

De acordo com o relatório fiscal de fls. 841-845, o procedimento de fiscalização foi iniciado **(i)** por existir diferença de R\$7.178.181,10 entre as compras lançadas na DIPJ (R\$22.065.261,55) e a receita bruta do período (R\$14.887.080,45), **(ii)** porque a movimentação financeira informada pelo Banco Bradesco por meio da declaração de CPMF foi superior à receita bruta em R\$7.029.711,63 e **(iii)** porque a contribuinte apurou prejuízos fiscais elevados em todos os trimestres do ano-calendário de 2006 (R\$5.221.556,58, R\$6.744.431,63, R\$2.732.596,18 e R\$2.541.005,34, respectivamente).

O auditor fiscal concluiu pela imprestabilidade da escrituração e realizou a apuração do lucro pela sistemática do arbitramento, tendo indicado no relatório fiscal os diversos vícios que entendeu estarem presentes nas demonstrações contábeis da contribuinte.

Foi consignado, no relatório fiscal, que em 22/10/2010 foi lavrado termo de intimação e devolução de documentos, no qual foram solicitados esclarecimentos sobre falhas e omissões encontradas nos livros razão e diário e a contribuinte foi intimada a retificar tais informações, sob pena de arbitramento do lucro. A contribuinte apresentou esclarecimentos, mas não retificou as incorreções apontadas pela autoridade fiscal, exceto quanto à identificação do contador responsável.

Em 21/10/2011 a contribuinte foi novamente intimada a comprovar os valores da conta 211.01.02 “Fornecedores” e da conta 221.01.01 “Empréstimos a Coligada a Longo Prazo”, mas tais esclarecimentos não foram prestados até o encerramento da ação fiscal, que ocorreu em 13/12/2011.

Também foi registrado no relatório fiscal que a contadora da contribuinte, em depoimento prestado à Fiscalização, afirmou ser a contabilidade imprestável para apurar o lucro real.

Em razão **(i)** das fraudes na contabilidade objetivando apurar um prejuízo inexistente e **(ii)** tendo em vista a imprestabilidade da escrita contábil para a apuração do lucro real, a autoridade fiscal procedeu à qualificação da multa para 150% e formalizou representação fiscal para fins penais.

Foi observado o prazo decadencial previsto pelo art. 173, I do CTN pois **(i)** não houve apresentação de DCTF e DACON, tampouco **(ii)** pagamentos a título de IRPJ, CSLL, COFINS E PIS; **(iii)** foi desclassificada a “DIPJ como apuração pelo lucro real” e **(iv)** houve fraude na escrita contábil com qualificação da multa.

Impugnação

Em 17/01/2012 a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 908-927 alegando, em suma, o que segue.

- Houve cerceamento do direito de defesa, pois a contribuinte não foi intimada das nove renovações do prazo do MPF 02.1.01.00-2010-00027-7, sendo assim o auto de infração nulo nos termos do art. 12, II do Decreto nº 7.574/11;
- Os autos de infração estão fundamentados em provas obtidas ilicitamente, pois a contribuinte foi coagida a apresentar seus extratos bancários, uma vez que, se tais documentos não fossem exibidos à Fiscalização, seria caracterizado embaraço à fiscalização e lavrado auto de infração mediante a utilização do critério de arbitramento. Cita o RE nº 389.808-PR, em que o STF decretou a inconstitucionalidade do art. 6º da LC 105, de 10/01/2001;
- Ocorreu a decadência dos créditos tributários correspondentes aos três primeiros trimestres de 2006 (considerando-se a apuração trimestral), pois deve ser aplicado o art. 150, §4º do CTN, e não o art. 173, I. Isso porque foi apresentada a DIPJ relativa ao ano-calendário de 2006 e a contribuinte apenas não recolheu IRPJ, CSLL, PIS e COFINS porque apurou prejuízo fiscal. Além disso, não houve fraude, pois não foi praticada conduta 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 ou evitar ou diferir o seu pagamento;
- Auditor fiscal agiu de forma equivocada ao declarar a imprestabilidade da escrita fiscal da contribuinte, pois inexistiram os elementos necessários para tanto, fixados na legislação vigente. Isso porque (i) o auditor fiscal teve acesso à movimentação financeira e bancária da contribuinte, (ii) foram prestados todos os documentos e esclarecimentos solicitados durante o procedimento de fiscalização, (iii) a escrita fiscal da contribuinte era regular, com o preenchimento de todos os livros exigidos pela legislação para as empresas optantes pelo lucro real;
- Subsidiariamente, o lançamento deve ser declarado nulo, ainda que parcialmente, em relação à CSLL, ao PIS e à Cofins, pois o MPF-F foi expedido com o objetivo inicial de apurar a regularidade do cumprimento de obrigações tributárias relativas ao IRPJ, ou seja, o auditor fiscal extrapolou sua competência;
- Deve ser afastada a qualificação da multa, pois essa penalidade foi substituída por uma mais benéfica e não foi caracterizado o evidente intuito de fraude; e
- Tendo sido demonstrado que não foi realizada fraude pela contribuinte, deve ser declarada a perda de objeto da representação fiscal para fins penais.

Acórdão da DRJ

As fls. 949-967, os membros da 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA) julgaram procedente em parte a impugnação em acórdão assim ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
IRPJ*

Ano-calendário: 2006

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO. DECADÊNCIA. Nos lançamentos cuja exação se faz por homologação, havendo pagamento antecipado do imposto, ou da contribuição, e ausentes o dolo, fraude ou simulação, realiza-se a contagem do prazo decadencial pelo disposto no §4º do art. 150 do CTN, de outra forma, aplica-se a regra ordinária da decadência estampada no art. 173, inciso I, do CTN.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. AUSÊNCIA. DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO E PRORROGAÇÃO CIÊNCIA O MPF Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Seu vencimento não constitui, por si só, causa de nulidade do lançamento e nem provoca a reaquisição de espontaneidade por parte do sujeito passivo. Eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do auto de infração.

LUCRO ARBITRADO. APLICAÇÃO. O contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou deixar de apresentar o Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a movimentação financeira, inclusive bancária, quando optar pelo lucro presumido e não mantiver escrituração contábil regular, deve ser tributado pelo Lucro Arbitrado.

SIGILO BANCÁRIO. Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados não constitui quebra do sigilo bancário, mas mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

PROVA PERICIAL. LIMITES OBJETIVOS. Destinam-se as perícias à formação da convicção do julgador, devendo limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou à confrontação de dois ou mais elementos de prova também já incluídos nos autos, não podendo ser utilizadas para suprir a ausência de provas que já poderiam as partes ter juntado à impugnação ou para reabrir, por via indireta, a ação fiscal.

MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO. É necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo para autorizar a qualificação da multa de ofício.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA: PIS e COFINS. Dada a íntima relação de causa e efeito, o lançamento decorrente segue a sorte do lançamento principal, se não houver razão para decidir diversamente.

Em suma, e nos termos do voto do Relator, a DRJ afastou a qualificação da multa de ofício por não ter sido demonstrado o evidente intuito de fraude pela autoridade fiscal. Não foi interposto recurso de ofício.

Recurso Voluntário

Contra o referido acórdão a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 974-993, no qual reiterou os argumentos tecidos em sede de impugnação, exceto quanto à multa qualificada.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Breno Ferreira Martins Vasconcelos.

A numeração de fls. indicada neste voto é a do e-processo.

Conforme relatado, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém – PA, ao julgar a impugnação apresentada pela contribuinte, decidiu afastar a qualificação da multa de ofício por entender que não foi comprovado o evidente intuito de fraude.

De acordo com os autos de infração de fls. 846-881, as multas de ofício exigidas no patamar de 150% totalizavam R\$2.243.248,70, de modo que, após a redução para 75%, houve **desoneração no valor histórico de R\$1.121.624,35**:

	150%	75%	Desoneração
IRPJ	R\$ 731.208,56	R\$ 365.604,28	R\$ 365.604,28
CSLL	R\$ 345.243,85	R\$ 172.621,93	R\$ 172.621,93
PIS	R\$ 207.785,56	R\$ 103.892,78	R\$ 103.892,78
COFINS	R\$ 959.010,73	R\$ 479.505,37	R\$ 479.505,37
Total	R\$ 2.243.248,70	R\$ 1.121.624,35	R\$ 1.121.624,35

Por ter ocorrido exoneração em valor total superior a R\$1.000.000,00, deveria ter sido interposto recurso de ofício pelo Presidente da 1ª Turma da DRJ-Belém, tendo em vista o que dispõem o art. 34, I do Decreto nº 70.235/72 e a Portaria MF nº 3/08 (vigente quando do julgamento da impugnação, em 30/11/2012):

Decreto nº 70.235/72

Art. 34. A autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão:

I - exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Portaria MF nº 3/08

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Desse modo, VOTO no sentido de converter o julgamento em diligência, para que a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém – PA:

- a) **Interponha** recurso de ofício contra o Acórdão nº 01-25.734, proferido em 30/11/2012 nos autos do presente processo administrativo;

Processo nº 10280.723136/2011-15
Resolução nº **1103-000.171**

S1-C1T3
Fl. 1002

- b) **Cientifique** o contribuinte sobre a interposição do recurso de ofício, para, se assim desejar, apresentar manifestação limitada ao objeto de tal recurso, no prazo de 30 (trinta) dias, conforme o art. 35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574/11; e
- c) Findo o prazo acima, **devolva** os autos ao CARF para julgamento.

(assinado digitalmente)

Breno Ferreira Martins Vasconcelos