



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000955/2003-13
Recurso nº. : 137.467
Matéria : IRPJ - EXS.: 1998 a 2003
Recorrente : BAIKAL COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA/DF
Sessão de : 20 DE OUTUBRO DE 2004
Acórdão nº. : 105-14.736

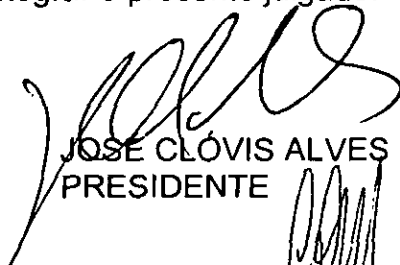
MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - INEXISTÊNCIA - Consta do Mandado de procedimento fiscal a ordem de examinar a correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos, portanto, inexistente nulidade do procedimento.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INEXISTÊNCIA - Havendo exclusão da espontaneidade do sujeito passivo, não há que se falar em denúncia espontânea, ainda mais quando não há pagamento, de acordo com o texto do art. 138, do Código Tributário Nacional, acompanhando as DCTF complementares e as DIPJ retificadoras apresentadas.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - Caracteriza-se o evidente intuito de fraude, a justificar a aplicação da multa de ofício, qualificada nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, quando o contribuinte informa faturamento a menor, reiteradas vezes, em suas DCTF, demonstrando, sistematicamente, conduta em desacordo com as normas tributárias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BAIKAL COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000955/2003-13
Acórdão nº. : 105-14.736

FORMALIZADO EM: 20 JUN 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, NADJA RODRIGUES ROMERO, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000955/2003-13
Acórdão nº. : 105-14.736

Recurso nº : 137.467
Recorrente : BAIKAL COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

A pessoa jurídica supra identificada foi autuada e intimada a recolher crédito tributário no valor de R\$ 776.080,32, (fls. 484/489), a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, multa qualificada e acréscimos legais, referente aos exercícios de 1998 a 2003.

Nos termos do auto de infração e anexos, a exigência foi formalizada em virtude dos seguintes fatos:

O Autuante informa que, a partir das informações obtidas na contabilidade do sujeito passivo, este vinha oferecendo à tributação apenas uma pequena parcela de suas receitas desde dezembro de 1997 até junho de 2002.

Informa que tal conduta caracteriza o intuito de lesar o Fisco, o que é reafirmado pelo fato de que o sujeito passivo apresentou DCTF complementares após o início da ação fiscal.

Afirma, ainda, que promoveu o arbitramento dos lucros dos períodos de apuração compreendidos entre 1997 e 2002, tendo em vista que o Sujeito Passivo, apesar de ter optado pelo lucro presumido, não mantinha escrituração nos moldes exigidos pela legislação comercial e fiscal. Relativamente ao período 1998, nenhum livro foi apresentado. Quanto aos demais períodos, faltou a individualização das notas fiscais nos recebimentos, uma vez que a escrituração deu-se por regime de caixa, e não de competência.

Consta dos autos de infração os enquadramentos legais, bem como os demais requisitos previstos no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72.

Inconformado com a autuação, o autuado apresentou a impugnação tempestiva de folhas 498/499, desacompanhada de documentos outros que não o contrato social, na qual diz o seguinte:

a) quase a totalidade das vendas da pessoa jurídica é efetuada a órgãos públicos, sofrendo a retenção dos tributos na fonte, o que afasta qualquer hipótese de sonegação ou postergação de tributo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000955/2003-13
Acórdão nº. : 105-14.736

b) o conceito de faturamento adotado pela Fiscalização é incorreto, pois a Impugnante teria emitido todas as notas fiscais de saída de seus produtos, bem assim porque diversas mercadorias destinadas a venda fora do estabelecimento, a ele retornam, sendo promovida a anulação das saídas.

Finaliza, solicitando o acatamento dos argumentos deduzidos e o reconhecimento da insubsistência do crédito tributário.

