MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10120.008318/2003-87
Recurso nº. : 141.829
Matéria : IRPJ – EXS.: 1999 a 2004
Recorrente : OURO & PRATA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS LÁCTEOS LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 09 DE NOVEMBRO DE 2005
Acórdão nº. : 108-08.545

NULIDADE. INOCORRÊNCIA - Não há nulidade no lançamento de ofício feito por Agente Fiscal dentro da lei, e também quando a contribuinte vem aos autos exercer o contraditório com toda a oportunidade de ampla defesa.

DECADÊNCIA - A não qualificação da multa impõe a decretação da decadência com base no artigo 150, § 4º do CTN.

INÉPCIA DO LANÇAMENTO – INOCORRÊNCIA - Não há inépcia no lançamento efetuado com base em receita bruta conhecida, extraída dos livros de escrituração obrigatória de Registro de Apuração de ICMS e outros elementos declarados pela Contribuinte ao Fisco Estadual, uma vez retirados dos mesmos apenas as vendas registradas e deduzidas as devoluções efetuadas.

ARBITRAMENTO - RECEITA BRUTA CONHECIDA - É legal o arbitramento com base na receita bruta conhecida, ainda que os elementos sejam os encontrados no Registro de Apuração do ICMS, eis que, em confronto com as demais declarações feitas pela Contribuinte ao fisco estadual e as guias de recolhimento, foi possível identificar com segurança a receita tributável.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE E DOLO - Não há que ser aplicada a multa na forma qualificada se não estão presentes nos autos as provas da fraude e do dolo da contribuinte.

Preliminar de decadência acolhida.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OURO & PRATA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS LÁCTEOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência suscitada pelo contribuinte do fato gerador do 4º trimestre de 98 e REJEITAR as demais, e, no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de ofício para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE

MARGIL MOURÃO GIL NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.

Processo nº. : 10120.008318/2003-87
Acórdão nº. : 108-08.545
Recurso nº. : 141.829
Recorrente : OURO & PRATA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS LÁCTEOS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa OURO E PRATA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS LÁCTEOS LTDA., recorre a este Conselho contra o Acórdão DRJ/BSA nº. 9.750, prolatado pela Delegacia de Julgamento em Brasília em 07 de maio de 2004, doc.fls. 442/462, onde a Autoridade Julgadora *"a quo"* considerou procedente em parte a exigência, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

> *"PREPOSTO. GERENTE. DIREITOR COMERCIAL. Não é nulo o procedimento fiscal quando os termos e intimações foram entregues a diretor comercial da pessoa jurídica, pois aquele reveste a qualidade de preposto permanente desta.*
> *DECADÊNCIA. As contribuições sociais decaem apenas em dez anos.*
> *BASE DE CÁLCULO. É correto o procedimento de apuração das receitas do sujeito passivo a partir de seus Livros Fiscais Estaduais quando se constata que, no caso, o autuante utilizou apenas os valores dessas para compor as bases de cálculo dos tributos federais.*
> *PROVA EMPRESTADA. LIVROS CONTÁBEIS. Os livros da contabilidade do sujeito passivo fazem prova contra ele em qualquer hipótese, não havendo que se falar, no caso, de prova emprestada, mas sim de formação da prova.*
> *FRAUDE. Fica evidenciado o intuito de fraude quando o sujeito passivo, sem qualquer razão de direito, declarava ao Fisco Federal, quando declarava, apenas uma ínfima parcela de suas receitas, ou quando não declara nenhum valor, as tendo apurado."*

Conforme o voto condutor do Acórdão, às folhas 460/461, a parte considerada improcedente do auto de infração IRPJ, refere-se aos fatos geradores ocorridos entre o primeiro e o terceiro trimestres do ano calendário 1998, alcançados pela decadência, haja visto que o contribuinte optou pelo Lucro

Presumido no ano 1998, e em sendo as apurações trimestrais, a data limite para o lançamento foi 31/12/2003, e a ciência da lavratura dos Autos em 02/01/2004.

O Auto de Infração do IRPJ foi lavrado em 17/12/2003, com ciência por via postal ao sujeito passivo em 02/01/2004, doc.fls. 355/374, e seus decorrentes em processos apartados, e referem se a insuficiência de base de cálculo nos períodos de 06/1998 a 09/2003 apuradas segundo informações arquivadas na Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás em divergência com as informações prestadas à SRF.

Além do arbitramento do lucro tributável para todo o período, o fisco também aplicou a multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44 inciso II da Lei 9.430/96, assim descrevendo e tipificando os fatos na folha de continuação do Auto de Infração, fls. 357:

> *"A representada apresentou a DIPJ Declarações de Rendimento de Pessoa Jurídica ano calendário 1998 com base no Lucro Real fls. 38 a 45, omitindo as DIPJ nos anos calendários seguintes, bem como jamais apresentou DCTF – Declarações de Contribuições e Tributos Federais. No entanto, intimada e reintimado a apresentar os Livros Diário, Razão e Lalur, conforme intimações fls. 07, 31 e 32, referente ao período fiscalizado, jamais apresentou a documentação solicitada ou apresentou qualquer justificativa. Diante desse fato, foi realizado o arbitramento do lucro da empresa por falta de apresentação dos Livros, conforme determina o art. 527, parágrafo único, e art. 530, inciso III do RIR/99 (Dec.3.000/99).*
> *Ressalte-se que tal procedimento ocorre em todos os meses de todos os anos verificados a partir do ano de 1.999, configurando tal freqüência e uniformidade o modus operandis que a empresa utiliza com o evidente intuito de deduzir o recolhimento de tributos federais, utilizando-se de omissão de declarações ao fisco federal, posto que nos livros de Apuração de ICMS escritura valores de receita líquida de vendas efetuadas (indiretamente calculados efetuando-se a diferença entre as Vendas Efetuadas na parte das saídas e as Devoluções de Vendas na parte das entradas, no Registro do ICMS)."*

Cientificada da decisão de primeira instância em 15/06/04, doc.fls. 469, e novamente irresignada, apresenta seu recurso voluntário, protocolizado em 08/07/04, em cujo arrazoado de fls. 470/501, apresenta os argumentos, assim resumidos:

- Da nulidade do lançamento e da espontaneidade pela entrega da DIPJ Exercício 1999, Ano Calendário 1998, doc.fls.36/50. Sendo que não houve ciência pela pessoa jurídica dos atos praticados pelo fisco durante a ação fiscal e, portanto, espontânea a DIPJ 1999;

- Ocorreu a decadência para os fatos geradores de 30/06/1998 a 31/01/1999, sendo a lavratura dos Autos de Infração em 02/01/2004;

- Foi inepto o arbitramento da base de cálculo, pois não houve intimação a qualquer representante da pessoa jurídica, e a pessoa intimada não estava investida com poderes para representar a sociedade, e nem a prestar as informações, fornecer os documentos e livros;

- Planilhas eletrônicas não se constituem, por si só, documentação suficiente para o arbitramento;

- Os elementos constantes das informações prestadas a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás (denominado DPI) não são adequados para a apuração da receita bruta;

- O fisco deveria se utilizar da receita não conhecida para o arbitramento, mais favorável ao contribuinte, em obediência do artigo 112 do CTN, e enumeradas no artigo 535 do RIR/99;

- Que o artigo 51 da Lei 8.981/95 tem aplicação restrita ao IR e à CSLL, e somente no caso de extravio de documentos, poderia ser utilizar para o PIS e COFINS;

- Não poderia ser aplicada a multa de 150%, pois não ficou comprovado o evidente intuito de fraude, simplesmente pelas divergências das informações prestadas ao fisco estadual e os valores declarados em DCTF.

Por final, cita diversos acórdãos ao encontro se suas razões.

Foi efetuado o arrolamento de bens e direitos "ex-officio", conforme processo 10120.000396/2004-14, e Termo às folhas 494 do Senhor Delegado da Receita Federal em Goiânia.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro MARGIL MOURÃO GIL NUNES, Relator

O recurso preenche os requisitos de sua admissibilidade, e dele tomo conhecimento.

Inicialmente para analisar a preliminar de decadência argüida pela recorrente para os períodos 4º.trimestre/1998 e janeiro/99, teremos que considerar um aspecto primordial para a contagem deste prazo qüinqüenal e, para tanto, torna-se necessário superar no mérito a questão da existência ou não da fraude capitulada pelo fisco.

Assim, se considerada a existência de elementos que caracterizem o evidente intuito de fraude, estabelecido no artigo 71 da Lei 4.502/64, aplicar-se-ia o prazo decadencial contido no artigo 173 do CTN, ou seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, como considerado pela autoridade recorrida para os segundo e terceiro trimestres/1998 em sua exoneração.

Se considerada a inexistência de fraude, o prazo decadencial seria aquele contido no parágrafo 4° do artigo 150 do CTN, ou seja, cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Pelos procedimentos adotados e relatados pelo fisco, vemos que o fato determinante da qualificação da multa de ofício em 150%, referiu-se a ausência

de apresentação das DIPJ dos Exercícios 2000 a 2004 e, como também, das DCTF dos anos 1998 a 2003, tendo sido entregue apenas a DIPJ 1999/1998.

O entendimento exarado às folhas 462 do acórdão recorrido para a manutenção da multa de ofício qualificada foi de que o sujeito passivo não apresentou qualquer razão para o fato de não ter apresentado as declarações exigidas pelo Fisco Federal, nem tampouco para as divergências entre os valores declarados e aqueles na escrituração dos livros de apuração do ICMS.

Ambos os entendimentos, do fisco e da autoridade "a quo", não podem prevalecer, devendo ser apenas aplicada a multa de ofício em 75%, senão vejamos.

A simples ausência de cumprimento de obrigações acessórias - o fato de não entregar declarações - não pode ser considerado elemento para se caracterizar do evidente intuito de fraude. Caracteriza sim, infração à legislação tributária, sujeito a cominação de multas isoladas, como definido nas normas instituidas.

Ademais, tendo o contribuinte entregue a DIPJ 1999 do ano calendário 1998, doc.fls.36/45, como informou o auditor fiscal em seu relatório, inaplicável seria a multa de ofício qualificada neste mesmo ano calendário.

Mesmo que o fiscalizado apresentasse quaisquer razões para o fato de não ter apresentados as Declarações DIPJ e DCTF, ou justificado as divergências de valores apurados pelo procedimento de ofício, a ele seria imputada a multa de ofício. Portanto, considero como incorreta as conclusões da autoridade recorrida em seu voto na parte da imposição da multa qualificada.

Não se pode estabelecer diferenças entre os valores da base de cálculo da Contribuição Social pela DIPJ 1999/98, cuja forma de apuração foi de fato pelo Lucro Real Anual, com os aqueles valores objeto de lançamento por arbitramento trimestral.

A aplicação de multa qualificada depende de prova inequívoca de fraude e de dolo da contribuinte, o que não se vê nos autos. Ao contrário, o agente fiscal efetivou o lançamento de ofício com base em documentos entregues pela contribuinte (declarações prestadas ao fisco estadual e livro de apuração do ICMS). Tem-se que, a não prestação de declarações ao fisco federal, ou, a prestação de declarações incorretas ou a menor, por si só, não servem como prova da intenção de fraude e do dolo da contribuinte, que devem ser devidamente comprovados para a aplicação desta multa majorada.

Não há que ser aplicada a multa na forma qualificada se não estão presentes nos autos as provas da fraude e do dolo da contribuinte.

Quanto a nulidade argüida, entendo que não ocorreu, eis que, a pessoa intimada durante a fiscalização sendo preposto, ou mesmo, como alega a contribuinte, "Gestor de Negócios", apresentou documentos da empresa inclusive cópias dos livros de Registro de Apuração do ICMS, os quais serviram de base para o lançamento. Mesmo porque, a contribuinte, na pessoa de seu sócio D'Artagnan D'Avila Ramos, apresentou impugnação, quando teve toda a oportunidade de apensar aos autos os elementos que comprovassem o seu recolhimento dos tributos, os livros contábeis, Diário, Razão e LALUR, declarações, demonstrativos de apuração do lucro presumido e demais documentos, ou mesmo, quando do seu recurso voluntário, no entanto não o fez.

No lançamento foram observadas todas as condições contidas no artigo 149 do CTN, não ocorrendo quaisquer hipóteses do artigo 59 do Decreto 70.235/72. E mais, o auditor fiscal intimou durante a ação fiscal o representante da pessoa jurídica, doc.fls. 1/9, e remeteu por via postal, doc.fls.362, o Auto de Infração.

A contribuinte vem aos autos exercer o contraditório com toda a oportunidade de ampla defesa.

Não há inépcia no lançamento efetuado com base em receita bruta conhecida, extraída dos livros de escrituração obrigatória de Registro de Apuração de ICMS e outros elementos declarados pela Contribuinte ao Fisco Estadual, uma vez retirados dos mesmos apenas as vendas registradas e deduzidas as devoluções efetuadas.

Também quanto à forma de apuração, o agente fiscal se houve corretamente eis que utilizou a receita conhecida com base nas vendas registradas no Registro de Apuração do ICMS, tendo deduzido as devoluções feitas.

É legal o arbitramento com base na receita bruta conhecida, ainda que os elementos sejam os encontrados no Registro de Apuração do ICMS, eis que, em confronto com as demais declarações feitas pela Contribuinte ao fisco estadual e as guias de recolhimento, foi possível identificar com segurança a receita tributável.

Para o arbitramento do lucro tributável, base de cálculo do imposto de renda e contribuições, o agente fiscal se houve dentro da legalidade, aplicando o artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/99, cuja base legal é o inciso I do artigo 47 da Lei 9.430/96, por ausência de elementos que deveriam ter sido fornecidos pelo contribuinte que atestassem e confirmassem sua forma de apuração das bases tributáveis.

Muito embora não exista arbitramento condicional, a recorrente não trouxe os elementos essenciais de sua escrituração para apuração das bases tributáveis.

O instituto do arbitramento dos lucros e bases tributáveis não pode ser considerado penalidade, nem pelo autuante, de ofício, e nem pelo contribuinte, quando num auto-arbitramento. Trata-se de forma lícita de apuração da base de cálculo do imposto de renda e contribuições, sendo sempre utilizado pelo fisco com cautela. É este o recurso depois de esgotadas todas as possibilidades de apuração do lucro real, ou na impossibilidade de se aplicar o lucro presumido.

Não sendo penalidade, não se pode aventar pela aplicação do artigo 112 do CTN, procurando-se uma forma de arbitramento mais favorável ao sujeito passivo. O auditor fiscal, por dever de ofício, utilizou de dados que dispunha para constituição do crédito tributário. Sendo correto a utilização de informações prestadas por outros órgãos e trazidas ao processo, além do mais se tais dados provieram de fontes do próprio contribuinte (Livros Fiscais de Apuração do ICMS).

Assim, neste diapasão não se mostrou nulo o lançamento.

Pela análise dos autos, voto por acolher a preliminar de decadência para os fatos geradores até dezembro de1998, rejeitar as demais preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício para 75%.

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 09 de novembro de 2005.

MARGIL MOURÃO GIL NUNES