



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-8

Processo nº : 10120.006220/2002-12
Recurso nº : 133.304
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex(s): 1997 a 2001
Recorrente : CR SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 03 DE JULHO DE 2003
Acórdão nº : 107-07.255

PRELIMINAR - NULIDADE - MPF - É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário.

DECADÊNCIA - À luz do art. 150, § 4º, in fine do Código Tributário Nacional - CTN, não há que se falar em homologação do lançamento, se nas infrações imputadas ao sujeito passivo aplicou-se a penalidade prevista artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96. Nessa hipótese, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário é contado a partir do 1º dia do exercício ao que o lançamento poderia ser efetuado (regra geral art. 173 do CTN).

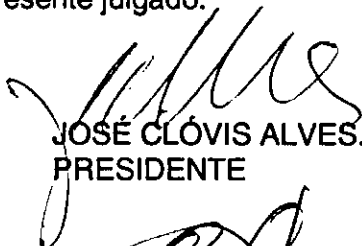
LANÇAMENTO - Procedente é o lançamento quando o contribuinte não enfrenta as questões de mérito e os elementos que deram sustentação ao ilícito fiscal.

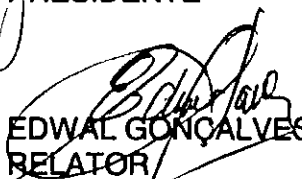
C.S.L.L. - PIS FATURAMENTO - COFINS - DECORRÊNCIA - A improcedência da exigência fiscal no julgamento principal do imposto de renda pessoa jurídica faz coisa julgada nos decorrentes, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existentes.

Recurso conhecido, preliminares rejeitadas e não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso voluntário interposto por CR SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.

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


JOSÉ CLÓVIS ALVES.
PRESIDENTE


EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM:

14 AGO 2003

Processo nº : 10120.006220/2002-12
Acórdão nº : 107-07.255

Participaram, ainda, do presente julgamento os conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, JOSÉ ANTONINO DE SOUZA (SUPLENTE CONVOCADO) e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente, o conselheiro NEICYR DE ALMEIDA.



Processo nº : 10120.006220/2002-12
Acórdão nº : 107-07.255

Recurso nº : 133.304
Recorrente : CR SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto em 11 de novembro de 2002, petição de fls. 1.111-1.141, em face do Acórdão nº 2.848, proferido pela 2ª Turma da DRJ/BSA (DF), do qual a recorrente teve ciência em 17/10/02.

A fiscalização, após exaustivo trabalho, constatou que a empresa atuada omitiu receitas, por intermédio das chamadas "notas calçadas".

Tomando como base de cálculo o valor da omissão de receitas, exige-se IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, além de multa agravada de 150% (cento e cinquenta por cento), esta com fundamento no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

Foi apresentada representação fiscal para fins penais.

Além disso, os agentes fiscais levantaram diferenças de IRPJ entre os montantes declarados e efetivamente pagos pela recorrente e os valores devidos de acordo com a escrituração contábil da empresa.

Sobre essas diferenças, incide multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), conforme prevê o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

As infrações imputadas ao sujeito passivo em questão ocorreram nos períodos de apuração compreendidos entre abril de 1997 e dezembro de 2001.

O contribuinte apurava seus resultados de acordo com o regime do lucro presumido, conforme apontam as Declarações de Rendimentos dos anos-calendário 1997 a 2001 (fls. 36-137).

Processo nº : 10120.006220/2002-12

Acórdão nº : 107-07.255

No julgamento da impugnação apresentada pelo sujeito passivo, a Segunda Turma da DRJ/Brasília (DF) afastou as preliminares argüidas e, levando em conta a ausência de defesa quanto ao mérito da autuação, decidiu pela integral procedência dos lançamentos combatidos.

GARANTIA DE INSTÂNCIA – ARROLAMENTO DE BENS

Às fls. 1.142-1.147 o contribuinte promove o arrolamento de bens visando a aceitação e o seguimento do recurso interposto.

Com base nesses documentos, a Unidade Preparadora propôs o encaminhamento do feito a este Colegiado (fls. 1.151-1.152).

ILÍCITOS DESCRITOS NO AUTO DE INFRAÇÃO (fls. 972-1.029)

“IRPJ [fls. 987-989]

001 – OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE – A PARTIR DO AC 93

O contribuinte nos períodos de 04/1997 a 05/1998, 09/1998, 10/1998, 12/1998, 05/1999, 11/1999, 02/2000 e 04/2001, subfaturou as notas fiscais relacionadas na planilha (fls. 446 a 449), artifício que foi descoberto através da comparação da 3ª via da nota fiscal (via do contribuinte) e 1ª via dos beneficiários dos serviços, onde foi constatada uma grande divergência de valores.

Os originais das notas citadas foram apreendidas em diligência feita por nós, Auditores, junto às empresas ESTACON ENGENHARIA S/A, CONSTRUTORA ATLANTA LTDA. e CRISTAL CONSTRUTORA LTDA., conforme termos de apreensão/retenção fls. 188, 396 e 435. Bem como, foram, obtidos os comprovantes de pagamentos das respectivas notas, tais como cópias dos cheques e assinatura de representantes da empresa atestando o recebimento na própria nota ou recibo, fls. 189 a 371, 397 a 410, 429 a 433.

Diante dos fatos descritos, torna-se evidente o intuito de fraude da empresa pela reunião dos

Processo nº : 10120.006220/2002-12
Acórdão nº : 107-07.255

elementos acima expostos, ou seja, subfaturar notas fiscais a fim de reduzir o pagamento de tributos federais, comprovado pela existência de 1ª vias de 42 (quarenta e duas) notas fiscais em valores bastante superiores aos apresentados nas 3ª vias das respectivas notas fiscais e no livro de apuração de ISS (fls. 189 a 371, 397 a 410, 429 a 433). Esse procedimento de subfaturamento gerou omissão de receita no montante de R\$ 444.534,11 (quatrocentos e quarenta e quatro mil, quinhentos e trinta e quatro reais e onze centavos) durante os anos de 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001.

Desta forma, caracterizado o crime contra a ordem tributária, foi qualificada a multa de ofício para esta infração no auto de infração lavrado de IRPJ e reflexos e elaborada Representação Fiscal Para Fins Penais protocolada sob o nº 10120.006218/2002-35.

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 15 e 24, da Lei nº 9.249/95;

Art. 24 da Lei nº 9.249/95 c/c art. 25, inciso I, da Lei nº 9.430/96;

Art. 528 do RIR/99.

002 – IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – RECEITAS DA ATIVIDADE

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)

IRPJ não declarado e não pago, em decorrência de insuficiência na determinação da base de cálculo nos períodos de 04/1997 a 09/1997, 01/1998 a 12/2001. Ficou constatado no curso da presente ação fiscal, por intermédio do batimento RECEITA BRUTA CONTÁBIL X DCTF/VALORES PAGOS que o contribuinte durante o período citado, deixou de apresentar declaração de contribuições e tributos federais ou as apresentou com valores menores ao efetivamente devido à título da referida contribuição, conforme demonstrados nas planilhas relacionadas nas fls. 957 a 971.

Informamos que a empresa utilizou três livros de ISS (dois da Matriz e um da Filial) para os períodos fiscalizados, sendo que em alguns meses as notas fiscais de serviços foram escrituradas em dois livros



Processo nº : 10120.006220/2002-12
Acórdão nº : 107-07.255

diferentes, conforme fls. 840, 845, 851, 858 a 862. Foram também inseridas cópias das Notas Fiscais de Serviços que divergiam dos valores escriturados no Livro de ISS, bem como aquelas que não estavam escrituradas no citado livro.

Os valores foram apurados através dos Livros de Apuração de ISS (fls. 774 a 956), Planilha Mensal de Receita de Serviços (fls. 757 a 773), Planilha Mensal de Vendas de Mercadorias (fls. 450 a 459), Planilhas de apuração do Imposto (fls. 957 a 971), e Notas Fiscais de Vendas (fls. 460 a 756).

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 889, inciso III, do RIR/94;

Art. 15 da Lei nº 9.249/95;

Art. 25 da Lei nº 9.430/96;

Arts. 224, 518, 519 e 841, inciso III, do RIR/99.

001 – PIS SOBRE OMISSÃO DE RECEITA – APURAÇÃO REFLEXA [fls. 999]

001 – COFINS – OMISSÃO DE RECEITA [fls. 1.010]

001 – CSLL SOBRE OMISSÃO DE RECEITA [fls. 1.026]”

EMENTA DA DECISÃO RECORRIDA (fls. 1.086-1.093)

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Exercício: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: PRELIMINARES. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. Não cabe ao contribuinte alegar que não teve ciência da prorrogação do mandado de procedimento fiscal, bem assim que não lhe foi entregue o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação quando colaborou com todos os atos necessários ao bom andamento dos trabalhos de fiscalização, pois, tendo dúvida acerca da prorrogação, poderia ter se socorrido da via administrativa ou judicial como forma de obstar a atuação do agente fiscal desconforme com os atos emanados da Secretaria da Receita Federal. No mais, a Portaria nº 3.007/2001 não



Processo nº : 10120.006220/2002-12
Acórdão nº : 107-07.255

exige a aposição de ciência do sujeito passivo naquele demonstrativo.

Não cabe preliminar de nulidade do lançamento por falta de emissão do MPF quando o citado mandado expressamente exige a realização de verificação obrigatória de correspondência entre os valores declarados e os apurados pelo sujeito passivo em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF nos últimos cinco anos. Tendo sido o Mandado emitido em 14 de fevereiro de 2002, abrange ele todos os tributos compreendidos desde 14 de fevereiro de 1997.

PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO. Não cabe preliminar de nulidade do lançamento, arguindo obtenção de prova por meios ilícitos em virtude de falta de emissão de MPF relativo a diligência, quando não há qualquer manifestação das empresas diligenciadas nesse sentido e os termos de retenção de documentos fazem expressa menção ao número dos mandados.

DECADÊNCIA. Os tributos relativos a 1997 não decaem antes de 31 de dezembro de 2002. Preliminar rejeitada.

PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO. Considera-se procedente o lançamento quando, rejeitadas as preliminares apontadas, no mérito, nada alega a Impugnante.

Lançamento Procedente.”

FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO

Conforme já destacado, o relator da decisão colegiada de primeira instância julgou procedentes os lançamentos impugnados.

As preliminares argüidas foram afastadas, não tendo o contribuinte apresentado defesa com relação ao mérito das exigências.

Cumpre destacar as seguintes passagens do voto condutor do acórdão proferido pela Segunda Turma da DRJ/BSA:



“A Impugnante informa que há vício na prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal,



Processo nº : 10120.006220/2002-12
Acórdão nº : 107-07.255

Alega que, por força do disposto no art. 23 do Decreto nº 70.235/72, a intimação somente se considera realizada quando da ciência da intimação do sujeito passivo. Assim sendo, no dizer da Impugnante, a forma de intimação prevista no § 1º do art. 13 da Port. SRF nº 3007, de 26 de novembro de 2001, seria ilegal, por contrariar o disposto naquele Decreto.

(...)

No mais, conforme já manifestado nesse voto, não é o Julgador Administrativo competente para apreciar a legalidade dos atos administrativos, atribuição essa reservada ao Poder Judiciário.

Alega, ademais, a Impugnante que foi descumprido o disposto no § 2º da Port. SRF nº 3.007/2001, por não lhe ter sido fornecido o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação. Dispõe o citado artigo:

(...)

Pretende a Impugnante que a entrega do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação funcione como requisito de validade do Procedimento Fiscal. Entretanto, convém observar que em nenhum momento a Portaria SRF nº 3.007/2001 estabelece qualquer disposição nesse sentido.

Tanto assim que no Demonstrativo não consta campo para que o contribuinte aponha expressamente a sua ciência, diversamente do que ocorre quando do início da fiscalização com a apresentação do mandado de procedimento fiscal.

Além do mais, configura-se, no caso, absoluta falta de interesse de agir da Impugnante. Se no curso do procedimento fiscal contribuiu ela, como afirma, com o bom andamento dos trabalhos da autoridade fiscal, como pode agora alegar que não teve ciência de que a Fiscalização estava em curso?

Tivesse dúvida acerca da legitimidade dos trabalhos do auditor-fiscal, poderia, a qualquer tempo, ter consultado a Receita Federal, impetrado mandado de segurança ou outro instrumento processual adequado a impedir a prática de atos ilegítimos pelo servidor público.

Assim sendo, não conheço da preliminar apontada.



Alega a Impugnante que foi lançado tributo correspondente a período não abrangido pelo mandado



Processo nº : 10120.006220/2002-12
Acórdão nº : 107-07.255

de procedimento fiscal, relativo aos meses de junho, setembro e dezembro de 2001.

Ocorre que o procedimento ora autuado consistiu em verificação obrigatória de correspondência entre os valores declarados e os apurados pelo sujeito passivo em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF nos últimos cinco anos. Tendo sido o Mandado emitido em 14 de fevereiro de 2002, abrange ele todos os tributos compreendidos desde 14 de fevereiro de 1997.

Alega a Impugnante que as provas dos autos foram obtidas por meios ilícitos, porque não constam dos autos os mandados de procedimento fiscal MPF-D ou MPF-Ex.

Ocorre que as provas constantes dos autos foram obtidas em procedimentos de diligência junto a empresas que mantiveram relações contratuais com a Impugnante.

O Mandado de Procedimento Fiscal, nessa hipótese, é instrumento de validade do procedimento de diligência, não do procedimento de fiscalização. Assim, interessa ele, em última instância, à autoridade que realiza a diligência, àquela que a solicita e à pessoa jurídica diligenciada.

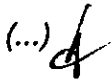
No caso em tela, nenhum prejuízo é trazido à Impugnante pela inexistência de mandado de diligência nos autos.

Além do mais, nota-se que foi emitido mandado de procedimento fiscal de diligência às fls. 138, bem assim que os termos de retenção às fls. 188, 396 e 435 fazem menção, em seu canto superior direito, ao número dos respectivos mandados de procedimento.

Não tendo nos autos comprovação de que as empresas diligenciadas tenham manifestado a inexistência dos citados mandados, é lícito supor que os mesmos foram emitidos.

No mais, a Impugnante não contesta a veracidade das informações constantes dos documentos trazidos aos autos pela Fiscalização.

Alega, ainda, a Impugnante a decadência dos tributos devidos até 30 de julho de 1997, por força do disposto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

 (...) 

Processo nº : 10120.006220/2002-12
Acórdão nº : 107-07.255

No caso em tela, não houve pagamento dos tributos relativos ao período de apuração encerrado em 30 de junho de 1997, único a ser, na opinião da impugnante, atingido pela decadência.

Assim sendo, caracterizada a omissão ou inexatidão no pagamento, com base no art. 150 do CTN, aplica-se o disposto no art. 149, V, do mesmo diploma legal, o qual dispõe:

(...)

Tratando-se, portanto, de lançamento de ofício, o prazo decadencial regula-se pelo art. 173 do CTN, o qual estabelece:

(...)

Dado que o lançamento somente poderia ter ocorrido em 1997, o prazo somente começaria a correr em 1998, expirando-se, assim, em 31 de dezembro de 2002.

No mais, alega a Impugnante a improcedência da imposição de multa agravada por, em sua opinião terem sido as provas obtidas por meios ilícitos, o que já se afastou nesse voto, bem assim que o tratamento dispensado ao IRPJ deve ser aplicado aos autos reflexos. Demonstrada, como está, a manutenção do IRPJ, devem ser mantidos os reflexos.

Não conheço, assim, das preliminares apontadas.

No mérito, nada impugnou a autuada."

SÍNTESE DO APELO APRESENTADO PELO CONTRIBUINTE

Em seu recurso de fls. 1.111-1.141, protocolado tempestivamente, a empresa autuada praticamente repete à argumentação utilizada na impugnação.

A recorrente não contesta o mérito dos lançamentos e as preliminares levantadas no recurso podem ser assim sintetizadas:

- a) Inicialmente, requer seja decretada a nulidade do feito, tendo em vista que os auditores fiscais não forneceram ao sujeito passivo o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal;
- b) Aduz, ainda, que não poderiam fazer parte dos lançamentos valores relacionados às competências cujos fatos geradores ocorreram em 30/06/2001, 30/09/2001 e 31/12/2001, pois o Mandado de Procedimento Fiscal explicita que o período fiscalizado está compreendido entre 04/1997 e 04/2001;

Processo nº : 10120.006220/2002-12
Acórdão nº : 107-07.255

- c) Cita textos doutrinários e decisões administrativas referentes às questões levantadas;
- d) Sustenta que tomou ciência do auto de infração apenas em 30/07/2002 e, considerando a regra prevista no artigo 150, § 4º, do CTN, defende que a decadência atingiu o IRPJ e seus reflexos cujos fatos geradores ocorreram anteriormente ao mês 07/1997, os quais devem ser excluídos da exigência fiscal;
- e) Faz menção, novamente, à doutrina e à jurisprudência aplicáveis ao caso;
- f) Defende que a prova da omissão de receitas foi obtida pela fiscalização de forma ilícita, tendo em vista não constarem dos autos os mandados de procedimento fiscal MPF-D ou MPF-EX;
- g) Sob o mesmo fundamento, apregoa a impossibilidade de aplicação da multa agravada, bem como a improcedência da representação fiscal para fins penais; e,
- h) Finalmente, requer o cancelamento das exigências reflexas, com suporte nas questões já levantadas.

Ao recurso ora analisado estão juntados os documentos referentes ao arrolamento de bens promovido pelo contribuinte.

 É o relatório 

Processo nº : 10120.006220/2002-12
Acórdão nº : 107-07.255

VOTO

Conselheiro: EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS - Relator

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, dele conhecido.

Pôde-se constatar que o contribuinte levanta preliminares relacionadas a supostas irregularidades do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, do Mandado de Procedimento Fiscal Diligência – MPF-D e do Mandado de Procedimento Fiscal Extensivo – MPF-Ex para, ao final, requerer a decretação de nulidade do auto de infração.

Nesta parte, contudo, não procede o inconformismo da recorrente.

Às fls. 01 dos autos, consta cópia do MPF, expedido em 14 de fevereiro de 2002 e entregue à empresa em 21 de fevereiro de 2002, estando expressamente consignado que a fiscalização deve verificar obrigatoriamente a correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrita contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos.

Em 26 de junho de 2002, o contribuinte recebeu, pelos Correios, cópia do termo de ciência e de continuação de procedimento fiscal (fls. 34-35).

Por sua vez, o MPF-Complementar foi expedido em 09 de julho de 2002, tendo sido entregue ao contribuinte em 15/07/2002 (fls. 02).

O Mandado de Procedimento Fiscal é elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário.

Processo nº : 10120.006220/2002-12
Acórdão nº : 107-07.255

Com relação à alegação de que as provas levantadas pela fiscalização, relativamente à omissão de receitas, foram obtidas de forma ilícita, considero-a completamente descabida.

Os documentos de fls. 138, 188, 396 e 435, mencionados no r. acórdão recorrido, dão conta de que a fiscalização agiu de acordo com as normas legais e infralegais que regem a matéria.

Além do mais, a correção das informações obtidas pelos auditores fiscais não foi contestada pelo sujeito passivo, em nenhum momento.

A utilização de “notas calçadas” pela recorrente, objetivando a redução do pagamento de impostos e contribuições administrados pela SRF, está exaustivamente demonstrada.

Diante do exposto, considero irretocáveis as ilações feitas pelo relator da decisão recorrida, as quais, relativamente a essas preliminares, adoto como fundamento de decidir.

O contribuinte foi cientificado desta exigência no dia 30 de julho de 2002 (fls. 1.029) e estão envolvidas na demanda competências cujos fatos geradores ocorreram nos períodos de apuração compreendidos entre junho de 1997 e dezembro de 2001.

Com relação ao débito de IRPJ que teve fato gerador em 30 de junho de 1997 e, diferentemente do que consta no acórdão proferido pela Segunda Turma da DRJ/BSA (fls. 1.093), o sujeito passivo recolheu parcialmente o valor devido a título de imposto sobre a renda.

Em documentos elaborados pela fiscalização – Planilha Apuração de Débito (fls. 962) e Planilha Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada (fls. 967), relativamente ao ano-calendário 1997 – está destacado que a empresa efetuou recolhimento a título de IRPJ referente ao 2º Trimestre de 1997.

Processo nº : 10120.006220/2002-12
Acórdão nº : 107-07.255

No aspecto relativo às omissões de receita e insuficiência de recolhimento, do IRPJ e seus reflexos, considerando que o contribuinte tomou ciência dos autos de infração em 30 de julho de 2002 e levando-se em conta que o início do prazo decadencial de 5 (cinco) anos se deu em 1º de janeiro de 1998, conforme prevê o artigo 173, inciso I, do CTN, necessário concluir que nenhum período de apuração está atingido pela decadência.

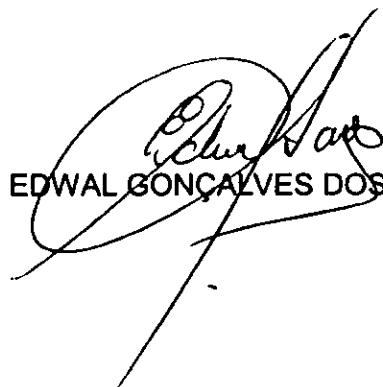
Considerando que a exigência tributária tendo como fundamento a omissão de rendimentos repercute, também, nas denominadas "contribuições sociais" (CSLL, PIS e COFINS), devidas pela pessoa jurídica, pelo fato de que essas contribuições incidem sobre o faturamento, ou seja sobre as vendas por ela realizadas ou serviços por ela prestados.

Destas considerações, encaminho meu voto no sentido de rejeitar as preliminares argüidas de: (i) Nulidade do Auto de Infração tendo em vista a não entrega de demonstrativos do MPF, inclusive a fiscalização realizada sobre períodos não citados no referido procedimento, e (ii) da Decadência.

Nesta ordem de juízos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 03 de julho de 2003.



EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS