



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo n° 19647.011456/2006-21
Recurso n° 160.957 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTRO - Ex.: 2004
Acórdão n° 108-09.537
Sessão de 24 de janeiro de 2008
Recorrente SUPERMERCADO MACAPARANA LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003

ARBITRAMENTO DO LUCRO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS CONTÁBEIS E FISCAIS.

É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exibir a escrituração que a ampararia na tributação com base pelo lucro presumido.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL.

A tributação reflexa é matéria consagrada na jurisprudência administrativa e amparada pela legislação de regência, devendo o entendimento adotado em relação aos respectivos Autos de Infração acompanharem o do principal em virtude da íntima relação de causa e efeito.

MULTA DE OFÍCIO - QUALIFICADA.

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, aplica-se a multa de ofício de 150%, a teor das disposições do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADO MACAPARANA LTDA.

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



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente

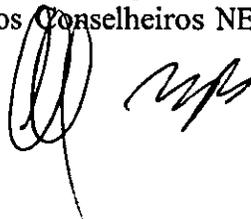


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER

Relator

FORMALIZADO EM: 12 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, MÁRCIA MIRANDA GOMES CLEMENTINO (Suplente Convocada) e KAREM JUREIDINI DIAS. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO e MARIAM SEIF.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário, fls. 249 a 266, contra a decisão de primeira instância, fls. 238 a 244, proferida pela 4ª Turma da DRJ/Recife/PE.

A empresa, segundo auto de infração, fls. 08/09, descrição dos fatos, teve os seu lucro arbitrado, referente ao ano-calendário de 2003, com base na Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 47, III.

A contribuinte apresentou declaração pelo regime lucro presumido, porém não efetuou qualquer recolhimento no código de arrecadação – 2089 (lucro presumido), assim, não foi efetuada, conforme a legislação, a opção pela tributação com base no lucro presumido. O fisco considerou a contribuinte inserida na regra geral de tributação, com base no do lucro real trimestral.

Intimada em 26/04/2006 e reintimada em 11/09/2006 a apresentar os livros Diário, Razão e balancetes mensais, a contribuinte respondeu em 23/10/2006, fls. 42, que não possuía escrituração contábil referente ao ano-calendário de 2003. No dia 27/11/2006 foi reintimada a apresentar os livros Diário, Razão, balancetes mensais e Livro Caixa. Respondeu em 04/12/2006, fls. 48/49, que não possuía os livros solicitados, inclusive o Livro Caixa, motivo pelo qual o IRPJ e a CSLL foram determinados pelas regras do lucro arbitrado.

O fisco considerou como base para o arbitramento do lucro a receita conhecida apurada no Livro Registro de ICMS, fls. 97 a 120, e os valores informados pela contribuinte ao fisco estadual nas GIAM, anexados às fls. 120 a 170. Os valores das receitas brutas apuradas estão consolidados na planilha à fls. 19.

Foram lavrados os autos de infração às fls. 06 a 18, para exigência de crédito tributário referente ao IRPJ no montante de R\$ 29.285,61, e CSLL no montante de R\$ 21.964,16, inclusos os consectários legais.

A autuante considerou que a conduta da contribuinte de omitir informação reiteradamente configura o evidente intuito de suprimir os tributos federais. Assim, foi aplicada da multa qualificada no percentual de 150%, prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996. Foi ainda efetuada a Representação Fiscal para Fins Penais no processo nº 19647.011554/2006-69. Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária em nome do Sr. Antônio Cavalcanti Arruda, CPF: 010.487.674-34 e Sra. Maria Lúcia Pedrosa Cavalcanti, CPF: 666.559.864-00, às fls 197 e 198.

Notificada, a contribuinte apresentou impugnação, tempestivamente, fls. 205 a 218, alegando, em síntese, que:

- questiona a expressão utilizada pela autuante para justificar a multa de ofício qualificada, afirmando que apenas um exercício fiscalizado não poderia caracterizar reiteração;

- contesta a utilização do arbitramento do lucro, asseverando que a base da tributação na forma prevista no art. 528 seria o lucro presumido, e que a apuração pelo lucro

arbitrado apenas se justificaria caso a impugnante não dispusesse das escritas contábil e fiscal; citou jurisprudência administrativa oriunda do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, fls. 207 e 208;

- na composição da base de cálculo a fiscalização utilizou os valores de receita bruta, constantes das GIAM'S e do Livro de Apuração do ICMS desprezando os lançamentos e documentos relativos ao lucro presumido, inclusive a Declaração de Informação da Pessoa Jurídica - DIPJ/2003; pede a reformulação dos autos adotando-se a tributação pelo lucro presumido;

- prossegue, levantando a hipótese de se apura pelo lucro real, citando ensinamentos de Ricardo Mariz de Oliveira acerca da apuração do lucro;

- requereu a realização de perícia contábil para que sejam demonstradas as verdadeiras bases de cálculo do lucro presumido ou real, indicando o Sr. Aldo Jorge Pereira Passos, como perito; às fls. 215 formulou quesitos a serem respondidos;

- reclama da multa de ofício aplicada no percentual de 150% afirmando que a autuante apurou a receita bruta na escrita fiscal "paralela" da impugnante.

Pediu fosse o auto de infração julgado improcedente por falta de amparo legal.

Decisão de primeira instância julgou procedente a exigência tributária sob os fundamentos consubstanciados na seguinte ementa, fls. 238:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003

ARBITRAMENTO DO LUCRO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS CONTÁBEIS E FISCAIS.

É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exibir a escrituração que a ampararia na tributação com base pelo lucro presumido.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL.

A tributação reflexa é matéria consagrada na jurisprudência administrativa e amparada pela legislação de regência, devendo o entendimento adotado em relação aos respectivos Autos de Infração acompanharem o do principal em virtude da íntima relação de causa e efeito.

MULTA DE OFÍCIO - QUALIFICADA E AGRAVADA.

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, será aplicada à multa de ofício de 150%. Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, a multa de 150% passará a ser de duzentos e vinte e cinco por cento.

Lançamento Procedente."



Ciência da decisão de primeira instância em 19/06/2007, segundo "A. R." afixado às fls. 247.

Irresignada a contribuinte interpôs recurso voluntário em 19/07/2007, fls. 249 a 266, declinando idênticas razões da impugnação. Aduziu fundamentos contra a exigência de depósito administrativo para seguimento do recurso voluntário em face de recente decisão do Supremo Tribunal Federal que julgou inconstitucional tal exigência. Pediu a realização da perícia requerida em primeira instância, que não teria sido apreciado pela decisão recorrida, caracterizando cerceamento do seu direito de defesa.

Alfim pede provimento ao recurso, preliminarmente, julgando nulo o auto de infração, ou improcedente por falta de amparo legal.

É o relatório.



Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Preliminar.

A contribuinte suscitou preliminar de cerceamento do direito de defesa, sob a justificativa de que a decisão de primeira instância não apreciou o seu requerimento de realização de perícia. Pediu também a nulidade do auto de infração.

Não restou claro se o pedido de nulidade do auto de infração o foi em razão da alegada falta de apreciação do pedido de realização de perícia, mas é certo que não declinou qualquer fundamento que pudesse justificar a nulidade do auto de infração não restando, assim, configurada nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no artigo 59, do Decreto nº 70.235/1972.

Quanto ao alegado cerceamento do direito de defesa penso que também não restou caracterizado em face da assertiva de que o pedido de realização de perícia não teria sido apreciado na decisão *a quo*.

Analisando a decisão de primeira instância observa-se que o ilustre Relator do acórdão recorrido não anotou título específico à apreciação do pedido de perícia. Entretanto, a questão foi relatada, apreciada no voto e no seu fecho, fls. 244, concluiu pela procedência dos autos de infração de IRPJ e da CSLL e pela rejeição da realização de perícia contábil.

O pedido de realização de perícia constou do relatório do acórdão recorrido, fls. 240, *in verbis*:

"- Requer a realização de uma perícia contábil para que sejam demonstradas verdadeiras bases de cálculo do lucro presumido ou real, indicando o Sr. Aldo Jorge Pereira Passos, como perito, e apresentando à fl. 215 as questões a serem respondidas."

O relator do acórdão recorrido, no seu voto apreciou o pedido especificamente às fls. 242, *in verbis*:

"f) Em virtude do acima exposto, às questões suscitadas pela contribuinte, no pedido de perícia da fl. 215, ficam totalmente sem sentido. Assim, sendo desnecessário para a solução do litígio nego o pedido de perícia contábil formulado pela impugnante."

A respeito, o Relator assim concluiu o seu voto, fls. 244, *in verbis*:

"Assim, tendo em vista toda a análise procedida voto no sentido de considerar procedentes os autos de infração do IRPJ e da CSLL, mantendo a multa de ofício aplicada no percentual de 150% e



rejeitando a realização de perícia contábil requerida pela contribuinte em sua impugnação.”

Dessarte, os fundamentos declinados ao longo do voto aplicam-se tanto ao mérito quanto ao indeferimento do pedido de realização de perícia contábil, na medida em que a fundamentação para o lançamento tributário com base no arbitramento dos lucros, bem como a sua manutenção em primeira instância, foi exatamente a ausência de escrituração contábil, visto que a contribuinte em atendimento às sucessivas intimações para apresentar sua escrituração contábil respondeu não possuí-la, questões estas enfrentadas no voto do acórdão ora recorrido, não se podendo, desse modo, afirmar peremptoriamente que o pedido de realização de perícia não foi considerado.

Com efeito, em se tratando de exigência de IRPJ dificilmente faz-se necessária a realização de perícia contábil, pois as declarações apresentadas pelos contribuintes ao fisco bem como a sua análise, também pelo fisco, ocorrem com base nos exames dos livros da escrituração comercial e fiscal, bem como dos respectivos comprovantes de escrituração. Assim, a empresa se obriga a manter escrituração de todas as suas operações e mantê-la em guarda e boa ordem, enquanto não prescritas as ações que lhes sejam pertinentes, a teor das disposições do art. 195 do Código Tributário Nacional.

Se a empresa possuía escrituração contábil à época da fiscalização deveria ter atendido às intimações fiscais e a apresentado ao fisco, mas informou não possuí-la. Se possuía deveria tê-la carreado aos autos junto com a impugnação e ao recurso voluntário ao contrário de, posteriormente, requerer perícia contábil na escrituração que anteriormente afirmou não possuir.

Portanto, desnecessária a realização de perícia contábil, até porque a empresa teve os lucros arbitrados exatamente por não ter comprovado satisfazer as condições para tributação seja pelo regime do lucro real, seja pelo regime do lucro presumido, tendo restado ao fisco aplicar o único regime tributário compatível com essa situação, efetuando o lançamento tributário com base no lucro arbitrado, fato que não se modifica com posterior e eventual apresentação da escrituração, visto a inexistência de lançamento tributário condicional.

Rejeito, pois, as preliminares nulidade dos autos de infração e de cerceamento do direito de defesa e indefiro o pedido de realização de perícia formulado em grau de recurso voluntário.

Agora o mérito.

Como relatado e já mencionado na apreciação das questões preliminares a empresa teve seus lucros arbitrados nos trimestres do ano calendário de 2003, para efeito dos lançamentos referentes ao IRPJ e CSSL.

A opção pelo lucro presumido é caracterizada e comprovada com o pagamento da primeira parcela dos referidos tributos, nos termos da legislação específica, o art. 26 da Lei nº 9.430/1996. Caso contrário, como fundamentado na decisão recorrida, a empresa se submete a tributação pela regra geral com base no regime tributário do lucro real.

No presente caso, o fisco demonstrou que a contribuinte não logrou comprovar condições de tributação seja pelo lucro real, seja pelo lucro presumido, pois não mantinha



escrituração com observância das disposições das leis comerciais e fiscais, especialmente não escriturava o livro Diário (lucro real) e nem o livro Caixa (lucro presumido).

Assim, restou à empresa a tributação apenas pelo regime do lucro arbitrado.

Nas suas peças de defesa, essencialmente, a contribuinte não contesta esses fatos, tendo dado ênfase à realização de perícia contábil, já não mais possível após o lançamento tributário, efetuado com base no lucro arbitrado, em virtude de a empresa em duas ocasiões ter informado que não mantinha escrituração comercial e nem escriturava o livro Caixa, sendo documentos de fls. 39, 42, 48 e 49.

A conclusão é que a autoridade julgadora em primeira instância apreciou e decidiu escorreitamente a questão atinente ao arbitramento do lucro.

Multa de Ofício de 150%.

Resta apreciar a questão relativa à qualificação da exasperadora.

A multa de lançamento de ofício foi aplicada no percentual de 150%, com fulcro nas disposições do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, a saber:

“Art.44.Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

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.”

Como fundamentou o Relator do voto recorrido, para que seja aplicada a penalidade prevista no inciso II, do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 é imprescindível que o fato praticado pela contribuinte e descrito pela autuante como evidente intuito de fraude esteja inserido nos definidos pelos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964, sob a seguinte redação:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas

características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.:

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

No Relatório de Ação Fiscal, fls. 25, no item 8 (oito), o fisco informa que a empresa deixou de recolher e de informar na DIPJ e nas DCTF o imposto de renda da pessoa jurídica e a contribuição social sobre o lucro líquido, segundo comentado no item 3 do referido relatório. Daí deduziu que ocorreu por parte do contribuinte a intenção de omitir do fisco federal, reiteradamente, o conhecimento dos valores dos referidos tributos e que essa conduta corresponderia à tipificada no art. 71, I, da Lei nº 4.502/64, o que justificaria a aplicação da multa qualificada ao percentual de multa de 150%, previsto no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

De fato, a fiscalização constatou que na DCTF relativa ao ano-calendário de 2003, a contribuinte declarou apenas o valor de R\$ 159.003,00, para efeitos das contribuições ao PIS e COFINS, ao passo que para o fisco estadual, nos Livros Registro de Apuração do ICMS nas GIAM SEF, apresentadas a Secretaria da Fazenda de Pernambuco informou receita de vendas no valor de R\$ 675.775,00, fato que justifica a qualificação da exasperadora, procedimento este não justificado pela contribuinte em nenhum momento, razões pelas quais mantenho a multa de ofício no percentual de 150%.

Quanto ao lançamento relativo à CSLL aplica-se a mesma fundamentação, igualmente, no sentido de manter a exigência.

Na esteira destas considerações, oriento o meu voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas, indeferir o pedido de realização de perícia e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 24 de janeiro de 2008.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER