



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.006081/2003-08
Recurso nº : 142.278
Matéria : COFINS – EX: 2000 a 2004
Recorrente : COMERCIAL DE SECOS & MOLHADOS REDENÇÃO LTDA.
Recorrida : 2ª Turma/DRJ em Brasília (DF).
Sessão de : 12 de setembro de 2005
Acórdão nº : 101-95.180

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – AC.
1999 a 2003

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – VERIFICAÇÕES
PRELIMINARES – no presente caso não há que se falar em
nulidade do lançamento pela extrapolação aos limites contidos
no MPF, tendo em vista que a autuação se deu dentro dos
limites das verificações obrigatórias constantes daquele
mandado.

COFINS – BASE DE CÁLCULO – PARCELA NÃO
DECLARADA – correto o lançamento do crédito tributário com
base em diferença apurada entre a receita constante do Livro
de Apuração do ICMS e aquela declarada à Secretaria da
Receita Federal.


MULTA DE OFÍCIO - AGRAVAMENTO – presente o “evidente
intuito de fraude”, previsto no inciso II do artigo 44 da lei
9.430/1996, deve ser procedido o agravamento da multa de
ofício aplicada pelo cometimento de infração à legislação
tributária.

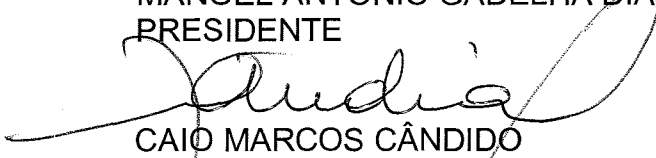
Recurso voluntário não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
voluntário interposto por COMERCIAL DE SECOS & MOLHADOS REDENÇÃO
LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho
de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos
do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro
Valmir Sandri que deu provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa de ofício
para 75%.

Processo nº : 10120.006081/2003-08
Acórdão nº : 101-95.180


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


CAIO MARCOS CÂNDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 2.5 OUT 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 10120.006081/2003-08
Acórdão nº : 101-95.180

Recurso : 142.278
Recorrente : COMERCIAL DE SECOS & MOLHADOS REDENÇÃO LTDA.

R E L A T Ó R I O

COMERCIAL DE SECOS & MOLHADOS REDENÇÃO LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão de acórdão DRJ/BSA nº 8.243, de 21 de novembro de 2003, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social de fls. 286/301.

Os lançamentos foram efetuados na execução das "VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS" em função da incompatibilidade entre os valores escriturados no Livro de Apuração do ICMS e os valores de sua Receita Bruta Contábil. O contribuinte no período autuado "deixou de apresentar declaração de contribuições e tributos federais ou as apresentou com valores menores ao efetivamente devido".

Afirma ainda a autoridade autuante:

"constatamos que no ano-calendário de 2000 a receita bruta da representada foi de R\$ 2.698.186,64 e no ano-calendário de 2001 a receita bruta de R\$ 3.237.207,61, conforme discriminado no quadro de fls. 198 e 199. Esses valores foram retirados do Livro de apuração do ICMS, fls. 142/192. Há que ressaltar que no ano-calendário de 2000 a empresa apresentou DIPJ pelo lucro presumido toda zerada, nos anos-calendário de 2001 e 2002, a empresa apresentou as DIPJ informando o faturamento de R\$ 296.059,24 em 2001 e declaração toda zerada em 2002, omitindo assim informações sobre seu real faturamento" (fls. 249)

O autuado foi cadastrado no SIMPLES, na condição de microempresa, a partir de 01 de janeiro de 2001, tendo sido excluído do referido Sistema por ter auferido receita bruta anual no ano-calendário anterior superior aos limites previstos nos incisos I e II da lei nº 9.317/1996, alterada pela lei nº 9.779/1999. O procedimento administrativo de exclusão do SIMPLES tramitou por meio do PAF nº 10120.001814/2003-18.

Processo nº : 10120.006081/2003-08
Acórdão nº : 101-95.180

Por ter o contribuinte, de forma sistemática, em quatro anos-calendário consecutivos, omitido informações do valor real de sua receita bruta à Secretaria da Receita Federal, ficou caracterizado o elemento da vontade, o evidente intuito de fraudar o Fisco, em virtude do que foi qualificada a multa de ofício, na forma do artigo 44, II da lei nº 9.430/1999.

Tendo tomado ciência dos autos de infração em 30 de setembro de 2003, a autuada insurgiu-se contra tais exigências, apresentando a impugnação em 30 de outubro de 2003 (fls. 316/334), na qual apresenta os seguintes argumentos, em resumo preparado pela autoridade julgadora de primeira instância:

Autuação de períodos de apuração não inclusos no MPF – os períodos de 01/2000 a 12/2000 e de 01/2002 a 10/2002 não foram incluídos na ação fiscalizadora, não podendo ser objeto do lançamento. Estes períodos não abrangidos deveriam ter sido objeto de MPF-C (art. 10, parágrafo 2º da Portaria no. 3007/2001), o que não ocorreu. Menciona jurisprudência desta DRJ e acórdão do Conselho de Contribuintes;

Inexistência de diferença entre valores escriturados e declarados/pagos – em 2001 e 2002 optou pela sistemática do Simples, oferecendo as receitas à tributação pelo regime de caixa. Assegura que os valores efetivamente recebidos foram devidamente escriturados no Livro Caixa, sem qualquer exceção, justificando a suposta “diferença” para o Livro Registro de Apuração do ICMS. Não se alegue que ter feito escrita contábil pelo regime de competência o inabilitaria para o benefício legal do Simples;

Descabimento da multa majorada de 150% - conforme mencionado pela autoridade lançadora, a diferença foi apurada entre o valor escriturado e o declarado, ou seja, os livros fiscais estavam correta e devidamente escriturados e foram prontamente apresentados. Nessa linha está o acórdão 101-92700 do 1º CC, que diz que “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”. Pela interpretação do autuante, a multa prevista no inciso I do art. 44 da Lei no. 9.430/96 não teria aplicação, pois sempre que houvesse declaração inexata seria aplicada a multa de 150%. Além disso, para a caracterização do crime seria necessário ser encontrada divergência sistemática e reiterada entre as notas fiscais emitidas e as escrituradas nos livros fiscais e contábeis, ou uma omissão de receita decorrente da falta de emissão de documento fiscal, o que não ocorreu. Caso o lançamento fosse válido, dever-se-ia aplicar o disposto no inciso I (75%). Há a necessidade de comprovação do intuito de fraude, o que não houve. Em caso de dúvida em matéria de infrações e penalidades, a regra é a interpretação benigna do art. 112 do CTN.

Processo nº : 10120.006081/2003-08
Acórdão nº : 101-95.180

A autoridade julgadora de primeira instância, então, emite o acórdão DRJ/BSA nº 8.243/2003 julgando procedente o lançamento, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: MPF. PERÍODO FISCALIZADO. A autoridade lançadora estava autorizada pelo MPF-F (e MPF-C) a realizar o procedimento de verificação obrigatória para os anos-calendário objeto do lançamento, nos termos do disposto no parágrafo 1o. do art. 7o., e no art. 10 da Portaria no. 3.007/2001.

DIFERENÇAS APURADAS. VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. Provado pela autoridade lançadora, com base no Livro Registro de Apuração do ICMS, que a receita do sujeito passivo era muito superior ao informado para a Secretaria da Receita Federal por meio das DIPJ's.

MULTA QUALIFICADA. Ficou caracterizado o intuito de fraude, tendo em vista que reiteradamente o sujeito passivo prestou declarações inexatas à SRF, bem assim recolheu valores irrisórios de tributos, se comparados com os montantes de receita constantes do Livro Registro de Apuração de ICMS.

