



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.001809/2001-35
Recurso nº : 127.761
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - Ex(s): de 1996 a 2001
Recorrente : POLIPLÁSTICO DISTRIBUIDORA DE PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida : DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 21 de fevereiro de 2002
Acórdão nº : 103-20.839

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - RECEITA DECLARADA A MENOR - LUCRO PRESUMIDO - Restando comprovado que a receita bruta declarada é inferior à efetivamente apurada, conforme informações prestadas pelo sujeito passivo à Receita Estadual, correto o lançamento efetuado de ofício.

MULTA AGRAVADA - Não estando presentes os fatos caracterizadores de evidente intuito de fraude, como definido nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, reduz-se à multa agravada ao percentual normal de 75%.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POLIPLÁSTICO DISTRIBUIDORA DE PLÁSTICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de lançamento *ex officio* de 150% (cento e cinquenta por cento) ao seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 NOV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NEICYR DE ALMEIDA, MARY ELBE GOMES QUEIROZ, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO, PASCHOAL RAUCCI e VÍCTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.001809/2001-35
Acórdão nº : 103-20.839

Recurso nº : 127.761
Recorrente : POLIPLÁSTICO DISTRIBUIDORA DE PLÁSTICOS LTDA.

RELATÓRIO

POLIPLÁSTICO DISTRIBUIDORA DE PLÁSTICOS LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este Colegiado da decisão da autoridade de primeiro grau que indeferiu sua impugnação à exigência formalizada no auto de infração que lhe exige diferenças de Contribuição Social sobre o Lucro, correspondente aos anos calendários de 1996 a 2.000.

Conforme consignado às fls. 260 (A. I.), a ação fiscal teve como motivação à constatação por parte do setor de seleção da DRF/Goiânia, de divergências entre os valores informados à Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás (DPI) e à Receita Federal (DIRPJ).

Iniciada a ação fiscal, foi informado pelo contribuinte, declarante pelo lucro presumido, do extravio dos livros e documentos fiscais, quando então confrontou-se a receita bruta pelas informações prestadas à Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, através das DPI, cujas cópias constam às fls. 32/114, com aquelas apresentadas na Declaração de Rendimentos.

Verificada a divergência entre os valores declarados ao Fisco Estadual e à Receita Federal, foi formalizada a exigência contestada, tributando-se a diferença encontrada, igualmente com base no lucro presumido.

Foi aplicada a multa agravada, de 150%, por entenderem os agentes fiscalizadores que as informações prestadas a menor, de forma reiterada e continuada, caracterizam evidente intuito de fraude, na forma do artigo 44, inciso II da Lei nº 9.430/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.001809/2001-35
Acórdão nº : 103-20.839

Consta às fls. 264/265 Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, efetuado pelo fisco, com base no disposto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.

A tempestiva instauração do litígio veio com a impugnação de fls. 271/280, onde, inicialmente, narra que foi informado aos agentes fiscais o extravio de seus livros comerciais e fiscais por ocasião da baixa da inscrição junto ao fisco estadual, no entendimento de que os mesmos não eram mais necessários.

Nesse ponto, alega que os agentes do fisco optaram indevidamente pelo arbitramento da receita bruta informada nas DPI (obrigação acessória estadual), desprezando as informações constantes nas DIRPJ (obrigação acessória federal), tendo em vista a divergência de valores, fato este que motivou o início da ação fiscal.

Entretanto, continua, se houveram divergências nas duas declarações, não poderia o fisco simplesmente optar pela receita declarada ao fisco estadual, por ser a maior, sem uma prova hábil e idônea dos reais valores, os quais seriam obtidos a partir das notas fiscais.

Desta forma, entende que não poderia o fisco considerar das duas receitas a maior, mas homenagear o princípio de que, havendo dúvida, incerteza, cabe ao fisco abster-se de proceder o lançamento ou efetuá-lo da forma menos gravosa para o contribuinte, ou seja, *"in dubio contra fiscum"*.

Aduz, ainda, que o fisco alega que foi comprovada a veracidade das informações pela identidade entre os valores de ICMS apurados na DPI e os valores recolhidos no extrato do sistema on-line de recolhimentos do ICMS da SEFAZ/GO, (fls. 99/121), no entanto, sem efetuar o mesmo procedimento entre os valores recolhidos à Receita Federal com os valores da receita informados nas DIRPJ.

Ainda, contestando o critério de apuração da receita, acrescenta que a Lei nº 8.981/95, em seu artigo 51, consolidada no artigo 535 do RIR/99, dispõe que o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.001809/2001-35
Acórdão nº : 103-20.839

lucro arbitrado, quando não conhecida à receita bruta, será determinado através de procedimento de ofício, mediante a utilização de uma das oito alternativas de cálculo que enumera. Como há dúvidas a respeito do montante da receita, a mesma não pode ser considerada conhecida e, portanto, deveria ser adotado o critério legal para o arbitramento da mesma.

Cita, ao final das razões de mérito, o Ac. nº 90.01.16065-4-RO, de 05/11/90, do TRF 1ª Região que traz a seguinte ementa:

"LUCRO ARBITRADO - SÚMULA 182 DO TRF - ILEGALIDADE - Não pode o fisco valer-se de extratos bancários, ou da escrituração e registros pertinentes ao ICM, para, embasando-se neles arbitrar o lucro da empresa."

Pertinente à multa agravada, alega que não há prova nos autos de qual a receita correta para inferir que houve demonstração da consciência da conduta do contribuinte, visando eximir-se do pagamento de parte dos tributos.

Insiste, que a caracterização de crime estaria patente se houvesse divergência, sistemática e reiterada, entre as notas fiscais emitidas e as escrituradas nos livros fiscais e contábeis, ou omissão de receita decorrente da falta de emissão de documentos fiscais, mas nada disto foi constatado.

Apoia-se, ainda, no fato dos autuantes terem tomado emprestado o lançamento estadual, totalmente inadmissível, visto tratar-se de tributos diversos.

A autoridade monocrática considerou o lançamento procedente e sua decisão está espelhada na seguinte ementa:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSL

Período de apuração 31/01/96 a 30/09/2000

Constatada falta de recolhimento da contribuição no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento, por força de lei,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.001809/2001-35
Acórdão nº : 103-20.839

pois a Contribuição Social sobre o Lucro é calculada com base na receita bruta auferida, deduzidas as exclusões permitidas.

DECLARAÇÕES PERIÓDICAS DE INFORMAÇÃO E LIVRO DE APURAÇÃO DO ICMS - A Declaração Periódica de Informação - DPI, correspondendo a valores registrados no Livro de Apuração de ICMS, se presta para determinar a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, devida pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido, cujo valor equivale a doze por cento da receita bruta, auferida em cada mês.

MULTA AGRAVADA - Comprovada a ocorrência do evidente intuito de fraude, a multa de lançamento de ofício deve ser elevada para cento e cinquenta por cento."

A irresignação do sujeito passivo veio com a petição de fls. 301/313, onde, inicialmente alega a nulidade da decisão recorrida, por não ter apreciado seu principal argumento, qual seja, a aplicação do critério de arbitramento previsto no artigo 51 da Lei nº 8.981/95, quando não conhecida à receita bruta.

No mérito, reafirma os pontos apresentados na peça inicial do litígio e insiste no argumento de que sua receita bruta não era conhecida, visto a inexistência de livros contábeis e fiscais, bem como das respectivas notas fiscais de venda. Assim, salienta quanto ao tratamento diferenciado que deveria ser dado, como o arbitramento dos lucros.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.001809/2001-35
Acórdão nº : 103-20.839

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e considerando o arrolamento de bens, dele tomo conhecimento.

Conforme consignado em relatório, trata-se de cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro, efetuada com base na receita bruta apurada, esta identificada pelas informações prestadas pela recorrente junto ao fisco estadual, através das Declarações Periódicas de Informações - DPI, da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás.

Durante a ação fiscal foi a recorrente intimada a apresentar seus livros comerciais e fiscais e, em resposta informou que os mesmos foram destruídos quando da baixa de seu registro no órgão estadual.

Inicialmente o sujeito passivo reclama da nulidade da decisão recorrida, visto entender não examinado o argumento de arbitramento de lucros.

Entretanto, tal fato não ocorreu. A autoridade monocrática ao concluir sua fundamentação relativamente à apuração da base de cálculo, especificou que a defendente se equivocara ao entender que as circunstâncias do fato gerador compele a uma autuação com base no arbitramento de lucros (fls. 287).

Assim rejeita-se esta preliminar de nulidade.

No mérito, discordância do sujeito passivo centra-se no critério de apuração das receitas, considerando a inexistência de seus livros comerciais e fiscais e a constatação de divergências quanto à receita bruta declarada à receita federal e ao fisco estadual.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.001809/2001-35
Acórdão nº : 103-20.839

Assim, em havendo dúvidas sobre seu montante, alega que deveria ser utilizada uma das alternativas de apuração da base de cálculo previstas no artigo 51 da Lei nº 8.981/95.

Da mesma forma que o decidido em primeiro grau, à base de cálculo não poderia ser por arbitramento, visto que a receita bruta da recorrente foi conhecida ao exame das informações por ela mesma prestada ao fisco estadual.

Os dados extraídos das DPI foram examinados pela fiscalização, deles feitas as exclusões de vendas, como consta às fls. 234/237 e feito o comparativo com os recolhimentos efetuados.

Apenas se poderia questionar erros no levantamento fiscal, caso comprovado que a apuração feita a partir destas informações, contivessem transações sujeitas a ICMS mas que se caracterizassem como vendas, como é o caso das transferências.

Assim, conhecida à receita bruta de vendas, não se poderia acolher o pleito da recorrente de se adotar o critério de arbitramento previsto na Lei nº 8.981/95, porquanto as alternativas ali elencadas e pretendidas são para os casos de receita não conhecida.

Desta forma, correta a base de cálculo e estando a contribuição devidamente calculada, deve ser mantido o lançamento, neste aspecto.

A multa aplicada de 150% por evidente intuito de fraude, como previsto nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, não pode prevalecer. Para sua correta incidência há que estar caracterizado o evidente intuito de fraude.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.001809/2001-35
Acórdão nº : 103-20.839

Segundo Luciano Amaro, a noção de infração é traduzida numa conduta (omissiva ou comissiva) contrária ao direito, ensejando a aplicação de remédios legais que buscam repor a situação requerida pelo direito ou reparar o dano causado ao direito alheio.

No direito tributário, a infração pode acarretar diferentes consequências e, dependendo da gravidade da ilicitude a sanção pode ser mais ou menos severa, mas sempre prevista em lei, em função do princípio da legalidade.

Ainda segundo este tributarista, a qualificação da gravidade da infração é jurídico-positiva, vale dizer, é o legislador que avalia a maior ou menor gravidade de certa conduta ilícita para cominar ao agente uma sanção de maior ou menor severidade.

Neste ponto, dependendo do nível de gravidade da infração, segundo avaliação do legislador, podem advir as penas pecuniárias e aquelas conceituadas como crimes, que ensejam a aplicação das chamadas sanções penais ou criminais. Estas últimas estão definidas na Lei nº 8.137/90, que define os crimes contra a ordem tributária.

Nas sanções administrativas as multas pecuniárias, especialmente as decorrentes de lançamento de ofício, estão definidas no artigo 957 do RIR/99. Neste capítulo as multas agravadas trazem a definição legal no inciso II, deste artigo 957, que delimitam a aplicação da multa agravada de 150%, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Neste contexto, a multa agravada deve ser caracterizada por atos praticados nos termos e limites definidos nos artigos 71 a 73, nos casos de evidente intuito de fraude.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.001809/2001-35
Acórdão nº : 103-20.839

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 excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento."

Nilton Latorraca, ao discorrer sobre planejamento tributário, comparando atos lícitos e ilícitos, discorre que "a fraude se distancia da legítima economia de impostos justamente porque nesta o contribuinte adota um procedimento lícito para evitar a ocorrência do fato gerador, ou adota uma alternativa legal ao seu dispor para reduzir a carga tributária. Na fraude os meios são sempre ilícitos; a ação ou omissão é dolosa, isto é, o infrator age deliberadamente contra a lei, com a intenção de obter o evento desejado. A ação dolosa geralmente caracteriza-se pela distorção ilícita das formas jurídicas, e acaba materializando-se na falsidade ideológica ou material".

Como visto acima, a ação dolosa caracteriza-se, de uma forma genérica, pela distorção ilícita das formas jurídicas e acaba materializando-se na falsidade ideológica ou material, o que não é o caso dos autos.

A irregularidade praticada pela recorrente tem seu ponto na informação a menor de suas receitas, para a Receita Federal, mas não houve distorção das formas jurídicas nem se caracterizou falsidade material ou ideológica. O Fisco, com base nas informações colhidas, anteriormente à ação fiscal, iniciou o procedimento fiscal, já sabedor da incorreta declaração das receitas.

A infração cometida já estava delineada e delimitada antes do início da ação fiscal, ficando confirmada com as intimações procedidas. A divergência entre as informações apresentadas ao fisco estadual e as declaradas à Receita Federal, não autorizam a qualificação de evidente intuito de fraude, desde de que não restou identificado o uso de quaisquer artifícios, ardis ou outros meios similares para burlar o fisco, restando caracterizado apenas a feitura de declaração inexata.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.001809/2001-35
Acórdão nº : 103-20.839

No sentido da inaplicabilidade da multa agravada são os acórdãos a seguir, cujas ementas se transcreve:

Ac. 101-81.974

"Não se justifica a aplicação da multa agravada, pelo fato da omissão de receita detectada ter sido fruto de sistemáticos erros de soma no livro de saídas de mercadoria, quando entregues ao Fisco os talões de notas fiscais com os valores corretos."

Ac. 101-85.012

"Emissão de notas fiscais sem contabilização das respectivas receitas (documento à margem da contabilidade), não enseja a aplicação de penalidade, pelo que, cabível, no caso, a multa de 50% estabelecida no art. 728, II do RIR/80."

Ac. nº CSRF 01/1.0605

"Improcede o pleito de se estabelecer à multa de lançamento de ofício majorada, de 150% sobre o imposto lançado com base em procedimento do Fisco Estadual se não evidenciado nos autos a ocorrência da situação agravante, o evidente intuito de fraude, que justificasse a exacerbação da penalidade. Cabível a exigência da multa ao percentual normal de 50%."

Desta forma, deve ser reduzida a multa agrava para o seu percentual normal de 75%.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de lançamento de ofício para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 21 de fevereiro de 2002


MARCIO MACHADO CALDEIRA

