



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

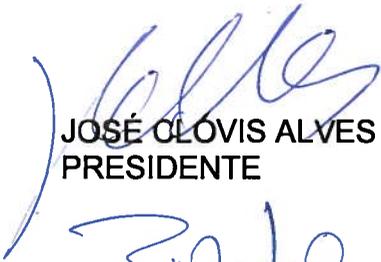
Fl.

Processo nº : 10650.000347/2004-93  
Recurso nº : 144.753  
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 2004  
Recorrente : DROGALÉIA MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA.  
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em JUIZ DE FORA/MG  
Sessão de : 14 DE JUNHO DE 2007

RESOLUÇÃO Nº 105-1.331

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por DROGALÉIA MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA.

RESOLVEM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

  
JOSÉ CLOVIS ALVES  
PRESIDENTE

  
EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 JUL 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), DANIEL SAHAGOFF, WILSON FERNANDES GUIMARÃES, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado) e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro IRINEU BIANCHI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10650.000347/2004-93

Resolução nº: 105-1.331

Recurso nº : 144.753

Recorrente : DROGALÉIA MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA.

## RELATÓRIO

Trata o processo de auto de infração de IRPJ e de autos de infração reflexos de CSL, PIS e COFINS, lavrados em virtude da constatação de diferenças entre o que foi pago e o que foi escriturado pela contribuinte, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal às folhas 5 e 6, onde se lê:

"Relativamente aos exercícios de 2001, 2002 e 2003, anos base de 2000, 2001 e 2002, a fiscalizada apresentou regularmente suas declarações de rendimentos, com opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

(...)

De se ressaltar que o faturamento da interessada extrapolou o limite de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil) previsto para as microempresas, o que, de pronto, a excluiu do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES para o ano de 2003. É bem verdade que a Lei n. 9.317, em seu artigo 13, § 2º, faculta às empresas inscritas no 'SIMPLES' na condição de microempresa que extrapolem o faturamento, o direito de se inscreverem como EMPRESA DE PEQUENO PORTE, desde que, respeitado o limite definido para as EPP, se manifestem até 31 de janeiro do ano seguinte, mediante a apresentação da respectiva ficha de alteração cadastral. Como a fiscalizada assim não procedeu e não tendo havido recolhimento que pudesse definir sua opção de tributação para o ano base 2003, mediante intimação, a mesma se manifestou pela apuração dos tributos e contribuições com base no lucro presumido.

Considerando que em 28/08/2003 a empresa optou pelo Parcelamento instituído pela Lei n. 10684/2003 – PAES, os débitos apurados nas declarações apresentadas, por já serem constituídos e conhecidos da RF, vencidos antes de 28 de fevereiro de 2003, integram o montante



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 10650.000347/2004-93

Resolução nº: 105-1.331

daquele sistema especial de pagamento, não sendo, portanto, objeto do presente lançamento.

Há, porém, que se considerar que a fiscalizada, por ter descumprido as exigências de manter-se em dia com suas obrigações tributárias, independentemente de notificação prévia, não faz mais jus ao referido parcelamento especial, ficando, assim, todos os seus débitos vencidos até 28 de fevereiro de 2003, constituídos e/ou confessados, passíveis de inscrição imediata em Dívida Ativa da União – artigos 7º e 12 da Lei n. 10684/2003.

O descumprimento se deu tanto no que tange às parcelas devidas pelo parcelamento (no mínimo um inteiro e cinco décimos por cento da receita bruta auferida, pela pessoa tributada com base no lucro presumido), quanto no que se refere aos débitos relativos a tributos e contribuições vencidos depois de 28/02/2003.

Em face do exposto, lavro o presente Auto de Infração para formalizar o lançamento de exigência do crédito tributário referente aos valores não recolhidos em 2003, apurados na forma de Lucro Presumido, conforme discriminado a seguir:”

Impugnação às folhas 102 a 167.

Acórdão julgando o lançamento procedente às folhas 211 a 223, com a seguinte ementa:

.“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ.

Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003.  
Ementa: CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. Constatada a infração à legislação tributária, cabe à autoridade fiscal efetuar o lançamento de ofício em conformidade com as determinações expressas em normas legais e administrativas.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL.

Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003.  
Ementa: CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. Constatada a infração à legislação tributária, cabe à autoridade fiscal efetuar o lançamento de ofício em conformidade com as determinações expressas em normas legais e administrativas.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10650.000347/2004-93

Resolução nº: 105-1.331

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003.

Ementa: Contribuição para o PIS/Pasep. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. Constatada a infração à legislação tributária, cabe à autoridade fiscal efetuar o lançamento de ofício em conformidade com as determinações expressas em normas legais e administrativas.

PIS/Pasep e COFINS. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO A ZERO. TRATAMENTO FAVORECIDO. Para fazer jus ao tratamento favorecido da Lei nº 10.147/2000 é obrigatório que o contribuinte obedeça a todos os ditames da legislação, como lançar, de forma discriminada, nas notas fiscais de vendas emitidas, os produtos vendidos favorecidos pela alíquota zero, a anotação "PIS/Pasep/Cofins – alíquota zero", sendo feitos, ainda, os devidos lançamentos nos livros fiscais.

Lançamento Procedente."

Recurso voluntário às folhas 229 a 313, alegando, em síntese, o seguinte:

i) que não seria verdadeira a afirmação da Fiscalização no sentido de que não teria optado pelo pagamento do SIMPLES, na condição de EPP, em 2002, na medida em que, como relatado no próprio auto de infração de IRPJ, fez recolhimentos parciais naquele ano calendário, além do que auferiu receita bruta inferior a R\$ 1.200.000,00;

ii) que não teria feito qualquer opção pela apuração do IRPJ pela sistemática do lucro presumido para o ano de 2003, a qual, na verdade, sustenta, teria sido imposta pela Fiscalização, levando a responsável por sua contabilidade a apresentar a DIPJ/2004 indicando essa forma de tributação;

iii) que a opção da apuração do IRPJ pela sistemática do lucro presumido não seria irretroatável para o mesmo ano-calendário, mormente quando verificado, ao final deste, prejuízo fiscal, pois, em sendo assim, estar-se-ia admitindo a tributação sem a ocorrência de renda tributável, em contrariedade ao disposto no art. 153, III, da CF/88;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 10650.000347/2004-93

Resolução nº: 105-1.331

iv) que a multa de ofício aplicada seria desproporcional e teria feição confiscatória;

v) que os medicamentos vendidos ou seriam isentos ou estariam sujeitos à incidência monofásica do PIS e da COFINS, com o que seria improcedente o lançamento dessas contribuições;

vi) que não estaria obrigada a cumprir as exigências do art. 10 da IN-SRF n. 40/2001, na medida em que estar enquadrada no SIMPLES;

vii) que, de qualquer forma, teria retificado sua DIPJ para dar cumprimento ao citado dispositivo;

viii) que a tributação se fundaria em presunções, ficções e meros indícios, o que não seria admissível;

Acórdão às folhas 496 a 502, convertendo o julgamento em diligência, para que fosse apurado pelas autoridades preparadoras *“se os valores declarados na DIPJ/2004 retificadora, juntada com o recurso voluntário, estão corretos, com a elaboração de relatório de diligência e intimação da contribuinte para, no prazo de 15 (quinze) dias, se manifestar a respeito”*.

Informação fiscal às folhas 504 a 505, afirmando que, no caso, em razão da existência de lançamento *ex officio*, a declaração retificadora só poderia ser aceita *“mediante comprovação do erro em que se funde”*, erro esse que não teria sido comprovado no caso concreto, inviabilizando o exame das informações nela veiculadas.

Aduz, ademais, o seguinte:

“Assim, não há como se acolher a declaração retificadora em questão, já que apresentada a destempo e sem prova hábil e idônea dos fatos em que se fundamente. Além do que, conferir toda a declaração retificadora seria o mesmo que refazer o procedimento fiscal, o que caracterizaria rever de ofício o feito original, procedimento não



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 10650.000347/2004-93

Resolução nº: 105-1.331

assegurado ao autor do lançamento. O lançamento formalizado por auto de infração, quando impugnado, como no presente caso, instaura o contencioso, cujo julgamento compete às autoridades legalmente determinadas, não sendo facultado ao autor do procedimento fiscal o direito de revisá-lo.

O processo de exigência do crédito tributário, no estágio em que se encontra, comporta apenas o julgamento mediante análise dos elementos e provas acostados aos autos. Como subsídio ao julgador o que existe são os 'Relatórios de Saídas' de fls. 314/325, 'Registros de Saídas' de fls. 326/366, 'Registro de Entradas' de fls. 367/447.

Considerando que não houve introdução de qualquer matéria nova no processo, entendo desnecessária a reabertura de prazo para manifestação da autuada."

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10650.000347/2004-93

Resolução nº: 105-1.331

VOTO

Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, Relator

Presentes os pressupostos recursais, passo a decidir.

Como se lê da "Informação Fiscal" de folhas 504 a 505, a autoridade administrativa, além de não ter cumprido a diligência determinada por este Colegiado, fazendo de letra morta as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, arbitrariamente se negou a intimar a contribuinte autuada, para que esta tivesse a oportunidade de se manifestar a respeito.

Sobre o objeto da diligência, é necessário esclarecer que a mesma não tem por finalidade obrigar a autoridade lançadora a rever de ofício o lançamento, mas, apenas, que esta verifique se a apuração de PIS e COFINS realizada pela contribuinte, materializada na DIPJ retificadora, está correta, medida reputada necessária por este Colegiado – que é quem tem a competência para julgar recursos voluntários em processos administrativos fiscais e, conseqüentemente, decidir sobre a conveniência de eventuais diligências – em razão da manifesta verossimilhança das alegações da contribuinte.

Essa verossimilhança, no caso concreto, decorre do fato de as operações com uma série medicamentos, discriminados na legislação aplicável, estarem isentas ou sujeitas à incidência monofásica do PIS e da COFINS, bem como do fato de a contribuinte, desde a impugnação, alegar que os lançamentos foram formalizados sobre base de cálculo equivocada, na medida em que os medicamentos por ela vendidos ou estariam isentos ou sujeitos à incidência monofásica das aludidas contribuições, fazendo acompanhar suas alegações de demonstrativo do montante que alega efetivamente seria devido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10650.000347/2004-93  
Resolução nº: 105-1.331

Tal alegação foi afastada pelo v. acórdão recorrido ao argumento de que a contribuinte, na apuração das contribuições, não teria observado ao disposto no art. 10 da IN-SRF n. 40/2001, regulamentadora da Lei n. 10.147/2001, que exigiria das empresas dedicadas à venda de medicamentos tributados à alíquota zero na revenda, que informassem no documento de venda fiscal essa situação e totalizassem, em separado, essas operações em seus livros fiscais.

Com o apelo voluntário, a contribuinte, além de reiterar as alegações alinhavadas em impugnação, apresenta DIPJ/2004 retificadora, relatórios mensais das saídas, com classificação dos produtos vendidos conforme sua posição na lista (positiva, negativa ou neutra) e, ainda, cópia de seus livros registro de saída e de entradas.

Apesar de a DIPJ retificadora ter sido apresentada depois da lavratura dos autos de infração, o Colegiado, em homenagem ao norteador princípio da verdade material, converteu o julgamento do apelo em diligência, a fim de que se verificasse a correção das apurações levadas a efeito pela contribuinte e, assim, determinada a exata base de cálculo das contribuições, solução perfeitamente harmoniosa com a jurisprudência administrativa, como se verifica dos julgados abaixo:

**"RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS – ADMISSIBILIDADE –** Estando inequivocamente demonstrada a existência de erro de fato no preenchimento do formulário de declaração de rendimentos, deve ser admitida sua retificação mesmo após notificado o lançamento."

(Acórdão 105-13163, Rel. Cons. Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro)

**"IRPJ - ERRO DE FATO - ERROS COMETIDOS NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS -** Comprovados, em diligência fiscal levada a efeito nos assentamentos contábeis e fiscais do contribuinte, os valores erroneamente indicados na declaração de rendimentos apresentada, cuja revisão sumária resultou em constituição de crédito tributário, cabe a retificação do



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10650.000347/2004-93

Resolução nº: 105-1.331

lançamento, em homenagem ao princípio da verdade material, que norteia o processo administrativo fiscal. Recurso provido."  
(Acórdão 105-13720, Rel. Cons. Luiz Gonzaga Medeiros Nóbrega)

"IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ - EXERCÍCIO - 1996 - RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO - Não obstante o fato de que a retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só seja admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento, tratando-se de alegado erro de preenchimento da declaração, o princípio da verdade material impõe maiores investigações por parte da Administração Tributária. Contudo, se a recorrente não traz aos autos elementos de suporte capazes de comprovar, de forma cabal, o erro em referência, há que se manter o lançamento tributário."  
(Acórdão 105-16337, Rel. Cons. Wilson Fernandes Guimarães)

"IRPJ - RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO - O contribuinte poderá retificar sua declaração para sanar evidente erro cometido no preenchimento, desde que a declaração retificadora não contenha novas incorreções, hipótese em que não devendo esta ser aceita. Recurso improvido."  
(Acórdão 105-15483, Rel. Cons. Daniel Sahagoff)

Os precedentes acima evidenciam o acerto do Colegiado ao converter o julgamento do apelo voluntário em diligência, pois é provável a hipótese de a declaração *retificada* ter sido preenchida com erro, com a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS de valores não sujeitos à tributação pelas citadas contribuições.

A verificação da existência desse erro, medida que entendo impositiva não só à luz do princípio da verdade material, é também uma imposição do princípio da moralidade administrativa, que veda a exigência de tributo indevido, constituindo, ainda, medida profilática, à vista do disposto no art. 316, § 1º, do Código Penal, segundo o qual incide no crime de "*Exação Indevida*" o funcionário que "*exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido*".



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 10650.000347/2004-93

Resolução nº: 105-1.331

Por todo o exposto, resolvo converter o julgamento em diligência a fim de que se apure se os valores declarados na DIPJ/2004 retificadora, juntada com o recurso voluntário, estão corretos, com a elaboração de relatório de diligência e intimação da contribuinte para, no prazo de 15 (quinze) dias, se manifestar a respeito.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 14 de junho de 2007.

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT