



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	10120.005262/2004-90
Recurso nº	147.798 Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTRO - EXS: DE 1999 a 2003
Acórdão nº	101- 96.039
Sessão de	02 de março de 2007
Recorrente	SOCILEITE COMERCIAL DE PRODUTOS AGRÍCOLAS E PECUÁRIA LTDA.
Recorrida	2ª TURMA/DRJ EM BRASÍLIA - DF.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE – MANDATO DE REPRESENTAÇÃO – existindo instrumento de procuração nos autos, não há nulidade na representação do sujeito passivo por mandatário.

PRELIMINAR - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 1CC Nº 06.

PRELIMINAR – DECADÊNCIA – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – nos tributos lançados por homologação, estando presente o evidente intuito fraudulento, a regra decadencial se desloca daquela prevista no parágrafo 4º do artigo 150 para a do artigo 173, I, ambos do CTN.

IRPJ – ARBITRAMENTO – é cabível o arbitramento do lucro quando as pessoas jurídicas, tributadas pelo lucro real, ao serem intimadas para tanto, deixam de apresentar os livros de sua escrituração contábil e fiscal, e os documentos que lhes deram supedâneo.

ARBITRAMENTO CONDICIONAL – INEXISTÊNCIA – não produzem efeitos probatório, com vistas à exclusão do arbitramento, a apresentação de livros e documentos que deram causa ao mesmo,

em momento processual posterior à ciência do lançamento.

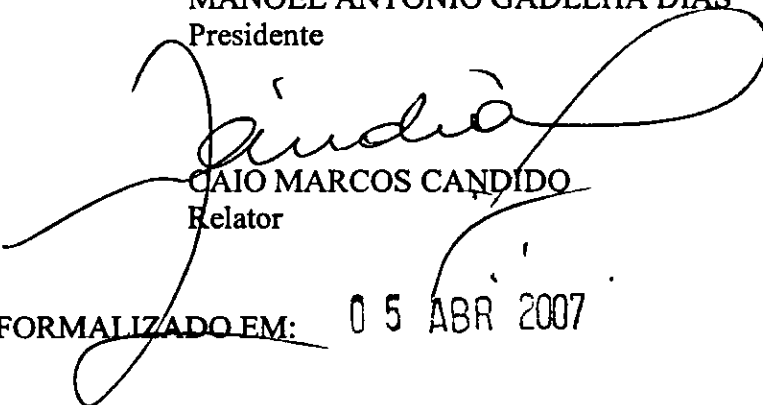
LANÇAMENTOS REFLEXOS - O decidido em relação ao tributo principal aplica-se às exigências reflexas em virtude da relação de causa e efeitos entre eles existentes.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por SOCILEITE COMERCIAL DE PRODUTOS AGRÍCOLAS E PECUÁRIA LTDA..

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, , REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
Presidente


CAIO MARCOS CANDIDO
Relator

FORMALIZADO EM: 05 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Relatório

SOCILEITE COMERCIAL DE PRODUTOS AGRÍCOLAS E PECUÁRIA LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão de lavra da DRJ em Brasília - DF nº 13.541, de 15 de abril de 2005, que julgou procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 278/294) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 295/313), relativos aos anos-calendário de 1998 a 2002.

Reproduzo o relatório de lavra da autoridade julgadora de primeira instância por bem representar os fatos dos presentes autos:

Inicialmente, além das verificações obrigatórias do IRPJ e reflexos dos últimos cinco anos, foi determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, expedido pela Delegacia da Receita Federal em Goiânia/GO em 26/11/2003, a verificação do IRPJ do período 01/1999 a 12/1999. Tomou ciência do teor do MPF o sócio da pessoa jurídica, Sr. Geversson Mendonça Ribeiro, em 09/12/2003(fl. 01).

Nessa oportunidade, o Sr. Geversson Mendonça Ribeiro também tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização e da Intimação para apresentação dos livros (Diário, Razão, LALUR, Apuração do ICMS, cópia das DIPJ, etc) e demais documentos fiscais, inclusive ficando alertada para a possibilidade de Arbitramento do Lucro com base nas informações disponíveis (art. 845, I, do RIR/1999), caso não houvesse atendimento da solicitação do Fisco (fls. 3/4).

Em resposta à Intimação de 09/12/2003, a Contribuinte, além de informar que encerrou suas atividades em setembro de 2001 e declarar que seu preposto é o contabilista Sr. Thomaz do Espírito Santo (juntou procuração), disponibilizou parte dos livros e documentos fiscais (porém, deixou de apresentar, entre outros, o Livro Diário, Razão, LALUR, Registro de Saídas e de Apuração do ICMS das filiais, as DIPJ, as DCTF, etc) e pediu prorrogação do prazo por 30 (tinta) dias para disponibilizar o restante; foi-lhe deferida a dilação do prazo (fls. 06/57).

A Contribuinte, não obstante a dilação do prazo concedida, deixou transcorrer o lapso temporal in albis, não fornecendo o restante dos livros e documentos fiscais solicitados.

Na seqüência, a Contribuinte foi intimada, mais duas vezes, para apresentação do restante dos livros e documentos fiscais na pessoa do citado contabilista, conforme Termos de Re-intimação Fiscal nº 01, de 20/01/2004, e nº 02, de 06/02/2004 (fls.58/59 e 60).

A Contribuinte prestou, em 16/02/2004, apenas algumas informações e requereu mais prazo (trinta dias) para atender à solicitação do Fisco; foi-lhe deferido o prazo pedido (fls. 61).



Em 07/06/2004, a Contribuinte foi intimada da prorrogação do MPF, conforme Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal nº 01 e respectivo AR (fls. 86/88).

Não obstante a concessão da dilação do prazo acima, a pessoa jurídica em tela deixou de apresentar o restante dos livros e documentos fiscais (ou seja, não apresentou o Livro Diário, Razão, LALUR, comprovante de entrega das DIPJ, DCTF, etc), por isso foi intimada, mais uma vez, inclusive ficando alertada para a possibilidade de Arbitramento do Lucro com base nas informações disponíveis (art. 845, I, do RIR/1999), caso não houvesse atendimento da solicitação do Fisco, bem como aplicação de multa qualificada de que trata o art. 959 do mesmo diploma legal, conforme Termo de Re-intimação Fiscal nº 03, de 28/07/2004 (fls. 89/90).

Em 05/08/2004, a pessoa jurídica em tela apresentou os livros da filial nº 01, CNPJ: 00.252.548/0002-00, conforme notícia o documento à fl. 107.

Apesar de insistentemente intimada e re-intimada, a Contribuinte apresentou tão-somente parte dos livros fiscais da matriz referentes aos anos-calendário 1998 a 2003, e de uma filial da matriz referentes aos anos-calendário 01/2001 a 12/2002, silenciando-se em relação aos demais livros e documentos solicitados (ou seja, não apresentou os Livro Diário, Razão, LALUR, os comprovantes de entrega das DIPJ, DCTF, etc), conforme descrição dos fatos à fl. 273.

A Fiscalização juntou aos autos:

a) cópias das folhas do Livro Registro de Apuração do ICMS, Termo de Abertura de 21/12/1998, referindo-se ao período de apuração: dezembro/1998 a abril/2002 (fls. 128/246);

b) cópias das Declarações Periódicas de Informações - DPI fornecidas pela Secretaria de Estado da Fazenda de Goiás (resumo das entradas, saídas e apuração do ICMS) cujos dados coincidem com os escriturados nos Livros Registro de Apuração do ICMS utilizados para apuração da receita bruta, tudo por força de Convênio de Mútua Cooperação, celebrado em 04/11/1998, entre a SRF e essa Secretaria de Estado (fls. 109/127);

c) cópia da DIPJ 2003 com dados zerados, sem movimentação (fls. 96/106). Quanto às DIPJ 1999, 2000, 2001 e 2002, elas inexistem, pois a Contribuinte é simplesmente omissa.

Cotejados os dados escriturados nos Livros de Apuração do ICMS, das DPI e da DIPJ 2003, e também quanto aos períodos sem DIPJ, constatou-se que a Contribuinte evitou, reiteradamente, informar à SRF a sua receita bruta (faturamento), e quando informou, o fez de forma inverídica, como consta da DIPJ 2003 (valores zerados, sem movimento), com o claro intuito de eximir-se integralmente do pagamento de tributos e contribuições administrados pela SRF.

Às fls. 268/269, constam os Mandados de Procedimento Fiscal Complementar, emitidos em 05/08/2004, para fiscalização dos tributos



federais, relativos aos períodos 12/1998 a 12/2003. A Contribuinte tomou ciência do respectivo teor dos MPF em 23/08/2004.

A multa de ofício foi agravada para o percentual de 150% por ter entendido a autoridade tributária que o sujeito passivo teria demonstrado evidente intuito de fraude em eximir-se do pagamento de tributos e contribuições federais.

Tendo tomado ciência dos lançamentos em 30 de agosto de 2004, a autuada insurgiu-se contra tais exigências, tendo apresentado impugnação (fls. 327/343) em 29 de setembro de 2004, em que apresenta os seguintes fatos e argumentos, em resumo preparado pela autoridade julgadora de primeiro grau:

1 – em sede de preliminar, a nulidade do lançamento fiscal em face da existência de irregularidade no procedimento fiscal, pelos motivos abaixo:

a) os Fiscais foram até Paraúnas-GO e deram ciência do início da fiscalização ao Diretor e Administrador da Impugnante, Geversson Mendonça Ribeiro, em 09/12/2003;

b) juntamente com a entrega do Termo de Início de Fiscalização, ele ficou intimado a apresentar uma série de documentos, dentre eles os Livros Fiscais, Diário, Razão e LALUR, inclusive dados do preposto da empresa, com indicação do nome, endereço, telefone e CPF, com poderes para receber e atender às intimações da Fiscalização, na cidade de Goiânia-GO;

c) pelo Diretor da empresa, o Termo de Início de Fiscalização foi repassado imediatamente ao Contabilista Thomaz do Espírito Santo, para preparar a documentação e a resposta escrita, e colher a assinatura do então Diretor e que todos os procedimentos, até a conclusão do trabalho fiscal, deveriam antes ser submetidos à consideração da Diretoria;

d) não obstante, o Diretor da Impugnante somente voltou a ter ciência dos acontecimentos, quando, para sua surpresa, da comunicação para comparecer, em 30/08/2004, na sede da DRF/Goiânia, para assinar os Autos de Infração ora atacados;

e) que o nobre Contabilista (preposto), utilizando-se de uma procuração antiga com mais de 5 (cinco) anos de emissão (emissão em 12/03/1999) e com outorga de poderes limitados, passou a receber as intimações da Fiscalização (após a intimação do Termo de Início de Fiscalização) e a fornecer documentos ao Fisco, sem comunicação ou conhecimento do seu Diretor;

f) que a empresa encerrou efetivamente suas atividades em abril/2002. Sendo assim, o Contador teria se utilizado de procuração datada de 1999, para intitular-se preposto e receber as intimações da Fiscalização a partir de 08/01/2004, quando a empresa não mais existia, subentendendo-se que tal instrumento do mandato (procuração) estaria revogado, necessitando-se para tanto de outra procuração; logo, os atos praticados pelo Contador no curso do procedimento fiscal não foram ratificados pela Diretoria, restando, portanto, totalmente ineficazes;



g) no que tange ao mandato outorgado ao contabilista, entende a Impugnante que ele não está revestido das formalidades jurídicas adequadas para o atendimento ou acompanhamento da fiscalização, cujo resultado foi o mais indesejado e inesperado. Haveria sim a necessidade de outra procuração, com poderes expressos para tal mister e que certamente não recairia na pessoa do outorgado em epígrafe, não por lhe faltar confiança, mas sim conhecimento;

h) a Impugnante protesta e entende ainda que os Autuantes, pessoas de um nível de qualificação bem superior ao daquele contabilista, valeram-se da sua pouca sapiência e muita boa-fé e obtiveram à revelia do Diretor da Impugnante as informações necessárias à formação dos propalados processos fiscais;

i) que além da exigência de débito inexistente, lançado de forma arbitrária, com base no Lucro Arbitrado ou Arbitramento do Lucro, formalizou-se em face da Impugnante a Representação Fiscal para Fins Penais (Processo Administrativo nº 10120.005259/2004-76), pois suas condutas estariam configurando, em tese, crime contra a ordem tributária;

J) pede que seja acolhida essa preliminar (nulidade do lançamento) com o fito de cancelar a exigência fiscal do IRPJ e da CSLL, pois todas as exigências foram prontamente atendidas, exceto no tocante aos Livros DIÁRIO, RAZÃO E LALUR, existentes e registrados na JUCEG, nas épocas oportunas. Não pode a Impugnante arcar com ônus da omissão do contabilista citado supra. Além disso, se os respeitáveis Auditores-Fiscais tivessem levado ao conhecimento da Impugnante, por meio de seu diretor, Sr. Geversson, a intimação que determinava a apresentação dos citados livros, é óbvio que seriam prontamente atendidos, posto que estes se encontram em seu estabelecimento comercial atual na cidade de Paraúna/GO;

k) reportando-se à 7ª Alteração Contratual da empresa, a Impugnante entende que nenhum sócio pode tomar ciência de Termo de Início de Fiscalização ou de Auto de Infração, isoladamente. Esses atos, inclusive, devem ser praticados, em conjunto, pelos dois sócios: Geversson e Florival. Em razão disso, pede também a nulidade, de pleno direito, de todos os atos praticados isoladamente pelo Diretor Geversson, desde o Termo de Início até os Autos de Infração;

l) Por fim, como também não houve a regular intimação da empresa acerca dos atos praticados durante o procedimento fiscal, pois as intimações foram dirigidas a pessoa sem poderes para tal, requer sejam decretados nulos os atos praticados após o Termo de Início de Fiscalização e, em consequência, determine-se o cancelamento dos Autos de Infração do IRPJ e da CSLL, posto que tal procedimento implicou cerceamento do direito de ampla defesa à Impugnante.

2 – No mérito, a improcedência total do lançamento fiscal, pelo seguinte:

2.1 - Decadência parcial do crédito tributário lançado do IRPJ e da CSLL atinente aos períodos-base 12/98 a 07/99, com base no § 4º do art. 150 do CTN (contagem do prazo a partir do fato gerador da obrigação tributária), pois a Impugnante tomou ciência dos

lançamentos em 30/08/2004. Quanto à decadência, traz à colação entendimento do 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, citado pelo Hugo de Brito Machado em sua obra "Lançamento Tributário e Decadência", Dialética, 2002, p. 253, verbis:

"Decadência – Tratando-se de lançamento por homologação (art. 150 do CTN), o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decai em 5 (cinco) anos contados da data do fato gerador. A ausência de recolhimento da prestação devida não altera a natureza do lançamento, já que o que se homologa é a atividade exercida pelo sujeito passivo. Por unanimidade de votos, declarar o lançamento decadente."

2.2 - Irregularidade na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, em função do seguinte:

- a) que, à luz do art. 904 do RIR/1999, a fiscalização do imposto deve ocorrer com base em ação fiscal direta no domicílio do contribuinte;*
- b) que os Termos de Re-intimação Fiscal n.ºs 01, 02 e 03, já mencionados alhures, não estabelecem outro local para a apresentação dos livros que não o domicílio da Impugnante;*
- c) que não consta dos autos que os Auditores-Fiscais tivessem comparecido no domicílio fiscal da Impugnante outra vez, após dada ciência pessoal do Termo de Início de Fiscalização, para proceder às verificações necessárias em sua escrituração contábil;*
- d) que os Termos de Re-intimação citados foram entregues pelo Fisco diretamente ao Contador Thomaz do Espírito Santo em Goiânia, e não à Impugnante no seu domicílio;*
- e) que, por lapso, o Contador não comunicou por escrito aos Auditores-Fiscais que os livros Diário e Razão de 12/1998 a 06/2002, bem como todo o acervo contábil da empresa estava à disposição das autoridades em seu domicílio fiscal na Av. JK, nº 03, Quadra 01, Lote 19, Setor Bela Vista, Paraúna-GO;*
- f) que os respectivos livros se encontram devidamente escriturados com todos os atos e fatos ocorridos durante os anos-calendário 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002, obedecendo aos princípios fundamentais de contabilidade comercial e fiscal pertinentes e continuam à disposição do Fisco no domicílio da Impugnante, para realização de quaisquer diligências, perícias e outras verificações in loco;*
- g) que se tivesse conhecimento de que os Livros Razão, Diário e LALUR foram solicitados pelo Fisco ao Contabilista e que o prazo não foi obedecido por esse profissional, lógico que o Diretor Geversson os disponibilizaria, pois se encontram no domicílio da Impugnante em Paraúnas/GO, a qual, entretanto, deixou de praticar atos mercantis desde o mês de maio de 2002;*
- h) Por fim, pede a insubsistência do lançamento do IRPJ e da CSLL (...).*



2.3 – Multa qualificada improcedente, pois:

a) não obstante tenha deixado de apresentar as DCTF e as DIPJ dos exercícios 1999, 2000, 2001 e 2002, inclusive reconhecendo sua condição de empresa omissa em relação a essas declarações, a Impugnante, no entanto, contesta a aplicação da multa qualificada (150%), uma vez que todas as informações referentes ao faturamento foram fornecidas à Fiscalização, após ciência do Termo de Início de Fiscalização, e que, então, não estaria caracterizada a fraude de que trata o art. 44, II, da Lei nº 9.430/96 (arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64);

b) as apresentações da DIPJ 2003 e das DCTF referentes aos 1º e 2º Trimestres de 2002, todas sem movimento, foram com o intuito de fugir das multas por atraso na entrega, para posterior retificações, uma vez que a empresa já estava com as suas atividades comerciais paralisadas da matriz desde outubro/2001 e da filial desde maio/2002;

c) pelas cópias extraídas dos livros fiscais da matriz e da filial – Registro de Apuração do ICMS (fls. 128/245), observa-se que toda escrituração fiscal do aludido período de 12/1998 a 04/2002, e das Declarações Periódicas de Informações – DPI apresentadas pela Autuada à Secretaria de Estado da Fazenda de Goiás (fls. 112/127), comprovam que em nenhum momento houve a intenção de não fornecer esses dados aos Fiscos Estadual e Federal;

d) a afirmativa das Autoridades Autuantes de que a Impugnante prestou informação inexatas, ou sequer as prestou, em relação ao seu faturamento, de modo reiterado e continuado durante todos os meses do período fiscalizado, informando valores zerados de faturamento nas únicas declarações apresentadas, em contraposição aos valores escriturados na coluna saídas de mercadorias do livro fiscal de Registro de Apuração do ICMS, não deve prosperar, uma vez que a Autuada apresentou somente a DIPJ do ano-calendário 2002 e as DCTF dos 1º e 2º Trimestres de 2002 sem movimento, estando omissa em relação aos outros anos-calendário (DIPJ) e aos outros Trimestres (DCTF), não caracterizando modo reiterado e continuado durante todos os meses do período fiscalizado;

e) não houve distorção das formas jurídicas tampouco ficou caracterizada falsidade ideológica ou material, posto que o Fisco, com base nas informações colhidas na própria escrituração fiscal da Autuada efetuou o lançamento de ofício;

f) é pacífico o entendimento de que a prática do crime fiscal se verifica quando o contribuinte tenta fugir do controle da Administração, omitindo de forma deliberada, no todo ou em parte, sua movimentação financeira e patrimonial, lançando mão de inúmeros estratagemas, dentre os quais, a venda sem a devida emissão de documento fiscal, nota fiscal calçada etc;

g) estando os livros de Apuração do ICMS devidamente escriturados, não tendo sido encontrada nenhuma omissão de receita, é inaceitável que a Impugnante seja acusada de prática de crime contra a ordem tributária, simplesmente por estar omissa em relação às DIPJ e DCTF de 12/1998 a 12/2001 e as ter apresentado sem movimentação

Handwritten signature/initials.

Handwritten signature/initials.

financeira referente ao ano-calendário 2002, uma vez que realmente houve movimento somente nos meses de janeiro a abril, como constatado pela fiscalização;

h) a caracterização do crime estaria patente se houve divergência sistemática e reiterada entre as notas fiscais emitidas e aquelas escrituradas nos livros fiscais e contábeis, ou, ainda, houvesse omissão de receita decorrente da falta de emissão de documento fiscal. Todavia, nada disso foi constatado;

i) é farta a jurisprudência administrativa sobre o não cabimento do agravamento da multa, cabendo, em especial, citar a seguinte ementa:

“PENALIDADE AGRAVADA – Não se aplica a penalidade nos casos em que, embora a empresa tenha feito declaração inexata, informando receitas a menor, as receitas foram apuradas pela fiscalização a partir dos valores escriturados em livros fiscais. (Acórdão nº 101-92.700).”

j) na dúvida, em termos de aplicação de penalidade, deve ser aplicada a interpretação benigna, ou seja, in dubio contra fisco (art. 112 do CTN).

k) há de se espantar, por fim, totalmente a conotação dolosa imputada à Impugnante, uma vez que diverge essa imputação do entendimento doutrinário e, sobretudo, jurisprudencial. Logo, deve ser afastado o agravamento da multa de 150% para 75%.

Por fim, reitera o pedido de improcedência total do Auto de Infração e que seja determinada a extinção do processo e seu arquivamento. Além disso, pede a realização de perícia ou diligência, in loco, caso haja o entendimento de que os documentos e provas carreadas aos autos sejam suficientes para a sustentação do lançamento fiscal.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão nº 13.541/2005 julgando procedentes os lançamentos, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/12/1998, 01/03/1999 a 31/03/1999, 01/06/1999 a 30/06/1999, 01/09/1999 a 30/09/1999, 01/12/1999 a 31/12/1999, 01/03/2000 a 31/03/2000, 01/06/2000 a 30/06/2000, 01/09/2000 a 30/09/2000, 01/12/2000 a 31/12/2000, 01/03/2001 a 31/03/2001, 01/06/2001 a 30/06/2001, 01/09/2001 a 30/09/2001, 01/12/2001 a 31/12/2001, 01/06/2002 a 30/06/2002

EMENTA: IRPJ E CSLL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECADÊNCIA INEXISTENTE. NÃO APRESENTAÇÃO DOS LIVROS DIÁRIO, RAZÃO E LALUR. ARBITRAMENTO DO LUCRO. MULTA QUALIFICADA POR IMPEDIR OU RETARDAR O CONHECIMENTO, POR PARTE DO FISCO FEDERAL, DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

I – Rejeita-se a preliminar de nulidade dos Autos de Infração, pois: a) o contabilista e preposto da empresa, mediante procuração outorgada pelos sócios, estava autorizado a receber, diretamente, da Fiscalização

intimações para apresentação de documentos e livros da escrita fiscal e contábil; b) as convenções particulares que restringem o trabalho da fiscalização não podem ser opostas à Fazenda Pública; c) a lavratura de Auto de Infração pode ocorrer fora do Estabelecimento Fiscalizado, ou seja, o "local da verificação da falta" não pressupõe, literalmente, o espaço físico onde se encontra o estabelecimento da empresa. De outra forma inviável seria a fiscalização de empresa – matriz com filiais em todo o país quando a infração à legislação estivesse adstrita aos estabelecimentos conexos. A sua concreção no âmbito da Delegacia jurisdicionante não carrega quaisquer prejuízos ao sujeito passivo, mesmo porque não se configura qualquer ofensa ao artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72, desde que, regularmente, notificado o sujeito passivo.

II – Rejeita-se a alegação de decadência: a) em relação ao IRPJ, quando, além da completa inexistência de pagamento desse imposto, o sujeito passivo não realizou as atividades que estava obrigado pelo artigo 150 do CTN, ou seja, não entregou à SRF as DIPJ, nem as respectivas DCTF (contribuinte omissor). Nessa hipótese, o prazo decadencial a ser aplicado não é o do § 4º do art. 150 do CTN, mas sim o do artigo 173, I, do mesmo diploma legal; b) no que tange à CSLL, pois essa Contribuição se sujeita a prazo decadencial específico de 10 (dez) anos de que trata o art. 45 da Lei n.º 8.212/92.

III – O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não apresentar os livros e documentos de sua escrituração, mormente os livros DIÁRIO, RAZÃO e LALUR.

IV – Multa qualificada. Sempre que houver conduta dolosa, reiterada, do sujeito passivo buscando impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fiscal federal, da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, está configurado o evidente intuito de fraude à lei tributária de que trata o artigo 44, II, da Lei n.º 9.430/96 e Lei n.º 4.502/64, arts. 71, 72 e 73.

V - O lançamento reflexo (CSLL) segue a decisão do lançamento principal (IRPJ), em virtude da íntima relação de causa e efeito existente entre eles.

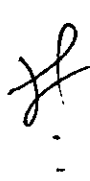
Lançamento procedente.

O referido acórdão concluiu por:

1. quanto à alegação de que a Fiscalização não deveria ter efetuado as re-intimações fiscais para apresentação de livros da escrita fiscal e contábil e outros documentos diretamente na pessoa do contabilista Sr. Thomaz do Espírito Santo:
 - a. que ao contrário do que alega o sujeito passivo, o contabilista não teria se valido de uma procuração antiga para se passar como preposto da empresa (fls. 06/07), posto que, na verdade, o senhor Thomaz do Espírito Santo sempre foi o contabilista de confiança do sujeito passivo, sempre foi o responsável pela contabilidade da empresa, pelo menos até o advento da autuação em tela.



- b. Que resta evidente que o sujeito passivo, por não ter argumentos plausíveis para afastar as autuações legítimas que sofreu, tenta, agora, de forma desesperada, encontrar um subterfúgio para forjar um vício, uma nulidade, ao citado lançamento fiscal, alegando que o citado contabilista não teria autorização para receber as re-intimações fiscais, imputando-lhe a culpa pela não apresentação ao Fisco dos Livros Diário, Razão e LALUR, o que ensejou o Arbitramento do Lucro com base na receita bruta conhecida, extraída dos Livros de Registro e Apuração do ICMS, fato que teria sido muito desastroso para a Autuada.
 - c. Que o senhor Thomaz do Espírito Santo é o contabilista da empresa, pelo menos, desde 21/12/1998, pois foi ele que assinou o Termo de Abertura do Livro Registro de Apuração do ICMS (fl. 128). A indigitada procuração foi passada, posteriormente, apenas em 12/03/1999, conforme data de reconhecimento das respectivas firmas no Cartório do 2º Ofício (fl. 07).
 - d. Que enquanto não cessar o mandato nas hipóteses do artigo 682 da Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil), a procuração persiste inteiramente válida. O sujeito passivo não comprovou, nos autos, a extinção do mandato, nas hipóteses de que trata a lei civil. Logo, as re-intimações suscitadas estão isentas do vício inquinado da nulidade, pois foram endereçadas ao legítimo preposto do sujeito passivo, que inclusive tomou ciência, pessoalmente, do teor ou conteúdo delas às fls. 58/60 e 89/90.
2. Que os livros não foram apresentados à Fiscalização, pois não estavam escriturados ou inexistiam, uma vez que a empresa desde dezembro de 1998 até 2002 deixou de recolher o IRPJ e a CSLL, inclusive deixando de apresentar as DIPJ e as DCTF (contribuinte omissor). Além disso, em relação ao exercício 2003, apresentou a DIPJ e as DCTF sem movimento, com valores zerados, portanto, prestou informações falsas.
 3. Ademais, quando do início da ação fiscal, o Sr. Geversson (diretor) foi intimado, pessoalmente, em 09/02/2003, em Paraúnas/GO, conforme Termo de Início de Fiscalização (fls. 03/04). Nessa ocasião, o Sr. Geversson ficou intimado a apresentar livros (inclusive o Diário, Razão e LALUR) e outros documentos fiscais e, ainda, a informar o preposto para atender às intimações do Fisco, caso houvesse. Nessa ocasião, por que então o Sr. Geversson não entregou os citados livros à fiscalização (fls. 3/4).
 4. que consta da Impugnação do sujeito passivo que o Sr. Geversson passou, imediatamente, o Termo de Início de Fiscalização (fls. 3/4) ao Sr. Thomaz do Espírito Santo, contabilista da empresa, para que atendesse à solicitação do Fisco.
 5. Quanto à cláusula contratual que proíbe que apenas um dos Diretores tome ciência de intimações do Fisco é mais um argumento sem sentido, com o intuito de dificultar a ação fiscal, logo sem amparo no ordenamento jurídico-tributário. A ciência de intimação do Fisco, seja quanto ao início da ação fiscal, seja para apresentar documentos ou receber Auto de Infração, não constitui assunção de ônus, nem confissão alguma do sujeito passivo. Apenas ciência do conteúdo de um ato administrativo, que pode ser efetivado, inclusive, por via postal ou por edital.




6. que as convenções particulares que dificultam a Fiscalização ou a responsabilização pelo crédito tributário, não têm efeito contra o Fisco (CTN, art. 123); logo tal convenção não tem o condão de viciar o lançamento fiscal.
7. quanto à necessidade de o Fisco proceder todas as etapas da fiscalização no endereço ou no domicílio do sujeito passivo, o que não teria ocorrido no caso, tal alegação é totalmente infundada, pois a legislação de regência faculta ao Fisco que se intime o sujeito passivo a prestar esclarecimentos, a apresentar livros e documentos na repartição fiscal, o que foi feito no caso à luz dos artigos 194 a 196 do CTN.
8. Alega ainda o sujeito passivo que o Fisco nas intimações não teria definido o local para apresentação dos livros e documentos da escrita contábil e fiscal e que então, nesse caso, deveria buscá-los na empresa. Ora, tal alegação é totalmente infundada. Sempre que o Fisco recorre ao ato administrativo de intimação para que a contribuinte apresente livros e documentos, é óbvio que esses livros e documentos deverão ser apresentados na repartição fiscal que a emitiu. Trata-se de um ato expedido no exercício do poder de polícia administrativo e que deve ser cumprido no prazo legal estabelecido, sob pena de arcar com as consequências legais cabíveis.
9. Conclui por inexistirem os aludidos vícios que pudessem decretar a nulidade dos respectivos Autos de Infração ou que pudessem configurar cerceamento do direito de defesa.
10. Quanto à alegação de decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário: a) em relação ao IRPJ, quando, além da completa inexistência de pagamento desse imposto, o sujeito passivo não realizou as atividades a que estava obrigado pelo artigo 150 do CTN, ou seja, não entregou à SRF as DIPJ, nem as respectivas DCTF (contribuinte omissa). Nessa hipótese, o prazo decadencial a ser aplicado não é o do § 4º do art. 150 do CTN, mas sim o do artigo 173, I, do mesmo diploma legal; b) no que tange à CSLL, pois essa Contribuição se sujeita a prazo decadencial específico de 10 (dez) anos de que trata o art. 45 da Lei nº 8.212/92.
11. Quanto ao arbitramento do lucro:
 - a. Que o sujeito passivo ao ser intimado e re-intimado deixou de entregar os Livros Diário, de Apuração do Lucro Real - LALUR e Razão.
 - b. como se trata de uma empresa que vem descumprindo sistemática e totalmente a legislação tributária federal, pois deixou de apresentar as DIPJ dos exercícios 1999, 2000, 2001 e 2002, bem como as DCTF desses períodos (contribuinte omissa), é plenamente compreensível que não tenha fornecido à Fiscalização os livros Diário, Razão e LALUR, pois, certamente, não estavam escriturados ou, simplesmente, inexistiam. Além disso, em relação ao exercício 2003, apresentou a DIPJ e as DCTF sem movimento, com valores zerados, portanto, prestou informações falsas;
 - c. que a ausência da apresentação dos livros Diário, Razão e LALUR resultou o arbitramento do lucro com base na receita conhecida, extraída dos Livros Registros de Apuração do ICMS da matriz e da filial da Impugnante e das Declarações Periódicas de Informações - DPI fornecidas pela Secretaria de

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Estado da Fazenda de Goiás, com fulcro nos artigos 530, 532 e 841 do RIR/1999.

- d. Quanto à ilegalidade do arbitramento do lucro por que não teria havido expressa desclassificação da escrita contábil e fiscal. Tal não ocorreu porque a empresa que não possui os Livros Diário, Razão e LALUR (pois não os apresentou ao Fisco), na verdade, não possui escrita quanto aos tributos federais em tela.
- e. que não há arbitramento do lucro condicional. A alegação do sujeito passivo colocando à disposição os Livros cuja não apresentação deu causa ao arbitramento não tem qualquer efeito sobre o arbitramento, posto não possuírem, agora, qualquer valor probatório.

12. quanto à multa qualificada de 150%:

- a. que ficou caracterizado nos autos que o sujeito passivo nos períodos autuados, além de exercer normalmente sua atividade, auferiu receitas de sua atividade (faturamento ou receita bruta), porém ocultou esse fato ao Fisco federal, deixando de apresentar as declarações do IRPJ (DIPJ) concernentes aos anos-calendário 1998, 1999, 2000 e 2001, bem como as respectivas DCTF trimestrais desses períodos.
- b. Que ficou caracterizado, também, que o sujeito passivo apresentou DIPJ do exercício 2003, ano-calendário 2002, e respectivas DCTF (1º e 2º Trimestres), todas com informações falsas, ou seja, sem movimento da atividade, com valores zerados.
- c. Que ficou caracterizado, ainda, que o sujeito passivo, no período fiscalizado, não efetuou pagamento algum a título do IRPJ e da CSLL.
- d. para dificultar ainda mais o trabalho de fiscalização da SRF, deixou de apresentar os livros Diário, Razão e LALUR dos períodos fiscalizados.
- e. Que nos períodos fiscalizados, houve sonegação e fraude fiscal dos tributos federais (IRPJ, CSLL, COFINS e PIS), nos termos dos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64.
- f. Que o termo “evidente intuito de fraude” é citado de modo genérico no inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996: “nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64”. A Lei n.º 9.430, de 1996, não se referiu apenas à fraude propriamente dita, como seria se citasse somente o art. 72 da Lei n.º 4.502, de 1964. Sendo assim, a figura definida no inciso I do art. 71 dessa lei, que vem a ser a sonegação fiscal, também faz parte do grupo de situações que a Lei n.º 9.430, de 1996, identificou genericamente como de evidente intuito de fraude.
- g. Que não descaracteriza o evidente intuito de fraude o fato de o lançamento ter sido efetuado com base na receita registrada no Livro Registro de Apuração do ICMS, coincidente com o valor das DPI apresentadas ao Fisco Estadual de Goiás. O intuito de fraudar o Erário já havia se consumado muito antes do início do procedimento fiscal, em face do não cumprimento reiterado das obrigações

Gu

acessórias que impediram ou retardaram o conhecimento, por parte do Fisco federal, da ocorrência do fato gerador dos tributos e contribuições federais devidos. As informações prestadas ao auditor durante a ação fiscal não afastam o anterior intuito fraudulento. Veja que se a empresa não tivesse sido fiscalizada a fraude teria sido bem sucedida.

- h. Que diante do exposto, resta indubitável que houve, sim, conduta dolosa, reiterada, do sujeito passivo buscando, a todo custo, impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fiscal federal, da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, conforme disposto nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64. Essa situação, em suma, configura evidente intuito de fraude à lei tributária de que trata o artigo 44, II, da Lei nº 9.430/96. Por isso da exigência dos tributos e contribuições com a imposição da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento).
13. que o lançamento reflexo deve seguir o resultado do principal em virtude da íntima relação de causa e efeito entre eles existentes.
14. Conclui por julgar procedente o lançamento do IRPJ e da CSLL.

Cientificado da decisão de primeira instância em 30 de junho de 2005, irresignado pela manutenção do lançamento, o sujeito passivo apresentou em 29 de julho de 2005 o recurso voluntário de fls. 492/518, em que apresenta as seguintes razões de defesa:

1. reafirma a argumentação proposta em sua impugnação acerca da necessidade de assinatura em conjunto dos dois componentes do quadro social da recorrente, constante da 7ª alteração contratual (fls. 53/55), citando para corroborar seu entendimento o artigo 1.014 do Código Civil Brasileiro de 2002.
2. reafirma que o contabilista se valeu de um mandato de procuração antigo, com outorga de poderes limitados, para atender precariamente as intimações do Fisco, inclusive se auto indicando para acompanhar os trabalhos fiscais.
3. discute aspectos formais do instrumento de procuração, para concluir que “todos os atos praticados pelo referido Contabilista utilizando o referido mandato de procuração, sem a válida e regular intimação da empresa, representada pelos diretores, em conjunto, são nulos”.
4. discute que a Diretoria da empresa desconhecia o local onde deveriam ser entregues os documentos solicitados, afirmando que o endereço para a entrega dos documentos só constavam dos documentos a que o Contabilista teve ciência.
5. questiona o local da lavratura dos autos de infração.
6. que a afirmativa da autoridade julgadora de primeira instância, de que os livros que não foram apresentados “não estavam escriturados ou não existiam”, é grave e extremamente séria, pois os livros diários dos anos-calendário de 1998 a 2002 foram registrados na Junta Comercial do Estado de Goiás.



7. repete a argumentação acerca da decadência do direito de constituir o crédito tributário, argumentando em relação à prejuízos contábeis e períodos de apuração que poderiam ser verificados na análise de Livros Diários nº 5 e 6.
8. questiona, também, o afastamento da decadência da CSLL com base na aplicação do artigo 45 da lei nº 8.212/1991, por esta ser lei ordinária, a qual não poderia afastar a regra decadencial estabelecida pelo CTN.
9. requer o afastamento do arbitramento com a apresentação dos livros diários dos anos fiscalizados.
10. rediscute o local da lavratura do auto de infração.
11. que erraram tanto o AFRF ao deixar de comparecer ao domicílio fiscal da recorrente antes do arbitramento do lucro, quanto à autoridade julgadora de primeira instância que negou a realização de diligência fiscal para a verificação dos elementos necessários para formação de sua convicção.
12. reafirma em linhas gerais sua argumentação quanto à multa de ofício qualificada.
13. requer a realização de perícia ou diligência para comprovar a preexistência de escrituração contábil e fiscal.

Às fls. 524 encontra-se informação de que a autoridade tributária procedeu ao arrolamento de ofício dos bens e direitos do sujeito passivo tendo em vista que se encontram no caso os requisitos previstos no artigo 7º da Instrução Normativa SRF nº 264/2002.

É o relatório. Passo a seguir ao voto.



Voto

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

Presente o arrolamento de bens *ex officio*, sendo o recurso voluntário tempestivo, dele tomo conhecimento.

Trata o presente feito de lançamentos do IRPJ e da CSLL efetuados com base no arbitramento do lucro do período compreendido entre dezembro de 1998 e o segundo trimestre de 2002.

Antes de adentrarmos ao mérito dos lançamentos, faz-se necessária análise de uma preliminar de nulidade apresentada que dá conta de que os atos de fiscalização, praticados a partir do Termo de Início de Fiscalização, se deram sem a participação da recorrente. Tal afirmativa se baseia no fato de que, a partir da resposta ao citado Termo, em todos os atos processuais, a recorrente teria sido representada pelo Contabilista Thomaz do Espírito Santo, o qual teria se baseado em um mandato de procuração antigo, com outorga de poderes limitados, o que resultou no atendimento precário às intimações do Fisco, inclusive com sua auto-indicação para o acompanhamento dos trabalhos fiscais.

Ressalta a recorrente que consta da 7ª alteração contratual (fls. 55) cláusula que reza que a sociedade será gerida e administrada pelos dois sócios, a razão social se empregará sempre e indispensavelmente com a assinatura em conjunto de ambos. Como os termos de re-intimação forma assinados pelo Contabilista, entendeu a recorrente não ter havido a representação conjunta da pessoa jurídica, conforme determinado na citada alteração contratual.

Alega ainda, a recorrente, pelos motivos acima expostos, que para ter validade o Termo de Início de Fiscalização de que teve ciência apenas um de seus sócios não poderia produzir efeitos válidos.

Não há como considerar suficientes para provocar a nulidade dos atos praticados os argumentos apresentados pela recorrente. Senão vejamos.

Às fls. 01 e 03 encontram-se, respectivamente, o Mandado de Procedimento Fiscal e o Termo de Início de Fiscalização com declaração de ciência e de recebimento de cópia pelo sócio da recorrente Geversson Mendonça Ribeiro.

No Termo de Início de Fiscalização encontra-se a intimação para apresentação de livros contábeis e fiscais (Razão, Diário e LALUR), entre outros documentos, bem como informar, caso existente, o preposto da empresa para “receber e atender às intimações da fiscalização na cidade de Goiânia – GO”.

O próprio sujeito passivo em sua impugnação (fls. 331) e recurso (fls. 498) afirma que o Termo de Início foi imediatamente repassado ao Contabilista Thomaz do Espírito Santo.

Ocorre que o citado contabilista ao responder ao Termo de Início de Fiscalização (fls. 06) fez juntar aos autos cópia de instrumento de procuração (fls. 07) pelo qual



os sócios da recorrente o nomeiam para representar a recorrente “junto a órgãos de poder público, FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL, podendo requer (sic) e baixar registros, assinar documentos, recibos, dar quitação, praticar todos os atos necessários ao bom e fiel cumprimento do presente mandato quanto aos deveres e obrigações das empresas com os órgãos acima citados”.

Note-se que o instrumento de procuração foi assinado pelos dois sócios da recorrente, conforme carimbado de reconhecimento de firma constante do mesmo.

Ressalte-se que a restrição contida na 7ª alteração contratual de recorrente e que diz respeito à necessidade de assinatura conjunta dos dois sócios para atos de gerência e administração.

Ocorre, que a ciência a intimações emanadas de órgãos públicos não se incluem no conceito de atos de gerência e de administração. Segundo o dicionário Houaiss gerência é o ato de administrar, dirigir, gerenciar. Por sua vez administrar é gerir, governar, dirigir (negócios próprios, públicos ou de outrem). Se tomar ciência de intimações não é ato de gerência ou de administração não se incluem entre aqueles em que seria necessária a dupla aposição de assinaturas pelos sócios da recorrente.

O artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972 estabelece a forma das intimações válidas no processo administrativo fiscal, *verbis*:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal ou telegráfica, com prova de recebimento;

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.

Conforme visto no inciso I a intimação será considerada válida pela comprovação da assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto. Se se considera válida a intimação pela assinatura de prepostos ou mandatários, por maior motivo, deverá ser considerada válida a intimação com a assinatura de um sócio, com poderes de gerência, detentor de 50% do capital social da pessoa jurídica.

Portanto, não há o que se discutir quanto à intimação referente ao Termo de Início de Fiscalização e à ciência aos autos de infração.

No tocante aos Termos de Re-intimação e às respostas em que a pessoa jurídica foi representada pelo Contabilista Thomaz do Espírito Santo, também não vislumbro qualquer nulidade.

Às fls. 07, conforme visto, encontra-se o instrumento de procuração pelo qual houve o estabelecimento de um mandato de representação da pessoa jurídica pelo Contabilista Thomaz (fls. 07). O estabelecimento daquele mandato de representação caracteriza-se como

ato de administração. Naquele instrumento consta a aposição das assinaturas dos dois sócios, satisfazendo perfeitamente o estabelecido na 7ª alteração dos atos constitutivos da sociedade.

Os poderes estabelecidos naquele mandato incluem os de representação da sociedade junto a órgãos públicos federais, o que inclui a Secretaria da Receita Federal, pelo quê restam válidos todos os atos praticados pelo Contabilista Thomaz no curso da ação fiscal que deu origem aos lançamentos ora combatidos.

A alegada falta de cumprimento dos requisitos legais para a outorga do referido mandato, especialmente a falta de indicação do lugar em que foi passado e a data em que foi constituído, não são suficientes para tornar nulos os atos praticados sob sua égide. A sociedade ao constituir o mandato o fez pretendendo que possuísse força para produzir efeitos válidos. Não pode agora querer destituir de força um ato seu que pretendia válido.

Conforme bem consignou a autoridade julgadora de primeira instância, acerca do tema:

O senhor Thomaz do Espírito Santo é o contabilista da empresa, pelo menos, desde 21/12/1998, pois foi ele que assinou o Termo de Abertura do Livro Registro de Apuração do ICMS (fl. 128). A indigitada procuração foi passada, posteriormente, apenas em 12/03/1999, conforme data de reconhecimento das respectivas firmas no Cartório do 2º Ofício (fl. 07). E, enquanto não cessar o mandato nas hipóteses do artigo 682 da Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil), a procuração persiste inteiramente válida. O sujeito passivo não comprovou, nos autos, a extinção do mandato, nas hipóteses de que trata a lei civil. Logo, as re-intimações suscitadas estão isentas do vício inquinado da nulidade, pois foram endereçadas ao legítimo preposto do sujeito passivo, que inclusive tomou ciência, pessoalmente, do teor ou conteúdo delas às fls. 58/60 e 89/90.

Deve ainda ser consignado que os autos de infração foram apresentados ao sócio da pessoa jurídica.

Pelo exposto, afasto a preliminar de nulidade suscitada.

Encontra-se nos autos argumentos acerca do local de lavratura do auto de infração. Quanto a tal matéria é de se afirmar tal matéria encontra-se sumulada no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio da Súmula 1CC nº 06:

Súmula 1ªCC nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Pelo que deve ser afastada essa outra preliminar de nulidade.

Afirma a recorrente que teria ocorrido a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário relativos ao IRPJ e à CSLL no período de dezembro de 1998 a junho de 1999, por serem ambos os tributos lançados na modalidade de homologação, a que se aplicaria a regra estatuída no parágrafo 4º do artigo 150, do CTN.

Vejamos os fatos:



1. Os autos de infração são relativos a fatos geradores relativos ao período compreendido entre dezembro de 1998 e o segundo trimestre de 2002 e ao IRPJ e à CSLL.
2. A apuração se deu com base no lucro arbitrado trimestral.
3. A ciência dos autos de infração foi em 30 de agosto de 2004.
4. Há imputação da ocorrência de evidente intuito fraudulento, com imposição de multa agravada de 150%.

A autoridade julgadora de primeira instância afastou a ocorrência da decadência em função de: a) em relação ao IRPJ, quando, além da completa inexistência de pagamento desse imposto, o sujeito passivo não realizou as atividades a que estava obrigado pelo artigo 150 do CTN, ou seja, não entregou à SRF as DIPJ, nem as respectivas DCTF (contribuinte omissor). Nessa hipótese, o prazo decadencial a ser aplicado não é o do § 4º do art. 150 do CTN, mas sim o do artigo 173, I, do mesmo diploma legal; b) no que tange à CSLL, pois essa Contribuição se sujeita a prazo decadencial específico de 10 (dez) anos de que trata o art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Da análise da jurisprudência administrativa deste E. Conselho não resta dúvida de que a partir do ano-calendário de 1991 o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a CSLL são tributos lançados na modalidade de homologação, conforme se pode verificar da ementa do Acórdão 107 – 07.606:

IRPJ - EXERCÍCIO DE 1992 – ANO BASE 1991 - DECADÊNCIA - A Câmara Superior de Recursos Fiscais uniformizou a jurisprudência no sentido de que, antes do advento da Lei 8.381, de 30.12.91, o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas era tributo sujeito a lançamento por declaração, passando a sê-lo por homologação a partir desse novo diploma legal. (Acórdão CSRF 01- 02.620, de 30.04.99).

O lançamento por homologação encontra-se definido no artigo 150 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

O parágrafo 4º do citado artigo 150 do CTN determina que, se comprovada na ocorrência de dolo, fraude ou simulação a regra decadencial prevista no *caput* não deve ser aplicada ao caso, deslocando-se para aquela prevista no artigo 173, I do mesmo diploma.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Vejamos o artigo 173, I do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado

Neste ponto faz-se necessária à análise quanto à veracidade da imputação de que no caso estaria caracterizada a ocorrência do evidente intuito de fraude, que deu causa à exasperação da multa de ofício aplicada.

A acusação de evidente intuito de fraude tem por base o fato de que a recorrente deixou de apresentar à tributação da Secretaria da Receita Federal a integralidade de seu faturamento no período de dezembro de 1998 a abril de 2002 (fls. 246/249).

O evidente intuito de fraude estará presente toda vez que restar configurada situação que se subsuma ao disposto nos artigos 71 a 73 da lei nº 4.502/1964. No presente caso, os fatos coincidem com aqueles previstos nos artigos 71 e 72 da lei nº 4.502/1964, que caracterizam sonegação e a fraude, espécies do gênero fraude:

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;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente;

Art. 72. 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 a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Pelo quê, restou provada a existência do evidente intuito de fraude, circunstância esta necessária para a qualificação da multa de ofício aplicada e bastante para provocar o deslocamento da regra decadencial para aquela prevista no artigo 173, I do CTN.

Conforme vimos tal regra decadencial estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No presente caso o lançamento dá conta de fatos geradores ocorridos entre dezembro de 1998 a abril de 2002, com tributos apurados em períodos trimestrais (IRPJ e CSSL).

O primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser efetuado o lançamento foi o dia 01 de janeiro de 2000, em relação aos fatos geradores ocorridos em dezembro de 1998, portanto o prazo decadencial se esgotou em 31 de dezembro de 2004.

Deste modo, tendo em vista que a recorrente tomou ciência do lançamento em 30 de agosto de 2004, há de ser afastada a preliminar de decadência suscitada.

Quanto ao mérito do arbitramento pugna a recorrente pela apresentação dos Livros Diários que afirma já estarem devidamente escriturados e registrados na Junta Comercial de Goiás, sob os números que informa, antes da data do Termo de Início de Fiscalização, reafirmando que não houve representação válida da pessoa jurídica no curso da ação fiscal.

Conforme já visto no curso deste voto, quando da análise da primeira preliminar de nulidade, restou afastada qualquer nulidade na representação do sujeito passivo no curso da ação fiscal.

No que diz respeito às afirmações contidas na decisão recorrida e contestadas pela recorrente acerca da pré-existência ou não dos livros contábeis e fiscais da pessoa jurídica, entendo não ter, tal discussão, qualquer pertinência com a solução da lide, posto que a causa do arbitramento não é a inexistência de tais documentos, mas sim a sua não apresentação ao Fisco, mesmo tendo sido a recorrente intimada e re-intimada para tanto, pelo quê não há de serem aceitos os argumentos trazidos à colação pela recorrente acerca da existência de livros fiscais e contábeis, cuja ausência de apresentação no curso da ação fiscal deu causa ao arbitramento.

A jurisprudência pacífica e uníssona deste Conselho de Contribuintes conduz à conclusão da inexistência de arbitramento condicional, neste sentido trilhou o bom caminho a autoridade julgadora de primeira instância ao reafirmar a inexistência de arbitramento condicional. Tendo sido efetuado o lançamento tributário utilizando-se do arbitramento do lucro, este não pode ser modificado pela posterior apresentação dos livros e documentos, que, pela sua não apresentação, lhe deram causa.

A respeito cite-se os argumentos do Conselheiro Amador Outerelo Fernandez, no voto condutor do Acórdão CSRF 01-0.241/82:

(...)

Na hipótese de inexistência de escrita ou de recusa de sua apresentação, a legislação de regência (.....) impõe que se abandone a base de cálculo adotada pelo contribuinte e que se apure o lucro através do arbitramento,.....

(...)

Portanto, a ausência de escrituração e/ou apresentação do conjunto dos livros Diário, Registro de Inventário e LALUR, equivale à total ausência de escrita, impossibilitando a apuração do lucro real.

(...)

Em face dos textos legais transcritos, não se põe em dúvida que os contribuintes, pessoas jurídicas, sujeitos à tributação com base no



lucro real, devem possuir escrituração contábil completa e atualizada, com obediência à legislação vigente e aos princípios e convenções geralmente aceitos em Contabilidade.

Por isso mesmo, quando intimados pelos agentes do Fisco, devem exhibir os documentos e os livros comerciais e fiscais que lhes foram solicitados, em boa ordem, escriturados e em dia.

Se não o fizerem, ou não estiverem em condições de fazê-lo, torna-se inviável, ou impossível verificar qual o verdadeiro lucro real e, por consequência, se pagaram ou estão pagando o tributo devido.

Dai a autorização legal para o arbitramento do lucro, no caso de falta de escrituração ou nos casos de recusa de apresentação de livros.

Sendo certo que o ato administrativo de lançamento é um ato vinculado, exige-se para sua validade o atendimento a certos pressupostos objetivos (no caso, a ocorrência das hipóteses previstas em lei para o arbitramento do lucro) e também subjetivos, (competência do agente, etc.). Todavia, uma vez atendidos esses pressupostos objetivos e subjetivos, isto é, regularmente constituído o crédito somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos em lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional, na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias, segundo o art. 141 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25.10.66, e Ato Complementar nº 36, de 13.13.67, art. 7º).

Se a lei declara que, na ausência de escrita ou no caso de recusa de sua apresentação (fatos que impedem a regular apuração do lucro real, eis que ao Agente Fiscal é vedado apurar o lucro real, inexistindo escrituração contábil, armando-o a lei com os diversos critérios de arbitramento, cf. Acórdão nº 1.7/521), é facultado ao Fisco o arbitramento do lucro sem prejuízo da imposição da multa por lançamento ex officio cabível; não se pode admitir que a posterior apresentação do documentário, isto é, o arrependimento, torne nulo o trabalho fiscal.

Admitir-se o contrário, equivaleria a um arbitramento condicional,, não previsto em lei ou, ainda, implicaria em dizer-se que o ato administrativo de lançamento ficaria sem efeito, quando o contribuinte, após autuado, comprovasse possuir escrita e se dispusesse a apresentá-la, o que, convenhamos, por afrontar a lógica e o bom senso, somente seria admissível se a lei expressamente o dissesse.

À luz das normas vigentes, não há lugar para qualquer regularização, uma vez lavrado o Auto de Infração, e qualquer tentativa interpretativa em sentido contrário, além de ficar desprovida de consistência jurídica, também não seria salutar do ponto de vista da política e administração tributárias.

(...)

Portanto, regularmente constituído o crédito tributário (adotando-se a terminologia do C.T.N.) ou formalizada a sua exigência em auto de infração (na linguagem do diploma processual administrativo, que nos

parece mais condizente com a realidade, eis que o direito da Fazenda Pública em contraposição ao surgimento da obrigação tributária, a cargo do sujeito passivo, surge com a ocorrência do fato gerador e rege-se pela legislação então em vigor ainda que posteriormente modificada ou revogada, segundo o C.T.N. art. 144) somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos em lei (C.T.N. art. 141)

Como inexistente qualquer diploma legal que estabeleça a exclusão da exigência do crédito tributário pela superveniência da regularização da escrita, após a lavratura do auto de infração (seja na fase impugnatória ou recursal, seja na fase de inscrição da dívida ou antes da prolação da sentença judicial de primeiro grau): a conclusão inarredável é a de que o contribuinte perdeu a faculdade de pagar o tributo com base no lucro real, em razão de não haver atendido às condições em lei estabelecidas para tal fim.

Nestas condições, impõe-se a reforma da decisão recorrida, dado haver excluído, sem expressa autorização legal, crédito tributário formalizado com obediência aos ditames que regem a espécie."

O artigo 47, da Lei nº 8.981/1995, estabelece em seu inciso I que a pessoa com tributação pelo lucro real deverá manter escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal, sob pena do arbitramento do lucro:

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

(...)

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

A escrituração dos citados livros pelas pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real é obrigação *ex legis*, tendo por finalidade dar à autoridade fiscal a possibilidade de averiguação da correção do procedimento adotado pelo sujeito passivo. A falta da manutenção dos referidos livros, tem por consequência o arbitramento do lucro.

Após a autuação não cabe o desfazimento do arbitramento, a discussão se resume à quantificação de sua base de cálculo.

A recorrente não trouxe qualquer outro argumento capaz de desqualificar a base de cálculo eleita pelo Fisco para o arbitramento, qual sejam as informações constantes dos Livros de Apuração do ICMS e informadas ao Fisco Estadual.

Pelos mesmos motivos deve ser negado o pedido de realização de perícia e diligência, já que estes teriam por objeto "comprovar a preexistente escrituração contábil e fiscal".

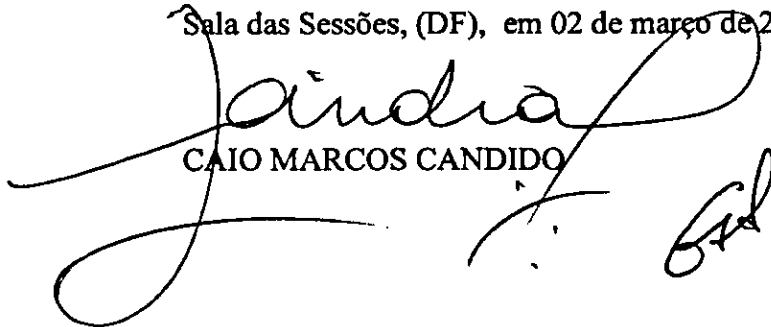
O decidido em relação ao lançamento principal se aplica aos lançamentos decorrentes, em função da relação de causa e efeitos entre eles existentes.



Pelo exposto, voto no sentido de:

1. Rejeitar as preliminares de nulidade e de decadência;
2. Rejeitar o pedido de perícia e diligência; e
3. No mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, (DF), em 02 de março de 2007


CAIO MARCOS CANDIDO