



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10166.020854/97-05  
Recurso nº. : 121.263  
Matéria: : IRPJ E OUTROS – Ano: 1992  
Recorrente : TERRA & MAR CARNES E ESPECIARIAS LTDA.  
Recorrida : DRJ - BRASÍLIA/DF  
Sessão de : 14 de março de 2000  
Acórdão nº. : 108-06.039

IRPJ – LUCRO REAL - Estando omissa pessoa jurídica que em exercício anterior apurou lucro real e , inexistindo documentação/ escrituração contábil, não pode a autoridade lançadora presumir o lucro, por falta de previsão legal. A tributação com base no lucro presumido só é cabível quando preenchidos os requisitos da legislação de regência.

OMISSÃO DE RECEITAS - deve ser mantida a tributação sobre as receitas omitidas em não havendo prova de sua contabilização.

MULTA AGRAVADA - Falsa Declaração / Declaração Equivocada – só cabível quando materializado o ilícito. Declaração prestada ao fisco, quando este pode verificar seu acerto, não tipifica a figura preconizada na doutrina penal.

LANÇAMENTOS REFLEXOS – decisão sobre o processo matriz, faz coisa julgada para os decorrentes.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por  
TERRA & MAR CARNES E ESPECIARIAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para: 1) cancelar as exigências do IRPJ, da CSL e do IR-FONTE; 2) reduzir o percentual da multa de ofício para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE

Processo nº. : 10166.020854/97-05  
Acórdão nº. : 108-06.039



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 22 MAR 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausentes justificadamente os conselheiros MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e JOSÉ HENRIQUE LONGO



Processo nº. : 10166.020854/97-05  
Acórdão nº. : 108-06.039

Recurso nº. : 121.263  
Recorrente : TERRA & MAR CARNES E ESPECIARIAS LTDA.

## RELATÓRIO

Trata o presente , de recurso voluntário interposto por Terra e Mar Carnes e Especiarias Limitada contra decisão do Sr. Delegado de Julgamento da Receita Federal em Brasília que julgou parcialmente procedentes os lançamentos: IRPJ – fls 03, PIS – fls 04; FINSOCIAL – FLS 05; IRFON – FLS. 06; CLS – FLS. 07.

Nos termo de fls. 12/13, tipifica o ilícito no gênero omissão de receitas, enquadrando-a nos artigos 157 parágrafo 1º , 175;178; 179;387, inciso II do RIR/80.

Agrava a multa, com base na declaração de fls. 31, capitulando-a nos artigos 4º II, da Lei 8218; 44 , inciso II da Lei 9430/96; c/c 106, II “c” da Lei 5172/66.

A impugnação é apresentada às fls 60/61 onde argüi a recorrente que:

- a) a omissão de receita verificada, foi apenas na DIRPJ pois registrou a nota em seus livros fiscais. Pede a opção pelo lucro presumido, dizendo-se passível de enquadramento em seus pressupostos;
- b) quanto ao agravamento da multa por configurar “o evidente intuito de fraude”, o fato de seu gerente assinar, equivocadamente, falsa declaração de inexistência fática, afirma que a entrega das declarações em período anterior a autuação comprovam a licitude do seu procedimento, sua boa fé;
- c) pede o cancelamento do auto principal e reflexos e retificação na forma de tributação da receita omitida para lucro presumido.

Processo nº. : 10166.020854/97-05  
Acórdão nº. : 108-06.039

A decisão da autoridade singular, às fls 65/69 julga parcialmente procedente a exigência fundamentado em que:

- não estaria em discussão a matéria omissão de receitas, no montante de Cr\$ 17.960.565,00, ocorrida no ano-calendário de 1992, porque o próprio impugnante além de não a contestar, a admite ao examinar o argumento de que tais receitas deveriam ser tributadas pelo lucro presumido, por se enquadrar em todas as condições para opção por esse regime de tributação;

- embora a legislação tenha ampliado a possibilidade de opção pela tributação com base no lucro presumido, a regra geral continuou sendo a tributação com base no lucro real. Uma vez não utilizada a opção pelo lucro presumido tempestivamente, cabível seria o regime geral de tributação;

- a Lei nº 8.383, de 1991, fixou, no § 2º do art. 40, o momento em que a pessoa jurídica deveria exercer a opção pelo regime do lucro presumido no mês de janeiro ou no início das atividades da empresa, somente podendo ser alterada a opção assim efetuada, a partir de janeiro do ano seguinte;

- a Instrução Normativa nº 21, de 26 de fevereiro de 1992, fixou que a opção pela tributação com base no lucro presumido considerar-se-ia formalizada mediante o pagamento do imposto de renda até o último dia útil do mês subsequente, no caso o mês de fevereiro de 1992, vindo a Portaria MEFP nº 211, de 1992, autorizar as empresas que tivessem perdido o prazo para exercer a opção, a fazê-la até o último dia útil do mês de março de 1992, com o pagamento do imposto acrescido dos encargos legais;

- a empresa, mesmo preenchendo todas as condições para opção pela tributação com base no lucro presumido, não exerceu essa opção na forma prevista na legislação citada e ainda omitiu as receitas sobre as quais deveria ser apurado o imposto, de modo que a sua pretensão não encontra nenhum respaldo legal;

Processo nº. : 10166.020854/97-05  
Acórdão nº. : 108-06.039

- o fato de ter sido tributada no ano de 1991 pelo regime do lucro real, demonstra ser esse o regime de tributação ao qual estava sujeita a pessoa jurídica, quando do lançamento de ofício, sendo a base de cálculo do imposto de renda a própria receita omitida, em virtude de não haver qualquer registro de despesas nos assentamentos da empresa no ano de 1992;

- a multa de 150% aplicada no lançamento de ofício tem como pressuposto de incidência do "evidente intuito de fraude", em nada aproveitando à defesa a alegação de que a declaração falsa foi assinada inadvertidamente pelo sócio - gerente da empresa. E em sendo verdade a alegação de duvidosa orientação do contador, pode a empresa buscar responsabilizar o profissional, não se afastando a infração cometida;

- a favor do sujeito passivo, muito embora não abordado na peça impugnatória, deve ser excluída a aplicação da multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que não é cabível aplicação simultânea da multa de lançamento de ofício e da multa por descumprimento de obrigação acessória, ambas calculadas sobre a mesma base.

No recurso interposto às fls 74 aduz a recorrente que:

- a escrituração contábil, feita com observância das formalidades legais, depõe a favor do comerciante;

- este princípio está na legislação fiscal, consoante se observa do artigo 9º do Decreto-lei 1.598/77 ( transcreve);

- o fisco não examinou sua contabilidade como também a documentação que a instruiu;



Processo nº. : 10166.020854/97-05  
Acórdão nº. : 108-06.039

- para promover o lançamento, limitou-se às informações aleatórias, alguns extraídas do livro de prestação de serviços.

- a lei requer a prova de que a escrituração contenha vício ou omissão capaz de comprometê-la . Não basta apenas apontar um fato, uma coincidência; um simples erro contábil, sanável. É preciso ligar os erros a fatos contábeis, capazes de se constituírem prova de omissão de receita: Falta de contabilização de documentos, insuficiência de estoque, contas bancárias não escrituradas, etc" ;.

- não logrou o fisco demonstrar e muito menos provar o fato;

- não examinou o autuante a escrita da recorrente;

- esses fatos fragilizariam o lançamento , não devendo prosperar a decisão recorrida em homenagem a legislação de Regência e a torrencial jurisprudência administrativa;

- à apreciação da penalidade agravada, diz que o ilustre fiscal autuante, sem qualquer justificativa presumiu a existência de fraude no procedimento da recorrente, e aplicado multa de 150% (cento e cinquenta por cento) na apreciação da suposta receita omitida;

- ao se compulsar a legislação de regência, a doutrina e a própria jurisprudência, é encontrado que a fraude não se presume. Mister se faz sua plena comprovação;

- é dentro desse princípio que a recorrente se fundamenta em busca da justiça que lhe fora inicialmente negada, ao não prevalecer os esclarecimentos prestados, e os elementos colocados a disposição do Fisco;

Processo nº. : 10166.020854/97-05  
Acórdão nº. : 108-06.039

- transcreve decisões do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais que tratam do tema agravamento de penalidades;

- interpreta os vocábulos evidente, evidenciar à luz do jurista De Plácido e Silva para pedir anulação da decisão do juízo monocrático.

- diz ainda que uma peculiaridade que normalmente passa despercebida à primeira leitura que se faça do inciso III, do art. 728 do RIR/80 é a de que o qualificativo "evidente" ali colocado diz respeito (liga-se) à "intenção - intuito do agente" de fraudar e não tendo referência e/ou ligação direta com o ato ou fato da fraude em si, como normalmente acontece, quando se usa, juridicamente esse vocábulo;

- utiliza-se de interpretação de princípios do Direito Penal para justificar seu entendimento;

- alude a decisões, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que ofereceriam proteção, no sentido de reclassificar a penalidade agravada de 150% para 50%, quando não restar caracterizada a fraude;

- no caso, não se poderia cogitar da aplicação da penalidade agravada de 150%, uma vez que, o lançamento de ofício fora lavrado, partindo do princípio que a declaração incorreta prestado por seu gerente, tivesse por fim esconder um ato criminoso;

- todavia, representava fatos, que poderiam ter sido apurados através de um exame mais aprofundado dos livros contábeis. Não havendo o fisco se aprofundado nos fatos, certamente não teria condições de valorar a existência ou não de fraude, à distância. A fraude com a intenção de sonegar impostos não se presume. Deve ser razoavelmente comprovada. Ademais, a recorrente já fora penalizada absurdamente com o próprio lançamento;



Processo nº. : 10166.020854/97-05  
Acórdão nº. : 108-06.039

- e em não se fazendo presentes os elementos determinantes do agravamento da penalidade, não se poderia cogitar da aplicação da multa de 150%;

- dizendo por fim, ainda que procedente fosse o lançamento - o que admite apenas por amor a argumentação - a multa a ser aplicada seria a multa de ofício.

Pede cancelamento das exigências (principal e decorrentes).

É o Relatório.



Processo nº. : 10166.020854/97-05  
Acórdão nº. : 108-06.039

## VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora

O recurso esta revestido dos pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

A matéria objeto do litígio se prende a ocorrência de dois fatos: omissão de receita e o evidente intuito de fraude, o que justificaria o agravamento da multa.

Quando analisamos as peças que compõem o processo, observamos equívocos , tanto na sentença da autoridade singular, quantos nos argumentos expedidos na recursal.

Os fatos trazidos à lide apresentam-se na seguinte ordem cronológica:

- pedido de baixa por não início de atividades em 16.09.1997 (fls.31);
- envio a fiscalização pelo serviço de atendimento ao contribuinte, de FCPJ/Baixa de CGC, com falsas declarações de não início de atividades em 10/10/1997 (fls. 32);
- certidão de extravio de documento fiscal da polícia civil DF 20.10.1997 fls.43);
- termo de intimação NIC 210/97 – Divisão de Arrecadação em 04.11.1997(fl.45);
- termo de retenção em 12.11.1997 (fls. 46);
- termo de constatação fiscal em 26.11.1997 (fls. 51 e 52 );
- termo de devolução de documentos em 02.12.1997 (fls. 54);



Processo nº. : 10166.020854/97-05  
Acórdão nº. : 108-06.039

- lavratura dos autos de infração em 11/12/1997.

Como se depreende do termo de fls. 52, o lançamento tomou como base de cálculo (como se lucro fossem) os assentamos do livro de saídas de vendas.

A omissão da receita é admitido expressamente na peça de impugnação de fls. 60 e 61, quando pede o contribuinte, a "retificação da forma de tributação da receita omitida para Lucro Presumido".

A decisão ora atacada, neste particular interpretou corretamente os fatos, argüindo ausência de base legal para acatar o pedido da então impugnante.

Todavia entendo haver equívoco quando entendeu correto o procedimento do autuante quanto a forma de tributação da receita não declarada.

Isto porquê, ausentes os pressupostos de admissibilidade de aceitação da escrita na forma em que se encontrava (inclusive com documentos extraviados, sem notas fiscais, cingindo-se a ação ao mero conhecimento da receita declarada através dos Livros de Registros de saídas), tal fato configurando, a hipótese de incidência prevista no artigo 399 do RIR/80 e 539, I ; II do RIR/94 ;

"Artigo 539 . A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto quando: (DL164448/1978, artigo 7º e Leis 8218/1991, artigos 13,14 parágrafo único; 8383/1991, artigo 62 e 8541/1992 , artigo 21).

I – o contribuinte obrigado à tributação com base no lucro real não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II – a escrituração mantida pelo contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real."



Processo nº. : 10166.020854/97-05  
Acórdão nº. : 108-06.039

No mesmo sentido, jurisprudência administrativa vem corroborando do entendimento dominante. Transcrevo ementa do Acórdão CC 103-05.781/83 "Arbitramento do Lucro – Documentação Comprobatória - a tributação com base no lucro presumido só é cabível quando o contribuinte, comprovadamente, preencher os requisitos exigidos pela legislação de regência. Inexistindo a documentação comprobatória de suas operações, tem o fisco a faculdade de arbitrar o lucro tributável, nos termos dos artigos 399 e 400 do RIR/1980.

Também não merecem prosperar os argumentos recursais no tocante a não ter existido o fato gerador do lançamento, tentando negar/ excluir sua existência.

Em que pese ser silente quanto ao pedido feito na peça impugnatória (mudança na forma da tributação das receitas não declaradas) pede cancelamento da autuação como se não tivesse existido a omissão. Também não é este o caso.

Quando expende os corretos conceitos quanto a forma de apuração do lucro real, embasada na legislação de regência e nos princípios contábeis geralmente aceitos, esses argumentos, não são passíveis de aceitação no objeto deste processo. Isto porquê, não apresentou qualquer alternativa para apuração do lucro real. Melhor dizendo: as despesas necessárias à percepção daquele rendimento escriturado nos livros fiscais, por exemplo.

Chamo a atenção para o termo de fls.51/52, onde o autuante narra a materialidade dos fatos que embasaram suas conclusões, dando prazo para resposta, e nada foi dito.

Claro está que ao autuante restou analisar o material que lhe foi entregue. Os documentos ( se existentes ) não foram apresentados em nenhum momento. Como então lhes conferir legitimidade?



Processo nº. : 10166.020854/97-05  
Acórdão nº. : 108-06.039

Segundo preconiza o artigo 678 I do RIR/80 e artigo 889 I RIR 94: " O lançamento será efetuado de ofício, quando o sujeito passivo ( DL 5844/43, art.77 ; 1967/82, art.16 ; 1968/82 art. 7º e 2065/83 art. . 7º parágrafo 1º e Leis 2862/56, art. 28; 5172/66 art. 149 e 8541/92 art. 40 e 43).

Não apresentar declaração de rendimentos. "

O fato é: ocorreu a receita, deveria ter sido declarada tempestivamente. Não foi. Legítimo o lançamento. Equivocada a fundamentação utilizada, cabendo reparo na decisão monocrática neste particular.

Quanto ao agravamento da multa, melhor sorte assiste ao recorrente. Entendo ausentes na auditoria realizada neste processo os pressupostos necessários à configuração criminosa do fato em comento..

A declaração prestada era de fácil comprovação. A simples pesquisa nos sistemas fez ver seu equívoco (o que de fato ocorreu) . Este fato depõe a favor do recorrente.

Isto porquê está no âmbito do Direito Penal. Tratando-se de crimes, resta ficar sobejamente provada a materialidade. Uma falsa declaração não é suficiente para tipificar o ilícito.

A enciclopédia Saraiva, no verbete FALSA DECLARAÇÃO - assim explica: " é designação dada à declaração que não corresponde a verdade ou à realidade. É o que se dá nos negócios jurídicos quando o sujeito manifesta ou declara a vontade de modo enganoso, mentiroso, por meio de manobras maliciosas ou fraudulentas , que tomam o ato viciado e conseqüentemente passível de anulação".



Processo nº. : 10166.020854/97-05  
Acórdão nº. : 108-06.039

Entendo ver esta a pena aplicável a declaração inexata. Sua ineficácia. E isto já aconteceu. Portanto, é também de se excluir da multa o agravamento, por excessivo.

Quanto aos processos decorrentes, o decidido no lançamento do imposto de renda pessoa jurídica, face a relação de causa e efeito existentes entre as matérias litigadas, aplica-se por inteiro aos lançamentos que lhe sejam decorrentes. Por isto, mantidos os lançamentos do Pis e Finsocial, posto que, sua base de cálculo foi mantida no presente julgado.

Por todo exposto, voto no sentido de conhecer do recurso concedendo-lhe provimento parcial para :

- afastar a exigência relativa ao IRPJ , CSL e IRRF;
- afastar o percentual de agravamento da multa;

É meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 14 de março de 2000



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

