



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.000409/2003-74
Recurso nº : 137.373
Matéria : CSLL – EX: 1998 a 2003
Recorrente : COMERCIAL DE ALIMENTOS BRILHANTE LTDA.
Recorrida : 2ª Turma/DRJ em Brasília (DF)
Sessão de : 02 de dezembro de 2004
Acórdão nº : 101-94.796

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – AC.
1997 a 2002**

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – O recurso voluntário deve guardar relação com os fatos e direito que deram base ao lançamento e à decisão recorrida.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – VERIFICAÇÕES PRELIMINARES – não há que se falar em nulidade do lançamento pela extrapolação aos limites contidos no MPF, tendo em vista que a autuação se deu dentro dos limites das verificações obrigatórias constantes daquele Mandado.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA – INOCORRÊNCIA – não ocorre denúncia espontânea quando a apresentação de DCTF complementar se dá após o início da ação fiscal.

MULTA DE OFÍCIO - AGRAVAMENTO – presente o “evidente intuito de fraude”, previsto no inciso II do artigo 44 da lei 9.430/1996, deve ser procedido o agravamento da multa de ofício aplicada pelo cometimento de infração à legislação tributária.

Recurso voluntário não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por COMERCIAL DE ALIMENTOS BRILHANTE LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Valmir Sandri, que deu provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa de ofício para 75% e, em consequência, considerar decaída a exigência do ano de 1997.

Processo nº : 10120.000409/2003-74
Acórdão nº : 101-94.796

Paulo Henrique
MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

Caio Marcos Cândido
CAIO MARCOS CÂNDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 FEV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº : 10120.000409/2003-74
Acórdão nº : 101-94.796

Recurso : 137.373
Recorrente : COMERCIAL DE ALIMENTOS BRILHANTE LTDA.

R E L A T Ó R I O

COMERCIAL DE ALIMENTOS BRILHANTE LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão de Decisão DRJ/BSA nº 5.790, de 02 de maio de 2003, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de Infração de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) às fls. 291/307.

Os lançamentos foram efetuados na execução das "VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS" em função da incompatibilidade entre os valores escriturados no Livro de Apuração do ICMS e os constantes das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais, as DCTF, entregues pelo contribuinte à Secretaria da Receita Federal, nos anos-calendário de 1997 a 2002.

Durante a ação fiscal o contribuinte entregou DCTF complementares, nas quais complementa os valores, fazendo-os coincidir com os constantes dos Livros de Apuração do ICMS, confirmando a existência da incompatibilidade inicialmente detectada pela fiscalização.

Na apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL foram tomadas como base de cálculo os valores constantes de planilhas entregues pela fiscalizada, sob intimação, e que coincidem com os declarados nas DCTF.

Foi aplicada a multa de ofício agravada em função de ter entendido a autoridade fiscal de haver existido o evidente intuito de fraude previsto no artigo 44, II da lei nº 9.430/1996 "em decorrência de fraude cometida em informar, ao mesmo tempo, valores reais do faturamento da empresa para a Receita Estadual, através do Livro de Apuração do ICMS e valores menores para a Receita Federal, através das DCTF".

Tendo tomado ciência dos autos de infração em 28 de janeiro de 2003 (fls. 291), a autuada insurgiu-se contra tais exigências, tendo apresentado impugnação em 25 de fevereiro de 2003 (fls. 317/318), na qual apresenta os seguintes argumentos em suma (preparada pela autoridade julgadora de primeira instância):

1. que a fiscalização não considerou que a quase totalidade das vendas da empresa é direcionada a órgãos públicos federais, que efetuam a retenção dos tributos (PIS, COFINS, IR e CSL) para repasse à SRF, e, nessas circunstâncias, inexiste falta de pagamento, sonegação ou postergação;
2. que as supostas diferenças apuradas podem ainda ser justificadas por divergência de entendimento do conceito de faturamento, definido pelo artigo 3º da Lei nº. 9.718, de 1998, particularmente quanto à exclusão das vendas canceladas, pois, no caso da empresa, quando do retorno de mercadorias destinadas a venda fora do estabelecimento, é praxe emitir nota fiscal de entrada; e
3. por fim, protesta como prova do alegado por todos os meios admitidos em direito, inclusive perícias e diligências.

A autoridade julgadora de primeira instância, então, emite o Acórdão DRJ/BSA nº 5.790/2003 julgando procedente o lançamento, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL
Período de apuração: 31/12/1997 a 30/09/2002
Ementa: BASES DE CÁLCULO DECLARADAS A MENOR.
Não sendo a impugnação instruída com qualquer prova documental que sustente as alegações do contribuinte, quanto às divergências constatadas pela fiscalização, resta manter os valores tributáveis.
Lançamento Procedente"

A referida Decisão (fls. 325/327), em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

1. quanto a solicitação de juntada posterior de provas afirma que o art. 16, III, do Decreto nº 70.235/1972, determina que a impugnação mencionará as provas que o sujeito passivo possuir e no § 4º do mesmo dispositivo prescreve que a prova documental será apresentada na impugnação.
2. que, no caso presente, a interessada não apresenta qualquer prova documental, mesmo que indicativa, para sustentar suas alegações, tanto no que se refere à concentração de suas vendas para o setor público, como no que tange à exclusão das vendas canceladas.
3. quanto ao pedido de perícia, o mesmo está em desacordo com o art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/1972, o que forçosamente determina que o mesmo seja considerado como não formulado, nos termos do § 1º do citado dispositivo;
4. além do que, não é cabível a realização de diligência ou perícia para a produção de prova que competia ao sujeito passivo trazer para os autos no contraditório, como sustentáculo de suas alegações.

Conclui a autoridade julgadora de primeira instância pela manutenção integral do lançamento.

Cientificado da decisão em 01 de setembro de 2003 ("AR" fls. 334), irresignado pela manutenção integral do lançamento naquela instância julgadora, apresentou recurso voluntário em 30 de setembro de 2003 ora sob análise (fls. 335/371).

Às fls. 372/374 encontra-se cópia de folhas do processo administrativo fiscal nº 10120.001452/2003-57 em que tramita o arrolamento de bens para cumprimento do disposto no previsto na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

No recurso voluntário apresentado a recorrente, claramente, junta peça recursal produzida para outro processo administrativo.

Tal conclusão decorre dos diversos erros crassos de referência em que a recorrente incorre durante a narrativa dos fatos e dos argumentos trazidos à baila. Apenas para exemplificar, citamos:

1. a citação da localização dos autos de infração às folhas 689/693 quando estes se localizam às fls. 291/307;
2. a ementa do acórdão transcrita no corpo do recurso (fls. 336) não é a ementa lavrada pela DRJ para este feito fiscal (325);
3. às fls. 338 encontra-se a citação “conforme demonstrado na peça impugnatória” fazendo referência a uma discussão acerca da inexistência de MPF - Complementar. Ocorre que na peça impugnatória de fls. 317/318 não há qualquer referência a este tema;
4. às fls. 340 a recorrente cita como período de apuração a ser fiscalizado, constante do MPF-F, o ano-calendário de 2000, quando o ano-calendário constante do MPF-F, às fls. 01, é o de 1999;
5. há diversas referências, no corpo do recurso, ao tributo PIS, como se fosse este o tributo constante do lançamento recorrido;
6. às fls. 346 informa a recorrente que teria sido notificada do início da ação fiscal em 07/10/2002, quando, neste procedimento fiscal, a ciência ao Termo de Ação Fiscal se deu em 08/10/2002; xf
7. vários dos fatos narrados no recurso não encontram reflexo nos termos e documentos constantes destes autos: discussão acerca do regime de escrituração, transferência de controle acionário, etc..

Em meio a todos estes equívocos encontra-se no recurso voluntário a discussão jurídica de alguns assuntos que têm relação com os discutidos nestes autos, os quais apresento de forma resumida:

1. inexistência de Mandado de Procedimento Fiscal que acobertassem o período de apuração objeto do lançamento:

- a. o MPF-F às fls. 01 indicaria como período a ser fiscalizado o ano-calendário de 2000¹ (sic) e não autorizaria a autuação dos outros anos-calendário;
 - b. que sendo o MPF-F o delimitador da ação fiscal, os lançamentos dele decorrentes deveriam estar incertos nestes limites;
 - c. que não havendo MPF-C estendendo a ação fiscal para os outros anos-calendário autuados, os lançamentos efetuados são nulos.
2. da denúncia espontânea pela apresentação de DCTF complementares:
- a. que a apresentação de DCTF complementares com inclusão de valores não constantes das DCTF originais é prática prevista na legislação de regência da matéria e que os julgadores de primeira instância não levaram em consideração tal fato;
 - b. que, no caso concreto, a apresentação das DCTF complementares importou em verdadeira denúncia espontânea;
 - c. que a recorrente estava em relação aos outros períodos de apuração que não aquele referido no MPF-F (AC 1999) com sua espontaneidade, visto não haver para aqueles nenhuma ação fiscal aberta (observe-se que o recurso voluntário sempre se refere ao PIS e não ao IRPJ que é o tributo autuado neste procedimento e o constante do MPF-F);
 - d. apresenta considerações acerca da possibilidade de retificação de declarações e de apresentação de DCTF complementares, citando a legislação de regência dos temas;
3. A seguir a recorrente trata da opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido pelo regime de caixa, assunto este não tratado em qualquer momento nestes autos, pelo que deixo de me manifestar acerca do mesmo.

¹ Na verdade o MPF-F faz referência ao ano calendário de 1999.

GD

4. Questiona a aplicação da multa de ofício majorada para 150%:

- a. Que não poderia ser aplicada qualquer multa de ofício na autuação dos anos-calendário não constantes do MPF-F, em função da denúncia espontânea que procedera, mormente a majorada de 150%;
- b. Que mesmo que não gozasse da espontaneidade, não caberia a exasperação da multa vez que a caracterização do crime só estaria patente se "encontrada, pela fiscalização, divergência sistemática e reiterada entre as notas fiscais emitidas e as escrituradas nos livros fiscais e contábeis da recorrente, ou ainda, omissão de receita decorrente da falta de emissão de documento fiscal" e nada disso foi comprovado no curso da ação fiscal;
- c. Afirma que o crime ocorre quando o contribuinte calçasse uma nota fiscal, omite sua movimentação financeira e patrimonial, etc.. Não sendo estes os fatos do caso presente;
- d. Que efetuou a entrega dos documentos ao fisco no momento em que foram solicitados;
- e. Cita jurisprudência administrativa que corroboraria seu entendimento;
- f. Como trata-se de matéria penal a interpretação dos fatos tem de ser a mais benigna ao réu, no caso a recorrente; 
- g. Afirma a necessidade de que haja "evidente intuito de fraude" para a imposição da multa exasperada.

Ao final requer seja reformado o Acórdão *a quo*, reconhecendo-se a improcedência do lançamento.

É o relatório, passo ao voto.



V O T O

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

O recurso é tempestivo e está presente a indicação de existência do arrolamento de bens previsto na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, portanto, dele tomo conhecimento.

Anteriormente à análise do mérito do recurso voluntário apresentado cabe observar que a recorrente utilizou-se de peça recursal preparada para outro processo administrativo.

Procederei ao longo deste voto da análise daquelas matérias que constam do recurso voluntário e que tenham relação direta com a matéria autuada.

O lançamento objeto destes autos tem supedâneo na incompatibilidade entre os valores constantes das DCTF apresentadas pela recorrente e os valores constantes dos Livros de Apuração do ICMS. O tributo lançado é a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido para os anos-calendário de 1997 a 2002.

Em 28 de outubro de 2002, após cientificado do início da ação fiscal (08 de outubro de 2002), a recorrente entregou DCTF complementares, nas quais inclui os valores das diferenças constantes das DCTF originalmente entregues e os valores do Livro de apuração do ICMS.

A primeira discussão trazida à baila pela recorrente diz respeito à limitação da ação fiscal aos termos do Mandado de Procedimento Fiscal. Segundo a recorrente o agente autuante exacerbou a ordem de fiscalização visto a mesma estar limitada ao período de apuração nele constante.

Processo nº : 10120.000409/2003-74
Acórdão nº : 101-94.796

Constam do MPF-F, às fls. 01, a indicação do tributo (IRPJ) e o período de apuração (ano-calendário de 1999) a ser fiscalizado.

Consta ainda do MPF-F a expressão “VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS: correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos”.

No caso em análise alega a recorrente que o lançamento de tributo e período de apuração diversos daqueles constantes no MPF-F de fls. 01 são nulos, por extrapolarem os limites da ordem contida naquele.

Ocorre que o próprio MPF, como vimos, continha uma segunda ordem: a de que os AFRF procedessem às verificações obrigatórias para apurar a correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos.

Entende-se por cinco anos, logicamente, o período em que não tenha ocorrido a decadência do direito do Fisco de efetuar a constituição do crédito tributário.

A matéria autuada é decorrente exatamente da verificação de incompatibilidade entre os valores declarados e os constantes dos livros fiscais da recorrente, portanto o lançamento objeto destes autos encontra-se perfeitamente compreendido nos limites da ordem contida no MPF-F de folhas 01.

Alega ainda a recorrente que, em consequência da inexistência de ordem para a fiscalização dos períodos de apuração não constantes do MPF-F, estaria ela em plena espontaneidade para a apresentação de DCTF complementares, o que implicaria na denúncia espontânea dos fatos geradores declarados naquelas, na forma do artigo 138 do CTN.

Processo nº : 10120.000409/2003-74
Acórdão nº : 101-94.796

Como vimos contava do MPF a ordem para que fossem procedidas as verificações obrigatórias e que estas englobavam todo o período fiscalizado. Outrossim, o Termo de Início da Ação Fiscal (fls. 04), de 08 de outubro de 2002, elenca o documentário a ser apresentado pela fiscalizada, bem como estabelece o período de apuração a ser fiscalizado.

As DCTF complementares foram apresentadas em 28 de outubro de 2002, depois da ciência daquele Termo de Início, portanto no momento em que não mais havia espontaneidade para a recorrente, em relação aos fatos geradores objeto dos presentes autos.

Outra matéria discutida pela recorrente é em relação à aplicação de multa de ofício exasperada para o percentual de 150%.

A multa de ofício de 150% é penalidade prevista no inciso II do artigo 44 da lei nº 9.430/1996, a ser imposta sempre que se configurar o evidente intuito de fraude, na forma dos artigos 71, 72 e 73 da lei nº 4.502/1964.

Sua aplicação não se dá, conforme argumentou a recorrente, apenas nos fatos em que tenha sido encontrada pela fiscalização divergência sistemática e reiterada entre as notas fiscais emitidas e as escrituradas nos livros fiscais e contábeis da recorrente, ou ainda, omissão de receita decorrente da falta de emissão de documento fiscal e nada disso foi comprovado no curso da ação fiscal, ou com a ocorrência de uso de nota fiscal calçada ou omissão da movimentação financeira e patrimonial, etc.

No tocante à imposição no presente caso da multa de ofício agravada para o percentual de 150% na forma do artigo 44, II e incisos I e IV da lei 9.430/1996, a autoridade autuante a aplicou por ter entender ter havido o evidente intuito de fraude, configurada na sonegação prevista no artigo 71, I da lei nº 4.502/1964 c/c o inciso II do artigo 1º da lei nº 4.729/1965.

Processo nº : 10120.000409/2003-74
Acórdão nº : 101-94.796

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; (...)

Às folhas 292, no auto de infração, encontramos a justificativa para o agravamento da multa e que pode ser resumido nos termos do seguinte excerto: "com aplicação de multa agravada em decorrência de fraude cometida em informar, ao mesmo tempo, valores reais do faturamento mensal da empresa para a Receita Estadual, através do Livro de Apuração do ICMS, e valores menores para a Receita Federal, através da DCTF".

Portanto, o fato narrado subsume-se perfeitamente à norma impositiva do agravamento da multa de ofício.

Outrossim a entrega por parte da recorrente dos documentos solicitados no curso da ação fiscal não tem o condão de desconstituir a infração cometida, não tendo qualquer consequência na imposição da penalidade.

Em vista do exposto NEGO provimento ao presente Recurso Voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 02 de dezembro de 2004.

CAIO MARCOS CANDIDO

Ca