão nº : 103-22.351

Salienta que, na absurda hipótese de se considerar devidos os juros e multa moratórios, incontestável é o direito do contribuinte à utilização dos juros de mora de 1% ao mês para a atualização de seus débitos, pois a taxa Selic possui natureza remuneratória e a sua utilização, naqueles moldes, desobedece à regra contida nos arts. 161, § 1º do CTN e 192, § 3º da CF, bem como a redução da multa, posto seu caráter nitidamente confiscatório, em ofensa ao art. 150, IV da Constituição.

3. Do pedido.

O impugnante requer:

- a nulidade do lançamento, dado os vícios que maculam o ato administrativo;
- se superada a nulidade, estando claramente demonstrado que é totalmente indevido o tributo exigido a título de IRPJ, PIS, Cofins e CSLL, seja julgada improcedente a exigência;
- pelo princípio da eventualidade, seja reconhecida como ilegal a aplicação dos juros pela Taxa Selic.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte, via de uma de suas Turmas Julgadores, considerou o lançamento procedente, tendo ementado a sua decisão na forma abaixo transcrita.

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não ocorrendo qualquer ato com preterição do direito de defesa e estando a contribuinte ciente de todos os elementos de que necessita para elaborar suas contra-razões de mérito, fica de todo afastada a hipótese de nulidade do procedimento fiscal.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real não apresentar os livros e documentos de sua escrituração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.001873/2004-24
Acórdão nº : 103-22.351

BASE DE CÁLCULO

Na falta de apresentação dos livros comerciais e fiscais e da documentação correspondente, é lícito o lançamento que tomou por base os valores inscritos nos DAPI apresentados pelo atuado à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC

É legítima a exigência de juros de mora tendo por base percentual equivalente à taxa Selic para títulos federais acumulada mensalmente.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

Lançamento Procedente.”

Irresignada com a decisão de primeira instância, recorre a este Conselho, com as mesmas razões aduzidas em sua impugnação, acrescidas dos seguintes argumentos:

Aduz, em preliminar, o cerceamento do direito de defesa, em razão da fiscalização não haver recebido parte da documentação que fora várias vezes requerida pela fiscalização e por não ter concedido prorrogado o prazo para a entrega do material requisitado.

Sobre o arbitramento, reputa-o nulo, porquanto, no seu entender, o fiscal não buscou os dados necessários para apurar o lucro real.

No mais, como já se disse, repete as mesmas argumentações expendidas em sua impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.001873/2004-24
Acórdão nº : 103-22.351

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE - Relator

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

Dele conheço.

Trata-se de abritramento de lucro, em razão da empresa, ainda que regularmente e, mais de uma vez, intimada a apresentar a sua documentação contábil e fiscal, quedou-se inerte.

Argüi, em preliminar, a nulidade do lançamento, por entender que a fiscalização não "buscou a verdade material", tendo cerceado o seu direito de defesa, quando não aceitou parte dos documentos que apresentou e porque não ofertou prazo maior para a apresentação dos mesmos.

Releva notar, inicialmente, que os fatos argüidos não se inserem dentro daqueles capazes de eivar de nulidade o lançamento, consoante se depreende da leitura do artigo 59, do Decreto 70.235/72 e suas alterações.

Contudo, ainda que houvesse previsão legal para tanto, não teria a razão a recorrente, senão veja-se.

Do exame dos autos, constata-se que o fisco intimou a empresa em 14/09/2004 (fls. 39/41) a apresentar os livros fiscais e contábeis que amparam a sua escrituração comercial e fiscal, com prazo assinado de 20 dias para o cumprimento da referida intimação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.001873/2004-24
Acórdão nº : 103-22.351

Em 21/09/04, a empresa peticionou requerendo a dilação do prazo para entregar a referida documentação, o que foi deferido, por mais vinte dias (fls. 42/43). Novamente, em 04/10/04, foi protocolado outro pedido de prorrogação, tendo sido concedido mais 10 dias.

Mais uma vez, em 20 de outubro, outro requerimento foi apresentado (fls. 47/48), solicitando a prorrogação do prazo por mais 30 dias, para a localização e entrega de toda a documentação solicitada. A fiscalização concedeu para de 05 dias, para que fossem cumpridas as exigências.

Decorridos 55 dias desde a entrega do Termo de Início de Fiscalização, o fisco compareceu à empresa, tendo entregue nova intimação (fls. 50), para que fosse apresentado o material requerido, no prazo de 05 dias, sob pena de arbitramento do lucro. E, o prazo expirou sem que nenhum documento fosse entregue.

Em 17/11/04, a empresa protocolou a petição de fls. 141/143, onde relata que apurou o IRPJ, pela sistemática do lucro presumido, razão pela qual não possuía LALUR; LIVRO DE REGISTRO DE IPI, QUE NÃO ESTARIA A OBRIGADA À APRESENTAÇÃO DE BALANÇOS OU BALANCETES; QUE NÃO ESTARIA OBRIGADA A APRESENTAR O DICON E INFORMA QUE NÃO FORAM APRESENTADOS TODOS OS DOCUMENTOS REQUERIDOS EM RAZÃO DA DIFICULDADE DE SUA LOCALIZAÇÃO.

Pede a juntada de seu contrato social, do livro de registro de utilização de documentos fiscais e ocorrência e relação dos bens do ativo permanente, requerendo, ao final, a dilação do prazo, por mais 30 dias, para entregar o restante do material.

A autoridade fiscal, agiu com acerto, a meu ver, ao não receber os documentos que a ora recorrente pretendia entregar, bem assim, ao indeferir a nova prorrogação de prazo, uma vez que os documentos apresentados não se prestavam ao fim colimado, ou seja, à auditoria fiscal e contábil e porque já haviam sido concedidas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.001873/2004-24
Acórdão nº : 103-22.351

inúmeras outras prorrogações sem que a ora recorrente tivesse entregue um só documento fiscal ou contábil requerido.

E é sobre este fato que a empresa se rebela. Sem razão, contudo, uma vez que estava obrigada a manter e entregar quando solicitada a documentação comercial e fiscal que embasara a sua escrituração contábil e fiscal, todavia, restou caracterizado que não o fez, nada obstante as inúmeras prorrogações de prazo que lhe foram concedidas.

E não se diga que as empresas optantes pelo lucro presumido não devam manter escrituração comercial e fiscal, pois devem. Consoante determina a Lei 8.981/95, em seu artigo 45, essas empresas estão obrigadas a manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial; Livro de Registro de Inventário, no qual deverão estar escriturados os estoques existentes no término do ano-calendário, salvo para aquelas empresas que optarem por manter Livro Caixa, com escrituração de toda a movimentação financeira, inclusive a bancária.

Não pode, agora, a recorrente, pretender que a sua inércia opere direito a seu favor. Isso não é possível. Não há, portanto, na espécie, qualquer cerceamento do direito à ampla de defesa, ou falta de motivação dos atos praticados pela autoridade fiscal. Ao contrário, o que existe é a falta de motivação para que a ora recorrente tenha deixado de cumprir com as obrigações fiscais que lhe competiam.

Não existe, também, nenhuma nulidade no arbitramento, uma vez que este somente foi levado a efeito em razão do sujeito passivo não haver entregue a documentação fiscal e contábil requerida e que estava obrigada a manter. Destarte, outra opção não restou à fiscalização que não aplicar o comando do artigo 47, da Lei 8.981/95, que determina seja apurado o lucro pela sistemática do arbitramento quando *“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, parágrafo único...”*.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.001873/2004-24
Acórdão nº : 103-22.351

Preliminares rejeitadas.

Mérito

Alega a recorrente que: o auditor fiscal utilizou informações prestadas em DAPI; a base de cálculo utilizada foi a receita bruta, sem a exclusão dos tributos incidentes sobre a operação, nem os custos, nem as despesas, ou seja, a fiscalização não considerou as deduções previstas pela legislação do Imposto de Renda; somente após as deduções permitidas é que se encontra a receita líquida, que com a dedução das empresas e dos custos, compõe a base de cálculo para apuração do IR; na elaboração dos trabalhos fiscais utilizaram como base de cálculo simplesmente a soma de todas as notas fiscais de venda, desconsiderando a exclusão dos impostos sobre vendas e o custo das mercadorias; se assim não proceder será tributada a receita de vendas incluindo o capital, e não o lucro decorrente das operações; tivesse o fisco computado todas as deduções permitidas em lei, não teria apurado omissão de receitas; conclui afirmando que está havendo exigência tributária sobre uma base de cálculo não tributável e, portanto, sem ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Não vejo razão para a reforma do julgado "a quo", que apreciou a matéria posta em discussão à luz dos fatos e da legislação vigente.

Os argumentos acima não procedem, não houve apuração e nem sequer menção à existência de omissão de receita, como afirmado. O que houve foi a apuração do lucro por uma sistemática denominada de Arbitramento, que é uma das modalidades de apuração do lucro.

Dispõe o artigo 845, II, do RIR/99, que o lançamento, de ofício, pela sistemática do arbitramento deverá ser feito abandonando-se as parcelas que não tiverem sido esclarecidas e fixando os rendimentos tributáveis de acordo com as informações de que se dispuser, quando os esclarecimentos deixarem de ser prestados, forem recusados ou não forem satisfatórios.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.001873/2004-24
Acórdão nº : 103-22.351

Ademais, os auditores fiscais podem se valer do exame de livros, documentos fiscais, documentos contábeis dos contribuintes, de informações de outras autoridades e fornecedores ou compradores e diligências a fim de verificar o cumprimento das obrigações fiscais – art. 911 – RIR/99.

Assim, a utilização de informações prestadas pela Secretária de Fazenda de Minas Gerais é absolutamente legal, notadamente quando se verifica que o contribuinte não forneceu nenhum dos livros comerciais e fiscais solicitados.

De notar, ainda, que receita apurada pela fiscalização não recaiu sobre a totalidade das receitas das vendas, conforme se denota da leitura dos demonstrativos fiscais e esclarecimentos prestados no TVF, de forma que o lucro arbitrado foi determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados na legislação sobre a receita conhecida, conforme se vê da leitura do TVF de fls. 36/37.

Diante de tais fatos nego provimento ao recurso.

Reflexos – CSLL, COFIN e PIS

Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.001873/2004-24
Acórdão nº : 103-22.351

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.

A solução dada ao IRPJ aplica-se aos demais tributos, em razão da decorrência dos fundamentos.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala de sessões - DF, em 23 de março de 2006

ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE