



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 10120.007043/2006-15
Recurso nº 160.214 Voluntário
Matéria IRPJ e OUTRO - EXS.: 2002 e 2003
Acórdão nº 105-17.113
Sessão de 26 de junho de 2008
Recorrente GSA - GAMA SUCOS E ALIMENTOS LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

EXERCÍCIO: 2002, 2003

Ementa: AÇÃO FISCAL DESENVOLVIDA FORA DO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE. LEGALIDADE - SÚMULA Nº 6 DO 1º CC - Segundo a súmula nº. 06 deste Primeiro Conselho de Contribuintes "É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte".

GLOSA DE DESPESAS - INEXISTÊNCIA DE FATO DOS PRESTADORES DE SERVIÇO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - Verificado no curso da ação fiscal que as empresas cujas notas fiscais foram utilizadas para registro despesas não existem de fato e ausente a comprovação de que os supostos serviços haviam sido efetivamente prestados, é de ser mantida a glosa das respectivas despesas.

DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DO PRESTADOR DE SERVIÇO - ÔNUS DA PROVA - Declarada inapta a empresa que emitiu notas fiscais utilizadas para embasar o registro de despesas dedutíveis, impõe-se ao contribuinte a comprovação de que o serviço foi efetivamente contratado e prestado. A mera transferência de valores saídos da conta do contribuinte sem demonstração do destinatário não é suficiente para demonstrar o pagamento e a prestação dos respectivos serviços.

MULTA QUALIFICADA - Identificado no caso concreto o dolo e o intuito de fraude, deve ser mantida a qualificação da multa, nos termos dos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

MULTA ISOLADA - CUMULAÇÃO COM A MULTA QUALIFICADA - FATOS ANTERIORES À LEI Nº 11.480/2007 - IMPOSSIBILIDADE - A dupla penalização do

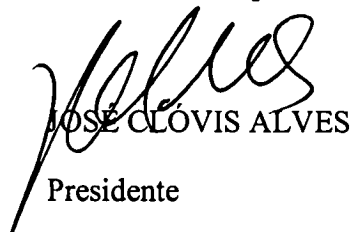
Contribuinte, com a exigência da multa de ofício e da multa isolada, para fatos ocorridos antes do advento da Lei nº. 11.480/2007, constitui, no entendimento deste Primeiro Conselho de Contribuintes, uma irregularidade que deve ser afastada com a exclusão da multa isolada.

MULTA AGRAVADA - Identificada a obstrução e não atendimento, pelo contribuinte, das notificações realizadas no curso de fiscalização, deve a multa ser agravada nos termos do parágrafo segundo do artigo 44 da Lei nº. 9.430/96.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar a multa isolada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Marcos Rodrigues de Mello e Waldir Veiga Rocha que mantinham a multa isolada e os Conselheiros Paulo Jacinto do Nascimento, José Carlos Passuello e José Clóvis Alves que reduziam a multa aplicada para 150%.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
Presidente


ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

Relator

Formalizado em: 19 SET 2008

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro: LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA.

Relatório

Em 19 de novembro de 2004, o Juízo Federal da 5ª de Vara de Goiânia, atendendo a pedido formulado pelo Ministério Público federal, deferiu o pedido de busca e apreensão de documentos fiscais e demais elementos de prova na sede da Recorrente, que pudessem comprovar a prática de ilícitos tributários por meio da mesma.

Na oportunidade, restou autorizada a “participação de Auditores-Fiscais da Receita federal na execução da diligência, o que facilitará sobremaneira a colheita de provas, especialmente no que respeita à apreensão de eventuais documentos de natureza técnica, de fácil identificação por estes profissionais, dado o seu especial preparo na questão” (fls. 12).

A busca e apreensão de inúmeros documentos, livros fiscais, suportes informáticos, trocas de correspondência etc., foi efetivada no dia 26 de abril de 2005, tendo sido lavrado o “auto circunstanciado de busca e apreensão” (fls. 13/26), onde consta relação pormenorizada dos documentos apreendidos.

Em 24 de maio de 2005, a Contribuinte foi intimada do Termo de Início da Ação Fiscal de fls. 42/43, determinando a apresentação dos livros de registro de entradas, LALUR, livros de apuração do IPI e contrato social e suas alterações, assim como dos documentos de fls. 44 e 45.

Em 1º de junho de 2005, a Contribuinte aviou petição endereçada à Secretaria da Receita Federal, aduzindo que “em se tratando de um grande volume de documentos e tendo em vista que teríamos que protocolar individualmente por espécie” (fls. 47) aliado à proximidade do prazo para entrega da DIPJ 2004 de todas as empresas do Grupo, não haveria tempo hábil para cumprir a diligência. Ainda:

(...)“informamos que a maioria da documentação solicitada no presente Mandado, encontra-se à disposição de V.Sas nas dependências da empresa bem como esclarecimentos necessários para o bom desempenho dessa Fiscalização” (fls. 47)

No dia 16 de junho de 2005, os Auditores Fiscais compareceram à sede da empresa e efetuaram a retenção “do(s) elemento(s) discriminado(s) no ANEXO 01, bem como dos arquivos magnéticos” descritos e solicitado a apresentação das “notas fiscais de entrada de mercadorias e de serviços relativas aos anos de 2000, 2001 e 2002, e os aludidos arquivos magnéticos” (fls. 49 a 52). Em 04 de julho de 2005, a Contribuinte apresentou os livros razão, diário e de entradas de janeiro de 2000 a dezembro de 2002.

Em 04 de julho de 2005, a Contribuinte solicitou prorrogação do prazo para gerar os arquivos eletrônicos no período de 01/01/2000 a 31/12/2002, tendo o mesmo sido prorrogado para 14 de julho de 2005 (fls. 59)

Em 13 de julho de 2005, os Auditores Fiscais solicitaram os esclarecimentos de fls. 57, acompanhados de comprovação por meio de documentação hábil e idônea.

No dia 14 de julho de 2005, a Contribuinte foi reintimada a apresentar todos os arquivos magnéticos do período fiscalizado, acompanhado dos respectivos relatórios impressos (fls. 60). Ainda, na mesma data, foi procedida retenção dos elementos descritos às fls. 62/63.

Em 08 de agosto de 2005, a Contribuinte apresentou novo pedido de prorrogação para apresentação da documentação descrita no mandado de intimação anterior, ao argumento de que “os bancos ainda não nos entregaram os documentos até a presente data para que possamos repassá-los a V. Sa.” (fls. 64). O pedido de prorrogação por vinte dias foi acatado em 11 de agosto de 2005.



Ainda, em 08 de agosto de 2005, a Autoridade Fiscal compareceu à empresa CIPA-Industrial e Comercial de Produtos Alimentares Ltda. para verificação da emissão das notas fiscais descritas às fls. 66, não tendo as mesmas sido encontradas. Ainda, constatou a Autoridade Fiscal que “nos documentos arrecadados judicialmente por meio do Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão de 26/04/2005 realizado nos estabelecimento CIPA – Industrial e Comercial de Produtos Alimentares Ltda., não constam notas fiscais de entradas da contribuinte qualificada no cabeçalho”, quem seja, a ora Recorrente (fls. 65).

Em 12 de agosto de 2005, parte dos arquivos magnéticos foram disponibilizados pela empresa e retidos pela Fiscalização (fls. 67), sendo que novo pedido de prorrogação foi solicitado devido “ao fato de que estamos com o nosso servidor queimado” (fls. 68). A nova prorrogação, por vinte dias, foi acatada pela Autoridade Fiscal. Novos pedidos de prorrogação foram formulados em 16 de agosto de 2005 e 12 de setembro de 2005.

Em 12 de setembro de 2005, a Contribuinte foi intimada a apresentar os esclarecimentos acerca dos fatos elencados às fls. 74 a 84, tendo sido reintimada em iguais termos em 14 de outubro de 2005.

Em 03 de outubro de 2005, o Juízo Federal da 5ª Vara de Goiânia da Seção Judiciária de Goiás negou pedido formulado por Sandro Antônio Scodro de suspensão das atividades de fiscalização levadas a efeito pela Receita Federal. (fls. 40/41). É que, segundo argumentou a fiscalização estaria sendo pautada por documentos que haviam sido objeto de busca e apreensão, e teria havido o deslocamento da competência do Juízo singular para o Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a participação, no pólo passivo da ação judicial, de membros do Poder Legislativo Federal.

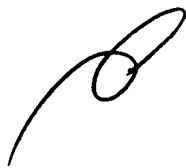
Em 04 de novembro de 2005, a Contribuinte solicitou prorrogação do prazo por 30 dias para cumprimento da intimação sob o seguinte argumento:

“Diante da dificuldade que estamos encontrando para a localização da documentação, em 27 de outubro próximo passado, solicitamos à Superintendência da Polícia Federal em Goiânia conforme documento em anexo, que a documentação de todas as empresas que estão sob a guarda da Instituição Policial Federal nos fossem disponibilizadas para que sejam localizadas toda a documentação para atender a Reintimação” (fls. 90)

Deferido o diferimento do prazo, novo pedido de prorrogação foi realizado em 24 de novembro de 2005, por 60 dias.

Em 11 de novembro de 2005, a Autoridade Fiscal reintimou a Contribuinte para apresentar seus livros fiscais e outros documentos da empresa. Em 1 de dezembro de 2005, foi lavrado termo de constatação, firmando que os documentos do ano de 2000 “não estão à disposição da fiscalização, pois, segundo os prepostos da contribuinte, as instituições financeiras envolvidas não entregaram a documentação solicitada” (fls. 97).

Em 1º de fevereiro de 2006, nova reintimação para apresentar ou esclarecer os elementos solicitados nos termos de intimação de 12/09/2005. Em 7 de fevereiro de 2006, a Contribuinte informou que “deixaremos de atender as solicitações contidas no mesmo pelo fato de estarmos amparados pela Liminar Medida Cautelar em Petição 3.446-5 Distrito Federal”, expedida pelo Supremo Tribunal Federal, conforme documento de fls. 118/121. Esta liminar



foi cassada em 22 de setembro de 2006, conforme comunicado do Supremo Tribunal Federal ao Delegado da Receita Federal de Goiânia (fls. 125/132).

Em 03 de outubro de 2006, a Contribuinte solicitou nova prorrogação do prazo para cumprimento das intimações (fls. 134).

O pedido de prorrogação foi negado pela Autoridade Fiscal, nos seguintes termos:

“Prorrogação de prazo NÃO concedida, tendo em vista que as intimações originais foram feitas há vários meses, sem que a Fiscalizada tenha demonstrado estar efetivamente trabalhando para seu atendimento” (fls. 134).

Assim, em 03 de outubro de 2006 a Contribuinte apresentou plano de contas dos anos 2000 a 2002, assim como as notas fiscais de fls. 136 a 176, livro diário de fls. 171 a 221, DIPJ de fls. 222 a 330, DCTF de fls. 331 a 346, LALUR de fls. 348 a 361, DCTF de fls. 362 a 369.

Finalmente, em 26 de outubro de 2006, foi lavrado o auto de infração ora em apreço, apurando débitos de IRPJ recolhido a menor relativo aos fatos geradores ocorridos em 31/12/2001 e 31/12/2002 e de CSLL recolhida a menor relativo aos fatos geradores do período de janeiro de 2001 a dezembro de 2002.

No Termo de Constatação Fiscal, a Autoridade Fiscal consignou que buscou a intimação e reintimação da Contribuinte para apresentação dos documentos fiscais e documentos comprobatórios das operações realizadas, sendo que, em novembro de 2005, a Contribuinte passou a atribuir a dificuldade de apresentação dos documentos tendo em vista a apreensão outrora realizada pela Polícia Federal. Neste particular, esclarece a Autoridade fiscal o seguinte:

“Esclarecemos que as caixas de documentos da fiscalizada apreendidas são de Notas Fiscais de entrada e, salvo grande engano (que não se vislumbra no caso), não contêm documentos que comprovem pagamentos efetuados. Em relação aos Livros apreendidos, o Contribuinte dispõe de arquivos digitais que propiciam fácil e rápida identificação e localização dos lançamentos e documentos de suporte em seus arquivos, certamente de forma ágil e eficaz, se assim desejasse” (fls. 375).

Ainda:

“Em relação à busca de documentos nos arquivos apreendidos, a fiscalização verificou e comunicou ao contribuinte a relação de Notas Fiscais não encontradas nos arquivos apreendidos e nos arquivos do estabelecimento do mesmo (fls. 65 e 66), de maneira que este poderia, se assim desejasse, ter verificado por si mesmo a existência de tais Notas nos arquivos apreendidos e nos arquivos constantes do seu estabelecimento, além de ter tomado as medidas cabíveis para esclarecimento das operações junto aos supostos fornecedores, o que, em absoluto, não ocorreu” (fls. 376).

A Autoridade Fiscal demonstrou ter realizado a circularização das despesas registradas perante a Contribuinte, com intimação das empresas Batista Rabelo Representações

Ltda., Ligeirinho Representações Ltda. e Atenan Lopes dos Santos, tendo identificado o seguinte:

BATISTA RABELO REPRESENTAÇÕES LTDA. (fls. 377 a 379):

- 1) no ano 2000, a empresa apresentou declaração informando faturamento de R\$ 571.149,41 (quinhentos e setenta e um mil, cento e quarenta e nove reais e quarenta e um centavos), mas não existe registro de movimentação financeira no período;
- 2) os sócios, mesmo intimados, não apresentaram esclarecimentos;
- 3) bloco de notas fiscais da empresa foram localizados e retidos na empresa Fokus Logística Ltda.
- 4) a movimentação financeira dos sócios é irrisória;
- 5) o endereço da empresa é inexistente;
- 6) não existe prova de efetivo funcionamento da empresa Batista Rabelo representações Ltda. “haja vista seu estabelecimento inexistente, a não-localização do ex-sócio-gerente, o não-comparecimento da sócia fundadora, a falta de movimentação financeira e a falta de apresentação de esclarecimento acerca das operações com a fiscalizada” (fls. 378);
- 7) identidade das assinaturas dos recibos de pagamento das empresas Batista Rabelo e Atenan Lopes dos Santos, embora esta última possua endereço no estado do Tocantins.

LIGEIRINHO REPRESENTAÇÕES LTDA. (fls. 379)

- 1) a empresa informou receitas no ano-calendário 2000 no montante de R\$ 83.601,83 (oitenta e três mil, seiscentos e um reais e oitenta e três centavos), mas sua movimentação financeira foi de R\$ 120,00;
- 2) o sócio-gerente da empresa movimentou recursos na ordem de R\$ 1.852.939,20 (um milhão, oitocentos e cinquenta e dois mil, novecentos e trinta e nove reais e vinte centavos) em 2000;
- 3) identidade da caligrafia de preenchimento das notas fiscais emitidas pelas empresas LIGEIRINHO e BATISTA RABELO;
- 4) bloco de notas fiscais da empresa foram localizados no estabelecimento da empresa FOKUS LOGÍSTICA LTDA.

ATENAN LOPES DOS SANTOS (fls. 380)

- 1) a empresa Atenan Lopes dos Santos tem como nome de fantasia “Lopes Construtora”;
- 2) no entanto, as notas fiscais emitidas referem-se a “comissões sobre vendas”;
- 3) a empresa apresentou declaração de inatividade no ano 2000, não existe registro de movimentação financeira e não apresentou DIPJ nos anos de 2001 e 2002;

- 4) a empresa e seus titulares não foram encontrados em nenhum dos endereços disponíveis;
- 5) a empresa foi declarada inapta por inexistência de fato, retroativamente à sua criação em 12/08/1997.

Foram, assim, realizadas glosas referentes a operações não comprovadas, assim como lançadas diferenças de tributo por insuficiência de recolhimento apurada em contraposição com a Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica 2002, referente ao ano-calendário 2001; glosa de créditos de retenção de imposto não comprovados, além de aplicação de multa isolada pela falta de recolhimento do IRPJ sobre a base de cálculo estimada, qualificada e agravada quanto ao principal, totalizando os seguintes valores:

IRPJ:

IRPJ	R\$183.360,10
Juros de mora	R\$ 122.768,12
Multa proporcional	R\$ 360.813,83
Multa isolada	R\$ 108.950,63
Total	R\$ 775,892,68

CSLL:

CSLL	R\$ 61.182,53
Juros de mora	R\$ 40.672,98
Multa proporcional	R\$ 137.660,68
Total	R\$ 239.516,19

As razões que justificaram os lançamentos foram resumidas pela decisão recorrida no seguinte sentido:

- “IRPJ e reflexo de CSLL -
 - Glosa de despesas - glosa de despesas referentes a operações não comprovadas – não foram comprovados os valores das despesas referentes a notas fiscais emitidas pelas empresas Atenan Lopes dos Santos (que será tratada por Atenan), Ligeirinho Representações (que será tratada por Ligeirinho) e Batista Rabelo Representações Ltda (que será tratada por Batista), constantes da contabilidade do contribuinte, ou seja, não foram comprovados os efetivos pagamentos e as efetivas prestações de serviços e causas, mesmo após todas as intimações, reintimações e dilações de prazo. Foram declaradas inidôneas as notas emitidas por essas empresas, por meio dos Atos Declaratórios Executivos (ADE) no. 22/2005, 70/2005 e



63/2005, respectivamente, haja vista a sua inexistência de fato dessas, as quais foram declaradas inaptas;

- IRPJ –
 - Falta de recolhimento de IRPJ declarado na DIPJ/2002, apurado no ajuste anual de 2001, cumulativamente com a falta de informação na DCTF respectiva (4º. trimestre de 2001);
 - Dedução indevida no ajuste anual de 2002 de estimativas mensais não recolhidas – do valor do imposto devido apurado no ajuste de 2002 na DIPJ, o contribuinte deduziu na linha 16, ficha 12A (Imposto de Renda Pago por Estimativa) valor superior, que resultou em saldo para compensação futura. Porém não dispunha de qualquer valor decorrente de saldo negativo de recolhimentos anteriores a ser compensado, bem assim não recolheu qualquer montante a título de estimativa durante o ano 2002. Tais fatos podem ser verificados na em consulta a DIPJ entregues de períodos anteriores e ao Sistema Informatizado de Arrecadação da SRF (Sinal). Além disso, não consta informado o imposto devido na DCTF;
- CSLL –
 - Dedução indevida no ajuste anual de 2002 de estimativas mensais não recolhidas – do valor do imposto devido apurado no ajuste de 2002 na DIPJ, o contribuinte deduziu na linha 39, ficha 17 (Parc. Formalizado de CSLL sobre a Base Calç. Estimada) valor superior, que resultou em saldo para compensação futura. Porém não dispunha de qualquer valor decorrente de saldo negativo de recolhimentos anteriores a ser compensado, bem assim não recolheu qualquer montante a título de estimativa durante o ano 2002. Tais fatos podem ser verificados em consulta a DIPJ entregues de períodos anteriores e ao Sistema Informatizado de Arrecadação da SRF (Sinal). Além disso, não consta informada a CSLL devida na DCTF;
- Multas isoladas pela falta de recolhimento de IRPJ e CSLL estimados – embora nas DIPJ 2002 e 2003 constem valores de estimativa a pagar nos meses de janeiro a março de 2001 e agosto e outubro de 2002, o contribuinte não efetuou nenhum recolhimento. Nas DCTF, compensou esses débitos apurados com suposto saldo negativo de períodos anteriores (fl 362 a 365), à exceção de outubro de 2002, que não foi declarado. Contudo, tais saldos negativos de períodos anteriores são inexistentes, conforme consulta a DIPJ de períodos anteriores e ao Sinal. As bases de cálculo foram recompostas e, por conseguinte, aumentadas, pois foi levada em consideração a glosa de despesas efetuada, haja vista que o sujeito passivo apurou os tributos estimados com base em balancetes de suspensão/redução. Sobre os tributos estimados devidos foram então calculadas as multas isoladas previstas no art. 44 da Lei n°. 9.430/96, com redação dada pela MP no. 303/2006. Os demonstrativos estão nos anexos 3 e 4 ao auto de infração de IRPJ (fl. 417/418) e nos anexos 1 e 2 ao auto de CSLL (419/420);



3. As multas de ofício (vinculadas aos tributos), aplicadas sobre a infração de dedução de despesas não comprovadas, foram agravadas nos termos do art. 44, §2º da Lei no. 9.430/96, com redação dada pela MP nº. 303/2006, em virtude do não cumprimento dos prazos das intimações e a falta de prestação de esclarecimentos.

4. Além disso, as multas de ofício (vinculadas aos tributos), aplicadas sobre a infração de dedução de despesas não comprovadas, foram qualificadas nos termos do art. 44, parágrafo 1º, da Lei nº. 9.430/96, com redação dada pela MP nº. 303/2006, em função da ocorrência, em tese, da fraude disposta no art. 72 da Lei nº. 4.502/64, vez que houve majoração ficta de despesas dedutíveis, amparada em documentos considerados inidôneos, sem comprovação da ocorrência da prestação dos serviços por eles representados, bem assim sem a comprovação dos pagamentos.

5. Foi formalizado processo de representação fiscal para fins penais de nº. 10120.007055/2006-31, enviado ao GAB/DRF/GOI, em cumprimento do disposto no parágrafo 7º, do art. 1º, da Portaria SRF nº. 326/2005, para ser encaminhado diretamente à Quinta Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás – Justiça Federal”.

No dia 26 de outubro de 2006 – mesma data em que foi lavrado o auto de infração, foi o mesmo postado, via AR, com o objetivo de notificação da Contribuinte, o que, conforme se verifica no documento a fls. 424, somente se efetivou 05 dias depois, em 31 de outubro de 2006.

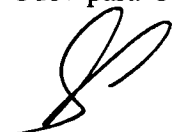
No entanto, no dia 27 de outubro de 2006, a Recorrente aviou a petição de fls. 425, com o objetivo de, no que toca aos documentos objetos de sucessivas intimações e reintimações, no curso de praticamente dois anos, “informar a esta fiscalização que os referidos documentos encontram-se a disposição desta fiscalização desde o dia 06/10/2006”. Ainda, advertiu, a Contribuinte, que “a fiscalização deve realizar-se no estabelecimento do sujeito passivo, razão pela qual a empresa fica desobrigada de levar documentos na Delegacia da Receita Federal”.

Após intimada, a Recorrente apresentou a impugnação de fls. 437 a 453, julgada improcedente perante a DRJ de Brasília, aduzindo o seguintes tópicos que se extrai da ementa, a saber:

“FISCALIZAÇÃO NO DOMICÍLIO. CRITÉRIO DO AFRF. O art. 904 do RIR/99 trata apenas de uma previsão autorizadora para que o AFRF possa realizar a verificação de documentos, livros e estoques *in loco* na empresa, quando tal providência se demonstrar necessária a seu critério.

DECADÊNCIA. Em havendo o descumprimento do disposto no art. 150, cabe o lançamento de ofício, sendo que a contagem do prazo decadencial é efetuada consoante o inciso I do art. 173 do mesmo código. Às contribuições, aplica-se o art. 45 da Lei no. 8.212/91. Ausência de decadência.

DECADÊNCIA. MULTAS ISOLADAS. Não é aplicável o disposto no art. 150 do CTN para o lançamento da multa isolada, vez que não se trata de tributo



sujeito a auto-lançamento, bem assim não se trata de multa de ofício vinculada a tributo, a qual, sendo acessório deste, segue a sua regra para contagem de prazo decadencial. Com base no art. 173, I, do CTN, cabe considerar parcialmente decaído o lançamento.

GLOSA DE DESPESAS. O sujeito passivo não logrou comprovar a efetividade das despesas amparadas em notas fiscais inidôneas.

DEDUÇÃO ESTIMATIVA. GLOSA. Matéria não impugnada.

FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO EM DCTF DE IR DECLARADO EM DIRPJ. Matéria não impugnada.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTIMADO. A exigência de multa isolada está prevista em lei, não havendo limite temporal para a sua constituição.

CSLL. GLOSA DE DESPESAS. Segue a sorte do lançamento de IRPJ, por ser reflexo, ou seja, decorrer da mesma matéria tributável e mesmos elementos probatórios.

CSLL. DEDUÇÃO ESTIMATIVA. GLOSA. Matéria não impugnada.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL ESTIMADA. A exigência de multa isolada está prevista em lei, não havendo limite temporal para a sua constituição. Além disso, não há qualquer vedação expressa à cobrança da multa vinculada ao tributo e da multa isolada. Se houvesse a vedação, tal ressalva estaria expressa no dispositivo legal.

MULTA QUALIFICADA. Devida a qualificação, haja vista estar demonstrado o intuito de fraude pela utilização de notas inidôneas, sem a comprovação da efetividade das operações.

MULTA AGRAVADA. Restou comprovado que o sujeito passivo não atendeu intencionalmente às intimações. Agravamento devido.”

Inconformada, a Contribuinte recorre para este Primeiro Conselho de Contribuinte, aduzindo as mesmas razões trazidas em sede de impugnação, acrescida dos documentos de fls. 787 a 2.934. Referidos documentos consistem, em suma, em cópias de extratos bancários da Contribuinte e recibos e notas fiscais emitidas pelas empresas cujas despesas foram glosadas pela Fiscalização.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e, atendidos os requisitos legais, dele conheço.

Inicialmente, quanto ao pedido - feito no tribunal - de retirada do processo de pauta para que a recorrente pudesse proceder a juntada de novos documentos, assim como de diligenciar junto as instituições financeiras, afasto o pedido, dando por preclusa a possibilidade desta junta neste momento processual.

Nulidade do Auto de Infração - Ação Fiscal desenvolvida fora do Domicílio do Sujeito Passivo

Aduz a Recorrente, em preliminar, a nulidade da ação fiscal, por ter a mesma sido desenvolvida fora do domicílio do contribuinte, em ofensa ao disposto no art. 904 do RIR/99.

A argumentação não merece prosperar.

Inicialmente, registro que a súmula nº. 06 deste Primeiro Conselho de Contribuintes aduz que “É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte”.

Ademais, a leitura sistemática do próprio parágrafo 1º do citado art. 904 diz que a ação fiscal poderá ser “externa”, dispensando a permanência do Auditor Fiscal internamente ao estabelecimento do contribuinte.

No que toca à alegação de que o auto de infração teria sido embasado em documentos apreendidos ilegalmente pelo poder Judiciário, deixo para apreciar a questão após a análise dos fatos, tornando mais clara a compreensão do processo.

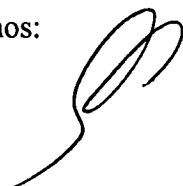
Da Análise dos Fatos que Levaram à Glosa e seus Efeitos

Para uma melhor análise da decadência, glosa de despesas, multa proporcional, sua qualificação e agravamento, passo antes a analisar os fatos do processo.

Segundo a Recorrente, a mesma “não comprovou as operações objeto do presente lançamento, quando intimada, porque estava amparada por decisão judicial (liminar deferida pelo STF) que garantia a não utilização, por parte do fisco, dos documentos objeto de busca e apreensão judicial” (fls. 744).

A partir dessa premissa, a Recorrente entende que a prova dos fatos apurados pela Fiscalização seria “prova emprestada”, vedada pelo direito pátrio e, com isso, pede o cancelamento do auto de infração.

Vejamos:



O auto de infração foi lavrado tendo como elemento central a glosa de despesas registradas pela Recorrente por pagamentos realizados a três empresas: Batista Rebelo Representações Ltda., Ligeirinho Representações Ltda. e Atenan Lopes dos Santos.

A ação fiscal teve início em 24 de maio de 2005. A contribuinte foi intimada e reintimada para apresentar sua documentação fiscal e elementos "hábeis e idôneos" do efetivo dispêndio dos valores em despesas dedutíveis por meio dos documentos de fls. 44/45, 56, 57 e 58, 60, 65 e 66, 67, 74 a 78, 79 a 84, 88, sendo esta última realizada no dia 14 de outubro de 2005.

Em outubro de 2005, a Contribuinte buscou, por meio de um dos seus sócios, obstar a continuidade do procedimento de fiscalização, por meio de pedido formulado em sede de ação judicial. Registro que nada há de ilegal ou inconstitucional nesta postura. No entanto, da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Goiânia, foi exarado despacho confirmando a legalidade do procedimento fiscal. Leia-se a decisão judicial, prolatada em 03 de outubro de 2005:

Registro, inicialmente, que ao prolatar o despacho cuja cópia acompanha a petição protocolizada sob o nº. 022927, o fiz considerando que todos os documentos e objetos arrecadados na sede dos Grupos MABEL/CIPA e ICATU já se encontrassem na sede da Polícia Federal. Por isso determinei que o resultado da busca e apreensão deveria permanecer na Polícia Federal, até porque, mesmo que seja firmada a competência do Excelso Pretório, ainda assim caberá à Polícia Federal deste Estado, a princípio, sob orientação do ministro relator, prosseguir nas investigações.

No entanto, agora restou esclarecido que parte da documentação apreendida estaria na Delegacia da Receita Federal em Goiânia/GO.

Em que pese o descontentamento da defesa, não vejo óbice em que a Receita Federal continue realizando seu trabalho de fiscalização.

É que, como é sabido, as instâncias penal e administrativa são independentes, não se exigindo, via de regra, o esgotamento da primeira para a atuação da segunda. Se assim não fosse, em praticamente todos os casos ocorreria a prescrição do crédito tributário. Ademais, o foro por prerrogativa de função, estabelecido pela Constituição Federal em favor dos parlamentares, diz respeito apenas à matéria criminal. Na espécie, a Receita Federal visa apurar eventual crédito tributário das empresas do GRUPO MABEL/CIPA.

Assim, INDEFIRO o pedido formulado pelo requerente SANDRO ANTÔNIO SCODRO, ao tempo em que AUTORIZO a Receita Federal a continuar os trabalhos de fiscalização em curso, visando tão somente a apuração de eventual crédito tributário. Tão logo os tabalhos sejam encerrados, toda a documentação que está em poder da Receita Federal deverá ser encaminhada à Polícia Federal, onde permanecerá à disposição do Supremo Tribunal Federal. (grifo no original)



Assim, ao invés de extinguir a ação fiscal, o Poder Judiciário reconheceu a sua regularidade, autorizando, expressamente, a Receita Federal, a dar continuidade aos trabalhos de fiscalização.

A Recorrente recorreu, então, ao Supremo Tribunal Federal, tendo o Ministro Carlos Britto deferido liminar com efeito suspensivo em 13 de janeiro de 2006 (fls. 118/121), impedindo que os documentos apreendidos fossem objeto de apreciação pela Fiscalização. Referida decisão foi cassada em setembro de 2006 (fls. 125/132).

Diante do exposto, tenho que não socorre a Recorrente o argumento de que não cumpriu as intimações fiscais por estar amparada por liminar do Supremo Tribunal Federal. Basta contar as datas para se ver que das mais de dez intimações realizadas ao Contribuinte, em apenas uma delas o não cumprimento da intimação foi amparada por decisão judicial. Em todas as demais – inclusive após a cassação da liminar do STF em setembro de 2006 – o não cumprimento das diligências eram seguidas de pedidos de prorrogação, a cada momento com uma nova justificativa.

Demais disso, como bem ressaltado pela DRJ:

Como se percebe da cópia de parte do Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão às fl. 13/26, em cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão nº. 21/2004 (fl. 08/12), o material apreendido do sujeito passivo (sob antiga razão social: Gama Ind com de secos e molhados Ltda) abrangeu livros Razão e Diário referentes aos anos 2000 a 2003, e não documentos que serviram de base para os lançamentos contábeis. Além disso, consoante mencionado nas intimações e na descrição dos fatos do auto de infração (fl. 374, no terceiro parágrafo e fl. 375, no primeiro parágrafo), os dados foram obtidos dos documentos e arquivos magnéticos fornecidos pelo sujeito passivo em atendimento a diversas intimações realizadas pelas autoridades fiscais.

(...) Contudo, trabalhamos na presente autuação com arquivos magnéticos apresentados pelo contribuinte, em resposta a Intimações Fiscais e solicitações regulares no curso normal da fiscalização, conforme exposto em parágrafos anteriores, a qual é decorrente de e autorizada por Mandado de Procedimento Fiscal (fls. 01 a 05).

(...)

Tal alegação não procede, pois as Intimações Fiscais foram feitas com base em arquivos magnéticos apresentados espontaneamente pelo contribuinte, como já foi citado, inclusive no item 2 do Termo de Intimação de 12/09/2005 às fls. 75 e item 3 dos Termos de Intimação de 12/09/2005 às fls. 79 e 82. Ademais, não existia determinação judicial para que se paralisasse a fiscalização (fls. 39 a 41)

Desta feita, fica claramente identificado que a autuação se deu por glosa de despesas; sendo que os documentos apreendidos na sede da Recorrente referem-se a notas fiscais por ela emitidas. E, ao contrário do que alega, o lançamento se funda em documentos retidos, pela própria fiscalização, na sede da empresa, de documentos apresentados pela Recorrente ou decorrentes de circularização.



Afasto, com estas razões, desde já, o argumento de que a não apresentação documental no curso da fiscalização se teria dado com amparo de decisão judicial, assim como a nulidade dos documentos por impropriedade das apreensões.

De toda sorte, verifico que, quando da interposição do recurso para este Primeiro Conselho de Contribuintes, a Recorrente disponibilizou a documentação de fls. 787 a 2.934, buscando “no mínimo, ensejar a realização de uma diligência” (fls. 247). E, fundado no princípio da verdade real, requer seja conhecida a documentação acostada como prova da regularidade de sua situação fiscal.

Em regra, este Primeiro Conselho de Contribuinte pode, amparado em fatos precedentes, recusar-se a conhecer de referida documentação por preclusão. De fato, a Recorrente foi intimada e reintimada a apresentar documentação hábil e idônea que comprovasse suas despesas no curso da Fiscalização; e, se não o fez, assumiu o risco de ter contra si lavrado o auto de infração. Ainda, em sede de impugnação, sob o argumento de exiguidade do tempo, também deixou de trazer à baila referidos dados que, se prestáveis, poderiam, em tese, socorrer-lhe em sua fundamentação.

No entanto, entendo que, em determinados momentos, quando a documentação seja hábil a mostrar, de plano, sua utilidade na composição fática do lançamento, a mesma deve ser conhecida. O princípio da verdade real é norteador do processo administrativo para, conforme entendimento do Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho de Contribuintes, aprimorar o lançamento fiscal.

A revisão administrativa, neste entendimento, acaba assumindo um duplo papel: o de proteger o contribuinte, com a revisão dos atos pela administração fiscal; e o de ratificar (ou até mesmo re-ratificar) o lançamento, solidificando o ato administrativo praticado.

Porém, antes de conhecer de referida documentação, impõe verificar se ela revela dados que mereçam apreciação.

Os documentos de fls. 787 a 2.934 objetiva comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, coincidentes em valores e datas, a efetiva realização das despesas registradas pela empresa; assim como sua dedutibilidade na formação da base de incidência do imposto de renda.

Todavia, do que verifico do arcabouço documental apresentado, é que o mesmo é formado pelo seguinte:

- 1) notas fiscais emitidas pelas empresas Batista Rebelo Representações Ltda., Ligeirinho Representações Ltda e Atenan Lopes dos Santos; assim como recibos de pagamento emitidos por referidas empresas;
- 2) cópia de extratos bancários da Recorrente, demonstrando a saída de numerários de sua conta corrente, supostamente em pagamento de referidos serviços;
- 3) DARF's de imposto de renda retido na fonte, como comprovação de que os serviços haviam sido efetivamente prestados.



14

Ora, as notas fiscais e recibos emitidos pelas empresas Batista Rebelo Representações Ltda., Ligeirinho Representações Ltda e Atenan Lopes dos Santos, conforme se deduz da simples leitura do termo de constatação fiscal, não constituem documentação idônea. Conforme já se apurou no relatório supra, as empresas em referência foram declaradas inidôneas ou inaptas, não possuindo, sua documentação, presunção de que o negócio descrito em suas notas fiscais tenham, de fato, ocorrido.

Ressalto que não existe prova de efetivo funcionamento da empresa Batista Rabelo Representações Ltda. “haja vista seu estabelecimento inexistente, a não-localização do ex-sócio-gerente, o não-comparecimento da sócia fundadora, a falta de movimentação financeira e a falta de apresentação de esclarecimento acerca das operações com a fiscalizada” (fls. 378);

Quanto a empresa Ligeirinho Representações Ltda., seus sócios não foram localizados e sua movimentação financeira é bem pequena. Por fim, a empresa Atenan Lopes dos Santo foi declarada inapta por inexistência de fato, retroativamente a sua criação em 12/08/1997.

Em verdade, diante da declaração de inaptidão da empresa que forneceu a nota fiscal, inverte-se o ônus probatório em desfavor do contribuinte, que passa a ser obrigado a demonstrar, por outros meios, a efetiva ocorrência do negócio cujo pagamento requer seja deduzido como despesa. De fato:

“Como as notas fiscais e os supostos recibos de pagamento foram emitidos por empresas inexistentes de fato, as quais, a princípio, não poderiam ter emitido tais documentos, para comprovar as operações realizadas e, por conseguinte, a não criação de despesas fictícias, o contribuinte deveria ter acostado aos autos provas da saída de mercadorias de seu estabelecimento vinculadas às supostas intermediações de vendas aqui tratadas, ou indicado, ao menos, os compradores das mercadorias nas vendas intermediadas, o que possivelmente ensejaria a realização de uma diligência, bem assim trazido qualquer outra prova produzida por qualquer meio admitido no direito, que demonstrasse cabalmente a prestação do serviço; o que não ocorreu.” (fls. 700).

No que toca aos extratos bancários da Recorrente, identifico que referidos documentos não são, por si só, hábeis a demonstrar os pagamentos realizados às empresas inexistentes. Ao contrário, a única coisa que referidos extratos provam é que houve saída de numerário da conta corrente, mas não provam a efetiva ocorrência do negócio cuja saída de numerário pretende demonstrar.

Ressalto, neste particular, que as empresas Batista Rebelo Representações Ltda., Ligeirinho Representações Ltda e Atenan Lopes dos Santos apresentaram receita incompatível com os valores que a Recorrente lhes pretende imputar. Assim, se a Recorrente pagou referidos valores por negócios efetivamente realizados, já se sabe que referidos pagamentos não foram feitos diretamente às citadas empresas.

Ainda, os DARF's de IRRF não se mostram, neste contexto, documentos suficientes para comprovar a realização dos negócios.



15

Por fim, a Recorrente apresenta um “Relatório de Comissão”, buscando provar a regularidade das despesas realizadas a este título. No entanto, a par da inidoneidade dos documentos a que se referem o tal relatório – pelos motivos já amplamente demonstrados – trata-se de um documento de confecção unilateral, que não possui o condão de alterar o entendimento dos fatos identificados pela fiscalização.

Feitas a análise de fato, enfrente as questões de direito argüidas no recurso.

Decadência

O auto de infração, notificado à Contribuinte em 31 de outubro de 2006, refere-se ao recolhimento a menor de tributos devidos no período de janeiro de 2000 a dezembro de 2002. Entende, a Recorrente, que teria havido a decadência do IRPJ e da CSLL relativa ao período de janeiro de 2000 a outubro de 2000, tendo em vista o disposto no art. 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional.

Sem razão a Recorrente.

No que toca ao IRPJ, nem há que se verificar o intuito de fraude para afastar o prazo decadencial do art. 150, parágrafo 4º do CTN. Isto porque verifico que, para os fatos geradores ocorridos em dezembro de 2001 e dezembro de 2002, a Autoridade Fiscal possui o prazo de 5 anos para realizar o lançamento, podendo o mesmo ser realizado até dezembro de 2006 e dezembro de 2007, respectivamente. Não há falar, assim, em decadência se o lançamento foi realizado em outubro de 2006.

No que toca à CSLL, apurada mensalmente, poderia ser, em tese, considerada a decadência do período de janeiro a outubro de 2001, em aplicação do disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN.

No entanto, este Primeiro Conselho de Contribuintes tem entendimento pacífico de que, no caso de dolo ou fraude praticada pelo Contribuinte, o prazo decadência deve ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizada. E é esta a hipótese dos autos.

De fato, como restará fundamentado no tópico específico da qualificação da multa logo adiante, a Recorrente agiu de forma fraudulenta ao recolher tais tributos, razão pela qual deve-se aplicar, ao caso em questão, o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

Assim, para a CSLL devida a partir de janeiro de 2001, o prazo para lançamento começou a fluir em 1º de janeiro de 2002, tendo, a Autoridade Fiscal, prazo para realizar o lançamento até 31 de dezembro de 2006.

O mesmo entendimento pode, ainda, ser aplicado ao IRPJ, afastando, por qualquer forma, a alegada decadência suscitada na peça recursal, inclusive no que toca à multa isolada. De fato, conforme a jurisprudência colacionada pela Recorrente, “aplica-se à multa isolada a regra de decadência relativa ao tributo a ela vinculado” (acórdão 108-08509). Não estando alcançado pela decadência do IRPJ dos anos-base 2001 e 2002, não há falar-se em decadência da multa isolada apurada no mesmo período.

Afasto, assim, o argumento expedido, reconhecendo, neste particular, a procedência do lançamento.



No que toca ao prazo de lançamento da CSLL, não socorre a Recorrente sequer a disposição da súmula vinculante nº 8 do STF, que declarou a inconstitucionalidade do prazo decenal para o lançamento das contribuições sociais, posto ter, o presente lançamento, se dado no quinquênio definido no próprio Código Tributário Nacional.

Glosa de Despesas Não Comprovadas

Conforme ficou demonstrado pelo trabalho realizado pela Fiscalização, a Recorrente lançou valores como despesas dedutíveis que não foram devidamente comprovados por meio de documentação hábil e idônea, apensar de intimada e reintimada a fazê-lo.

Por outro lado, a Autoridade Fiscal promoveu a circularização, junto às empresas supostamente beneficiárias dos pagamentos registrados como despesas, tendo identificado a inidoneidade e inaptidão das mesmas.

Ressalto que a Recorrente poderia ter provado a efetiva realização dos negócios descritos em sua contabilidade, e que ensejaram a autuação fiscal. É o que dispõe o art. 82 da lei n 9.430/96, *in litteris*:

“Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerado ou declarado inapta.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços”

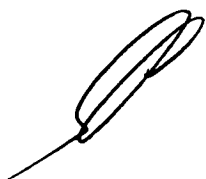
Mas, os documentos de fls. 787 a 2.934 não provam que os negócios foram efetivamente realizados, uma vez que foram emitidos por empresas consideradas pela fiscalização como inidôneas. Ainda, a documentação não prova a efetivação do pagamento, mas apenas a saída de numerário das contas correntes da Recorrente. E relembro, aqui, a ausência de movimentação financeira compatível nas empresas que seriam beneficiadas com os pagamentos.

Por fim, ressalto que não existe um único documento que prove “o recebimento de bens, direitos e mercadorias ou a utilização dos serviços” referentes às glosas de despesa durante todo o período fiscalizado.

Mantenho, assim, a integralidade das glosas levadas a feito pela Autoridade Fiscal.

Multa Qualificada

Tenho, a princípio, entendimento de que a mera omissão de rendimento, não acompanhada de outras condutas gravosas que denotem o evidente intuito de fraude, deva ser apenada com a multa de 75%, somente vindo a ser qualificada quando identificada aquela situação específica.



É que a multa de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº. 9.430/96, já tem como pressuposto lógico a omissão de rendimento por parte do contribuinte que não o entrega à tributação. Em verdade, se não houvesse a referida omissão, não haveria a lavratura do auto de infração. A sua postura, nesta situação, é meramente omissiva – e não pró-ativa.

Situação diversa, no meu entendimento, é a daquele contribuinte que, dolosamente, pratica atos com o objetivo de fraudar a incidência do tributo, ou seja, que portase ativamente na ocultação da ocorrência do fato imponible. Nesta hipótese, quando o contribuinte agrega à sua omissão (pressuposto), uma ação dolosa para dissimular referida omissão, aí sim estaria o mesmo sujeito a qualificação da penalidade.

Tal divergência fica clara na contraposição do disposto nos art. 44, inciso I, da lei nº 9.430/96, com o disposto nos arts. 71 a 73 da lei nº 4.502/64, ambas com a redação dada pela lei nº 11.488/2007.

Dispõe, o art. 44 da lei nº 9.430/96, o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.” (sem grifos no original).

Já os arts. 71 a 73 da lei nº 4.502/64, tomados como base da qualificação da multa pelo indigitado parágrafo primeiro, dispõe o seguinte:

“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 a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.



Da contraposição da “falta de declaração ou declaração inexata” constante do inciso I do art. 44 da lei nº 9.430/96, com a “omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente”, o conhecimento do fato gerador, constante do art. 71 da lei nº 4.502/64, entendo que, para a segunda hipótese, a lei demanda a presença de dolo específico, mediante “ação ou omissão dolosa”, que deve ser especificamente provada na investigação administrativa, com fito à aplicação da multa majorada. Assim, a omissão desqualificada de uma ação tendente à dissimular referida omissão, deve ser enquadrada no disposto no art. 44, I, da lei nº 9.430/96.

Referido entendimento vem corroborado por julgamentos deste 1º Conselho de Contribuintes, quando entende que *“a mera omissão de rendimento não justifica o agravamento da multa, de 75% para 150%, haja vista que o primeiro percentual já é estabelecido para os casos em que o contribuinte não oferece rendimentos à tributação”* (aceitação da 6ª Câmara do 1º CC, relatora Conselheira Tháisa Jansen Pereira, no recurso nº 134.875, acórdão nº 106-13722).

Assim, *“deve ser afastada a qualificação da multa quando ausente a comprovação de fraude. Incabível a aplicação de penalidade por presunção de fraude, em face de mera omissão de rendimentos apurada no lançamento”* (aceitação unânime da 2ª Câmara do 1º CC, relator Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, no recurso 143.280, acórdão 102-47397). Ainda, reforça este posicionamento a constatação de que *“a majoração da multa de ofício deve estar suficientemente justificada e comprovada nos autos, já que decorre de casos de evidente má-fé”* (aceitação da 6ª Câmara do 1º CC, relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, no recurso 147842, acórdão 106-15545).

No caso dos autos, restou comprovado de que a Recorrente portou-se ativamente na utilização de mecanismos objetivando lavrar despesas insubsistentes sob a ótica fiscal.

Isso porque *“a apresentação de notas frias para comprovar despesas que o contribuinte sabe não ter realizado caracteriza evidente intuito de fraude, conforme previsto nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, e legitima a qualificação da multa de ofício”* (aceitação da 4ª Câmara do 1º CC, relator Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, no recurso 153.150, acórdão 104-22888). Merece, assim, ser mantida a autuação em percentual qualificado para 150%

Multa Isolada

Dispõe, o art. 44 da Lei no. 9.430/96, com redação dada pela Medida Provisória no. 351/2007 (idêntica à redação dada pela MP 303/2006, vigente à época do auto de infração, mas que perdeu sua eficácia por não ter sido convertida em lei), o seguinte:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de cinquenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:



a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.

A multa isolada surge, assim, como forma de penalização pelo não pagamento do tributo devido por estimativa no curso do exercício fiscal. No entanto, este Primeiro Conselho de Contribuintes tem entendimento pacificado, para fatos anteriores à Lei nº. 11.480/2007, no sentido de que, encerrado o exercício e apurado o recolhimento a menor do tributo, este deve vir acompanhado da multa proporcional, com exclusão da cobrança da multa de ofício, sob pena de penalizar duplamente o contribuinte pela mesmo fato.

No presente caso, identifiquei que a multa isolada tomou por base o IRPJ que deixou de ser recolhido mensalmente nos anos de 2001 e 2002, mas que foram consolidados e tributados no respectivos ajustes anuais, tomados como base do lançamento tributário. E este lançamento tributário veio acrescido da multa de ofício, em sanção pelo não recolhimento do tributo apurado ao final do período.

A dupla penalização do Contribuinte, com a exigência da multa de ofício e da multa isolada, antes do advento da Lei nº. 11.480/2007, constitui, no entendimento deste Primeiro Conselho de Contribuintes, uma irregularidade que deve ser afastada com a exclusão da multa isolada. Vejamos os seguintes julgados:

MULTA ISOLADA – MULTA DE OFÍCIO – CUMULATIVIDADE. Afasta-se a multa isolada quando a sua aplicação cumulativamente com a multa de ofício implica na dupla penalização do mesmo fato.

(Recurso Voluntário nº. 161.967, Processo nº. 14041.000051/2007-44, 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Rel. Paulo Jacinto do Nascimento, Data. 17/04/2008).

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO.

Descabe a aplicação concomitante da multa isolada com a multa de ofício no mesmo lançamento.



(Recurso Voluntário nº. 155.689, Processo nº. 10120.007326/2005-78, 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Rel. Luís Alberto Bacelar Vidal, Data. 23/05/2007).

Assim, com esses fundamentos, dou procedência, neste particular, ao recurso, para afastar a multa isolada.

Agravamento da Multa de Ofício

Dispõe, o parágrafo segundo do art. 44 da Lei nº. 9.430/96, o seguinte:

“§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei”.

Como já adrede identificado, o contribuinte foi intimado e reintimado, sucessivamente, para apresentar sua documentação fiscal, inclusive os registros magnéticos a ela referentes, não tendo apresentado, de forma satisfatória e completa, em nenhuma das oportunidades, os itens solicitados.

Todavia, a cada final de prazo para apresentação de documentação, foi apresentado pedido de prorrogação de prazos, o que foi sucessivamente deferido pela Autoridade Fiscal. Desta feita, se por um lado o contribuinte não cumpriu com o seu dever de atender prontamente a Fiscalização, por outro teve em seu favor concedidas prorrogações de prazo para cumprimento de diligências.

Quanto aos pedidos de prorrogação, não há como considerá-los causas de agravamento da multa aplicada, ainda que ausentes as justificativas apresentadas, uma vez que foram deferidos pela Autoridade Fiscal.

No entanto, no que toca ao desatendimento da fiscalização apurada a fls. 117, não há como afastar a conduta desidiosa da Recorrente.

De fato, conforme asseverou a decisão recorrida, quanto à sustação do procedimento de fiscalização como um todo:

(...) a medida liminar concedida não tinha tal efeito, mas unicamente impedia os procedimentos decorrentes da utilização dos documentos (no caso apenas livros fiscais) apreendidos pela Polícia Federal. No caso, todas as informações solicitadas ao contribuinte basearam-se em análises efetuadas nos arquivos magnéticos e livros por ele fornecidos, mas não nos apreendidos, motivo pelo qual não havia qualquer impedimento para o seguimento da ação fiscal.



21

Em relação à alegação de que não atendeu algumas intimações por não possuir os documentos e livros apresentados, já que supostamente estariam apreendidos pela Polícia Federal, esta também não serve para justificar o não cumprimento a contento das solicitações do Auditor-Fiscal, vez que, conforme visto, foram apreendidos apenas o Diário e o Razão (fl. 20/21). A autoridade fiscal intimou o contribuinte a comprovar documentalmente os lançamentos constantes da sua escrituração, a qual pôde ser analisada com base nos seus arquivos magnéticos e livros fornecidos. Tais documentos não foram apreendidos, não cabendo aplicar o art. 19 do Decreto no. 3.470/58, com redação da MP no. 2158/2001, conforme pretendeu o contribuinte.

Mas não é só. As justificativas apresentadas pela Recorrente, no curso do procedimento fiscal, contradizem os próprios argumentos que agora pretende ver acolhido. Isso porque os pedidos de prorrogação foram baseados nos seguintes argumentos:

- 1) a documentação encontra-se à disposição da Autoridade Fiscal em seu estabelecimento (fls. 47 e 425)
- 2) necessidade de prazo para terminar de gerar os arquivos eletrônicos, tendo em vista o prazo para elaboração da DIPJ 2005 (fls. 59 e outras)
- 3) “os bancos ainda não nos entregaram os documentos até a presente data para que possamos repassá-los a V. Sa.” (fls. 64).
- 4) “ao fato de que estamos com o nosso servidor queimado” (fls. 68).
- 5) as instituições financeiras envolvidas não entregaram a documentação solicitada” (fls. 97).
- 6) Finalmente, a argumentação de que a documentação estaria retida e à disposição da Polícia Federal.

Nas suas razões de recurso, todavia, argumenta a Recorrente que o não atendimento se deveu à “ação de busca e apreensão, da qual resultou a apreensão de grande quantidade de documentos fiscais, o que a deixou impossibilitada de prestar maiores esclarecimentos” (fls. 771). Ora, este fundamento é incompatível com a alegação de que “o servidor queimou”; ou de que existe um excesso de documentação a ser apresentada; ou de que o corpo de pessoal da empresa está priorizando a formatação de dados para a DIPJ 2005; ou mais ainda: que a documentação encontra-se à disposição da Fiscalização na sede da empresa.

Ainda, identifico que inúmeros dos documentos objeto de solicitação foram retidos pela Autoridade Fiscal na sede da Recorrente, que não os apresentou.

Assim, considero como tendo havido ação dolosa no sentido de obstar e dificultar o trabalho da fiscalização, omitindo documentos de apresentação obrigatória que haviam sido objeto de busca e apreensão pelo poder judiciário, e que poderiam – e deveriam – ter sido apresentados pela Recorrente - e especialmente quando ausente pedido de prorrogação deferido pela Autoridade Fiscal, conforme se extrai do documento de fls. 117.



22

Conclusão

Ante todo o exposto, julgo parcialmente procedente o recurso, para excluir a imposição da multa isolada (R\$ 108.950,63), mantendo o restante do lançamento na forma em que lavrado pela Autoridade Fiscal.

Sala das Sessões, em 26 de junho de 2008.



ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