O procedimento do Fisco foi considerado procedente pela 1ª Instância, que exarou decisão fundamentada com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 31/12/1997 a 30/06/2002

Ementa: VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO. MULTA QUALIFICADA. INTUITO DE FRAUDE. Deve ser mantida a autuação com base em insuficiência sistemática de recolhimento tendo em vista os valores escriturados e os declarados quando o sujeito passivo limita-se, genericamente, a afirmar que a quase totalidade de suas receitas é decorrente de vendas a órgãos públicos e deixa de carrear aos autos qualquer prova desse fato.

Lançamento Procedente

Irresignado com a decisão de primeira instância, o recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 513 e seguintes, no qual requer a este Colegiado, a reforma do julgamento prolatado na instância inferior, invocando novos argumentos não contidos na impugnação, que são basicamente os seguintes:

- 1) o Auto de Infração é nulo, pois o Mandado de Procedimento Fiscal aponta apenas o tributo Imposto de Renda Pessoa Jurídica e o período 2000, ao passo que a peça fiscal encerra períodos de 1998 a 2003;
- 2) as DCTF complementares e as DIPJ retificadoras entregues configuram denúncia espontânea, porquanto não houve exclusão da espontaneidade para os demais tributos que não o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e o período 2000;
- 3) a denúncia espontânea afasta qualquer penalidade, restando apenas os juros de mora a serem exigidos;
- 4) mesmo que não houvesse denúncia espontânea, não poderiam serem lançados os débitos que já haviam sido declarados em DCTF, sendo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000955/2003-13
Acórdão nº. : 105-14.736

exigível apenas a multa, de ofício ou moratória, incidente sobre o saldo não declarado;

5) não há diferença entre os valores declarados pelo contribuinte, pelo regime de caixa, e os apurados pelo Fisco, pelo regime de competência;

6) a qualificação da multa em 150% está calcada em argumento irrelevante, porquanto a reiteração de base de cálculo a menor nas DCTF decorre de opção do contribuinte pelo lucro presumido adotando o regime de caixa, e o fato de a autuada não indicar no Livro Caixa, em registro individualizado, a nota fiscal que correspondesse a cada recebimento, não é motivo para exasperação da multa;

7) é descabida a acusação de que os antigos sócios da recorrente teriam transferido o controle societário da empresa para terceiros desprovidos de capacidade financeira, somente para fazer frente a eventual execução da Fazenda Pública, pois não há iminência de qualquer execução fiscal ou de terceiros.

À fl. 551 e seguintes, acosta cópia de processo de Arrolamento de Bens, tendo a Repartição de origem encaminhado os presentes autos para a apreciação deste Colegiado, conforme despacho de fl. 583.

É o sucinto relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000955/2003-13
Acórdão nº. : 105-14.736

V O T O

Conselheiro CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, considerando a efetivação do arrolamento de bens do ativo permanente da Contribuinte, restaram atendidas as disposições contidas no parágrafo 2º, do artigo 33, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e preenchidos os demais requisitos de sua admissibilidade, pelo que merece ser apreciado.

As matérias sob apreciação neste contencioso envolvem uma preliminar – nulidade do Auto de Infração – e várias questões de mérito, quase todas preclusas, por não serem ventiladas na impugnação, nos cânones do art. 17 do Dec. 70.235/72. Observo, outrossim, uma certa incompatibilidade do recurso com o acórdão recorrido (descrição de ementa diversa), e mesmo com o feito fiscal, porquanto há menções a tributos não lançados (PIS e COFINS) e argumentos voltados a imputações inexistentes, daí ser necessária a devida adequação do recurso voluntário.

DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL E DO LANÇAMENTO

Sustenta, a recorrente, que o Auto de Infração está eivado de nulidade, pois o Mandado de Procedimento Fiscal aponta apenas o tributo Imposto de Renda Pessoa Jurídica e o período 2000, ao passo que a peça fiscal encerra períodos de 1998 a 2003.

O argumento vem a baila pela primeira vez nesta instância recursal, contudo, não se lhe aplica a preclusão, uma vez que a matéria é de ordem pública e pode ser conhecida a qualquer tempo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000955/2003-13
Acórdão nº. : 105-14.736

Ao examinar o Mandado de Procedimento Fiscal de origem, fl. 01, nota-se que além do tributo e do período mencionados, um terceiro item consta como tarefa a ser efetivada pela Fiscalização – trata-se das Verificações Obrigatórias, que significam, exatamente como consta da peça fiscal, examinar 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”*.

Dessa arte, não pode prosperar o alegado, pois o próprio Mandado de Procedimento Fiscal é explícito quanto à previsão das tarefas empreendidas pela Auditoria-Fiscal *in casu*.

Demais disso, declarar a nulidade do Auto de Infração, tão-somente pela suposta falta de previsão de períodos a serem fiscalizados no Mandado de Procedimento Fiscal originário, peça fiscal de contornos sabidamente administrativos, não me parece razoável. Na hipótese de ocorrer alguma irregularidade em relação ao MPF, entendo que a consequência seria apenas de ordem administrativa interna da Secretaria da Receita Federal, eventualmente podendo suscitar responsabilidade do Auditor-Fiscal, por agir em desacordo com ordem de autoridade que lhe é hierarquicamente superior, porém, nunca haveria de desbordar para o campo tributário, retirando a competência legal do agente do Fisco para efetuar o lançamento.

DO INSTITUTO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA

Presa ao raciocínio de que não houve exclusão da espontaneidade para os demais tributos que não o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e o período 2000, assevera a requerente que as DCTF complementares e as DIPJ retificadoras entregues configuram denúncia espontânea, e a denúncia espontânea afasta qualquer penalidade, restando apenas os juros de mora a serem exigidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000955/2003-13
Acórdão nº. : 105-14.736

Consoante explicitado no título anterior - DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL E DO LANÇAMENTO – a autorização para fiscalizar era bem mais ampla do que imaginara a fiscalizada, abarcando não só o período de 2000, e sim os últimos cinco anos (1997 inclusive). Nada obstante, existe uma outra autorização para fiscalizar também, implícita, por força do art. 9º, da Portaria SRF nº 3.007/2001, que estende a ordem administrativa a outros tributos:

“Art. 9º Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a um tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.”

Como os elementos de prova coletados para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no caso vertente, dão lastro a configuração de infrações a normas de outros tributos ou contribuições, outros Autos de Infração podem ser lavrados independentemente de menção expressa no Mandado de Procedimento Fiscal originário, e com a respectiva exclusão da espontaneidade.

Nesse diapasão, não há como prosperar o argumento da denúncia espontânea, não só por ter sido excluída a espontaneidade, mas também por não haver pagamento acompanhando as aludidas DCTF complementares e as DIPJ retificadoras, de acordo com o texto do art. 138, do Código Tributário Nacional, que o exige.¹

DA PRECLUSÃO

A este passo, entendo oportuno proclamar a desvalia das alegações de números 4, 5 e 7 do presente apelo, tais como descritas no relatório antecessor a este

¹ Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000955/2003-13

Acórdão nº. : 105-14.736

voto, porque além de não serem opostas na peça impugnatória, portanto preclusas, sequer foram referendadas por documentos comprobatórios do quanto alegado (lançamento de débitos já declarados em DCTF e inexistência de diferença entre os valores declarados pelo contribuinte e os apurados pelo Fisco), inclusive a última (acusação infundada de transferência do controle societário da empresa para terceiros desprovidos de capacidade financeira) voltou-se contra imputação inexistente nos autos.

DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA E DAS DECLARAÇÕES A MENOR

Embora o ataque direto à multa qualificada só tenha se concretizado na exposição do argumento de número 6 do presente recurso, penso que a impugnante, ao se defender da nominada "sonegação fiscal", por vias transversas, pretendeu elidir a qualificação da penalidade.

Ainda com espreque no princípio da legalidade, vislumbro a necessidade de análise da qualificadora da multa, uma vez que essa só pode ser mantida se for evidente o intuito de fraude, nos exatos termos do art. 44, II, da Lei nº 9.430/96.

Vale rememorar que a acusação de fraude repousa no fato de que a recorrente informou o faturamento a menor, reiteradas vezes, em suas DCTF, quando não se omitiu de entregá-las à Administração Tributária, acarretando pagamentos de tributos a menos, obviamente porque as bases de cálculo ficavam aquém da realidade. Ainda pesa contra a contribuinte, segundo os autuantes, o fato de entregar DCTF complementares e DIPJ retificadoras, nos valores em concordância com a escrituração fiscal, *sponte sua*, após o início dos trabalhos fiscalizatórios, demonstrando plena consciência de sua conduta em desacordo com as normas tributárias.

A defesa da recorrente está baseada em que a reiteração de base de cálculo a menor nas DCTF decorre de opção do contribuinte pelo lucro presumido adotando o regime de caixa, e o fato de a autuada não indicar no Livro Caixa, em registro



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000955/2003-13

Acórdão nº. : 105-14.736

individualizado, a nota fiscal que correspondesse a cada recebimento não é motivo para exasperação da multa.

Em primeiro plano, registro que a exasperação da multa não decorre do descumprimento da obrigação acessória, e sim dos motivos explicitados antes, notadamente a reiteração de declarações a menor, em valores extremamente discrepantes. O conseqüente da carência de registro individualizado das notas fiscais, emitidas nos recebimentos, para o regime de caixa adotado pela recorrente, de acordo com sua opção pelo lucro presumido, é a imprestabilidade da escrituração fiscal, a ensejar o arbitramento.

Assim é que competia à recorrente provar que adotara, consoante as regras aplicáveis (Lei nº 8.981, art. 45, parágrafo único e IN SRF nº 104/98, art. 1º, II),² o regime de caixa, e não o de competência, para afastar com sucesso a imputação fiscal. Observo que a recorrente não se desincumbiu a contento da tarefa, porquanto não carregou aos autos qualquer documento a dar supedâneo à sua tese.

Releva apontar, outrossim, que a tese só restaria comprovada com proficiência se em alguns meses (os de recebimentos) os faturamentos declarados superassem os escriturados, para que houvesse a devida compensação de valores

² **Art. 45.** A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter: (...)

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.

Art. 1º A pessoa jurídica, optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido, que adotar o critério de reconhecimento de suas receitas de venda de bens ou direitos ou de prestação de serviços com pagamento a prazo ou em parcelas na medida do recebimento e mantiver a escrituração do livro Caixa, deverá: (...)

II - indicar, no livro Caixa, em registro individual, a nota fiscal a que corresponder cada recebimento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000955/2003-13

Acórdão nº. : 105-14.736

daqueles meses em que os faturamentos declarados ficaram a menor do que na escrituração, e ambos os regimes (caixa e competência) tivessem os mesmos números de faturamento total final ao cabo de certo lapso de tempo. Porém, nada disso foi demonstrado; ao revés, em todos os períodos fiscalizados (1997 a 2002), quando havia valores de faturamento declarados, estes eram a menor que os escriturados.

O tema da reiteração de informações a menor nas DCTF já foi enfrentado por este E. Conselho e, sem embargo de cada caso merecer a devida atenção quando se trata de multa qualificada, alguns arestos no sentido da imposição do gravame podem ilustrar este voto:

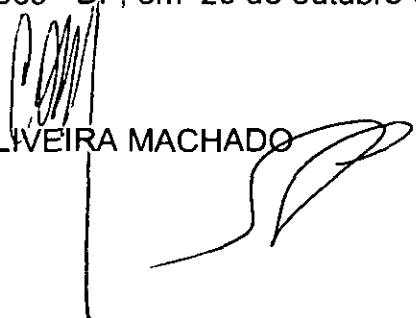
MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Se o contribuinte continua e sistematicamente informa valores a menor do que os corretos em suas DCTF, caracterizado está o evidente intuito de fraude a justificar a aplicação da multa de ofício qualificada nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96. Recurso negado. (Ac.201-77206).

MULTA QUALIFICADA. Havendo o contribuinte declarado receitas em valores expressivamente inferiores aos apurados e, relativamente aos mesmos períodos, informado na DCTF a compensação da contribuição que considerava devida com valores não incluídos em processo de compensação, ou, incluídos de forma insuficiente, resta caracterizado o evidente intuito de sonegação, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502/64. (Ac. 201-77380).

No vinco do quanto exposto, entendo correto o procedimento adotado pelas autoridades autuantes, bem como pelo órgão julgador de primeira instância.

Por via de consequência, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do Auto de Infração e desprover o recurso.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 2004.


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO