



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

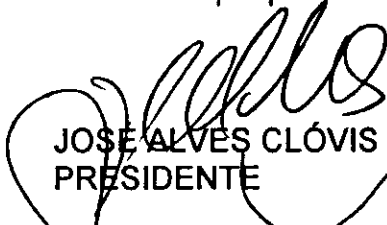

Processo nº : 10120.002222/2003-13
Recurso nº. : 140.377
Matéria : IRPJ - EX(S): 1999 a 2004
Recorrente : L.M.BORBA & CIA. LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA/DF
Sessão de : 26 DE JANEIRO DE 2005
Acórdão nº. : 105-14.903

NORMAS PROCESSUAIS - PRECLUSÃO - Não se conhece, na fase recursal, de matéria não agitada na fase impugnatória, pena de supressão de instância.

IRPJ - VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS - DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO - MULTA QUALIFICADA - INTUITO DE FRAUDE - Deve ser mantida, com multa qualificada, a autuação com base em insuficiência sistemática de recolhimento, tendo em vista os valores escriturados e os declarados, mormente quando declara corretamente suas receitas para o fisco estadual.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por L.M.BORBA & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER das matérias trazidas unicamente no recurso por preclusão e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE ALVES CLÓVIS
PRESIDENTE

IRINEU BIANCHI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 MAR 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.002222/2003-13
Acórdão nº. : 105-14.903

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.002222/2003-13
Acórdão nº. : 105-14.903

Recurso nº. : 140.377
Recorrente : L.M. BORBA & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida, como segue:

"Em decorrência de ação fiscal levada a efeito no sujeito passivo identificado no preâmbulo, foi lavrado auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, no importe de R\$ 1.002.724,08 (fls. 357/374).

"Na descrição dos fatos, o autuante informa que, a partir das informações obtidas na escrituração do sujeito passivo (Livro de Registro de Apuração do ICMS), constatou que este vinha sistematicamente oferecendo à tributação apenas uma parcela de suas receitas, nos períodos de apuração trimestrais encerrados em 31/12/2003.

"Informa que tal conduta caracteriza o intuito de lesar o Fisco Federal, sobretudo se levar em conta que a autuada vinha declarando corretamente suas receitas para o Fisco Estadual, o que levou à aplicação da multa de ofício qualificada de 150% prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, além da formalização de representação fiscal para fins penais (Proc. Nº 10120.002226/2003-94).

"Cientificado do lançamento em 26/05/2003 (fl. 357), o sujeito passivo apresentou em 25/06/2003 (fls. 381/385) impugnação em que aduz o seguinte:

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

"b) entende o conceito de faturamento de modo diverso do adotado pela fiscalização, o que pode justificar as supostas diferenças entre os valores declarados e os apurados no procedimento de ofício;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.002222/2003-13
Acórdão nº. : 105-14.903

"c) para algumas atividades, a exemplo das operações de câmbio, a legislação prevê tratamento diferenciado, possibilitando a dedução dos custos das operações da base de cálculo do PIS e da Cofins;

"d) o mesmo tratamento é dado às instituições financeiras e à atividade de compra e venda de veículos usados;

"e) tal diferença de tratamento não se justifica, tendo em vista que o Código Comercial prevê que a moeda é mercadoria, devendo ser aplicado o princípio da isonomia, afastando-se o tratamento desigual adotado em relação a contribuintes que se dedicam à mercancia;

"f) o ICMS deve ser excluído da base de cálculo, porque não constitui faturamento, mas receita pertencente ao Estado; e

"g) não agiu com intuito de suprimir ou reduzir tributo indevidamente ou de omitir informações, mas baseou-se em fundamentos jurídicos consistentes, já firmados judicialmente em vários casos.

Seguiu-se a decisão singular de fls. 389/394, que julgou procedente o lançamento, apresentando-se assim ementada:

IRPJ - VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS - DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO - MULTA QUALIFICADA - INTUITO DE FRAUDE - Deve ser mantida, com multa qualificada, a autuação com base em insuficiência sistemática de recolhimento, tendo em vista os valores escriturados e os declarados, quando o sujeito passivo se limita a afirmar que o tratamento a ele previsto na legislação tributária infringe o princípio constitucional da isonomia, por não lhe permitir a dedução do ICMS da base de cálculo dos tributos e sequer comprova que a diferença entre os valores por ele apurados e aqueles apontados pela Fiscalização decorre de tal fato.

Cientificada da decisão (fls. 401), a interessada, tempestivamente, interpôs o recurso voluntário de fls. 402/439, arguindo, em síntese, que com a instituição do Mandado de Procedimento Fiscal, o agir fazendário sofreu grandes limitações, uma vez que a emissão de tal documento tornou-se condição indispensável para validade de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.002222/2003-13

Acórdão nº. : 105-14.903

todos e quaisquer atos praticados no curso dos procedimentos fiscais.

Disse que segundo a norma complementar que regula a matéria – Portaria SRF nº 3.007, a constituição de crédito tributário, tanto no que se refere a tributos/contribuições, quanto a períodos de apuração, dependem de prévia emissão do Mandado de Procedimento Fiscal (art. 10).

Sublinhou que no caso dos autos, o MPF-F respectivo informou apenas e tão somente o IRPJ como tributo e o ano-calendário de 2000 como período de apuração a ser fiscalizado.

Conclui dizendo que improcedem os lançamentos efetuados na ausência de MPF complementar incluindo o PIS no exame da ação fiscal, bem como outros períodos de apuração que não aquele fixado no MPF-F.

Argüiu também a improcedência do lançamento em razão da espontaneidade das DCTF complementares e das DIPJ retificadoras, fatores estes que não foram considerados na decisão recorrida, nem mesmo com relação ao PIS e aos períodos não abrangidos no MPF-F.

Entende, por isto, que em relação ao PIS, por este não ter sido incluso no rol dos tributos sob exame da ação fiscalizadora, todas as DCTF Complementares e DIPJ retificadoras, estão amparadas pelo instituto da espontaneidade, e portanto, não poderiam ser objeto de lançamento de ofício, muito menos de multa.

Também afirmou que tendo em vista a declaração espontânea dos tributos objeto da autuação, é incabível o lançamento de ofício desses mesmos tributos, uma vez que o sistema tributário nacional rechaça a tributação em duplicidade.

Desta maneira, declarado o principal, e uma vez processada a declaração, caberia aos autuantes, na pior das hipóteses, tão-somente analisar qual multa seria aplicável ao presente caso, se moratória ou a multa de ofício, sendo o caso de aplicar uma ou outra, isoladamente. Invocou o disposto no art. 833 do Decreto nº 3.000/99.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.002222/2003-13
Acórdão nº. : 105-14.903

Aduziu, em conclusão, que uma vez processadas as DCTF e as declarações retificadoras, os débitos inerentes passarão a constar do sistema de contas correntes do Fisco, caso em que, não havendo o recolhimento do valor declarado, o fisco aciona seus mecanismos de cobrança, exigindo, inclusive judicialmente, o saldo remanescente, após inscrição em Dívida Ativa.

Que consoante os elementos constantes dos autos, informou que exerceu opção pelo regime tributário com base no lucro presumido, com o que, tal opção se estende para fins de incidência do PIS e da COFINS, consoante determina o art. 20 da MP nº 2.158-35/01, consolidado pelo art. 14 do Decreto nº 4.524/02.

Que todavia, os autuantes relegaram o critério adotado pela recorrente (com base no regime de caixa) e adotaram, como forma para apuração dos tributos e contribuições devidos, o regime de competência.

Que em homenagem ao princípio da verdade material, os agentes do fisco deveriam envidar esforços no sentido de constatar a verdadeira sistemática adotada pela recorrente, o que não foi feito. Ao contrário, recusaram as notas fiscais postas à disposição, alegando não ser sua função refazer a escrituração contábil da empresa.

Que reafirma que os valores efetivamente recebidos foram devidamente escriturados no Livro Caixa, sem qualquer exceção, o que justifica a suposta diferença entre este e o Livro de Apuração do ICMS. Desta forma, o *onus probandi* de que houve recebimento não escriturado de outros valores que não aqueles lançados no Livro Caixa seria dos Autuantes (e não a contribuinte provar o contrário), posto que, *in casu*, não há que se falar em presunção legal, ou seja, em inversão do ônus da prova, uma vez que para isto inexistente lei autorizadora.

Que inobstante isto, a Turma Julgadora, calcada nas mesmas argumentações, manteve o lançamento, argumentando, inclusive, que as declarações retificadoras e complementares foram feitas obedecendo o regime de competência, porque os valores ali registrados coincidem com os valores escriturados no Livro Registro de Apuração do ICMS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.002222/2003-13
Acórdão nº. : 105-14.903

Que tal conclusão causa estranheza, uma vez que tenta descaracterizar a opção exercida pela recorrente em utilizar-se do regime de caixa e, se as declarações retificadoras e complementares servem como prova para tais fins, deveriam servir para elidir o lançamento, uma vez que inexistem diferenças entre os valores destas com aqueles informados no livro de apuração citado.

Resulta que, não havendo diferenças entre os valores declarados pelo contribuinte e os apurados pelo fisco, não há motivo para lançamento de ofício, além do que, a inexistência de tal diferença não faz prova de que a recorrente tenha optado pelo regime de competência.

Contestou, finalmente, a aplicação da multa majorada de 150% uma vez não se configura, nem em tese, qualquer intuito de fraude.

Requeru a reforma do acórdão *a quo*, reconhecendo-se a improcedência do lançamento e/ou a nulidade do feito fiscal, na forma argüida.

Arrolamento de bens noticiado às fls. 446.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.002222/2003-13
Acórdão nº. : 105-14.903

VOTO

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

O recurso, por atender aos pressupostos legais exigidos para sua admissibilidade, deve ser conhecido.

Como visto pelo relatório, a exigência fiscal se deu frente à constatação de que a recorrente ofereceu à tributação apenas uma parcela de suas receitas, o que foi possível pelo confronto entre as informações fornecidas pela mesma com a escrituração levada a efeito no Livro de Registro de Apuração do ICMS.

A análise das razões recursais resta prejudicada em parte, porquanto, visivelmente aborda outro processo que não este.

Com efeito, ao tratar de possíveis deficiências do Mandado de Procedimento Fiscal, a recorrente inicia por citar a ementa da decisão que ataca, a qual, em absoluto, tem qualquer relação com os presentes autos.

De outra parte, ao invocar o benefício da denúncia espontânea, em razão da formalização e entrega de declarações retificadoras, vislumbra-se novo equívoco, uma vez que, ao compulsar os autos, nenhum documento daquela natureza acha-se a eles acostado.

Relativamente à multa agravada, a interessada nada aventou na impugnação. Aliás, objetivamente, naquilo que é a essência da denúncia fiscal, a recorrente não ofereceu qualquer resistência.

Logo, o questionamento na fase recursal, apresenta-se precluso.

De qualquer maneira, a Lei nº 9.430, em seu art. 44, II prevê a incidência da multa agravada nos casos de evidente intuito de fraude, consoante os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

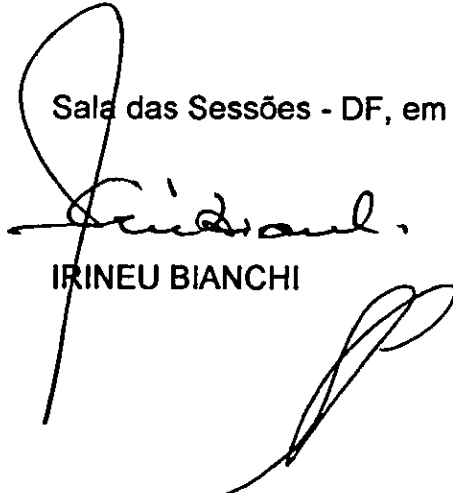
Processo nº. : 10120.002222/2003-13
Acórdão nº. : 105-14.903

Por sua vez, o art. 71, I, do referido diploma legal define como sonegação toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou suas circunstâncias materiais.

À falta de defesa quanto à imputação feita, é o caso dos autos.

ISTO POSTO, voto no sentido não conhecer das matérias não alegadas na impugnação e no mérito, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 26 de janeiro de 2005


IRINEU BIANCHI