



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10120.006998/2004-85
Recurso nº 155.027 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.366 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2010
Matéria COFINS
Recorrente SEMENTES EMBRIÃO LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004.

Ementa:

VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. As verificações obrigatórias alcançam períodos de apuração relativos aos últimos cinco anos anteriores à emissão do MPF e o período de execução do procedimento, alcançando outros tributos e contribuições não expressamente mencionados no MPF, quando as infrações são apuradas a partir dos mesmos meios de prova.

ARBITRAMENTO. É de se manter o arbitramento do lucro da empresa que, regularmente intimada, não apresentou os livros e documentos fiscais.

PENALIDADE QUALIFICADA. Cabível quando constatado nos autos que além da prática reiterada de declaração de receita, para fins de recolhimento tributário, em valor muito inferior àquele registrado nos livros do contribuinte, o contribuinte procedeu ao recolhimento em regime diverso daquele a que teria direito se considerada a declaração que o próprio contribuinte efetuou junto a outro ente público tributante.

PRAZO DECADENCIAL. O Código Tributário Nacional, como norma complementar à Constituição, é o diploma legal que detém legitimidade para fixar o prazo decadencial para a constituição dos créditos tributários pelo Fisco. Inexistindo regra específica, no tocante ao prazo decadencial aplicável aos casos de imputação de multa qualificada, deverá ser adotada a regra geral contida no artigo 173 do CTN, tendo em vista que nenhuma relação jurídico-tributária poderá protelar-se indefinidamente no tempo, sob pena de insegurança jurídica.

LANÇAMENTO REFLEXO – Os efeitos do decidido sobre o lançamento principal (IRPJ) aplicam-se aos lançamentos reflexos, ante a estreita relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner

Presidente

(assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias

Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Viviane Vidal Wagner.

Relatório

O presente processo, lavrado contra Sementes Embrião Ltda., trata de Auto de Infração que exige COFINS, relativo ao período entre dezembro de 1998 a março de 2004, decorrente da diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado pago, a partir de verificações obrigatórias. Houve, ainda, qualificação da penalidade, tendo em vista a inexistência de qualquer pagamento durante o período fiscalizado, a prestação de informações inexatas sobre o faturamento de modo reiterado, a informação de apenas parte de seu faturamento no SIMPLES, em contraposição aos valores escriturados no livro fiscal de apuração de ICMS.

De acordo com a Descrição dos Fatos no Auto de Infração, o contribuinte, embora intimado diversas vezes para promover a apresentação de vários documentos (dentre os quais livros diário e razão, livro de apuração do ICMS, DIPJ's, DCTF's e Termos de Opção pelo SIMPLES), não os apresentou à fiscalização.

Em relação especificamente à adesão da empresa pelo SIMPLES, não houve comprovação de sua adesão para os períodos de 2001 a 2004 (segundo a autoridade fazendária

não constam nos controles da Receita Federal informações no sentido de que a empresa possuía Termo de Adesão para os citados períodos), restando reconhecida a adesão somente para os exercícios de 1998 a 2000 - ainda que a autoridade fiscal mencione no auto de infração que o contribuinte fora mantido de forma indevida no regime neste período (1998/2000) e não obstante o contribuinte tenha promovido o recolhimento de seus tributos por meio de tal sistema. Ainda, em relação ao SIMPLES a empresa foi excluída (e notificada durante o procedimento de fiscalização, com efeitos retroativos para o exercício 2001) em razão de superar a receita permitida para manutenção do regime.

Finalmente, constatou-se que a receita declarada pela empresa para fins do recolhimento dos tributos, por meio do regime em questão, foi em muito inferior ao valor de suas receitas de vendas de mercadorias e serviços, registrados em seus livros de apuração de ICMS, utilizados pela fiscalização como base para a análise dos tributos devidos e supostamente não recolhidos.

Tais inconsistências, além da falta de apresentação de documentos, resultaram em arbitramento do lucro da pessoa jurídica, para o período de dezembro de 1998 a junho de 2004, efetuada com base na receita bruta conhecida através da escrituração dos livros de Registro de Apuração de ICMS e Registro de Prestação de Serviços.

A Recorrente tomou ciência do Auto de Infração em 28/10/2004, tendo sido lavrado, de ofício, termo de arrolamento de bens e direitos. Foi apresentada Impugnação em que o contribuinte alegou, em apertada síntese, que:

(i) O MPF complementar expedido para autorizar a fiscalização no período de 12/1998 a 06/2004, não incluiu a CSLL, PIS e COFINS, razão pela qual não poderia ter sido constituído crédito destas contribuições para o período posterior a 12/2003, do que decorreria a nulidade do Auto de Infração.

(ii) Decadência em relação ao lançamento efetuado para o período compreendido entre 12/1998 e 09/1999.

(iii) Nulidade do lançamento em razão da ofensa aos princípios do contraditório e devido processo legal, em virtude de a comunicação da exclusão da empresa do SIMPLES ter sido notificada (em 09/11/2004) à empresa somente após a ciência da lavratura do auto de infração, objeto do presente (em 26/10/2004), pois a ciência do Ato Declaratório de Exclusão, promovida durante a fiscalização não seria válida, uma vez que não teria sido promovida pela autoridade fiscal competente.

(iv) A não apresentação dos livros comerciais da empresa se deu em razão do prazo exíguo fornecido pela fiscalização para apresentação de documentos relativos a seis anos de operação do contribuinte, tendo em vista, especialmente, que a Recorrente não possuía tais livros adequadamente registrados, pois sua escrituração era rudimentar, em razão da sujeição ao regime do SIMPLES. Todavia, a Recorrente anexou à Impugnação os documentos que não pôde apresentar à fiscalização.

(v) Dos valores exigidos não foi excluída a parcela recolhida pela Recorrente, por meio da sistemática do SIMPLES.

(vi) Descabido o “agravamento” da multa, tendo em vista não ter restado comprovado evidente intuito de fraude, mas mera inexatidão nas declarações prestadas pela Recorrente.

Ato contínuo, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ de Brasília/DF julgou parcialmente procedente o lançamento, em decisão assim ementada:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: MPF. PERÍODO FISCALIZADO. A autoridade lançadora estava autorizada pelo MPF-F a realizar o procedimento de verificação obrigatória para os fatos geradores objeto do lançamento, nos termos do disposto no parágrafo 1º do art. 7º. Da Portaria no. 3.007/2001, com redação dada pelo art. 1º da Portaria no. 1.432/2003.

DECADÊNCIA Nos termos do art. 149, inciso V do CTN, em havendo omissão ou inexatidão quanto ao disposto no art. 150, deve ser efetuado o lançamento de ofício pela autoridade administrativa, apenas em relação à irregularidade, contando-se o prazo decadencial conforme preceituado no art. 173, I. Preliminar de decadência incabível.

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 e de Registro de Prestação de Serviços.

VALORES RECOLHIDOS. Os montantes de Cofins recolhidos na sistemática do simples devem ser abatidos dos valores apurados pela fiscalização, haja vista que incidem sobre a mesma base de cálculo.

Lançamento Procedente em Parte

A Delegacia em seu julgamento reconheceu a pertinência do argumento apresentado pela Recorrente, no sentido de que deveriam ser considerados os valores por ela recolhidos sob a sistemática do SIMPLES, para fins de cobrança de eventuais valores suplementares. Com isso, os valores recolhidos pelo contribuinte durante aos períodos que foram objeto do Auto de Infração foram descontados do valor que ora se pretende cobrar.

O Recorrente foi notificado da decisão em 09/10/2006, tendo interposto Recurso Voluntário em 08/11/2006, reiterando, em suas razões de recurso, as alegações apresentadas em sede de Impugnação.

O processo foi então encaminhado para a então Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, a qual declinou sua competência em favor do Segundo Conselho de Contribuintes (Acórdão nº 105-16.885).

No entanto, a Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento, suscitou conflito negativo de competência por entender ser competente a atual Primeira Seção, uma vez que a exigência de COFINS tem base em fatos cuja apuração tenha se dado para determinar prática de infração à legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.

Às fls. 2.351, o Presidente do CARF decidiu que o julgamento deveria ser feito pela Primeira Seção de Julgamento, sendo razoável, ainda, que fosse distribuído a mesma relatora do julgamento do processo principal (IRPJ e CSLL).

Os autos foram, portanto, encaminhados a esta relatora em 16/08/2010.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Karem Jureidini Dias, Relatora

Conforme relatado, o presente processo trata unicamente da COFINS, relativa ao período de dezembro de 1998 a junho de 2004. Entretanto, tal exigência de COFINS originou-se da mesma fiscalização que também deu origem ao Processo Administrativo nº 10120.007016/2004-72 (IRPJ e CSLL relativo ao mesmo período).

O referido processo administrativo, em que também fui relatora, foi analisado pela então Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em 17/10/2007, a qual, por meio do Acórdão nº 108-09.450, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Tendo em vista que o lançamento de COFINS discutido no presente processo é reflexo do lançamento daquele processo, entendo que devem ser decididos no mesmo sentido, inclusive, pois o contribuinte traz, em ambos, a mesma argumentação.

Desta forma, reproduzo os argumentos, com as devidas adaptações para o presente caso.

Em primeiro lugar, é essencial que se verifique a questão relativa à decadência suscitada pelo Recorrente. Para tanto, adentra-se na questão prejudicial da manutenção ou não da multa qualificada.

A Recorrente, segundo apurado pela fiscalização, utilizou, por mais de cinco anos consecutivos, base de cálculo para apuração dos tributos a recolher - sob o regime do SIMPLES - divergente daquela determinada pela legislação fiscal, conforme a fiscalização pôde apurar, da análise dos documentos que lhe foram fornecidos (neste ponto, vale ressaltar que a Recorrente não forneceu ao Fisco a documentação que lhe foi inúmeras vezes solicitadas, questão esta que será tratada adiante).

Entendo justificada a manutenção da multa qualificada prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, não apenas pela repetição na entrega de declaração inexata, uma vez que entendo que este fato, por si só, não é suficiente à caracterização do evidente intuito de fraude. Ocorre que no presente caso, além da declaração ter sido entregue, por diversos anos consecutivos, de forma inexata, a Recorrente o fez na forma do regime do simples, o que sabia não tinha direito, mormente em face dos dados que a própria Recorrente apresentou ao fisco estadual.

E, ainda, no presente caso, não se trata de omissão de receitas apurada mediante presunção legal, mas de omissão apurada com base em prova direta, qual seja, a própria escrituração do contribuinte.

Assim, desloca-se a regra para a contagem do prazo decadencial – baseada no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, para aquela constante do artigo 173, inciso I do mesmo diploma:

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;

Pois bem, a notificação do Auto de Infração ocorreu em 28/10/2004, portanto, dentro do prazo de 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que os lançamentos foram efetuados. Ou seja, a partir de janeiro de 2000 (para a competência mais antiga objeto do presente – 12/1998), não há que se falar em decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário.

Destarte, voto por rejeitar a preliminar de decadência suscitada e manter a multa como imputada.

Aduz a Recorrente, ainda em preliminar, que haveria nulidade na autuação fiscal, sob o argumento de que o Mandado de Procedimento Fiscal Complementar somente teria autorizado a fiscalização e eventual exigência fiscal relativamente ao IRPJ (e não à CSLL), bem como que sua expedição foi realizada posteriormente à efetiva verificação de documentos, o que invalidaria o procedimento.

Contudo, conforme se verifica à fls. 01 do Mandado de Procedimento Fiscal, constou a seguinte informação:

“VERIFICAÇÕES OBRIGATORIAS: 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”.

Abstrai-se do acima exposto que carece razão ao asseverado pela Recorrente, uma vez que o MPF, além do objeto principal da fiscalização, determina que sejam realizadas verificações obrigatórias, inclusive em relação aos tributos e **CONTRIBUIÇÕES** administrados pela SRF, nos **ÚLTIMOS CINCO ANOS**.

Assim, não há que se falar em nulidade da autuação, tendo em vista que a fiscalização não extrapolou os limites estabelecidos pelo Mandado de Procedimento Fiscal, ao contrário, agiu no estrito cumprimento do disposto em referido Mandado.

Quanto à data da emissão do MPF-C, não há de se questionar sua legalidade, tendo em vista que o mesmo fora expedido antes do término da fiscalização (e da lavratura do Auto de Infração). É certo que o MPF se presta ao controle, pela própria administração tributária, das fiscalizações realizadas. Ademais, após o primeiro ato de ofício que dá início ao procedimento fiscal, com ciência pelo sujeito passivo do MPF, o procedimento segue o rito do Decreto nº 70.235/72, e a partir de então só a lei poderá determinar os vícios formais que possam levar a decretação da nulidade do lançamento.

Neste sentido, as regras a serem aplicadas são as do Decreto nº 70.235, de 1972, que ao tratar das nulidades no art. 59 assim dispõe:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No presente caso, não ocorreu qualquer dessas hipóteses, assim não há fundamento legal para a declaração de nulidade do auto de infração.

Observa-se que a d. Fiscalização arbitrou o lucro por expressa previsão legal, a qual permite a autoridade tributária, impossibilitada de aferir a exatidão do lucro declarado em virtude da não apresentação – total ou parcial – de livros e documentos pela pessoa jurídica regularmente intimada, valer-se do arbitramento. Em se tratando de previsão legal, e confirmada a razão de sua aplicação, o ônus da prova é invertido para o contribuinte.

Vale ressaltar que, embora intimada para apresentação de livros e demais documentos fiscais, a Recorrente solicitou diversas prorrogações de prazos, que lhe foram concedidas, sem que, contudo, até o final da fiscalização (que durou mais de onze meses) apresentasse a documentação integral que lhe foi solicitada.

Ademais, não merece guarida a alegação da Recorrente no sentido de que parcela dos documentos requeridos pelo fisco federal não foram apresentados, pois a empresa não os mantinha adequadamente e precisaria de mais tempo para fazer toda composição e consolidação dos documentos. Afinal, os mais de onze meses de duração da fiscalização teriam sido suficientes para tal consolidação, caso a Recorrente tivesse iniciado tais providências quando do recebimento da primeira solicitação (09/12/2003).

Quanto às receitas consideradas no arbitramento do lucro, menciono que durante todo este processo a Recorrente não apresentou qualquer documentação hábil a afastar a prescrição de que todos os valores declarados por ela ao Fisco Estadual se tratavam de receitas, tampouco trouxe qualquer argumentação objetiva em sua Impugnação ou no presente Recurso Voluntário, com vias a afastar as conclusões a que chegou a fiscalização – no sentido de inconsistência entre a receita auferida e a receita declarada pela Recorrente.

Por outro lado, há previsão expressa determinando que o lucro seja auferido nos termos da sistemática de apuração da empresa autuada. Prevê a Lei nº 9.249/95 que:

Art. 24. Verificada a omissão de receita a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

§ 1º. No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.

A Recorrente apurava o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS por meio da sistemática do SIMPLES. Segundo consta no Auto de Infração lavrado, a Recorrente apresentou suas declarações por meio da sistemática do SIMPLES para os anos de 1998, 1999 e 2000, não obstante não conste nos sistemas de controle da Receita Federal qualquer Termo de

Opção do SIMPLES, formalizado pela empresa, para os anos de 1998 a 2000. Vale ressaltar que a Recorrente foi devidamente intimada a apresentar tais Termos, sem que, contudo, os tenha apresentado à fiscalização.

No tocante aos exercícios de 2001 a 2004, como a fiscalização verificou que havia no sistema da SRF a opção da Recorrente para o SIMPLES, procedeu à exclusão da mesma do citado regime – por meio de Ato Declaratório Executivo nº 032/04, publicado no Diário Oficial de 08/09/2004 – em razão de exceder a receita permitida para permanência sob a sistemática em questão. Tal exclusão teve efeitos retroativos à 01/01/2001 e a decisão da DRJ noticia que não houve recurso. Se a empresa não recorreu da exclusão do SIMPLES, não há que se perquirir sobre o contraditório e o devido processo legal. Ainda, em se tratando de ato declaratório que simplesmente constata situação no âmbito administrativo, seus efeitos são retroativos.

Logo, seja porque a Recorrente não comprovou estar adequadamente sob a égide do SIMPLES durante os exercícios de 1998, 1999 e 2000 – conforme requerido pela fiscalização que não possuía registro de tal inclusão – seja porque para os exercícios seguintes foi devidamente excluída da sistemática, não há que se falar em constituição do crédito tributário considerando o regime de apuração pelo SIMPLES, já que, não obstante a empresa tenha promovido o recolhimento dos tributos por meio de tal regime, não foi comprovada sua adesão para determinado período, tendo sido excluída do regime para o período em que houvera registro nos sistemas de controles fiscais. Neste ponto, lembro que, em razão da decisão de 1ª Instância, foram alocados os pagamentos efetuados naquele sistema, como acertadamente decidido na decisão recorrida, que não merece qualquer reparo.

Pelo exposto, voto por REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 11 de novembro de 2010.

(assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias