



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA TURMA ESPECIAL**

Processo n° 19647.010895/2005-36
Recurso n° 160.946 Voluntário
Matéria PIS/PASEP - Ex: 2004
Acórdão n° 197-00121
Sessão de 02 de fevereiro de 2009
Recorrente H. FORTE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida 2a. TURMA/DRJ-RECIFE/PE

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2003

Ementa:

PIS – LANÇAMENTO REFLEXO DE IRPJ – O lançamento é plenamente válido, afastando-se alegações de nulidade, quando estão presentes os requisitos e fundamentos do lançamento, tendo o contribuinte deles todos se defendido.

LUCRO PRESUMIDO - OPÇÃO IRRETRATÁVEL PELO PAGAMENTO E DECLARAÇÃO – SUJEIÇÃO AO REGIME DE PIS CUMULATIVO – A opção do contribuinte manifestada no pagamento e declaração pelo Lucro Presumido é definitiva e não a cabe rever de ofício. O contribuinte sujeito ao Lucro Presumido deve pagar PIS pelo regime cumulativo.

ÔNUS DA PROVA – DIVERGÊNCIA NAS RECEITAS DECLARADAS NO LIVRO DE ICMS E NA DIPJ – Diante do Livro de ICMS e da DIPJ, provas bastante que embasaram o lançamento de PIS, cabe ao contribuinte apresentar a contra-prova de que essa receita não existe ou já foi tributada.

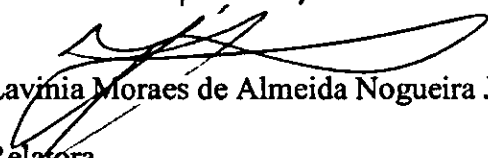
MULTA DE OFÍCIO E JUROS SELIC - É devida a multa de ofício de 75% nos termos do artigo 44 da Lei 9.430/96 e os juros SELIC são aplicáveis conforme Lei e Súmula 4 deste Conselho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por H. FORTE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente


Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira

Relatora

Formalizado em: 28 MAI 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Leonardo Lobo de Almeida e Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Em 25 de outubro de 2.005 foi lavrado, com base no Procedimento Fiscal n.º 04.1.01.00-2005-00561-3 (fls. 20/59) instaurado por ordem exposta no Mandado de Procedimento Fiscal de mesmo número (fls. 01), o Auto de Infração de fls. 03/19, referente à insuficiência de recolhimento da contribuição para o PIS/PASEP do período compreendido entre janeiro e dezembro de 2.003, inclusive, no qual é feito o lançamento de ofício da diferença apurada de contribuição e não recolhida no período em questão.

De acordo com o Demonstrativo Consolidado de Crédito Tributário de fls. 02, foi lançado o valor do crédito tributário de R\$ 25.691,57 (vinte e cinco mil seiscentos e noventa e um reais e cinquenta e sete centavos), dos quais R\$ 12.175,01 (doze mil cento e setenta e cinco reais e um centavo) dizem respeito à diferença de contribuição para o PIS/PASEP não recolhida; R\$ 4.385,34 (quatro mil trezentos e oitenta e cinco reais e trinta e quatro centavos) correspondem aos juros de mora incidentes no período decorrido desde a data do vencimento do prazo para recolhimento até a data da lavratura do Auto de Infração; e R\$ 9.131,22 (nove mil cento e trinta e um reais e vinte e dois centavos) correspondem à multa de ofício aplica á ordem de 75% do valor do principal não recolhido.

Note-se, do Termo de Início de Fiscalização de fls. 20/21, que o contribuinte foi, em 22 de junho de 2.005, data do início da fiscalização, intimado a apresentar: Livros de Apuração do ICMS/IPI/ISS, ou documentos equivalentes, tanto da Matriz como das Filiais, ou declaração de que não é contribuinte desses tributos; Livros Diário, Razão, Balancetes mensais e Caixa; Contrato de Constituição da Sociedade e alterações posteriores; Atos concessórios de incentivos fiscais, ou declaração afirmando não ser beneficiária de qualquer incentivo fiscal; Recibos de entrega das DCTFs, DIPJs e DIRFs; Relação de Bens e Direitos de natureza permanente da empresa e a cópia do respectivo registro de propriedade; e Cópias de eventuais ações judiciais impetradas pelo contribuinte que questionem o pagamento de tributos federais.

