



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10120.009649/2002-53
Recurso nº. : 135311
Matéria: : PIS
Recorrente : SANTA CRUZ IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : 2ª. TURMA DA DRJ/BRASÍLIA-DF
Sessão de : 10 de setembro de 2003
Acórdão nº. : 101-94.360

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - CAPACIDADE DO AGENTE FISCAL – Não inquina de nulidade o lançamento, por eventuais incorreções apuradas no Mandado de Procedimento Fiscal, porquanto, o Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, devidamente investido em suas funções, é competente para o exercício da atividade administrativa de lançamento.

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – ARBITRAMENTO – Caracteriza-se omissão de receitas e procede ao arbitramento do lucro da pessoa jurídica, quando devidamente comprovado pela fiscalização, o descompasso de receitas escrituradas nos livros fiscais e o efetivamente declarado para efeito de base de cálculo do imposto de renda.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – PIS/REPIQUE – Em se tratando de contribuições calculadas com base em lançamento do imposto de renda da pessoa jurídica, a exigência para sua cobrança é reflexa e, assim, a decisão de mérito prolatada em relação ao processo principal (IRPJ), constitui prejudgado na decisão relativa às contribuições, devido à relação de causa e efeito que os une.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO – MAJORAMENTO DA MULTA- Incabível o agravamento da multa de ofício em 50%, concomitantemente com o arbitramento do lucro procedido pela fiscalização, por não ter o contribuinte exibido à fiscalização os livros comerciais e fiscais solicitados.

Recurso parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SANTA CRUZ IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA..

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, para excluir o agravamento da multa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: PAULO ROBERTO CORTEZ, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso n.: 135311
Recorrente: SANTA CRUZ IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente recurso do inconformismo da empresa SANTA CRUZ IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. – CNPJ n. 02.114.686/0001-77, de decisão da 2ª. Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em BRASÍLIA-DF, que por unanimidade de votos julgou procedente o lançamento de fls.710/725, referente à exigência da Contribuição para o Programa de Integração Social, cujos fatos geradores ocorreram nos anos-calendário de 1999 a 2002.

O lançamento foi efetuado por ter a fiscalização apurada a seguinte irregularidade:

001 – PIS

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

Em síntese, exige-se da Recorrente, diferenças entre a contribuição ao PIS devida e a efetivamente recolhida e/ou declarada em DCTF, com fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro de 1999 a setembro de 2002, apuradas com base nos Livros de Apuração de ICMS, obtido junto ao Fisco Estadual, tendo em vista que a contribuinte não forneceu à fiscalização os livros solicitados

A multa de ofício foi majorada em 50%, porque a empresa ignorou e não respondeu o Termo de Início de Ação Fiscal, assim como a várias intimações fiscais.

Além de majorada, a multa também foi qualificada, tendo em vista o disposto no inciso I, do art. 2º. da Lei n. 8.137/90 (apresentação de declaração falsa).

Intimada da exigência, impugnou o feito às fls. 746/785, alegando, preliminarmente, as mesmas razões do processo principal (Proc. 10120.009650/2002-



88-IRPJ), ou seja, vícios do Mandado de Procedimento Fiscal, por não ter sido prorrogado em tempo hábil, não ter sido fornecido após o primeiro ato de ofício o demonstrativo de emissão e prorrogação do MPF e ter sido a autuação de períodos de apuração diverso dos fixados no MPF.

Entende que, não tendo sido entregue o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF, após cada prorrogação, o auto de infração é nulo de pleno direito, porque em desacordo com a Portaria SRF n. 3.007/01.

Assevera que os Autuantes lançaram tributos não abraçado pelo Mandado de Procedimento Fiscal, que só compreendeu o IRPJ (e decorrentes, por força do art. 9º), até porque, em nenhum momento foi emitido MPF-C para inclusão de tal contribuição.

Alega também que foi autuada em domicílio fiscal que não o seu, de vez que, tendo alterado seu domicílio fiscal para a cidade do Rio de Janeiro, a fiscalização, por ato arbitrário, alterou de ofício seu domicílio fiscal para a cidade de Goiânia.

Desta forma, entende que a DRJ competente para julgamento da sua impugnação é a da cidade do Rio de Janeiro, onde possui domicílio fiscal.

No mérito, entende descabida a exasperação da multa de ofício para 225%, ante a impossibilidade de cumprimento da intimação para a apresentação dos livros, porquanto, os mesmos encontravam-se em poder do fisco estadual.

Em relação à majoração da multa de 150%, alega que não ocorreu no presente caso a caracterização de crime, pois não houve divergência, sistemática e reiterada, entre as notas fiscais emitidas e as escrituradas nos livros fiscais e contábeis, ou omissão de receitas pela falta de documentos fiscais.

Alega equivocado o procedimento da fiscalização em optar pelo levantamento da base de cálculo da contribuição a partir de extratos eletrônicos



supostamente fornecidos pelo fiscal estadual, por afrontar a legislação vigente, uma vez que planilhas eletrônicas não se constituem, por si só, de documentação suficiente para o mister, porquanto, o PIS possui fato gerador e base de cálculo distinto do ICMS.

Entende que para o presente caso deve ser aplicado subsidiariamente, no que couber, o critério para apuração do IRPJ e da CSLL, especialmente quando a receita bruta seja desconhecida, ou seja, o artigo 51 da Lei n. 8.981/95, como também, deverá se adotada uma das alternativas enumeradas no art. 535 do RIR/99.

Ao final, alega que a cópia dos supostos livros fiscal acostado aos autos não pode ser atribuída a movimentação da Impugnante, porquanto, a pretensa autenticação ali constante não tem o condão de dar certeza quanto a possíveis adulterações ou montagens, até porque a certificação foi realizada pelos fiscais autuantes, parte interessada no processo.

Assim, alega, em face de divergência entre uma suposta declaração apresentada ao Estado, a DIPJ apresentada ao fisco federal e punhado de cópias sem autenticação de tabelião, relativa a apuração de ICMS, não é capaz de dar certeza quanto à receita bruta da Impugnante, e que em caso de dúvida, deve o auditor aplicar a norma própria que é o art. 51 da Lei n. 8.981/95.

Requer desta forma, a improcedência do lançamento, cancelando o auto de infração.

À vista de sua impugnação, a 2ª. Turma da DRJ/Brasília-DF, julgou procedente o lançamento (fls. 789/806), transcrevendo o voto proferido do processo matriz (Proc. 10120.009650/2002-88-IRPJ), tendo em vista que no presente processo não há outras razões de ordem jurídica que lhe recomenda tratamento diverso, ementando assim a decisão:

DECORRÊNCIA – O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento da contribuição com o qual compartilha o mesmo fundamento de fato e para qual não há outras razões de ordem jurídica que lhe recomenda tratamento diverso.



MPF MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. ABRANGÊNCIA. Os períodos e tributos objetos de fiscalização são aqueles que constam do corpo do MPF, mais os determinados como verificações obrigatórias, se constarem.

LUCRO ARBITRADO BASE DE CÁLCULO IRPJ – RECEITA BRUTA. Nada obsta tomar como receita bruta conhecida os valores contidos em declarações periódicas de informações, apresentadas pela contribuinte ao Fisco Estadual.

APLICAÇÃO DA MULTA MAJORADA EM 50%

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 e premeditada. Tal situação fática se subsume perfeitamente aos tipos previstos nos arts. 71, inciso I, e 72 da Lei n. 4.502/1964.

MULTA AGRAVADA. A recusa injustificada de atendimento à intimação fiscal autoriza a aplicação da multa agravada, nos termos da legislação de regência.

Lançamento Procedente.

Intimada da decisão de primeira instância, recorre a este E. Conselho de Contribuintes (fls. 819/867), aduzindo as mesmas razões de sua peça impugnatória, ou seja:

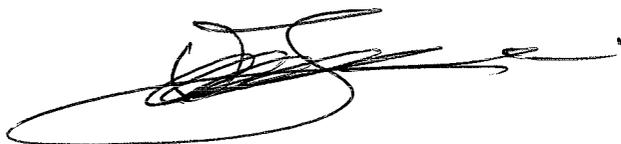
- a) vício na prorrogação do MPF e do não fornecimento, após o primeiro ato de ofício praticado junto à Recorrente, do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF;
- b) da autuação de períodos de apuração diverso do fixado no MPF;
- c) da constituição de crédito tributário de contribuição não inclusa no Mandato de Procedimento Fiscal;
- d) do domicílio fiscal da autuada e da competência para julgamento;
- e) da exasperação da multa de ofício para 225%;
- f) da impossibilidade da aplicação da multa agravada de 150%; e
- g)) do arbitramento do lucro e lançamento com supedâneo em extratos eletrônicos.



Requer ao final, seja reformado o acórdão da 2ª. Turma da DRJ/BSB, cancelando, em sua totalidade, os lançamentos objetos do presente recurso.

Para a garantia de instância, a Recorrente apresenta cópia do Termo de Arrolamento de Bens efetuado para acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo, no processo n. 10120.001331/2003-13.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

VOTO

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator.

O Recurso é tempestivo. Dele, portanto, tomo conhecimento, havendo preliminares a serem analisadas.

Conforme se verifica do relatório, preliminarmente a Recorrente elenca uma série de supostas irregularidades nos Mandados de Procedimento Fiscal, quais sejam, vício na prorrogação do MPF e do não fornecimento após o primeiro ato de ofício praticado junto à Recorrente, do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF, como também, da autuação ter abrangido períodos de apuração diversos do fixado no MPF, e ainda, de ter havido constituição de crédito tributário de contribuição não incluída no Mandado de Procedimento Fiscal.

Ao que pese os esforços despendidos pela Recorrente para invalidar a ação fiscal, tenho para mim, com a devida *vênia*, que não ocorreu qualquer irregularidade ali apontada na constituição do crédito tributário, porquanto, o lançamento foi praticado por Auditor Fiscal da Receita Federal, cuja competência é derivada diretamente da lei, cabendo a ela, independentemente de observação de normas administrativas, cumprir as determinações contidas no art. 142 do Código Tributário Nacional, ou seja, sempre que apurar a ocorrência do fato gerador, deverá determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo da obrigação tributária e, sendo a hipótese, impor a respectiva penalidade caso se verifique a ocorrência de infração à lei, sob pena de responsabilidade funcional, tendo em vista ser ato vinculado e obrigatório.

Neste sentido, o Auto de Infração praticado contra a Recorrente está perfeito e acabado, pois contém todos os elementos exigidos para a sua eficácia que consubstanciam a sua essência, como previstos nos artigos 142 do CTN e corolário natural da cláusula final do art. 3º. do CTN, quando expressa que a prestação tributária é cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada, formalizado nos termos dos artigos 9º. e 23 do Decreto 70.235/72.



Assim, eventuais omissões em documentos meramente administrativos, no caso, o MPF, que tem apenas a função de dar ciência ao sujeito passivo da obrigação tributária do início do procedimento administrativo-tributário, tirando-lhe assim a espontaneidade, assim como, atribuir condições de procedibilidade ao agente do Fisco competente para o exercício da auditoria, não tem o condão de invalidar o lançamento formalizado de acordo com a lei.

Na hipótese, se ocorreu alguma irregularidade em relação aos MPF, sua consequência é apenas de ordem administrativa interna, ou seja, podem suscitar responsabilidade administrativa do servidor por agir em desacordo de ordem da autoridade que lhe é hierarquicamente superior, porém, nunca terá força para retirar-lhe a competência para efetuar o lançamento.

Não fosse os argumentos acima despendidos que por si só afastam de plano a nulidade argüida pela Recorrente, o fato é que o Decreto n. 70.235/72, que regulamentou o processo administrativo fiscal, somente considera nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, incisos I e II, do referido diploma legal.

Assim, tendo o Auditor Fiscal competência outorgada por lei para fiscalizar e constituir o crédito tributário pelo lançamento, não há o que se falar em nulidade de ato por ele lavrado no exercício de suas atribuições.

Da mesma forma, não pode prosperar suas assertivas de que a fiscalização agiu de forma arbitrária ao alterar de ofício o seu domicílio fiscal.

Isto porque, compulsando os autos verifica-se que a fiscalização despendeu todos os esforços no sentido de intimar a Recorrente a apresentar os livros e documentos relativos a sua escrita contábil e fiscal, tendo inclusive, se deslocado de Goiânia para a cidade do Rio de Janeiro, sem conseguir o seu intento, ante as desculpas evasivas da Recorrente.



Logo, não restou outra alternativa a fiscalização senão alterar de ofício o seu domicílio fiscal, pois se assim não procedesse, estaria, provavelmente, até a presente data tentando localizar e intimar a Recorrente no seu “novo endereço”, ante a sua intenção deliberada em não colaborar com a fiscalização, criando para isso uma série de obstáculos “endereços”, conforme comprovado nos autos, justificando, portanto a aplicação do disposto no § 2º, art. 127, do CTN, como também o art. 9º, § 3º, do Decreto n. 70235/72, que previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade fiscal, inclusive em relação à competência para julgamento.

Com relação à exigência apurada com base no Livro Registro de Apuração do ICMS da Recorrente, obtido junto a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, por intermédio do Convênio de Cooperação Técnica firmado em 04/11/1998, entre a Secretaria da Receita Federal e o Fisco Estadual, argumenta que a fiscalização não poderia ter se valido deste expediente, por tratar-se de meros extratos eletrônicos, pois não ficou comprovado nos autos, a inexistência dos livros ou a recusa de sua entrega.

Neste sentido, cabe observar que a lei deu ao contribuinte o direito de optar pela renda real, para efeito de base de cálculo do imposto de renda devido, desde que preenchido as condições legais, ou seja, mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais e cumprir com as obrigações fundamentais à correta apuração do lucro real.

Por outro lado, a lei determina que o lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, no caso de tributação com base no Lucro Real, ou o livro Caixa, na hipótese do regime de tributação com base no Lucro Presumido (art. 47, III, da Lei n. 8981/95).

A verdade é que, conforme já, anteriormente, relatado a Recorrente não teve uma, mas várias oportunidades para apresentar os documentos e



livros contábeis e fiscais solicitados pela fiscalização, não o fazendo em nenhum momento, como também não fez qualquer prova na impugnação e agora, em grau de recurso, de que possuía os referidos livros e documentos.

O que se vê nos presentes autos são meras alegações, o que demonstra o acerto da fiscalização em utilizar o Livro de Registro de Apuração do ICMS (fornecido pela Recorrente ao Fisco Estadual), para a apuração da efetiva receita da empresa, não se tratando, portanto, de meros extratos eletrônicos conforme alega.

Quanto ao agravamento da penalidade, entende a Recorrente que a caracterização do crime só estaria patente se houvesse divergência, sistemática e reiterada, entre as notas fiscais emitidas e as escrituradas nos livros fiscais e contábeis ou omissão de receita decorrente da falta de emissão de documento fiscal.

Ora, a vista de toda a documentação acostada aos autos, não resta qualquer dúvida que a atitude da Recorrente, que por anos a fio, de forma sistemática e reiterada, omitiu, deliberadamente, da administração fazendária, parte substancial de sua receita, com o fito de escusar-se ao pagamento do tributo, efetivamente, devido, atitude esta, caracterizadora do elemento subjetivo da conduta dolosa, prevista no artigo 71, inciso I, da Lei n. 4.502/64, porquanto, sua conduta retrata com consistência, fatos suficientes de modo a possibilitar a identificação da prática do delito de sonegação fiscal.

Logo, não merece qualquer reforma a decisão recorrida neste item.

Por outro lado, com a devida *vênia*, entendo que merece uma pequena reforma na bem fundamentada decisão recorrida, mais especificamente em relação à majoração da multa de ofício em 50%, por ter a Recorrente se negado a apresentar os livros e documentos solicitados.



Isto porque, conforme se verifica dos autos, a autoridade lançadora procedeu à exigência do tributo com base em Registro de Apuração do ICMS obtido junto ao Fisco Estadual, tendo em vista não ter sido apresentado pela Recorrente sua escrituração comercial e fiscal, embora tenha sido intimada por diversas vezes a fazê-lo.

Desta forma, estamos diante de arbitramento pela falta de apresentação à autoridade fazendária dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, capitulado no inciso III, art. 530, do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99), e não pela falta da Recorrente em prestar esclarecimentos, capitulada no § 2º., art. 44, da Lei 9430/96, que por si só não caracteriza elemento fático para o arbitramento do lucro da empresa.

Sendo assim, não se justifica a majoração da multa de ofício em razão de a Recorrente ter se escusado em apresentar os documentos solicitados, pelo simples fato desta escusa não caracterizar infração capitulada no art. 959 do RIR/99 (§ 2º., art. 44, da Lei n. 9.430/96), mas sim, ao disposto no inciso III, art. 530, do RIR/99.

Logo, comprovada a inexistência e/ou recusa na apresentação dos livros que amparam a tributação com base no lucro real, cabível tão somente o arbitramento do lucro, em regra, mais gravoso, e não a majoração da multa de ofício para 225% que ultrapassa, inclusive, o valor da obrigação principal.

De todo o exposto, voto no sentido de DAR provimento parcial ao recurso, para excluir a multa majorada.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 10 de setembro de 2003


VALMIR SANDRI - RELATOR