Lançamento Procedente”

A referida decisão (fls. 340/346), em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

1. que, em relação a alegada ausência do Mandado de Procedimento Fiscal para determinados períodos de apuração:
 - a. deve ser feita a diferenciação entre as “verificações obrigatórias” e os demais procedimentos de fiscalização, sendo que aquelas consistem na verificação da correspondência entre os valores declarados/pagos e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo. Cita para excluir a necessidade de MPF Complementar para as verificações preliminares de tributos e contribuições administrados pela SRF, o parágrafo 1º do artigo 7º da Portaria MF nº 3.007/2001, que claramente determina que tais verificações se dêem em relação aos “últimos cinco anos”.
 - b. que o período indicado no MPF-F de fls. 01 (01/2001 a 12/2001) referia-se a competência de outros procedimentos de fiscalização e

Processo nº : 10120.006081/2003-08
Acórdão nº : 101-95.180

não quanto às verificações preliminares, posto que, para estas, havia indicação expressa do período a ser analisado: os últimos cinco anos.

- c. que para cobrir o período que entendia não estar abrangido pelas “verificações obrigatórias” (11/2002 a 06/2003), a autoridade tributária expediu o MPF-C de fls. 02.
- d. Conclui que a fiscalização se deu dentro dos limites dos Mandados de Procedimento Fiscal de fls. 01 e 02, não devendo prevalecer a alegação do sujeito passivo.

2. Com relação a alegada inexistência de diferença entre os valores escriturados e declarados/pagos:

- a. Que ao contrário do argumentado pelo contribuinte, em nenhum momento foi afirmado pela fiscalização que os valores escriturados no Livro Caixa não correspondiam ao declarados/pagos pela sistemática do SIMPLES. O que foi comprovado pela fiscalização foi que a receita constante do Livro de Apuração do ICMS era muito superior à informada à Secretaria da Receita Federal.
- b. Que o sujeito passivo se contradiz, ora afirmando que as receitas foram todas escrituradas no Livro Caixa ora afirmando que a receita constante do Livro de Apuração do ICMS está correta.
- c. Que, “se a receita do livro do ICMS está correta, como se justifica que a declaração de simples de 2001 (ano-calendário) estivesse com valor de receita bem inferior, bem assim que a declaração para 2002 estivesse zerada. Então, se o montante declarado é exatamente igual ao escriturado no Livro Caixa, conforme veementemente defendido pelo sujeito passivo, se deduz facilmente que o Livro Caixa e o Livro Registro de Apuração do ICMS estão com valores diferentes”.
- d. Que “o sujeito passivo foi excluído do Simples por Ato Declaratório Executivo do Delegado da Receita Federal de Goiânia” pelos fatos apontados neste processo.

Gal

Processo nº : 10120.006081/2003-08
Acórdão nº : 101-95.180

- e. Que o sujeito passivo reconheceu como sua receita o montante escriturado no livro do ICMS ao entregar uma DIPJ retificadora relativa ao ano-calendário de 2000 (após iniciado o procedimento fiscal).
- f. Que, “por fim, em relação ao argumento de que não se poderia alegar que ter feito escrita contábil pelo regime de competência o inabilitaria para o benefício legal do Simples, considero-o inaplicável ao presente processo, pois se trata de discussão quanto ao cabimento ou não da exclusão do Simples, que deveria ter sido discutido no processo respectivo, dentro do prazo legal. De qualquer forma, lembro que a exclusão do simples não decorreu do fato de o sujeito passivo ter também escrituração pelo regime de competência, mas única e exclusivamente devido ao excesso de receita em 2000”.

3. Quanto à aplicação da multa de ofício qualificada para 150%:

- a. Que a motivação para sua aplicação foi a combinação de dois fatores:
 - 1) a apresentação de declaração inexata para a SRF visando eximir-se total ou parcialmente do pagamento do tributo, haja vista que a receita declarada é uma fração mínima da receita escriturada no Livro de Registro de Apuração do ICMS; 2) a forma sistemática e reiterada do procedimento adotado pelo sujeito passivo.
- b. Que da análise da questão da declaração inexata, que leva à falta de recolhimento de tributo, conjuntamente com questão da reincidência e insistência do sujeito passivo em cometer a irregularidade, não se pode concluir de outra forma, senão pela plena caracterização do intuito de fraude do sujeito passivo.
- c. Que, “uma declaração inexata isoladamente poderia ser creditada a um lamentável equívoco, haja vista que os dados constavam da escrita contábil e fiscal, mas no caso de equívocos que proporcionam a redução de imposto a quase nada durante anos seguidos, seria ingenuidade e até irresponsabilidade de qualquer agente público considerar que não está presente a fraude”.
- d. Que não havendo dúvida quanto à capitulação legal, não cabe a aplicação mais benigna da penalidade prevista no artigo 112 do CTN

Processo nº : 10120.006081/2003-08
Acórdão nº : 101-95.180

Ao final, conclui a autoridade julgadora de primeira instância pela procedência do lançamento.

Cientificado da decisão em 28 de maio de 2004 ("AR" fls. 358), irresignado pela manutenção integral do lançamento naquela instância julgadora, apresentou recurso voluntário em 08 de junho de 2004 ora sob análise (fls. 359/384), no qual reafirma os argumentos expendidos em sua impugnação, reforçando-os pelo que se segue:

1. discutindo acerca da competência relativa do Auditor Fiscal da Receita Federal para constituir o crédito tributário e dos conceitos de legislação tributária e das normas complementares, para concluir que é "patente que o MPF (ordem específica) é instrumento necessário e indispensável para revestir a autoridade fiscal de competência para realizar determinada ação fiscalizadora".
2. afirma que fez o termo de arrolamento de bens, sendo que aquele está limitado ao total do ativo permanente da pessoa jurídica, na forma da parte final do parágrafo 2º do artigo 33 do Decreto 70.235/1972, alterado pelo artigo 32 da lei nº 10.522/2002.

Ao final requer seja reformado o Acórdão *a quo*, reconhecendo-se a improcedência do lançamento, ou caso não seja este o entendimento, que seja reduzida a multa qualificada ao percentual de 75%.

Às fls. 387 encontra-se despacho da autoridade preparadora informando que tramita no processo administrativo fiscal nº 10120.001452/2003-57 o arrolamento de bens para cumprimento do disposto no previsto na forma do artigo 33 do Decreto n 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

É o relatório, passo ao voto.

Processo nº : 10120.006081/2003-08
Acórdão nº : 101-95.180

V O T O

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

O recurso é tempestivo e está presente despacho da autoridade preparadora informando que tramita no processo administrativo fiscal nº 10120.001452/2003-57 o arrolamento de bens para cumprimento do disposto no previsto na forma do artigo 33 do Decreto n 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, portanto, dele tomo conhecimento.

O lançamento objeto destes autos tem supedâneo na incompatibilidade entre os valores da receita bruta informada à Secretaria da Receita Federal pela recorrente e os valores constantes dos Livros de Apuração do ICMS. O tributo lançado é a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social para os anos-calendário de 1999 a 2003.

A primeira discussão trazida à baila pela recorrente diz respeito à limitação da ação fiscal aos termos do Mandado de Procedimento Fiscal. Segundo a recorrente o agente autuante exacerbou a ordem de fiscalização visto a mesma estar limitada ao período de apuração nele constante: janeiro a dezembro de 2001 (fls. 01).

Constam do MPF-F, às fls. 01, a indicação do tributo (IRPJ) e o período de apuração (ano-calendário de 2001) a ser fiscalizado.

Consta ainda do MPF-F a expressão "VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS: correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos".

Processo nº : 10120.006081/2003-08
Acórdão nº : 101-95.180

No caso em análise alega a recorrente que o lançamento de tributo e período de apuração diversos daqueles constantes no MPF-F de fls. 01 é nulo, por extrapolar o limite da ordem contida naquele.

Ocorre que o próprio MPF, como vimos, continha uma segunda ordem: a de que os AFRF procedessem às verificações obrigatórias para apurar a correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos. Compreende-se na expressão "contribuições administradas pela SRF", a COFINS objeto do lançamento vergastado.

Entende-se por cinco anos, logicamente, o período em que não tenha ocorrido a decadência do direito do Fisco de efetuar a constituição do crédito tributário.

A matéria autuada é decorrente exatamente da verificação de incompatibilidade entre os valores declarados e os constantes do Livro de Apuração do ICMS da recorrente, portanto o lançamento objeto destes autos encontra-se perfeitamente compreendido no limite da segunda ordem contida no MPF-F de folhas 01.

Quanto à inexistência da diferença de valores apontada pela fiscalização e que deu causa ao lançamento, a recorrente não trouxe qualquer elemento em seu socorro.

Conforme apontado pela autoridade julgadora de primeira instância, a própria recorrente reconheceu que, efetivamente existiu a diferença apontada pela fiscalização, ao retificar os dados de sua DIPJ, após o início da ação fiscal.

A fiscalização constatou que no ano-calendário de 2000 a receita bruta da recorrente, apurada com base no Livro de apuração do ICMS (fls. 108/123) foi de R\$ 2.698.186,64 e no ano-calendário de 2001, segundo a mesma fonte, a receita bruta foi de R\$ 3.237.207,61 (quadro demonstrativo às fls. 224/228).

Processo nº : 10120.006081/2003-08
Acórdão nº : 101-95.180

Ocorre que nos anos-calendário de 2000 e 2002 a recorrente apresentou DIPJ com valores zerados de receita bruta e no ano-calendário de 2001 a DIPJ apresentada apresentou a receita bruta de R\$ 296.059,24.

Não resta dúvida que a recorrente omitiu das informações enviadas à Secretaria da Receita Federal parcela significativa de suas receitas operacionais. Também não resta dúvida de que a recorrente não logrou apresentar comprovação da inexistência das diferenças apontadas, o que seria fundamental para a desconstituição do crédito tributário lançado, motivo pelo qual entendo deve ser mantida a exigência conforme formulada.

Outra matéria discutida pela recorrente é em relação à aplicação de multa de ofício exasperada para o percentual de 150%.

A multa de ofício de 150% é penalidade prevista no inciso II do artigo 44 da lei nº 9.430/1996, a ser imposta sempre que se configurar o evidente intuito de fraude, na forma dos artigos 71, 72 e 73 da lei nº 4.502/1964.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

No tocante à imposição, no presente caso, da multa de ofício agravada para o percentual de 150% na forma do artigo 44, II e incisos I e IV da lei 9.430/1996, a autoridade autuante a aplicou por ter entendido ter havido o evidente intuito de fraude, configurada, na combinação de dois fatores: 1) a apresentação de declaração inexata para a SRF visando eximir-se total ou parcialmente do pagamento do tributo, haja vista que a receita declarada é uma fração mínima da receita escriturada no Livro de Registro de Apuração do ICMS; 2) a forma sistemática e reiterada do procedimento adotado pelo sujeito passivo, e que, da análise da questão da declaração inexata, que leva à falta de recolhimento de

Processo nº : 10120.006081/2003-08
Acórdão nº : 101-95.180

tributo, conjuntamente com questão da reincidência e insistência do sujeito passivo em cometer a irregularidade, não se pode concluir de outra forma, senão pela plena caracterização do intuito de fraude do sujeito passivo.

O sujeito passivo, reiteradamente, em sucessivos períodos de apuração, declarou à Secretaria da Receita Federal valor de receita bruta bastante inferior, ou nem declarou valor algum, dos valores escriturados no Livro de Apuração do ICMS, visando eximir-se ao pagamento de tributos e contribuições federais, configurando, assim, o "evidente intuito de fraude", na forma da sonegação prevista no artigo 71, I da lei nº 4.502/1964 c/c o inciso II do artigo 1º da lei nº 4.729/1965.

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; (...)

Não há dúvida que os fatos narrados na peça fiscal subsumem-se perfeitamente à norma impositiva do agravamento da multa de ofício.

Em vista do exposto NEGO provimento ao presente Recurso Voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 12 de setembro de 2005.


CAIO MARCOS CANDIDO