Apesar de constarem novas intimações (fls. 22 e 33), dos documentos acima somente foram apresentados os Livros de Apuração do ICMS, declaração do contribuinte de



que não é contribuinte do IPI/ISS e nem goza de qualquer incentivo fiscal, o Contrato de Constituição da Sociedade e posteriores alterações e o comprovante de situação regular perante a Receita Federal no que diz respeito à entrega de suas declarações fiscais, não sendo entregues os demais documentos solicitados pela autoridade fiscalizadora.

No Relatório de Auditoria Fiscal de fls. 10/19, a autoridade fiscal informou que foram obtidas, mediante consulta ao sistema eletrônico disponibilizado pela Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco alimentado pelas Guias de Informações e Apuração do ICMS – GIAMs, dados de venda de mercadorias no período em análise em valores maiores que aqueles constantes da DIPJ entregue pelo contribuinte referente ao ano-calendário de 2.003.

Relatou que os valores constantes dos Livros Fiscais de Registros de Saídas de Mercadorias, Entradas de mercadorias e de Apuração de ICMS (fls. 33/57) entregues pelo contribuinte estão de acordo com os valores obtidos através das GIAMs.

Constatou, por fim, entretanto, que o contribuinte entregou a DCTF e recolheu o IRPJ, a CSLL, a contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS, todos relativos ao ano base 2.003, com base nos valores informados em sua DIPJ, conforme sistema eletrônico da Secretaria da Receita Federal de registros – Sistema SINAL, acarretando o recolhimento a menor do que o apurado a título dos tributos acima citados. Foi lavrado Auto de Infração referente à diferença não recolhida.

Assim, em 03 de junho de 2.005, o contribuinte foi intimado do Auto de Infração, conforme o Termo de Ciência de fls. 03, apresentada a Impugnação ao Auto de Infração de fls. 62/86, tempestivamente, em 05 de dezembro de 2.005.

Na Impugnação o interessado alegou, preliminarmente, o cerceamento de seu direito de defesa pela falta de documentação do Auto-Infração, dentre as quais enumera: Relatório de Auditoria Fiscal; Termo Inicial da Ação Fiscal; Mandado de Procedimento Fiscal; Termo de Intimação para Apresentação de Documentos; As DIPJs cujas informações foram utilizadas; e as informações extraídas dos sistemas da Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco (GIAMs).

Argumentou ainda que a falta dessa documentação causa a incerteza quanto à fundamentação fática e jurídica da autuação, assim como impede a adequada verificação da adequação formal dos documentos oficiais, a seu ver, contraria o artigo 9º do Decreto n.º 70.235/72. Pleiteou a declaração de nulidade do Procedimento Fiscal pela falta do Mandado de Procedimento Fiscal, ato administrativo essencial à validade do procedimento com base nos artigos 2º e 4º da Portaria da SRF n.º 1.265/00. Fundamentou, por fim, o cerceamento de defesa frente à alegada falta do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos.

Ainda preliminarmente, alegou vício formal por fundamentação deficiente. Nesse contexto, expôs que não houve qualquer fundamentação e/ou exposição dos fatos que levaram a autoridade fiscal à apuração da insuficiência de recolhimento, o que acarretaria a nulidade do Auto de Infração por ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório consagrados no artigo 5º da Constituição Federal e reproduzidos no artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72 que trata do processo administrativo fiscal.

Em defesa de mérito, explicou o contribuinte que supôs ter tido este Auto de Infração o mesmo fundamento do Auto de IRPJ, e seguiu esclarecendo que sua opção pelo



Lucro Presumido foi equivocada. A sociedade apresenta, desde o seu início, prejuízo fiscal frente à baixa rentabilidade de sua atividade e ao alto nível de inadimplência de seu setor de atividade. O recorrente entendeu que os seguidos prejuízos fiscais registrados, por si só, são impeditivos da adoção da opção pelo Lucro Presumido e, conseqüentemente, do recolhimento da contribuição ao PIS/PASEP pelo sistema cumulativo, ambos considerados pela Autoridade Fiscal em suas diligências que culminaram no Auto de Infração.

Argumentou o contribuinte que a opção pelo Lucro Presumido trata-se somente de vício formal que deveria ser sanado de ofício pela Administração para consideração a apuração do IRPJ e CSLL pelo Lucro Real e da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS pelo sistema da não-cumulatividade. Prosseguiu atacando, afora o já exposto, a base de cálculo apurada pela Autoridade Fiscal. O interessado expôs que a base de cálculo apurada não condiz com as informações fornecidas à Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco (fls. 33/57), as quais foram a base da apuração realizada pela Autoridade Fiscal.

Afora isso defendeu que a Autoridade Fiscal não considerou diversas vendas canceladas, as quais não poderiam compor a base de cálculo diante do exposto na Lei Complementar n.º 07/70. Defendeu, inclusive, a aplicação do mesmo racional às vendas a clientes inadimplentes, como, por exemplo, o caso de duplicadas e cheques não descontados, pois essas não representam acréscimo patrimonial.

Na seqüência concluiu que a Autoridade Fiscal arbitrou a base de cálculo, atacando tal procedimento pois, a seu ver, não se caracterizaram as hipóteses que o permitem expostas no artigo 530 do RIR/99. Nesse sentido, argumentou que entendeu estar satisfeita a Autoridade Fiscal com a entrega dos Livros de Entradas de Mercadorias, de Saída de Mercadorias e de Apuração do ICMS. Afora isso, alega que haviam escrituras contábeis e demais elementos suficientes à apuração da base por parte da Autoridade Fiscal, o que desautorizaria o arbitramento.

Passou o contribuinte, então, a atacar o montante da multa punitiva aplicada de 75% sob a fundamentação de que a multa de tal ordem tem caráter confiscatório, juntando jurisprudência que determina a redução de multas punitivas e/ou moratórias que impliquem, pela sua grandeza, em desproporcionalidade com o valor da obrigação principal e representem um óbice à saúde financeira do contribuinte.

Atacou, também, a fixação de juros moratórios com base na taxa SELIC mensal acumulada, pois isso afrontaria o princípio da legalidade, posto que a taxa SELIC é fixada por critérios expostos em normas infra-legais, apesar de ser utilizada para atualização de débitos fiscais devido à expressa disposição do artigo 13 da Lei n.º 9.065/95, afrontando o parágrafo 1º do artigo 161 do CTN. O recorrente defende que adoção da taxa SELIC também afronta o princípio da segurança jurídica e da anterioridade.

Defendeu que a natureza da taxa de juros SELIC é remuneratória e não moratória, não podendo ser utilizada para a atualização de débitos fiscais, sob pena de transformar os tributos não recolhidos em fontes rentáveis para a Administração Pública.

Ao final, requereu o interessado a realização de perícia técnica contábil para apurar, resumidamente, como foi constituída a base de cálculo utilizada pela Autoridade Fiscal



na lavratura do Auto de Infração, e qual seria a base de cálculo de apurada na forma pretendida pelo recorrente conforme sua argumentação acima.

Diante de seus argumentos, o recorrente requereu a nulidade do Auto de Infração, a descaracterização da opção de apuração do IRPJ pelo Lucro Presumido e conseqüente aplicação do sistema não-cumulativo de apuração da contribuição para o PIS/PASEP, a realização da perícia nos termos acima, a decisão pela improcedência do Auto de Infração, o reconhecimento do caráter confiscatório da multa aplicada, limitando-a a 30%, e a exclusão da taxa SELIC como índice de juros moratórios.

Destaque-se que o recorrente juntou, às fls. 95/131, como documentos, a demonstração de resultados da empresa, cópias de cheques protestados emitidos em seu favor, boletos de bancários protestados e Notas Fiscais de Saída diversas.

Em 24 de março de 2.006, foi solicitada a confirmação, por parte da Autoridade Fiscal que lavrou o Auto de Infração, se os Processos Administrativos Fiscais n.ºs 19647.010892/2005-01, 19647.010893/2005-47, 1947.010894/2005-91 e o presente processo tiveram seus Autos de Infração lavrados com base nos mesmos elementos de prova, o que foi confirmado pela Autoridade Fiscal em 28 de março de 2.006 com relação ao Processo Administrativo Fiscal n.º 1947.010894/2005-91 (referente à insuficiência de recolhimento da COFINS), o qual foi apensado a esse processo, às fls. 140/276, em 29 de março de 2.006 (cfr. docs. de fls. 134/139).

Ressalte-se que, além do Auto de Infração acerca da insuficiência de recolhimento da COFINS (fls. 142/158), utilizaram-se os mesmos elementos de prova e fatos no lançamento de COFINS e de PIS e também a Impugnação apresentada pelo recorrente para COFINS apresentou a mesma argumentação fática e jurídica daquela apresentada para PIS.

Ambas as impugnações foram aceitas e em 25 de maio de 2.006 foi proferido acórdão da 2ª Turma da DRJ/REC (fls. 283/284) que, em votação unânime, rejeitou as preliminares argüidas pelo recorrente e decidiu no mérito pela procedência dos lançamentos de ofício.

O voto da II. Relatora de fls. 285/294, entendeu a DRJ, no tocante às preliminares argüidas, que os Autos de Infração foram lavrados em total acordo com as disposições legais, sem qualquer ofensa à legalidade ou mesmo preterição do direito de defesa do recorrente, pois dos mesmos constam a descrição dos fatos que levaram a Autoridade Fiscal às conclusões que culminaram na apuração de insuficiência de recolhimento das contribuições em discussão.

Destacou o órgão julgador que, ao contrário do alegado pelo recorrente, constam do Auto de Infração inclusive a documentação que sustenta as conclusões da Autoridade Fiscal, com planilhas de cálculos discriminados, explicativas dos mesmos, estando os dados da documentação em pleno acordo com as planilhas elaboradas pela Autoridade Fiscal.

Desse modo, entendeu, no tocante ao mérito, que não houve arbitramento, pois a apuração do valor devido foi realizada com base documentação fornecida pelo próprio contribuinte.



Afastou, também, diante da falta de disposição legal que o permita, as pretensões do recorrente de reduzir a base de cálculo apurada pela Autoridade Fiscal através da exclusão de valores não recebidos em função da inadimplência de seus clientes, impostos diversos que não os previstos na legislação e valores pagos a empregados a título de vale transporte, entre outros valores.

A respeito das vendas canceladas, notou que não houve o registro do cancelamento dessas vendas nos livros de apuração do ICMS, o que, por si só, afasta o pedido de exclusão do valor das mesmas da base de cálculo. Portanto, concluiu a autoridade que a base de cálculo apurada pela Autoridade Fiscal está adequada à legislação vigente e corresponde ao faturamento do contribuinte.

Rechaçou o pedido de desconsideração da opção de apuração do IRPJ pelo Lucro Presumido e, conseqüentemente, o pedido de aplicação do sistema não-cumulativo de apuração da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS pelo fato de que a apuração do IRPJ de fato se deu pelo Lucro Presumido.

Entendeu também que, tanto a multa aplicada como os juros de mora estabelecidos nos Autos de Infração, estão de acordo com a legislação vigente, não cabendo a discussão quanto à validade e a constitucionalidade das normas que os suportam em esfera administrativa, posto que a competência administrativa é vinculada à Lei.

Por fim, indeferiu o pedido de realização de perícia técnica contábil por entender que os fatos estão esclarecidos nos autos, dos quais constam documentos suficientes à certeza quanto aos fatos.

O recorrente foi intimado da decisão em 14 de julho de 2.006 (cfr. AR de fls. 297) e, inconformado, apresentou o Recurso Voluntário de fls. 299/322 tempestivamente em 09 de agosto em 2.006.

O recorrente, de início, sustentou a admissibilidade do recurso diante de sua tempestividade e do arrolamento de bens no valor de 30% do débito fiscal em discussão como preparo (fls. 333/334), qual seja, um Caminhão Mercedes-Benz modelo 712, ano 1998/99, placa MVA 5950.

Reafirmou o recorrente as suas alegações preliminares, pleiteando a declaração da nulidade dos Autos de Infração em função da alegada não disponibilização dos documentos que devem obrigatoriamente instruir a peça, incluindo, agora, como causa adicional do cerceamento de defesa o indeferimento da realização da perícia pela Il. Relatora da Turma Julgadora da DRJ/REC, pois entende o recorrente que as informações trazidas aos autos não são suficientes á instrução e compreensão do Auto de Infração.

Reafirmou também que a opção pela apuração do IRPJ pelo Lucro Presumido, o que implicou na apuração, por parte da Autoridade Fiscal, da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS pelo sistema cumulativo, foi formalizada equivocadamente pelo contribuinte, pois esse apresenta prejuízo fiscal desde o início das atividades.



Sustentou que o artigo 880 do RIR/99 permite que Autoridade Fiscal faça a retificação da Declaração de Rendimentos quando comprovada a existência de erro e desde que não iniciado o processo de lançamento de ofício, juntando decisão do Eg. Conselho de Contribuintes permitindo a aplicação da apuração pelo Lucro Real quando o contribuinte optar indevidamente pela apuração pelo Lucro Presumido, desde que haja escrituração contábil completa.

Também voltou a defender a redução da base de cálculo apurada pela Autoridade Fiscal, alegando que essa condiz com as informações fornecidas à Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco (fls. 33/57) e que a Autoridade Fiscal não considerou diversas vendas canceladas e os valores não recebidos em função da inadimplência de seus clientes.

Insistiu, ainda, no entendimento de que a Autoridade Fiscal arbitrou a base de cálculo das contribuições, o que não seria cabível diante das hipóteses expostas no artigo 530 do RIR/99. Novamente fundamentou sua pretensão no argumento de que entendeu estar satisfeita a Autoridade Fiscal com a entrega dos Livros de Entradas de Mercadorias, de Saída de Mercadorias e de Apuração do ICMS, uma vez que havia escrituras contábeis e demais elementos suficientes à apuração da base por parte da Autoridade Fiscal, o que desautorizaria o arbitramento.

De mesma forma que nas Impugnações, passou a atacar a grandeza de 75% de multa punitiva aplicada, porém, agora sob o fundamento de que a multa de tal ordem somente é cabível nos casos de lançamento de ofício, posto, segundo o recorrente, o Auto de Infração foi feito com base em dados das DCTFs do contribuinte, sendo dispensável o lançamento de ofício, de modo que a dívida poderia ser, de início, inscrita na Dívida Ativa da União, aplicando-se somente a multa de mora e não a multa punitiva.

Prosseguindo na mesma linha que as impugnações, atacou o interessado, por fim, a fixação de juros moratórios com base na taxa SELIC mensal acumulada, entendendo, pelos motivos que o estabelecimento de tal taxa afrontaria os princípios da legalidade, da segurança jurídica e da anterioridade, além de defender a natureza remuneratória da taxa SELIC, e não moratória.

Conclui requerendo que seja declarada a nulidade dos Autos de Infração, ou, na impossibilidade dessa, seja reconhecida a inexistência de débitos exigíveis com a declaração da improcedência dos Autos de Infração, ou, ainda na impossibilidade de ambos pedidos acima, que seja desconsiderada a multa punitiva em favor da aplicação da multa moratória, bem como que seja declarada a impossibilidade de cobrança dos juros moratórios com base na taxa SELIC.

Em 01 de setembro de 2.006 o presente processo foi encaminhado ao Eg. Conselho de Contribuintes, sendo recebido pelo Eg. 2º Conselho de Contribuintes em 05 de dezembro de 2.006 (fls. 345/346).

Ocorre que lá foi proferido o Acórdão de fls. 347 negando conhecimento ao Recurso Voluntário e declinando a Competência a esse Eg. 1º Conselho de Contribuintes. Em seu voto de fls. 348/355 a Il. Relatora não conhece do recurso e declina a competência na forma exposta acima fundamentada no fato de que a decisão de mérito do presente caso depende de definição acerca da opção do regime de apuração do IRPJ pelo Lucro Presumido,



entrando na competência do Eg. 1º Conselho de Contribuintes nos termos do artigo 7º do Regimento Interno dos Eg. Conselhos de Contribuintes.

Assim, em 26 de julho de 2.007 o presente processo foi encaminhado a esse Eg. 1º Conselho de Contribuintes, sendo recebido em 15 de agosto de 2.007 (fls. 357/358).

Esse é o relatório.

Voto

Conselheira Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Relatora

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Quanto às questões preliminares, conforme documentos acostados ao lançamento, este lançamento de PIS é reflexo do lançamento de COFINS, e portanto lhe estão emprestadas todas as provas e documentos contidos nesse processo. O contribuinte foi cientificado do lançamento de COFINS, assim como do de PIS, e deles se defendeu. Presentes todas as condições de plena validade e eficácia dispostas no artigo 10 do Decreto 70.235/72, considero o lançamento válido. Tendo o contribuinte dele se defendido integralmente, mostrando pleno conhecimento das acusações feitas, entendo que não houve cerceamento do direito de defesa. Por isso, rejeito as preliminares de nulidade argüidas pelo contribuinte.

Quanto à opção pelo lucro presumido, nos termos compilados no artigo 516 do Decreto 3.000/99 (RIR/99), ela é feita pelo primeiro pagamento. Tendo o contribuinte optado, pelo pagamento que fez espontaneamente e nos termos da Lei, pelo Lucro Presumido, não é possível mais retificar essa opção de ofício.

"Art. 516. A pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, (...), poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13).

§1ª A opção pela tributação com base no lucro presumido será definitiva em relação a todo o ano-calendário (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, §1ª).

.....
§4ª A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, §1ª).

§5º O imposto com base no lucro presumido será determinado por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, (...) (Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1ª e 25)."

Uma vez feito o pagamento pelo Lucro Presumido, feita está a opção do contribuinte e ela é irretroatável para todo o ano-calendário correspondente.

É assim que se alinha a jurisprudência deste Conselho.



IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - OPÇÃO - A opção pela tributação com base no lucro presumido é exercida e considerada definitiva pela entrega da declaração prevista no art. 18, inc. III da Lei nº 8.541/92, sendo inviável a retificação da declaração para tributação com base no lucro real, mormente após o lançamento de ofício que apura diferenças de imposto. 1º Conselho de Contribuintes / 3a. Câmara / ACÓRDÃO 103-21.489 em 29/01/2004, DOU 18/02/2004.

IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - Ao apresentar a Declaração de Rendimentos pelo lucro presumido a empresa exerceu em definitivo a opção pela forma de tributação. A falta de recolhimento do imposto autoriza o fisco a cobrá-lo com os acréscimos legais. 1º Conselho de Contribuintes / 7a. Câmara / ACÓRDÃO 107-05.000 em 13/05/1998, DOU 03/07/2008.

Não houve erro na Declaração de Rendimentos, o contribuinte declarou o lucro tributável com base no lucro presumido e assim seguiram os seus pagamentos ao longo do mesmo ano.

Estando o sujeito passivo sob o regime de Lucro Presumido, para apuração do IRPJ, fica, por disposição do artigo 8º da Lei 10.637/02, sujeito ao regime de PIS disposto na Lei 9.718/98, ou seja, ao regime cumulativo de PIS, nesse toante, não merecendo reparo o lançamento fiscal.

Pela análise do lançamento fiscal e do Livro de Apuração do ICMS (fls. 33/57), verifico efetivamente que as receitas que foram objeto de lançamento, para além daquelas declaradas pelo contribuinte à autoridade fiscal, conferem efetivamente com o quando informado no Livro de Apuração do ICMS, apresentado pelo próprio contribuinte à autoridade federal. Nessa medida, concluo que de fato o lançamento está coerente com a prova constante dos autos e que não há como defender a redução da base de cálculo pleiteada pelo contribuinte.

Quanto às vendas canceladas, notei também que essas vendas não foram apontadas pelo contribuinte no Livro de Apuração do ICMS e que o contribuinte não trouxe outros meios que pudessem comprovar a efetiva existência desses cancelamentos. Apenas o protesto de cheques não comprova o cancelamento de vendas, pelo contrário, se o contribuinte está a protestar o cheque é porque houve uma venda concluída, paga na forma de cheque, que não foi devidamente quitado pelo comprador. Se a venda fosse cancelada, não caberia o protesto do respectivo preço na forma do cheque não quitado.

Cumprе observar, ao contrário do que dispõe o contribuinte, que não se trata neste processo de arbitramento de lucro (Artigo 530 do RIR/99), mas sim complemento de lançamento de PIS por conta da autoridade fiscal ter verificado, pelo confronto do Livro de Apuração de ICMS com a Declaração de Rendimentos, que o contribuinte deixou de declarar ao fisco federal e portanto tributar parte de suas receitas.

Nessa linha, o contribuinte declarou ao fisco federal uma receita inferior ao que declarou ao fisco estadual, conforme Livro de ICMS entregue à autoridade federal. Nessa medida, cabe à autoridade, com base nessa prova bastante, fornecida pelo próprio contribuinte, lançar o PIS decorrente da diferença de receita não anteriormente e espontaneamente tributada. Inverte-se, agora, o ônus da prova. Caberia ao contribuinte comprovar que:

(1) não auferiu a receita determinada no livro de ICMS;



(2) teve vendas canceladas não declaradas no livro do ICMS, para isso devendo comprovar o registro contábil e documental do cancelamento das vendas;

Ocorre que, até este momento processual, o contribuinte não trouxe à baila qualquer meio de prova que comprove o quanto alega nesse sentido, sendo esse um ônus que lhe cabe conforme artigo 333 do Código de Processo Civil, aqui aplicável. Por outro lado, o lançamento feito pela autoridade está corroborado em instrumento de prova sólido, fornecido pelo próprio contribuinte, que é o Livro de Apuração do ICMS.

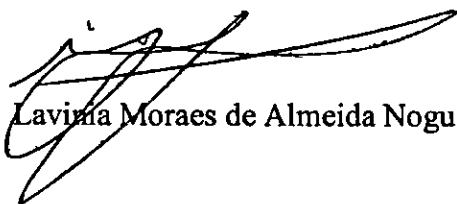
Por fim, quanto à multa de ofício, engana-se o contribuinte ao dizer que o lançamento foi feito com base nas declarações de DCTF. Na verdade, a autoridade verificou que o contribuinte deixou de declarar receitas em sua DIPJ e por isso deixou de declarar parte de sua obrigação de PIS em sua DCTF e deixou de pagar PIS, ou melhor, pagou PIS a menor do que o devido. Então, a autoridade procedeu ao lançamento de ofício da diferença, cabendo assim a aplicação da multa de 75% disposta no artigo 44 da Lei 9.430/96.

Quanto aos juros SELIC, devo manter essa exação, conforme Súmula deste Primeiro Conselho de Contribuintes n.º 4:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

Nesses termos, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 02 de fevereiro de 2009



Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira