



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10120.002507/2003-46
Recurso nº : 140.103 - *EX OFFICIO* e *VOLUNTÁRIO*
Matéria : IRPJ - EXS.: 1999 a 2004
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA/DF e GOIÁS REFRIGERANTES S/A
Sessão de : 01 DE DEZEMBRO DE 2004
Acórdão nº : 105-14.859

FALTA DE MPF-COMPLEMENTAR - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO - A falta do MPF-Complementar para ampliar o período de apuração previsto no MPF-F, bem assim sua ciência ao contribuinte, não acarreta a nulidade do lançamento relativamente aos períodos não alcançados pelo MPF-F, tendo em vista que o MPF-F é documento de uso interno da SRF.

DECADÊNCIA - Nos casos de dolo, fraude ou simulação, aplica-se o inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional para fins de determinação do prazo de que a Fazenda dispõe para constituir o crédito tributário.

MULTA QUALIFICADA - A prática sistemática de ilícito, adotada durante anos consecutivos, caracteriza a conduta dolosa. Tal situação fática se subsume perfeitamente aos tipos previstos nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964, ainda que a contribuinte tenha escriturado corretamente suas receitas nos Livros de Apuração do ICMS e nas DPLs.

ARBITRAMENTO DE LUCRO - O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

BASE DE CÁLCULO - RECEITA BRUTA CONHECIDA - O lucro arbitrado representa uma forma de apuração da base de cálculo do imposto, em oposição ao lucro real. Sua interpretação deve ser estrita, o que determina a prevalência da receita conhecida em detrimento das formas heterodoxas de apuração do lucro arbitrado.

EXTRAVIO DE LIVROS E DOCUMENTOS - Não procede a alegação de extravio de livros e documentos se a empresa não publicou, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste não der informação ao Registro do Comércio e à Secretaria da Receita federal.

LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS E DECLARAÇÃO PERIÓDICA DE INFORMAÇÃO DA SECRETARIA DE FAZENDA DO ESTADO DE GOIÁS - O art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598/1977 autoriza a autoridade tributária a determinar a base do imposto com fundamento em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

Recurso de ofício provido e recurso voluntário negado.



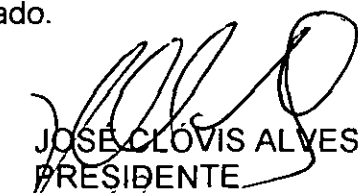
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

2

Processo nº : 10120.002507/2003-46
Acórdão nº : 105-14.859

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício e voluntário interpostos pela 2ª TURMA da DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM BRASÍLIA/DF e GOIÁS REFRIGERANTES S.A.

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


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE

DANIEL SAHAGOFF
RELATOR

FORMALIZADO EM: 31 JAN 2005

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

3

Processo nº : 10120.002507/2003-46
Acórdão nº : 105-14.859

Recurso nº : 140.103 - *EX OFFICIO* e *VOLUNTÁRIO*
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA/DF e GOIÁS REFRIGERANTES S/A

RELATÓRIO

A empresa GOIÁS REFRIGERANTES S/A, já qualificada nos autos deste processo, foi autuada relativamente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, perfazendo o crédito tributário no valor total de R\$ 2.166.328,82, por terem sido constatadas em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, as irregularidades abaixo descritas (fls. 399 a 404):

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – RECEITAS OPERACIONAIS DA ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA – DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO – REC. OPER. DA ATIV. NÃO IMOB (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS). Enquadramento legal de 01.01.1995 a 31.03.1999, artigo 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95, a partir de 01.04.1999, artigo 530, inciso III, do RIR/99.

A empresa Recorrente apresentou impugnação ao Auto de Infração (fls. 429 a 460), no qual alega o quanto segue:

1. Preliminar de nulidade do Auto de Infração, por entender que a constituição de crédito tributário, no que se refere ao período de apuração, depende de prévia emissão de Mandado de Procedimento Fiscal, o que não ocorreu no processo em tela, posto que o período a ser fiscalizado constante do MPF é o ano-calendário de 1999, entretanto os Autuantes efetuaram lançamentos relativos a períodos não compreendidos no referido MPF, quais sejam: 1998, 2000, 2001, 2002 e 2003), extrapolando, assim, os limites instituídos pela Portaria SRF nº 3.007/01;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

4

Processo nº : 10120.002507/2003-46
Acórdão nº : 105-14.859

2. Preliminar de decadência de tributos sujeitos a homologação relativamente aos créditos tributários constituídos até 05/1998, por ter ocorrido o transcurso do lapso temporal de 05 anos, a contar da ocorrência do fato gerador;

3. No mérito, entende que o arbitramento é um equívoco, pois os livros refeitos encontravam-se a disposição do Fisco em 05.05.2003 e os desaparecidos também, o que se comprova pela "denúncia anônima", entendendo que o arbitramento somente teria lugar no caso de ficar comprovado nos autos a inexistência de livros ou a recusa de sua entrega, o que diz não ter ocorrido. Ademais, as provas teriam sido obtidas por meios ilícitos (denúncia anônima), sendo desta forma nulas e acarretando a nulidade de todo o processo fiscal (ilicitude por derivação);

4. Não estando comprovada a existência de fraude, não há que se falar em exasperação da multa, cabendo, no caso, a regra da interpretação benigna do artigo 112 do CTN, pois os Autuantes não estavam certos quanto às acusações injustamente formuladas, havendo dúvidas quanto a tipificação da conduta praticada pelo contribuinte, por se constituir de crime contra a ordem tributária "em tese";

5. Ao final requer o cancelamento total da autuação seja pelas questões preliminares ou pelo mérito.

Em 29 de agosto de 2003, a 2ª Turma da DRJ de Brasília/DF, proferiu o Acórdão DRJ/BSA Nº 7.370 (fls. 548 a 562), julgando o lançamento procedente em parte, conforme Ementas abaixo transcritas:

"Mandado de Procedimento Fiscal – MPF. Nulidade de Auto de Infração por inexistência de MPF-Complementar.

Não tendo sido emitido MPF-Complementar para ampliar o período de apuração previsto no MPF-F, bem assim sua ciência ao contribuinte, reputa-se nulo o lançamento relativamente aos períodos não alcançados pelo Mandado Inicial, tendo em vista que o ato de lançamento não foi efetivado na forma legalmente prevista.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

5

Processo nº : 10120.002507/2003-46
Acórdão nº : 105-14.859

Decadência.

Improcede o alegado de que o ano-base/1998 tenha decaído, visto que se aplica o inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional para fins de determinar o prazo de que a Fazenda dispõe para constituir o crédito tributário, haja vista a comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Arbitramento de Lucro.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

Extravio (Roubo) de Livros e Documentos.

Não subsiste a alegação de extravio (roubo) de livros e documentos se a empresa não observou os requisitos do parágrafo primeiro do art. 120 do RIR/94, quais sejam publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dar minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio.

Base de Cálculo – Receita Bruta Conhecida.

O conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo do imposto e da contribuição social, quer incidente sobre o lucro real, quer lucro presumido ou arbitrado, é o que está definido no art. 31 da Lei nº 8.981/1995.

O lucro arbitrado representa uma norma especial de apuração da base de cálculo do imposto, em oposição à regra geral do denominado lucro real. Como toda norma especial, a sua interpretação deve ser estrita, o que determina a prevalência da receita conhecida em detrimento das formas heterodoxas de apuração do lucro arbitrado.

Livro Registro de Apuração do ICMS e Declaração Periódica de Informação da Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás.

O art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598/1977 autoriza a autoridade tributária determinar a base do imposto com supedâneo em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova. O livro Registro de Apuração de ICMS e a Declaração Periódica de Informação – DPI – apresentados pelo fisco estadual, onde conta o valor das vendas de mercadorias efetuadas pela contribuinte, se presta a este fim, visto que neles a empresa registrou o resultado de suas vendas.

Multa Qualificada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

6

Processo nº : 10120.002507/2003-46
Acórdão nº : 105-14.859

Informando em suas declarações de rendimentos valores zerados, a contribuinte tentou impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

A prática sistemática, adotada durante anos consecutivos, caracteriza a conduta dolosa. Tal situação fática se subsume perfeitamente aos tipos previstos nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964, ainda que a contribuinte tenha escriturado corretamente suas receitas nos Livros de Apuração do ICMS e nas DPLs.

Lançamento Procedente em Parte.”

A r. autoridade "a quo" recorreu de ofício a este Primeiro Conselho de Contribuintes, tendo em vista a exoneração de valor superior ao limite de alçada.

A empresa Recorrente, por sua vez, foi intimada da decisão em 02 de março de 2004 (fls. 509) e inconformada com a decisão de primeiro grau que manteve parte do crédito tributário, apresentou Recurso Voluntário a este Conselho de Contribuintes em 23 de março de 2004, no qual alega:

1. que deve ser mantida a decisão de improcedência dos lançamentos constituídos a descoberto do MPF, entretanto entende que deve ser modificado o entendimento de que tal anulação se deu em face de vício formal, tendo em vista que, tratando-se de vício de competência, o defeito atingiu a própria essência do ato;

2. ser descabida a aplicação da multa majorada de 150%, pois entende que não haveria prova conclusiva sobre a prática do crime contra a ordem tributária;

3. não sendo a hipótese de dolo, fraude ou simulação prevista no parágrafo 4º do art. 150 do CTN, afirma ter operado a decadência do direito do fisco constituir crédito tributário relativamente aos créditos constituídos até 05/1998;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

7

Processo nº : 10120.002507/2003-46
Acórdão nº : 105-14.859

4. ser incabível o arbitramento de lucro, que somente teria lugar no caso de ser constatada nos autos a inexistência de livros ou a recusa da contribuinte em entregá-los, o que sustenta não ter sido o caso;

5. que a afirmação dos julgadores de primeira instância de que a contribuinte não teria informado à fiscalização a ocorrência do desaparecimento de sua escrituração fiscal, tampouco tomado qualquer das providências necessária para os casos de extravio de livros e documentos não reflete a realidade dos fatos, posto que os Autuantes já tinham posse de toda sua documentação que teria sido encaminhada através da denúncia anônima. Também rebate a alegação de que não consta dos autos que a escrituração estava à disposição da fiscalização em 05.05.2003, posto que a fiscalização teria sido realizada “na informalidade” e que a contribuinte em alguma conversa telefônica com os Autuantes teria informado tal fato e que não foi registrado pela fiscalização. Diz, mais, que não poderia ter realizado a publicação do extravio dos livros em jornal, tampouco comunicado tal fato à Junta Comercial e à Receita Federal posto que somente tomou conhecimento do furto após ter sido surpreendida com a denúncia;

6. que as provas obtidas pela “suposta denúncia anônima” são ilícitas, sendo imprestáveis ao uso no processo em questão, sendo inquestionavelmente nulas, contaminando todo o ato administrativo, tornando nula a autuação fiscal;

7. para fins de garantia do seguimento do Recurso Voluntário apresenta Termo de Arrolamento de Bens e Direitos.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

8

Processo nº : 10120.002507/2003-46
Acórdão nº : 105-14.859

VOTO

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Relator

Conheço de ambos os recursos por estarem presentes todos os requisitos de admissibilidade.

A r. decisão "a quo" deve ser reformada. Com efeito, o entendimento da r. autoridade julgadora de primeira instância diverge daquele que é unânime neste Conselho de Contribuintes.

Primeiramente porque o MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. Desta forma, eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

Desta forma, o fato de as Autoridades Fiscalizadoras não terem observado as disposições constantes dos artigos 7º, parágrafos 1º e 2º e 10, parágrafo 2º da Portaria SRF nº 3.007/2001 de forma a abranger outros períodos de apuração não fixados no MPF-F, mediante a emissão de MPF-C, porquanto a ampliação do período de apuração previsto no MPF-F autoriza verificações até cinco anos anteriores ao Início da Fiscalização. Este o entendimento constante do Acórdão nº 2787, de 17 de abril de 2003, proferido pela 3ª Turma da DRF de Fortaleza:

"EMENTA: Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - Nulidade do Auto de Infração por Inexistência de MPF-Complementar - Arguição Rejeitada O lançamento da Contribuição para o PIS, decorrente de verificações obrigatórias, correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, independe da emissão de MPF-Complementar, quer para ampliar o período de apuração previsto no MPF-F, quer para alterar o tributo ou contribuição, pois o MPF-F autoriza aquelas verificações até os cinco



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

9

Processo nº : 10120.002507/2003-46
Acórdão nº : 105-14.859

anos anteriores à ciência do Termo de Início de Fiscalização, tanto para tributos como para contribuições sociais do PIS, da COFINS e da CSLL."

Portanto, a simples inexistência do MPF-C para incluir outros períodos de apuração, além do fixado no MPF-F (1999), não é suficiente para que seja declarada a nulidade do lançamento do IRPJ, por vício formal, no que se refere aos anos de 1998, 2000, 2001, 2002 e 2003, cancelando-se, conseqüentemente os valores lançados para estes períodos-base e mantendo-se o de 1999 e isto porque a mera ocorrência de problemas com o MPF, não invalidaria os trabalhos de fiscalização desenvolvidos, nem dados por imprestáveis os documentos obtidos para respaldar o lançamento de créditos tributário apurados. Este o entendimento absolutamente pacífico neste Primeiro Conselho de Contribuintes:

"Número do Recurso: 121725
Câmara: SEGUNDA CÂMARA
Número do Processo: 13116.000025/2002-28
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: PIS
Recorrente: ELDORADO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA
Recorrida/Interessado: DRJ-BRASÍLIA/DF
Data da Sessão: 15/04/2003 10:00:00
Relator: Ana Neyle Olimpio Holanda
Decisão: ACÓRDÃO 202-14692
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: I) Por maioria de votos acolheu-se parcialmente a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Nayra Bastos Manatta e Henrique Pinheiro Torres; II) por unanimidade em rejeitar as demais preliminares, nos termos do voto da relatora; e III) quanto ao mérito, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

Ementa: LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF, principalmente, presta-se como um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação Fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado segundo critérios objetivos e impessoais, e que o agente fiscal nele indicado recebeu do Fisco a incumbência para executar aquela ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal, mas, de nada adianta estar habilitado pelo MPF, se não forem lavrados os termos que indiquem o início ou o prosseguimento do procedimento fiscal. E, mesmo mediante um MPF, o procedimento de fiscalização apenas estará formalizado após notificação por escrito do sujeito passivo, exarada por servidor competente. O MPF sozinho não é suficiente para demarcar o início do procedimento fiscal, o que força o seu caráter de subsidiariedade aos atos de fiscalização; isto importa em que, se ocorrerem problemas com o MPF, não seriam invalidados os trabalhos de fiscalização desenvolvidos, nem dados por imprestáveis os documentos obtidos para respaldar o lançamento de créditos tributário



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

10

Processo nº : 10120.002507/2003-46
Acórdão nº : 105-14.859

apurados. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não poderia o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional. Preliminar rejeitada.
(...)"

Com relação à preliminar de decadência, não resta a menor dúvida de que se trata da hipótese prevista no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, devendo a contagem do prazo decadencial obedecer aos preceitos do inciso I do artigo 173 do referido CTN, razão pela qual também é procedente o agravamento da multa, posto que reiteradamente nada declarou sobre sua receita de vendas à SRF.

Improcede o entendimento da empresa Recorrente de que é incabível o arbitramento de lucro. Ao contrário do alegado, ao ser intimada a apresentar os livros fiscais e contábeis, informou que teria ocorrido atraso na escrituração, já na Impugnação, diz que os mesmos teriam sido extraviados ou furtados e que teria reconstituído sua receita contábil em 05.05.2003 e que a mesma estaria à disposição do Fisco, fato este não comprovado em qualquer momento ao longo do processo. Não tendo a empresa apresentado a escrituração contábil exigida pela legislação do imposto de renda, devem os lucros ser arbitrados de ofício:

"Número do Recurso: 114410

Câmara: TERCEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10935.000844/95-43

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ

Recorrente: SUPERMERCADO SUDOESTE LTDA

Recorrida/Interessado: DRJ-FOZ DO IGUAÇU/PR

Data da Sessão: 10/12/1997 01:00:00

Relator: Sandra Maria Dias Nunes

Decisão: Acórdão 103-19101

Resultado: DPPU - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: POR UNANIMIDADE DE VOTOS, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA REDUZIR O PERCENTUAL DE ARBITRAMENTO DO LUCRO PARA 15% REDUZIR A MULTA DE LANÇAMENTO EX OFFICIO DE 100% PARA 75% E EXCLUIR A INCIDÊNCIA DA TRD NO PERÍODO DE FEVEREIRO A JULHO DE 1991.

Ementa: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - ARBITRAMENTO DO LUCRO - LIVROS EXTRAVIADOS - A lei autoriza o Fisco a fixar os lucros



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

11

Processo nº : 10120.002507/2003-46
Acórdão nº : 105-14.859

tributáveis quando falte a escrita, situação que abrange a hipótese de ela ter sido extraviada antes da revisão fiscal. As declarações de rendimentos, por sua vez, são informações unilaterais não fazendo prova em favor do contribuinte se o mesmo não puder apresentar a escrituração que a sustenta.
(...)"

E na falta de documentação fiscal atinente ao imposto de renda e à contribuição social e que possibilite averiguar a receita de suas vendas, há que se utilizar dos dados constantes das DPIs e Livros de ICMS, pois neles a empresa registrou o resultado de suas vendas. Ademais, o artigo 276 do RIR/94 permite a utilização de informação ou esclarecimento do contribuinte ou de terceiros, ou ainda em qualquer outro elemento de prova.

Entendo que a DPIs e os Livros de ICMS não são provas ilícitas. São provas emprestadas, não há a menor dúvida, mas tal fato não lhes retira a validade e licitude.

Por fim, quanto à alegação de extravio de livros e documentos, caso fosse verdade, cumpriria ao contribuinte proceder nos termos do disposto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 210 do RIR/94, ainda mais quando há evidente conflito entre as informações prestadas por época da fiscalização e aquelas constantes da Impugnação e do Recurso.

Face ao que foi aqui exposto e tudo o mais que dos autos consta, voto por dar provimento ao recurso de ofício e negar provimento recurso voluntário, reformando-se, a decisão de primeira instância que julgou parcialmente improcedente o lançamento fiscal, mantendo-se o lançamento original.

Sala das Sessões - DF, em 01 de dezembro de 2004.

DANIEL SAHAGOFF