



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
PRIMEIRA CÂMARA**

PROCESSO Nº : 13807.012483/0025
RECURSO Nº : 131.528
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS – EX: DE 1996
RECORRENTE : COMINA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM SÃO PAULO(SP)
SESSÃO DE : 13 DE MAIO DE 2003
ACÓRDÃO Nº : **101-94.189**

PRELIMINAR. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial inicia-se no dia seguinte a data da ocorrência do fato gerador.

IRPJ. ARBITRAMENTO DE LUCRO. A falta de apresentação do livro Caixa e livros e documentos da escrituração fiscal, pelas pessoas jurídicas optantes pela tributação com base no lucro presumido, autoriza o arbitramento do lucro e, quando conhecida a receita bruta será determinado o lucro mediante aplicação de percentual de 15% sobre a receita bruta auferida.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA. A apresentação da declaração inexata, por si só, não comporta a imputação de evidente intuito de fraude, sonegação ou conluio para fins de aplicação da multa qualificada.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA AGRAVADA. Quando o sujeito passivo apresentou os esclarecimentos, ainda que parcialmente, e entregou os livros e documentos disponíveis, não cabe o agravamento da multa.

Acolhida a preliminar de decadência e, no mérito, provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **COMINA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência nos meses de julho a novembro de 1995 e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir o percentual da multa de lançamento de ofício para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos Conselheiros SANDRA MARIA FARONI, PAULO ROBERTO CORTEZ e CELSO ALVES FEITOSA que negavam provimento relativamente à multa qualificada

PROCESSO Nº: 13807.012483/00-25
ACÓRDÃO Nº : 101-94.189

RECURSO Nº. : 131.528
RECORRENTE: COMINA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM:

25 JUN 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros:
SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, RAUL PIMENTEL e VALMIR SANDRI

PROCESSO Nº: 13807.012483/00-25
ACÓRDÃO Nº : 101-94.189

RECURSO Nº. : 131.528
RECORRENTE: COMINA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa **COMINA COMÉRCIO E INDÚSTRIA E ALIMENTOS LTDA.**, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob nº 96.644.935/0001-80, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pela 10ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo(SP), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência contida nestes autos diz respeito aos seguintes tributos e contribuições:

TRIBUTOS	LANÇADOS	JUROS	MULTAS	TOTAIS
IRPJ	745.236,33	823.829,68	1.676.781,72	3.245.847,73
IRRF	139.461,77	154.389,27	313.788,96	607.640,00
PIS/FAT	89.731,13	66.272,71	201.895,03	390.898,87
CSLL	119.641,53	132.363,65	269.193,42	521.198,60
COFINS	239.283,07	264.727,35	538.386,89	1.042.397,31
TOTAIS	1.333.353,83	1.441.582,66	3.000.046,02	5.807.982,51

As contribuições para PIS/FATURAMENTO e COFINS foram calculadas sobre as receitas brutas escrituradas no Livro Registro de Saídas.

No lançamento relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica foi arbitrado o lucro com base na receita bruta conhecida e escriturada no Livro Registro de Saídas, nos seguintes meses:

FATO GERADOR	RECEITA BRUTA CONHECIDA (R\$)	LUCRO ARBITRADO(R\$)	% DE MULTA
31/07/1995	64.049,20	9.607,38	225%
31/08/1995	71.195,00	10.679,25	225%
30/09/1995	1.257.469,85	188.620,48	225%
31/10/1995	3.096.594,20	464.489,13	225%
30/11/1995	1.875.206,20	281.280,93	225%
31/12/1995	5.599.640,10	839.946,02	225%
TOTAIS	11.964.154,55	1.794.623,19	-

A base de cálculo adotada para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido foi calculada aplicando-se o percentual de 10% do valor da receita bruta, na forma do artigo 57, § 1º, da Medida Provisória nº 812/94 convertida na Lei nº 8.981/95 e, portanto, aplicáveis aos fatos geradores ocorridos após 1º de abril de 1995.

Quanto à base de cálculo do Imposto sobre a Renda na Fonte, adotou-se o lucro arbitrado excluindo-se o valor do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido incidente sobre o mesmo lucro arbitrado.

Na decisão de 1º grau, o lançamento foi mantido e a ementa daquela decisão foi redigida nos seguintes termos:

“DECADÊNCIA. A contagem do quinquênio decadencial inicia-se na data da entrega da declaração de rendimentos.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não se tratando das situações previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, incabível falar em nulidade do lançamento fiscal.

LUCRO ARBITRADO. A falta de apresentação, à autoridade tributária, dos livros e documentos da escrituração fiscal, pelas pessoas jurídicas optantes pela tributação com base no Lucro Presumido, autoriza o arbitramento do lucro.

DETERMINAÇÃO DO LUCRO ARBITRADO. *No ano-calendário de 1995, o lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação do percentual de 15% sobre a receita bruta auferida.*

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. *Programa de Integração Social – PIS. Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS. Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL e Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF. Aplicam-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.*

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. *A multa de ofício será agravada nos casos de evidente intuito de fraude e na falta de atendimento das intimações nos prazos determinados.*

Lançamento Procedente.”

No recurso voluntário, de fls. 206 a 219, a recorrente levanta a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Pública da União de constituir crédito tributário por entender que todos os tributos e contribuições objeto dos presentes autos estariam sujeitos a lançamento por homologação e, como tal, o prazo quinquenal deveria ser contado a partir da data da ocorrência do fato gerador.

Ainda, na preliminar, argüi o cerceamento do direito de defesa tendo em vista que a fiscalização lavrou o auto de infração por falta de apresentação de livros fiscais e comerciais e documentos que se encontravam apreendidos pela Fiscalização Estadual e invoca o artigo 5º inciso LV, da Constituição Federal, de 1988.

No mérito, sustenta a tese de que o lançamento é infundado posto que a recorrente estava impossibilitada de apresentar os elementos solicitados pela fiscalização conforme esclarecimentos prestados, no decurso da auditoria.

Argumenta mais que a fiscalização exigiu que os livros e documentos sejam apresentados na repartição fiscal quando deveriam ser examinados na sede da empresa onde todos os elementos estavam disponíveis para a fiscalização.

PROCESSO Nº: 13807.012483/00-25
ACÓRDÃO Nº : 101-94.189

A recorrente diz mais que o percentual de arbitramento de lucro que extrapolou os padrões legais e da razoabilidade, sem mencionar qual o dispositivo legal que teria sido descumprido e que o valor apurado como lucro da empresa não se presta como base de cálculo para os tributos lançados, por traduzirem dúvidas à respeito de sua validade e veracidade.

Contesta, também, a aplicação da multa qualificada porque não estaria caracterizada a fraude ou dolo.

Com estas considerações, solicita o cancelamento do lançamento.

É o relatório



VOTO

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e inexistindo qualquer manifestação contrária sobre o arrolamento de bens por parte da autoridade preparadora do processo administrativo fiscal, deve ser conhecido por este Colegiado.

PRELIMINARES SUSCITADAS

A recorrente levantou duas preliminares: decadência do direito de a Fazenda Pública da União de constituir crédito tributário e nulidade do lançamento por cerceamento do direito de ampla defesa.

A fiscalização adotou como base de cálculo do lucro, a receita conhecida e, devidamente escriturada no Livro Registro de Saídas, apensada aos autos e, ainda, tomou o cuidado de expurgar as parcelas que não constituem receitas tais como as notas fiscais canceladas e as escrituradas com código da operação: 5.11, 6.11, 6.12 e 6.99.

Desta forma e embora não tenha apresentado o Livro Caixa, quando intimado, e este fato permite presumir-se que não tenha escriturado aquele livro, está evidente que os livros fiscais foram devidamente escriturados e até foram apreendidos pelo Fisco Estadual.

Por outro lado, as receitas escrituradas nos livros fiscais foram utilizadas pela fiscalização como parâmetro para arbitramento de lucro com base na receita bruta conhecida.

PROCESSO Nº: 13807.012483/00-25
ACÓRDÃO Nº : 101-94.189

Nestas condições, a infração cometida pelo sujeito passivo deveria encontrar capitulação como de declaração inexata porquanto o fato de o sujeito passivo apresentar declaração sem movimento ou com erro de preenchimento apenas em um ano-calendário, por si só, não comporta a imputação de fraude, sonegação ou conluio.

Quanto o sujeito passivo utiliza-se do mesmo recurso, ou seja, apresenta declaração inexata por inúmeros exercícios seguidos, fica evidente o intuito de fraude ou sonegação, mas na hipótese dos autos, a declaração inexata foi apresentada num único exercício.

Assim, não comporta a aplicação da multa qualificada.

Relativamente a multa de lançamento de ofício, a fiscalização agravou a multa de 150% para 225%, na forma do § 1º, do artigo 4º da Lei nº 8.218/91 alterado pelo § 2º, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96.

Os dispositivos legais mencionados autorizam o agravamento da multa quando o sujeito passivo não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos e, no caso dos autos, a recorrente apresentou os esclarecimentos em pelo menos duas oportunidades como visto acima.

Desta forma e, embora tenha deixado de responder as demais onze intimações que, em verdade, a maioria delas constituíam em reiterações das intimações anteriores, não vejo como manter a multa agravada.

Assim, a multa de lançamento de ofício a ser mantida é a de 75% sobre o valor dos tributos lançados.

Quanto à preliminar de decadência, uma vez descaracterizado o evidente intuito de fraude, sonegação ou conluio e, em se tratando de pessoa jurídica sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial do Imposto,

PROCESSO Nº: 13807.012483/00-25
ACÓRDÃO Nº : 101-94.189

sobre a Renda de Pessoa Jurídica e lançamentos reflexivos de impostos e contribuições de cinco anos tem como prazo inicial o dia seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

Este entendimento já está consagrado nos tribunais administrativos, especialmente, na Câmara Superior de Recursos Fiscais e que entre outros acórdãos, podem ser transcritas as seguintes ementas:

“LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. O imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ), a contribuição social sobre o lucro (CSSL), o imposto de renda incidente sobre o lucro líquido (ILL) e a contribuição para o FINSOCIAL são tributos cujas legislações atribuem ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amoldam-se à sistemática de lançamento impropriamente denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (173 do CTN), para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, ressalvada a hipótese de existência de multa agravada por dolo, fraude ou simulação. Preliminar acolhida. Exame de mérito prejudicado.(Ac. 108-05.241, de 15/07/98)”

Quanto ao artigo 45, da Lei nº 8.212/91, relativamente às contribuições para a seguridade social, esta Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes já firmou jurisprudência no sentido de que o mencionado artigo aplica-se tão somente as contribuições previdenciárias de competência do Instituto Nacional de Seguridade Social.

No voto condutor do Acórdão nº 101-93.460, de 24 de maio de 2001, a eminente Conselheira Relatora, entre outras considerações apresenta as seguintes razões que fundamentaram a sua convicção:

“Todavia, entendo que o art. 45 da Lei nº 8.212/91 não se aplica à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, uma vez que aquele dispositivo se refere ao direito da Seguridade Social de constituir seus créditos, e, conforme previsto no art. 33 da Lei nº

8.212/91, os créditos relativos à CSLL são constituídos (formalizados por lançamento) pela Secretaria da Receita Federal, órgão que não integra o Sistema de Seguridade Social.

Por conseguinte, o prazo referido no artigo 45 (cuja constitucionalidade não cabe aqui discutir) seria aplicável apenas às contribuições previdenciárias, cuja competência para constituição é do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS.

O artigo 45, incluindo seus parágrafos, se refere claramente ao seu destinatário, que é a Seguridade Social, e não a Receita Federal. A Seguridade Social, de cujo direito cuida o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, é representada por órgãos descentralizados do Ministério da Previdência e Assistência Social (autarquias, que são entidades da administração indireta), ao passo que a Receita Federal é órgão da administração direta da União, conforme Decreto-Lei nº 200/67.

Assim, sem se indagar quanto à constitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, tenho que as normas sobre decadência nele contidas se referem às contribuições previdenciárias, de competência do INSS, enquanto que para as contribuições cujo lançamento compete à Secretaria da Receita Federal, o prazo de decadência continua sendo de cinco anos, conforme previsto no Código Tributário Nacional. Esse, aliás, tem sido o entendimento deste Conselho.”

Além disso, a Câmara Superior de Recursos Fiscais já uniformizou a jurisprudência conforme Acórdão nº CSRF/01-03.424/2001, com a seguinte ementa:

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN, COM RESPALDO NO ART. 146, III, ‘b’, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. A CSLL é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173, do CTN) para encontrar respaldo no § 4º, do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. É inaplicável ao caso o artigo 45, da Lei nº 8.212/91, que prevê o prazo de 10 anos como sendo o lapso decadencial, já que a natureza

PROCESSO Nº: 13807.012483/00-25
ACÓRDÃO Nº : 101-94.189

tributária da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido assegura a aplicação do § 4º, do artigo 150 do CTN, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, III 'b', da Constituição Federal. Recurso especial do contribuinte conhecido e provido."

O Poder Judiciário já vem decidindo que o artigo 45, da Lei nº 8.212/91 é inconstitucional e entre outros acórdãos, transcrevo a ementa do acórdão proferido no processo nº 2000.04.01.092228-3/PR, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CAPUT DO ART. 45 DA LEI NN. 8.212/91. É inconstitucional o caput do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, por invadir a área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, 'b', da Constituição Federal."

Desta forma, em 21 de dezembro de 2000 só poderia constituir crédito tributário correspondente a tributos e contribuições cujo fato gerador tenha ocorrido a partir de 1º de dezembro de 1995 e, portanto, está fora de cogitação o lançamento relativo ao período de julho a novembro de 1995.

Face à firme jurisprudência nos âmbitos administrativos e judiciais, não vejo como deixar de acolher a preliminar suscitada, sob pena de ver a União Federal vir a ser condenada ao pagamento de custas judiciais e, também, dos honorários advocatícios que fatalmente adviriam se persistir na manutenção do lançamento.

Relativamente à outra preliminar e relacionada com a nulidade de lançamento, por cerceamento do direito de defesa, os argumentos expostos pela recorrente não são pertinentes.

Conforme documento anexado, a fl. 25, os livros e documentos retidos pela fiscalização estadual foram os seguintes, devidamente listados no PROTOCOLO DE RECEBIMENTO DE LIVROS E DOCUMENTOS.

ITEM	DISCRIMINAÇÃO	Nº/DATA/ PERÍODO
01	Livro Registro de Entradas – modelo 1-A	nº 01
02	Livro Registro de Saídas – modelo 2-A	nº 01
03	Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos	nº 01
04	Livro Registro de Inventário – modelo 7	nº 01
05	Livro Registro de Apuração do ICMS – modelo 9	nº 01
06	Livro Registro de Apuração do ICMS – modelo 9	nº 02
07	GI-ICMS/Guias de Informações das Operações e Interestadual	1996/1997
08	AIDF Nº 167 – Nota Fiscal modelo 1	001/10000
09	44 GIA – Guia de Informação e Apuração do ICMS	
10	Notas Fiscais - modelo 1 - nº 0001 a 4.640 (menos 688)	
11	Notas Fiscais – Fatura, Série única	001 a 006
12	Notas Fiscais de Entrada, Série E-1	001 a 044

Como se vê, na relação de livros e documentos retidos/apreendidos, não consta o Livro Caixa que foi o motivo determinante do arbitramento de lucro com base na receita conhecida.

Desta forma e se o Livro Caixa não estava retida ou apreendida pelo Fisco Estadual e, devidamente caracterizada a falta de sua apresentação, não cabe a alegação de cerceamento do direito de defesa.

De fato, a fiscalização expediu 13 intimações, por escrito, para a apresentação dos livros e documentos e a fiscalizada prestou esclarecimentos em apenas duas oportunidades: primeira na forma de carta anexada a fl. 23 e a segunda, outra carta, anexada a fls. 42 e 44, e apresentou o Livro Registro de Saídas, apensado aos autos, bem como os Contratos Sociais e, também, cópias de Notificações de Lançamento expedidas pela Secretaria de Finanças do Estado de São Paulo.

MÉRITO

Quanto ao mérito, o lançamento está consoante com a legislação tributária vigente, ou seja, o inciso III, do artigo 47, da Medida Provisória nº 812/94 convertida na Lei nº 8.981/95, com a seguinte redação:

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

...

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, parágrafo único.”

O artigo 45, da mesma Lei dispõe, ainda:

“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 com 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.”

Não paira qualquer dúvida que a recorrente deixou de apresentar o livro Caixa e tendo optado pela tributação com base no lucro presumido e, apresentou a declaração de rendimentos sem qualquer movimento de receitas, justifica o arbitramento de lucros

PROCESSO Nº: 13807.012483/00-25
ACÓRDÃO Nº : 101-94.189

Quanto ao alegado erro cometido pela fiscalização na fixação da base de cálculo, a recorrente apresentou apenas a recusa genérica sem mencionar ou especificar o erro que teria sido constatado e, portanto, não cabe acolhimento.

De qualquer forma, entendo que os esclarecimentos foram prestados e tendo em vista que o arbitramento de lucro deu-se, exclusivamente, em virtude de falta de apresentação do livro Caixa, sou pelo cancelamento da multa agravada.

Quanto à aplicação da multa de lançamento de ofício, qualificada e agravada, os argumentos expostos pela recorrente foram examinados na preliminar tendo em vista que está vinculada com a preliminar de decadência.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência nos meses de julho a novembro de 1995 e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir em 75% a multa de lançamento de ofício, cancelando a multa qualificada e agravada.

Sala das Sessões - DF, em 13 de maio de 2003


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR