



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005936/2003-75
Recurso nº. : 142.304
Matéria : Cofins – EXS: DE 1998 a 2003
Recorrente : Legri Computadores Ltda.
Recorrida : 2ª Turma da DRJ de Brasília – DF.
Sessão de : 21 de setembro de 2006
Acórdão nº. : 101-95.750

PIS – DECADÊNCIA – Inaplicável a regra disposta no parágrafo 4º., art. 150, do CTN, nos casos da ocorrência de dolo, fraude ou simulação; situação em que o termo inicial da contagem do prazo decadencial dá com base no inciso I, artigo 173, do mesmo diploma legal (CTN).

PIS – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS – BASE DE CÁLCULO – Na ausência absoluta de livros fiscais e documentos que serviriam para apuração da base de cálculo do tributo, é lícito ao fisco, por intermédio de convênio de mútua cooperação, em conformidade com o art. 199 do CTN, solicitar informações ao fisco estadual para conhecer a receita de vendas do contribuinte.

MULTA AGRAVADA – Restando provado nos autos o intuito doloso do contribuinte, tentando com isso escusar-se ao pagamento do tributo devido, cabível é o agravamento da multa de ofício.

Recurso Voluntário Negado.

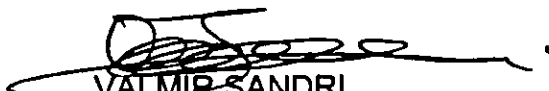
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Legri Computadores Ltda.,

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

Processo nº. : 10120.005936/2003-75
Acórdão nº. : 101-95.750



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 OUT 2006

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

Processo nº. : 10120.005936/2003-75

Acórdão nº. : 101-95.750

Recurso nº. : 142.304

Recorrente : Legri Computadores Ltda.

RELATÓRIO

Legri Computadores Ltda., já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF, que, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento efetuado a título de Cofins, relativo ao período de apuração de 31/03/1998 à 30/06/2003.

Na descrição dos fatos da exigência (fls. 213/214), consta que diante da falta de apresentação de livros e documentos, as diferenças foram apuradas pela fiscalização a partir da receita bruta declarada pela empresa à Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás, consignada na Declaração Periódica de Informações (DPI), cujos valores são, nos últimos cinco anos, sistematicamente superiores aos informados à SRF em DCTF.

Em decorrência da constatação desse fato, foi aplicada a multa qualificada de 150% prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, além de providenciada a formalização de representação fiscal para fins penais, nos autos do processo administrativo protocolizado sob o nº 10120.006028/2003-07.

Devidamente notificada dos lançamentos em 01/10/2003, à interessada apresentou tempestivamente, impugnação em 29/10/2003 (fls. 245 a 265), alegando em síntese o seguinte:

(i) Preliminarmente, invocando o art.150, §4º, do CTN, argúi que ocorreu a decadência em relação aos créditos tributados cujos fatos geradores antecederam a 01/10/1998, haja vista o transcurso do lapso temporal de cinco anos, a contar da ocorrência dos mesmos e que a Cofins está submetida ao

lançamento por homologação. A tese é ilustrada com citação de posicionamentos doutrinários e entendimentos firmados pelo STJ e pelos Conselhos de Contribuintes;

(ii) No mérito, a Impugnante inicialmente ataca o critério de arbitramento adotado pelos auditores do procedimento, argumentando que a fonte de onde foi coligida a suposta receita bruta conhecida (DPI apresentada ao Fisco Estadual) não se presta para ser tomada como parâmetro para apurar a contribuição, pois diz respeito à base de cálculo do ICMS, cujo fato gerador é distinto da Cofins, por incidir sobre qualquer saída de mercadoria, não necessariamente para venda;

(iii) Acrescenta que a receita bruta conhecida é aquela apurada a partir dos livros contábeis ou das notas fiscais, ou, ainda, com base em levantamento específico, tal como preconiza o art. 41 da Lei nº 9.430, de 1996, pois se as informações constantes de DPI fossem por si só suficientes para efetivação do lançamento, não haveria necessidade de instauração de procedimento fiscal;

(iv) Sienta que a aplicação das regras contidas nos arts. 47 a 50 da Lei nº 8.981, de 1995, só é possível quando a receita bruta é conhecida; caso contrário, deve ser obedecido o art. 51 do mesmo diploma legal, sobretudo porque a atividade de lançamento é plenamente vinculada à lei. Assim, para apuração do crédito tributário, no presente caso, deveria ter sido adotada uma das alternativas enumeradas pelo art. 535 do RIR/99, aplicando-se aquela mais favorável ao Contribuinte, em respeito ao disposto no art.112 do CTN;

(v) Prevendo a possibilidade de ser alegado que o art. 51 da Lei nº 8.981, de 1995, tem aplicação restrita ao IRPJ e a CSLL,

ressalva que o entendimento do próprio Fisco Federal, exarado em processo de consulta (Decisão nº 299/98 – SRRF/7ª RF, DOU de 12/03/99), é no sentido de que o extravio de livros e documentos que inviabilize a determinação da receita bruta, como ocorreu no seu caso, implica no arbitramento do lucro e do valor da Cofins;

(vi) No sentido da imprestabilidade do arbitramento baseado exclusivamente em informações do Fisco Estadual, cita que há várias decisões proferidas pelo Primeiro Conselho dos Contribuintes, além de tal prática também não ser aceita pelo Poder Judiciário, como expressou o TRF da 1ª Região na Súmula 182, sendo razoável pensar que, embora não tenha sido parte do feito de que resultou a matéria sumulada, é razoável admitir que caso a presente discussão chegue àquela Corte, decerto a impugnante sagrar-se-á vencedora;

(vii) Frisa ainda que, a partir das informações fornecidas pelo Fisco Estadual, que configura prova emprestada, caberia ao Fisco Federal promover investigações para, com a produção de suas próprias provas, apurar a receita bruta total, sendo este o entendimento materializado em ementas de diversos Acórdãos proferidos pelo Conselho dos Contribuintes. No caso, a fiscalização preferiu considerar como receita bruta valores possivelmente errados informados à SEFAZ/GO, apenas por serem superiores aos declarados à SRF, desconhecendo que a Impugnante já havia identificado tais divergências e estava adotando medidas para retificar os valores informados erroneamente ao Estado, quando teve seus documentos extraviados, o que a impossibilitou de proceder as devidas correções;



(viii) Com relação à multa de ofício qualificada de 150%, a defendente discorda de sua aplicação, com a tese de que a conotação dolosa não pode ser aferida a partir de simples presunção, como ocorreu no caso. O entendimento dos autuantes, fundamentado tão somente na alegação de que a Contribuinte vinha informando valores divergentes na DIP e na DCTF, não encontra amparo na lei nem na jurisprudência;

(ix) Primeiro, porque o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, dispõe que tal penalidade somente é cabível nos casos de evidente intuito de fraude, o que significa dizer que sua aplicação exige que se comprove de forma irrefutável a presença de dolo específico tendente à execução de ato infracional criminoso, o que de forma alguma ocorreu. Tal imputação só se justificaria se a Impugnante, comprovadamente, houvesse recorrido a artifícios fraudulentos, como notas "calçadas", divergência entre as notas fiscais emitidas e as escrituradas ou omissão de receita decorrente da falta de emissão de documento fiscal. Do modo como foi aplicada a multa agravada e formalizada representação fiscal para fins penais, tudo faz crer que o feito fiscal objetivou pressionar a Contribuinte a pagar o crédito tributário exigido, mesmo com ele não concordando, para eximir-se da punibilidade, buscando o benefício disposto no art. 34 da Lei nº 9.249, de 1995, evidenciando a utilização de meios vexatórios para cobrança de tributos, o que é repellido pelo art. 326, § 1º, do Código Penal;

(x) Segundo, porque na jurisprudência administrativa os posicionamentos são frontalmente contrários ao agravamento da multa em casos similares ao presente, como se verifica na ementa de Acórdãos da 4ª Turma da DRJ/Brasília-DF, do Conselho dos Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Ressalva ser de capital importância o afastamento da

penalidade qualificada, pois sua indevida manutenção, diante do astronômico valor dos autos de infração, que a impugnante não tem condições financeiras nem patrimoniais para pagar no prazo legal, acarretará o imediato encaminhamento da representação ao Ministério Público, causando ilegalmente graves transtornos na vida das pessoas arroladas na dita representação e de seus familiares.

À vista da Impugnação, a 2ª. Turma da Delegacia Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF, por unanimidade de votos, julgou procedente os lançamentos.

Em suas razões de decidir, verificou-se ser tempestiva e apresentada por parte legítima, devendo, pois, ser conhecida.

Inicialmente, consignaram os julgadores, que a respeito da preliminar de decadência argüida em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 01/10/1998, com fundamento no art.150, §4º, do CTN, é certo que o citado parágrafo, como regra geral, fixa o prazo de cinco anos a partir da ocorrência, para que, diante da inércia da Fazenda Pública, se considere homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito. Entretanto, o dispositivo ressalva expressamente duas exceções a essa regra geral: (1) se a lei fixar prazo diverso à homologação; (2) se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Prosseguem afirmando, que na esteira da primeira exceção está o prazo de decadência das contribuições para a Seguridade Social, dentre as quais se insere a Cofins. De acordo com o inciso I, do art. 45, da Lei nº 8.212, de 1991, o direito de lançar as contribuições para a seguridade social decai no prazo de 10 anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído. Evidentemente que à luz desse mandamento legal não está alcançado pela decadência o crédito proveniente de fatos geradores ocorridos

Processo nº. : 10120.005936/2003-75

Acórdão nº. : 101-95.750

de 31/03/1998 a 30/09/1998, constituído por lançamento de ofício notificado em 01/10/2003.

Concluem nesse sentido, ainda que se admitisse, somente por argumentação, que a regra do § 4º, do art. 150, do CTN fosse aplicável às contribuições sociais, não se pode ignorar que a Autuada está sendo acusada de prática ilícita, que em tese, segundo a fiscalização, configura evidente intuito de fraude, do que resultou a aplicação da penalidade qualificada prevista no inciso II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, além da formalização de representação fiscal para fins penais. A acusação em foco baseia-se na constatação de que a Contribuinte, sistematicamente, nos últimos cinco anos, vinha informando em DCTF bases de cálculo em valores inferiores ao faturamento declarado ao Fisco Estadual.

Consignaram, ainda, que a prática reiterada de declarar à SRF faturamento em valor aquém do informado a SEFAZ/GO evidencia o ânimo da Contribuinte em reduzir os tributos e contribuições devidos à Fazenda Federal, constituindo dolo específico que a Impugnante tenta descaracterizar ao alegar que os valores informados ao Fisco Estadual eram errôneos e que iria retificá-los, não conseguindo concretizar seu intento pelo fato de seus livros e documentos haverem sido subtraídos por furto de que foi vítima. Na realidade, o boletim de ocorrência apresentado à fl. 14, registra que foram furtados vários objetos, não especificados, não configurando prova cabal de que livros e documentos foram extraviados, e, de outra parte, é inconcebível, salvo prova em contrário, que erro da natureza do alegado, cujo efeito seria onerar o débito para apuração do ICMS, tenha passado despercebido ao longo de cinco anos, sem qualquer providência do sujeito passivo para saná-lo.

Nesse sentido, concluíram os julgadores que estando manifesta a intenção de declarar sistematicamente à SRF valores menores que os informados ao Fisco Estadual com o objetivo de reduzir o montante dos tributos e contribuições devidos ao Fisco Federal, materializada pela prática continuada desse expediente, o artifício caracteriza evidente intuito de fraude, e, por consectário, não se aplica a



Processo nº. : 10120.005936/2003-75

Acórdão nº. : 101-95.750

regra decadencial de que trata o art. 150, §4º, do CTN, prevalecendo, no caso, o mandamento do art. 173, inciso I, do mesmo CTN. Sob essa ótica, não se encontra decaído o crédito da contribuição devida sobre os fatos geradores ocorridos de 31/03/1998 a 30/09/1998, constituído por lançamento de ofício notificado em 01/10/2003, que poderia ser formalizado até 31/12/2003.

Consignaram os julgadores, que diante da impossibilidade de exame dos livros e documentos, que não foram apresentados, a fiscalização, além de arbitrar o lucro da Contribuinte para tributação do IRPJ e as CSLL (Proc. nº 10120.005935/2003-21), apurou insuficiências de recolhimentos da Confins considerando as bases de cálculo da contribuição a partir da receita bruta informada pela Contribuinte a SEFAZ-GO, cujos valores são superiores aos declarados pela Contribuinte à SRF.

Entenderam os julgadores, que nesta situação não se está diante de uma prova produzida pelo Fisco Estadual que tenha sido emprestada pelo Fisco Federal, como insinua a Impugnante, mas de uma declaração prestada pelo próprio sujeito passivo, na qual informa as entradas e saídas de mercadorias, cujos dados permitem conhecer a receita bruta, que constitui a base de cálculo da Cofins, o que invalida a tese da defendente no sentido de que a contribuição deveria ter sido apurada por outro critério.

A propósito da admissibilidade da utilização da DPI como elemento de prova, reproduziram os julgadores a ementa do Acórdão 103-20.366, do Primeiro Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 27/09/2000.

Entenderam, ainda, não ser correta a alegação de imprestabilidade das informações prestadas ao Fisco Estadual para tributação da Cofins, porque o ICMS, incidindo sobre todas as saídas, inclusive as que não configuram vendas, tem base de cálculo diferente desta exação. É certo que no corpo da DPI são informados os valores de todas as entradas e saídas, mas a fiscalização considerou apenas as

Processo nº. : 10120.005936/2003-75

Acórdão nº. : 101-95.750

saídas para vendas, para quantificar a receita bruta cujo montante constitui a base de cálculo da contribuição.

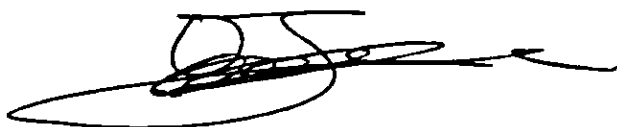
Consignaram finalmente, que acerca dos argumentos da Impugnante contra a aplicação da penalidade qualificada prevista no inciso II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, sob a alegação de que a divergência constatada entre os valores do faturamento declarado ao Fisco Estadual e ao Fisco Federal representa mera declaração inexata, não configurando evidente intuito de fraude, o questionamento foi apreciado ao rejeitar-se a preliminar de decadência.

Pelas razões acima expostas é que a 2ª. Turma da DRJ em Brasília - DF, considerou procedente o lançamento na sua totalidade.

Intimada da decisão de primeira instância, recorreu a este E. Conselho de Contribuintes em 28 de maio de 2004 (fls. 287/307), oportunidade em que reprisou, em síntese, os mesmos argumentos aduzidos por ocasião de sua impugnação.

Concluí requerendo o total provimento do Recurso, bem como, seja julgado improcedente o lançamento mantido pela DRJ, nos termos das razões apresentadas, cancelando-se, em consequência, os créditos, tributários, a título de Cofins, inclusive, a aplicação da multa qualificada.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, a Recorrente se insurge contra a decisão de primeira instância que manteve na íntegra a exigência fiscal relativa à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, com fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, bem como a qualificação da multa de ofício, em decorrência da empresa, nos últimos 5 (cinco) anos, informar continuamente, valores inferiores ao fisco federal em relação ao informado ao fisco estadual.

A presente exigência foi lançada em decorrência de fiscalização no âmbito do imposto de renda das pessoas jurídicas – Processo Administrativo n. 10120.005935/2003-21 -, e como tal, a decisão a ser aqui prolatada deve se submeter ao que for decidido no processo principal (IRPJ), ante a estreita relação de causa e efeito a que se vincula ao referido lançamento.

Nesse sentido, transcrevo parcialmente o voto proferido no processo principal (Proc. Adm. 10120.005935/2003-21), eis que os argumentos aqui despendidos pela Recorrente são similares ao que lá foi despendidos, *verbis*:

“... Em seu recurso, a Contribuinte argüi preliminarmente a decadência do direito do Fisco lançar os tributos cujos fatos geradores antecederam a 01/10/1998, posto que decorridos os cinco anos legalmente aprazados para tanto, eis que a data da constituição (intimação), ocorreu em 01/10/1998.

Antes de enfrentar a preliminar acima suscitada, *mister* se faz necessário analisar o agravamento da multa de ofício lançada pela fiscalização, eis que tal matéria é prejudicial em relação a preliminar suscitada, tendo em vista que terá repercussão no termo inicial para a contagem do prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício.

Conforme se depreende dos autos, a fiscalização procedeu ao agravamento da multa de ofício em razão da contribuinte, de forma sistemática, ter informado nos últimos 5 (cinco) anos valores maiores de seu faturamento na Declaração Periódica de Informações-DPI ao SEFAZ/GO, em relação ao informado a Secretaria da Receita Federal em DCTF.

Por seu turno, alega a Recorrente que não restou demonstrado pela fiscalização nos presentes autos o evidente intuito de fraude, razão porque descabe a aplicação da multa de ofício qualificada.

Ao que pese a doutrina e a vasta jurisprudência transcrita pela contribuinte em seu recurso, entendo que não merece qualquer reforma a r. decisão recorrida que manteve a penalidade agravada, eis que conforme se verifica dos autos, num primeiro momento, a Recorrente, no decorrer de suas atividades tentou dolosamente fugir ao controle da administração, omitindo de forma deliberada, parte de sua movimentação financeira e patrimonial, com o intuito de escusar-se ao pagamento do tributo, bem como, num segundo momento, durante o procedimento fiscal, não apresentou a fiscalização os livros e documentos solicitados, utilizando-se de inúmeros expedientes, tentando com isso dificultar e impedir o trabalho fiscal, razão porque, voto para manter o agravamento da multa, eis que devidamente caracterizada a circunstância definida no inciso II, do art. 44, da Lei n. 9.430/96.

Dessa forma, definida a matéria acima, passo para a preliminar de decadência suscitada pela Recorrente.



Com relação à contagem do prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário, é pacífica a jurisprudência deste E. Conselho de Contribuinte no sentido de que, a partir da edição da Lei n. 8.383/91, o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas passou a ser sujeito à modalidade de lançamento por homologação, razão pela qual a regra a ser seguida na contagem do prazo decadencial é a estabelecida no artigo 150, parágrafo 4º., do Código Tributário Nacional, ou seja, de 5 (cinco) anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador.

Entretanto, excepciona desta contagem a hipótese prevista na parte final do parágrafo 4º. do artigo acima referido, qual seja, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, situação que remete o início da contagem do prazo decadencial para o inciso I, artigo 173, do Código Tributário Nacional, ou seja, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No presente caso, por estar caracterizado nos autos que o Recorrente agiu dolosamente, o dispositivo a ser aplicado para a contagem do prazo decadencial é o acima apontado, ou seja, inciso I, art. 173, do CTN, e sendo assim, não há o que se falar em decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário objeto do presente lançamento, devendo, portanto, ser afastada a preliminar acima suscitada.

Quanto à matéria de mérito, ou seja, o arbitramento do lucro com base na receita conhecida, é de se observar que o mesmo se deu em razão da falta de atendimento do Termo de Intimação Fiscal, no qual foi solicitada a apresentação dos Livros Diário e Razão, escriturados individualizadamente, obedecendo a ordem cronológica das operações conforme determina os artigos 204 e 205 do RIR/94, bem como, pela não apresentação à fiscalização da documentação referente as suas operações no período fiscalizado.

É sabido que o arbitramento do lucro é medida extrema, autorizada pela legislação tributária quando não houver possibilidade de apurar o verdadeiro lucro da empresa. Se a escrita não existe, ou se existente e apresenta vícios

insanáveis que a tornam imprestável, ou ainda, se o fisco não tem acesso a ela ou à documentação em que se funda, não lhe resta alternativa senão recorrer ao arbitramento dos lucros.

Não se questiona que os contribuintes sujeitos à tributação pelo lucro real, devem possuir escrituração contábil completa e atualizada com obediência à legislação vigente e aos princípios e convenções geralmente aceitos pela contabilidade.

Também não se questiona que quando intimados pelos agentes do fisco, devem os contribuintes exhibir os livros comerciais e fiscais que lhe forem solicitados em dia, principalmente o Livro Diário devidamente escriturado individualizadamente, obedecendo à ordem cronológica das operações ou, quando escriturado de forma resumida através de partidas mensais, devem estar respaldados em livros auxiliares, sem o que, torna-se impossível verificar qual o seu verdadeiro lucro real, e a solução para este caso passa a ser o arbitramento do lucro.

No presente caso, constata-se que o arbitramento foi levado a efeito pela fiscalização pela total ausência dos livros e documentos solicitados, ao argumento de terem sido furtados, não sobrando alternativa a fiscalização senão se socorrer das Declarações Periódicas de Informações-DPI fornecidas pela Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, por intermédio do convênio de mútua cooperação, em conformidade com o art. 199 do CTN, para apurar a efetiva receita de vendas auferida pelo Recorrente e com base nela exigir o tributo devido.

Dessa forma, agiu com acerto a fiscalização ao arbitrar o lucro da Recorrente com base nas vendas por ela efetuada, se valendo de documento hábil e idôneo - DPI - fornecida pela SEFAZ/GO; não subsistindo, portanto, o argumento despendido pela contribuinte no sentido de que a tributação se deu com base nas saídas de mercadorias, ali incluídas as transferências, demonstração, retorno em devolução, industrialização por encomenda, etc.



Processo nº. : 10120.005936/2003-75

Acórdão nº. : 101-95.750

A verdade é que no decorrer do processo a Recorrente em nenhum momento carregou aos autos um único documento demonstrando eventual erro procedido fiscalização na apuração das receitas de vendas, limitando-se a meras alegações, sem nada provar, o que demonstra o acerto da fiscalização na apuração das receitas por ela auferidas.”

Pelo exposto no voto do processo principal e por tudo o mais que consta dos presentes autos, voto no sentido de AFASTAR a preliminar de decadência, para no mérito NEGAR provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 21 de setembro de 2006.


VALMIR SANDRI
