



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.008945/2002-37
Recurso nº : 135.674
Matéria : IRPJ - Ex(s): 1997 a 2002
Recorrente : RURALCAMPO PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 17 de junho de 2004
Acórdão nº : 103-21.648

IRPJ - CSL - ARBITRAMENTO - RECEITA DECLARADA A MENOR - LUCRO PRESUMIDO - A falta de apresentação dos livros comerciais ou do livro CAIXA, autoriza o arbitramento dos lucros, com base na receita bruta apurada nos livros fiscais.

MULTA AGRAVADA - Não estando presentes os fatos caracterizadores de evidente intuito de fraude, como definido nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, reduz-se à multa agravada ao percentual normal de 75%.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RURALCAMPO PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recuso para reduzir a multa de lançamento *ex officio* a seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), vencido o Conselheiro Antonio José Praga de Souza (Suplente Convocado) que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRÉSIDENTE


MARCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 JUL 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, JOÃO BELLINI JÚNIOR (Suplente Convocado) e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.008945/2002-37

Acórdão nº : 103-21.648

Recurso nº : 135.674

Recorrente : RURALCAMPO PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.

RELATÓRIO

Já qualificada nos autos, recorre a este colegiado da decisão da 2ª Turma da DRJ em Brasília/DF, que indeferiu sua impugnação aos autos de infração que lhe exigem Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro.

Trata-se de arbitramento de lucros da ora recorrente, empresa tributada com base no lucro presumido, motivado pela falta de apresentação de sua escrituração comercial ou do livro CAIXA, vindo as exigências com a multa qualificada de 150%, considerando o fisco que a declaração a menor de sua receita, de forma reiterada, constitui crime contra a ordem tributária.

O processo mereceu o seguinte relato em primeira instância:

“Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em virtude do arbitramento do lucro no período de apuração compreendido entre 31/12/1997 a setembro/2002. (fls. 422 a 427)

O valor do crédito tributário apurado perfaz um total de R\$ 1.079.891,92, correspondendo ao valor do principal, da multa proporcional e dos juros de mora. (fls.422)

A capitulação legal da autuação se encontra às folhas 421, 424 e 427.

A contribuinte impugna (fls. 434 a 439), o auto de infração constante do presente processo, alegando, em síntese, que:

Preliminarmente, a lei só autoriza a busca de informações fiscais através de lei ou convênio, este tem o caráter limitado, no tempo e no espaço, o que nos leva a firme convicção de que, a instrução normativa nº 20, por si só, não pode autorizar esta busca de informações fiscais, sem a efetivação e constante renovação dos convênios em cada exercício fiscal, sob pena de derogar irremediavelmente o princípio Constitucional do Sigilo Fiscal;

Ainda, em preliminar, não é verdade que declarou apenas pequena fração da receita bruta, de forma repetitiva em todos os períodos, pois a



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10120.008945/2002-37
Acórdão nº : 103-21.648

primeira diferença somente foi encontrada no primeiro trimestre de 1999, sendo que grande parte das diferenças é constituída de importâncias pequenas, o que revela dificuldades financeiras, mas jamais sonegação criminosa;

No mérito, a multa punitiva agravada de 150% não deve subsistir, visto que todos os elementos necessários ao trabalho fiscalizador sempre estiveram à disposição do fisco, inexistindo prova cabal e inequívoca da fraude fiscal, bem como qualquer intuito sonegatório;

A multa não pode ultrapassar o percentual de 2% do valor do tributo ao teor da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), como também não pode ser confiscatória, por vedação Constitucional; inconstitucionais também são os juros cobrados à Taxa Selic;

O trabalho fiscal deve ser desconsiderado por erro na composição da base de cálculo referente aos seguintes meses: julho/99 = 91.526,52; janeiro/2000 = 202.566,54; fevereiro/2000 = 228.083,86; março/2000 = 237.699,87; dezembro/2000 = 309.837,96; além de outros enganos ocorridos no exercício de 2002."

Ao analisar as razões de irresignação do sujeito passivo a 2ª Turma da DRJ em Brasília considerou o lançamento procedente e suas razões de decidir estão espelhadas na seguinte ementa:

"ARBITRAMENTO DO LUCRO

O lucro da pessoa jurídica, optante pela tributação com base no lucro presumido, será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal ou o livro Caixa.

BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO

O conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição, quer incidente sobre o lucro real, quer lucro presumido ou arbitrado, é o que está definido no art. 31 da Lei n.º 8.981/1995.

Declaração Periódica de Informação e Livro Registro de Apuração do ICMS da Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás

O art. 9º do Decreto-Lei 1.598/1977 autoriza a autoridade tributária determinar a base do imposto com suopedâneo em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova. A Declaração Periódica de Informação e o Livro Registro de Apuração do ICMS apresentados ao fisco estadual, onde consta o valor das vendas, se prestam para este fim, visto que neles a empresa registrou suas receitas de vendas.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10120.008945/2002-37
Acórdão nº : 103-21.648

ERROS ARITMÉTICOS

Os erros de cálculo aritmético, quando em prejuízo da impugnante, devem ser objeto de lançamento complementar, a critério do órgão lançador.

MULTA QUALIFICADA

Declarando a menor seus rendimentos, a contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Esta prática sistemática, adotada durante anos consecutivos, caracteriza a conduta dolosa. Tal situação fática se subsume perfeitamente aos tipos previstos nos arts. 71, inciso I, e 72 da Lei n.º 4.502/1964, ainda que a contribuinte tenha escriturado corretamente suas receitas nos livros de Registro e Apuração do ICMS.

MULTA CONFISCATÓRIA

O instituto do confisco, constitucionalmente posto, importa em prejuízos exorbitantes para toda a sociedade, não ocorre com infrações à legislação tributária.

JUROS - LIMITE LEGAL

O § 1º do art. 161 do CTN não impõe limite ao legislador ordinário para o estabelecimento da taxa de juros, portanto, pode a lei ordinária fixá-la em percentual diverso, superior ou inferior, a 1% ao mês.

JUROS DE MORA - APLICABILIDADE DA TAXA SELIC

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem os juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.

ILEGALIDADE E/OU INCONSTITUCIONALIDADE

A discussão sobre legalidade ou constitucionalidade das leis é matéria reservada ao Poder Judiciário. À autoridade administrativa compete constituir o crédito tributário pelo lançamento, sendo este vinculado e obrigatório sob pena de responsabilidade funcional."

O inconformismo do sujeito passivo veio com a peça recursal de fls. , onde o sujeito passivo reafirma os pontos postos em impugnação, cujo resumo faço em plenário. O recurso foi encaminhado a este colegiado, tendo em vista o arrolamento de bens efetuado pela fiscalização.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.008945/2002-37
Acórdão nº : 103-21.648

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e, considerando o arrolamento de bens efetuado pela autoridade fiscal, dele tomo conhecimento.

Conforme posto em relatório, trata-se de tributação sob a forma de arbitramento de lucros, considerando a fiscalização que a ora recorrente, tributada com base no lucro presumido, deixou de apresentar seus livros comerciais ou o livro CAIXA, a despeito de reiteradamente intimada.

Ao compulsar dos autos, verifica-se assistir razão ao fisco e à decisão recorrida. A despeito das intimações levadas a efeito para apresentar seus livros comerciais ou, alternativamente o livro caixa, a contribuinte nada apresentou, exceto seus livros fiscais.

Tal fato é suficiente para o arbitramento dos lucros, como posto na decisão recorrida, uma vez que esses livros são indispensáveis na apuração da correta base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social, mesmo calculado sob a forma presumida.

Pertinente aos valores apurados, como base de cálculo, também não assiste razão à recorrente, visto que os mesmos foram retirados de seus livros fiscais, onde se constatou a diferença entre o efetivo valor das vendas e o apresentado nas declarações apresentadas à Receita Federal. Não se trata de prova emprestada como alega, mas de apuração direta em seus livros.

Neste ponto, faz-se a ressalva de que, mesmo apurada a receita com base nas informações prestadas pelo fisco estadual, essas são válidas, pois correspondem a valores informados pelo sujeito passivo em suas declarações fornecidas àquela autoridade tributante. E tal informação é prevista em lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.008945/2002-37

Acórdão nº : 103-21.648

No tocante à base de cálculo, não trouxe o sujeito passivo qualquer elemento que indicasse erro que pudesse trazer-lhe prejuízo. As pequenas diferenças que aponta são a seu favor e contra a Fazenda Nacional, incapazes de macular o lançamento.

Entretanto, em relação à aplicação da multa agravada, em casos semelhantes esta Câmara sempre se posicionou que se aplica apenas a multa de ofício de 75%, visto que não resta caracterizado o evidente intuito de fraude e, muito menos se aplica as disposições da Lei nº 8.137/90, que trata dos crimes contra a ordem tributária.

No particular, assim me posicionei no acórdão nº 103-21.107, caso semelhante ao da autuada, cujas razões para afastar o agravamento da multa foram assim apresentadas:

“No que se refere à multa agravada, a fiscalização obteve os dados do efetivo faturamento da empresa nos livros fiscais a ela entregues e, constatada a divergência, entendeu caracterizado o crime contra a ordem tributária.

Para análise da questão é oportuno trazer comentários acerca da doutrina relativa à gravidade das infrações e suas conseqüências.

Segundo Luciano Amaro, a noção de infração é traduzida numa conduta (omissiva ou comissiva) contrária ao direito, ensejando a aplicação de remédios legais que buscam repor a situação requerida pelo direito ou reparar o dano causado ao direito alheio.

No direito tributário, a infração pode acarretar diferentes conseqüências e, dependendo da gravidade da ilicitude a sanção pode ser mais ou menos severa, mas sempre prevista em lei, em função do princípio da legalidade.

Ainda segundo este tributarista, a qualificação da gravidade da infração



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.008945/2002-37
Acórdão nº : 103-21.648

é jurídico-positiva, vale dizer, é o legislador que avalia a maior ou menor gravidade de certa conduta ilícita para cominar ao agente uma sanção de maior ou menor severidade.

Neste ponto, dependendo do nível de gravidade da infração, segundo avaliação do legislador, podem advir as penas pecuniárias e aquelas conceituadas como crimes, que ensejam a aplicação das chamadas sanções penais ou criminais. Estas últimas estão definidas na Lei nº 8.137/90, que define os crimes contra a ordem tributária.

Nas sanções administrativas as multas pecuniárias, especialmente as decorrentes de lançamento de ofício, estão definidas no artigo 957 do RIR/99. Neste capítulo as multas agravadas trazem a definição legal no inciso II, deste artigo 957, que delimitam a aplicação da multa agravada de 150%, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Neste contexto, a multa agravada deve ser caracterizada por atos praticados nos termos e limites definidos nos artigos 71 a 73, da Lei nº 4.502/64, nos casos de evidente intuito de fraude.

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 excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento".

Nilton Latorraca, ao comparar atos lícitos e ilícitos, discorre que "a fraude se distancia da legítima economia de impostos justamente porque nesta o contribuinte adota um procedimento lícito para evitar a ocorrência do fato gerador, ou adota uma alternativa legal ao seu dispor para reduzir a carga tributária. Na fraude os meios são sempre ilícitos; a ação ou omissão é dolosa, isto é, o infrator age deliberadamente contra a lei, com a intenção de obter o evento desejado. A ação dolosa geralmente caracteriza-se pela distorção ilícita das formas jurídicas, e acaba materializando-se na falsidade ideológica ou material".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.008945/2002-37

Acórdão nº : 103-21.648

Como visto acima, a ação dolosa caracteriza-se, de uma forma genérica, pela distorção ilícita das formas jurídicas e acaba materializando-se na falsidade ideológica ou material, o que não é o caso dos autos.

A irregularidade praticada pela recorrente tem seu ponto na informação a menor de suas receitas constantes de seus livros fiscais, para aquelas constantes de sua declaração de rendimentos, mas não houve distorção das formas jurídicas nem se caracterizou falsidade material ou ideológica. O Fisco, com base nas informações colhidas na própria escrituração da contribuinte fez a comparação os dados declarados e, tendo constatado ser as declarações inexatas, efetuou o lançamento de ofício.

A infração cometida já estava delineada e delimitada à vista da própria documentação da empresa, prontamente apresentada aos auditores fiscais.

A divergência entre as informações apresentadas nos livros fiscais e nas declarações feitas ao fisco federal não autorizam este último a qualificar como fraudulenta a conduta do autuado, desde que não restou identificado o uso de quaisquer artifícios, ardis ou outros meios similares para burla-los, o que justificaria o evidente intuito de fraude.

Aduz-se, portanto, que a irregularidade descrita nos autos não representa uma modalidade de infração fraudulenta, mas um caso de declaração inexata, para a qual o próprio art. 44 da Lei nº 9.430/96 determina, no seu inciso I, a aplicação da multa de 75%.

Por outro lado, estabelecendo-se a dúvida *"quanto à natureza da penalidade aplicável, ou a sua graduação"* é forçoso observar-se o conteúdo do artigo 112, inciso IV, do CTN, o qual recomenda que há de ser a lei tributária, que define infrações ou comina penalidades, em existindo dúvida, interpretada de modo mais favorável ao acusado, portanto, aplicando-se a multa de 75% em vez de 150%.

Observe-se, nesse passo, que a contribuinte justificou a divergência, no



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10120.008945/2002-37

Acórdão nº : 103-21.648

entendimento de que a receita tomada como base do lucro presumido é seu lucro bruto e dele excluído o ICMS.

No sentido da inaplicabilidade da multa agravada, como no presente caso, são os acórdãos a seguir, cujas ementas se transcreve:

Ac. 101-81.974

"Não se justifica a aplicação da multa agravada, pelo fato da omissão de receita detectada ter sido fruto de sistemáticos erros de soma no livro de saídas de mercadoria, quando entregues ao Fisco os talões de notas fiscais com os valores corretos."

Ac. 101-85.012

"Emissão de notas fiscais sem contabilização das respectivas receitas (documento à margem da contabilidade), não enseja a aplicação de penalidade, pelo que, cabível, no caso, a multa de 50% estabelecida no art. 728, II do RIR/80."

Ac. 101-92.700

"PENALIDADE AGRAVADA - Não se aplica à penalidade nos casos em que, embora a empresa tenha feito declaração inexata, informando receitas a menor, as receitas foram apuradas a partir dos valores escriturados nos livros fiscais."

Ac. nº CSRF 01/1.0605

"Improcede o pleito de se estabelecer à multa de lançamento de ofício majorada, de 150% sobre o imposto lançado com base em procedimento do Fisco Estadual se não evidenciado nos autos a ocorrência da situação agravante, o evidente intuito de fraude, que justificasse a exacerbação da penalidade. Cabível a exigência da multa ao percentual normal de 50%."

Desta forma, deve ser reduzida a multa agravada para o seu percentual normal de 75%."

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de lançamento de ofício para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 17 de junho de 2004


MARCIO MACHADO CALDEIRA

