



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10410.004501/2003-48
Recurso nº 164.390 Voluntário
Acórdão nº **1402-00.365 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de dezembro de 2010
Matéria IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCROS - E OUTROS
Recorrente DISLAM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

PRELIMINAR DE NULIDADE DA AÇÃO FISCAL E DOS AUTOS DE INFRAÇÃO: Verificada a correção dos procedimentos da administração tributária, não há que se falar em nulidade da ação fiscal ou dos lançamentos.

OMISSÃO DE RECEITAS. DIFERENÇAS ENTRE O DECLARADO AO FISCO FEDERAL E AO FISCO ESTADUAL. Apurada omissão de receitas mediante confronto do faturamento declarado ao Fisco Estadual, cumpre a fiscalização Federal exigir as diferenças de tributos efetivamente devidas.

EXCLUSÃO DO SIMPLES E LANÇAMENTO DE OFÍCIO PELO LUCRO ARBITRADO. Não há ilegalidade em proceder ação fiscal para arbitramento dos lucros concomitante ao procedimento para exclusão do contribuinte do Simples, desde que garantida sua ampla defesa.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA MULTA DE 75% E JUROS DE MORA À TAXA SELIC. ARTIGO 44, INCISO II, E 61 DA LEI 9.430/1996. Comprovada a falta de declaração e recolhimento dos tributos, correto a exigência mediante auto de infração, aplicando-se a multa de ofício de 75%, incidindo, ainda, juros de mora à taxa Selic.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade, e no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

DISLAM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA., autal APS, recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

O presente processo tem origem nos autos de infração de fls. 03/14, 104/115, 205/215 e 314/324, lavrado pela DRF – Maceió/AL, dos quais a interessada acima identificada foi cientificada em 21/10/2003, conforme faz prova o A.R.(aviso de recepção) de fls. 57, consubstanciando exigência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica no valor de R\$ 70.528,62, da contribuição social sobre o lucro líquido, R\$ 51.136,12; da contribuição para o programa de integração social, R\$ 30.776,27; e da contribuição para o financiamento da seguridade social, R\$ 142.044,90, acrescidos da multa de ofício no percentual de 75%(setenta e cinco por cento) e dos demais encargos moratórios.

2. O autuante, conforme fls. 05, descreve, no próprio auto de infração, que procedeu ao arbitramento do lucro referente aos fatos geradores encerrados em 31/12/2000, 31/03/2001, 30/06/2001, 30/09/2001, 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2003 e 31/03/2003, por falta da apresentação de livros e documentos da escrituração da interessada, com base nas receitas informadas à Secretaria da Fazenda do Estado de Alagoas, uma vez que parte destas não haviam sido declaradas à Secretaria da Receita Federal, conforme declaração da própria Secretaria de Estado. fls. 23/25, e Consulta Gim (guia de informação mensal), fls. 27/29. (...)

4. Com o objetivo de fundamentar o lançamento o atuante juntou aos autos as intimações de fls. 15/16 (com ciência, fl. 19) e 1718 (com ciência, fl. 20), e documentos de fls. 21/54. (...)

6. Inconformada com o lançamento, a interessada, em 17/11/2003, apresentou as impugnações de fls. 58, 87, 159/188, 265/296 e 368/399, argüindo, em síntese:

6.1. Quanto ao lançamento de IRPJ e CSLL:

Assinado digitalmente em 29/12/2010 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, 22/12/2010 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA

Autenticado digitalmente em 22/12/2010 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA

Impresso em 29/12/2010 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA

6.1.1. Como preliminar:

6.1.1.1 o autuante na pressa em concluir a fiscalização, não indicou, como era indispensável, a descrição minuciosa da infração objeto da exigência fiscal, optando por uma descrição simplória, confusa nos fatos e uma metodologia extremamente imprecisa, sem qualquer relação direta com a pretensa irregularidade fiscal objeto, ao final, do lançamento, o que fere frontalmente o art. 10, no seu inciso III do Decreto n.º 70.235/1972, incidindo assim, na nulidade prevista no art. 59 do citado instrumento normativo;

6.1.1.2. é, também nulo o procedimento fiscal, em face do que está estabelecido nos artigos 82, 130 e 145, inciso III do Código Civil;

6.1.1.3. “Portanto, a autuação em questão trata-se de lançamento em que houve falta de indicação clara e precisa da irregularidade fiscal objeto da exigência e da referencia precisa dos dispositivos infringidos, cuidando o autuante em afirmar, no AUTO DE INFRAÇÃO, de forma antagônica, que arbitrou os resultados da pessoa jurídica em face de não haverem sido apresentados os livros exigidos, entretanto titulou a infração como “DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO...”. Nesta ordem de idéias, Sr. Julgador, questiona-se: se não temos acesso aos referidos livros como pode ter constatado diferenças entre os valores nestes escriturados e os valores declarados/Pagos?;

6.1.1.4. o lançamento violou o princípio da capacidade contributiva, visto que exigindo cerca de 30(trinta) vezes mais que o seu capital;

6.1.1.5. a utilização da taxa Selic como taxa de juros fere princípios constitucionais, como a anterioridade, legalidade, indelegabilidade e segurança jurídica;

6.1.1.6. foram esquecidos os princípios da moralidade administrativa e da tipicidade;

6.1.2. No mérito, aduziu que:

6.1.2.1. o auto de infração foi consubstanciado em meras amostragens e de forma extremamente açodada, onde a interessada não teve condição temporal e material para esclarecer as dúvidas ao fisco e apresentar elementos comprobatórios da regularidade do seu negócio;

6.1.2.2, a despeito do dever do fisco em formalizar intimações, sempre que surjam dúvidas no curso da ação fiscal, o prazo mínimo para o atendimento deve ser de 20(vinte) dias, optando o auditor por não conceder este prazo, o que é injustificável;

6.1.2.3. não se garantiu o direito de acompanhar a instrução processual e a fase instrutória da fiscalização;

6.1.2.4. no processo fiscal não é possível a emprego da analogia com o fim de criar obrigação;

6.1.2.5. “Deixou entretanto de esclarecer que concedeu prazo ínfimo para o atendimento à intimação e que o contribuinte teve negado pedido de prorrogação de prazo porque “a Operação tem data para acabar”.”;;

6.1.2.6. Deste modo, portanto, tem o fisco o dever de saber da necessidade de serem realizadas investigações aprofundadas com vistas a deixar comprovado, de forma inequívoca, de recursos à margem da incidência dos tributos administrados pela SRF. No caso em exame o agente fiscal efetivamente não cuidou, como seria do seu mister, em comprovar ter a empresa revelado de forma inquestionável procedimento que pudesse caracterizar o lançamento;

6.2. Quanto aos lançamentos da contribuição para o PIS e da Cofins:

6.2.1 – apresentou os mesmos questionamentos acima relatados, com mais a seguinte arguição: Estão inseridos nas bases de cálculo valores que não integram legalmente as bases de cálculo das contribuições para o PIS e da Cofins, nos termos da Lei n.º 9.718/1998, Lei Complementar n.º 7/1970 e parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar n.º 70/1991.

A decisão recorrida está assim ementada:

NULIDADE DA AÇÃO FISCAL. Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos artigos 10 e 59 do Decreto n.º 70.235/1972, não há que se falar em nulidade do lançamento formalizado através de auto de infração.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. A não apresentação dos livros e dos documentos implica no arbitramento do lucro.

DIVERGÊNCIA ENTRE A RECEITA INFORMADA NAS GUIAS INFORMATIVAS MENSAIS DE ICMS E A DECLARADA AO FISCO FEDERAL. Não logrando a contribuinte justificar a diferença dos valores dos faturamentos consignados nas guias de informação mensal de ICMS - GIM, em relação a idêntico período, nas declarações de imposto de renda pessoa jurídica - DIPJ, procede o lançamento com base nos valores efetivamente levantados pela fiscalização.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A partir de abril de 1995, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. TRIBUTAÇÃO DECORRENTE. Aplica-se às exigências ditas decorrentes o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação e sustentando ainda que o auto de infração não poderia ter sido lavrado, na medida em que ato que excluía a recorrente do SIMPLES figuraria como impedimento à imputação tributária referida. A recorrente não teria sido intimada de sua exclusão do SIMPLES. Somente após esse procedimento formal é que estaria apta a fiscalização a inquirir a recorrente a respeito da documentação fiscal e contábil atinente à regra geral de tributação das pessoas jurídicas e a partir daí promover o arbitramento.

O processo encaminhado em diligência, fls. 473-475, para juntada do ato declaratório relativo a exclusão da empresa do Simples e outras providências.

A DRF de origem promoveu a juntada dos documentos de fls. 483 a 495, relativos a exclusão da empresa do Simples, que foi efetuada mediante processo 10410.004502/2003-92.

O relatório de diligência fiscal de fls. 500-501 esclarece que a empresa foi excluída do Simples em 07/10/2003, com efeitos retroativos a 27/04/2000 (data de sua abertura), em face do Despacho Decisório GAB/DRF Maceió 306/2003 e Ato Declaratório publicado no Diário Oficial da União em 10/10/2003 (cópia à fls. 424), dos quais a contribuinte foi cientificada, fls. 497 e AR de fl. 498, mas não apresentou manifestação de inconformidade, sendo o processo arquivado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, trata-se procedimento fiscal que teve como origem a falta da apresentação de livros e documentos da escrituração da interessada e o subsequente arbitramento dos lucros, para fins de apuração do IRPJ e CSLL, com base nas receitas informadas à Secretaria da Fazenda do Estado de Alagoas, uma vez que parte destas não haviam sido declaradas à Secretaria da Receita Federal. Também foram lavrados autos de infração do PIS e do COFINS em razão dessas diferenças de receitas não declaradas.

O contribuinte alegou em preliminar que não foi realizada sua exclusão do Simples, logo, a autuação com base no lucro arbitrado seria irregular.

Mediante diligência fiscal, restou esclarecido e comprovado que a contribuinte foi excluída do Simples, com efeitos retroativos ao início de suas atividades, concomitantemente à ação fiscal, a saber:

- Despacho decisório de exclusão do Simples em 7/10/2003(fl.490-492);
- Ato Declaratório de exclusão publicado no DOU em 10/10/2003(fl.424);
- Ciência da exclusão, via postal em 18/10/2003 (AR de fl. 428);
- Ciência dos autos de infração via postal em 21/10/2003 (AR de fl. 57).

Observo, outrossim, que ambas as ciências via postal foram recebidas pela Sra. Maristela Menezes, mas a contribuinte contestou apenas o lançamento.

Observo, ainda, que na peça impugnatória, fls. 58 e seguintes, o contribuinte nada alegou quanto a seu desaquecimento do Simples.

Estando correto o procedimento, rejeito a preliminar.

Quanto as demais preliminares, entendo que a decisão de 1ª. instância não merece reparos nessa parte, pelo que peço vênha para adotar suas razões de decidir, a seguir transcritas:

9. DAS QUESTÕES PRELIMINARES.

9.1. QUANTO À DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO

9.1.1. O lançamento, consubstanciado no auto de infração de fls. 03/14, em sua descrição dos fatos, fl. 05, apresenta a seguinte citação:

“Razão do arbitramento.....:

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar livros e documentos....., deixou de apresentá-los.

IRPJ – Receita Operacional

Diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado – Rec. Operacional

Intimado e reintimado a apresentar seus livros fiscais e contábeis, até a presente data não apresentou estes livros, não restando a esta fiscalização outra alternativa a não ser apurar os resultados da pessoa jurídica através da sistemática do arbitramento dos lucros, e utilizando as informações disponíveis, quais sejam: as informações de receitas prestadas à SEFAZ-AL, que são muito superiores aos valores informados.”

9.1.2. Pelo texto acima, o autuante afirma que está efetuando o lançamento por arbitramento com base nas receitas informadas pela própria interessada à Secretaria do Estado de Alagoas, conforme Guias de Informações Mensais(GIM), fls. 23/29. Assim, considero descabida a argüição que a descrição é confusa nos fatos e tem metodologia extremamente imprecisa, sem qualquer relação direta com a pretensa irregularidade fiscal objeto do lançamento. A descrição pode até ser simplória, se entendida como simples, uma vez que não traça longos textos com, também, longas transcrições, mas, no entender deste julgador, considero que a mesma atendeu ao seu objetivo, que é descrever a infração, apontando a irregularidade apurada com a base legal infringida pelo contribuinte.

9.1.3. É de se salientar que o título: “*Diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado – Rec. Operacional*”, não pode se a ancora para a nulidade do lançamento quando o texto abaixo deste(que na realidade descreve a infração apurada) é perfeitamente correto ao se referir à infração apurada. Acrescente-se, que se fosse lido o título com um pouco de boa vontade, o autuante neste está apontando a infração que seria a omissão de receita não declarada à Secretaria da Receita Federal.

9.1.4. É de se esclarecer à interessada, também, que não há qualquer incoerência quanto ao fato do autuante não ter tido acesso aos seus livros fiscais e ter constatado diferenças entre os valores nestes escriturados e os valores declarados, uma vez que a base tributável utilizada é a composta das receitas declaradas à Secretaria da Receita Federal (por meio da DIRJ) e a diferença não declarada (que consiste nos valores declarados à Secretaria do Estado de Alagoas, constante de suas GIM, não registrados em sua DIPJ).

9.1.4. Assim, é improcedente a preliminar argüida.

9.2. DOS DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL.

9.2.1. Argüiu a interessada ser nulo o procedimento fiscal, em face do que está estabelecido nos artigos 82, 130 e 145, inciso III do Código Civil.

9.2.2. Examinando o lançamento não verifiquei qualquer fato que indicasse que não foram atendidos os dispositivos citados pela interessada, além do que considero que estão presentes no lançamento características legais exigidas pelos artigos 10 e 59 do Decreto n.º 70.235/1972, que confere ao lançamento o caráter de legal. Quanto a ser cabível ou não o referido, a conclusão somente se dará quando da análise do mérito, mais a frete nesta mesma decisão.

9.3. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

9.3.1. A interessada afirmou que foram descumpridos os princípios da capacidade contributiva, da tipicidade, e da moralidade tributária. Quanto aos

questionamentos, há que se observar que estes estão na relação direta da análise do lançamento, uma vez que se for constatado, no julgamento do mérito, que a lei determinou tal exigência (tipicidade), não há que se falar nos princípios referidos, uma vez que mesmo que a interessada entenda que o lançamento extrapola a sua capacidade contributiva, se for verificado que o mesmo é procedente, pelo princípio da legalidade, será devido o lançamento. Também, caso seja verificado que um lançamento foi efetuado de acordo com a legislação vigente à época, somente poderá ser modificado com o afastamento da Lei aplicada. Tal fato não por ser oponível nesta esfera administrativa, uma vez que extrapolar a sua competência.

9.3.2. Assim, os princípios serão observados quando da análise do mérito.

9.4. DO DIREITO A ACOMPANHAR A FASE DE AUDITORIA FISCAL

9.4.1. O litígio somente se instaura com a impugnação. Na fase de auditoria fiscal, cabe ao autuante a verificação do cumprimento das obrigações acessórias e principais, quanto aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, como também cabe ao referido a constituição da prova caso entenda que houve o descumprimento de alguma obrigação acessória o principal, não confessada. Estas verificações são procedidas pelo autuante com a solicitando à interessada da apresentação da documentação e dos livros fiscais.

9.4.2. O acompanhamento da auditoria fiscal se da por estas intimações feitas, onde a interessada é cientificada do início do procedimento fiscal, da sua continuidade e dos elementos que necessita o auditor para o exercício de sua auditoria. Cumpre salientar à interessada que a fase de auditoria não instaurou, ainda, o contraditório, assim, não há previsão legal de abertura de prazo, antes do lançamento, para que a referida possa se manifestar quanto aos fatos colhidos pelo autuante. Assim, entendo, que o autuante na fase de auditoria fiscal procedeu conforme determina a legislação tributária quanto à matéria.

10. DO ARBITRAMENTO.

10.1. Segundo descrição no próprio auto de infração, fl. 05, o autuante procedeu ao arbitramento do lucro referente aos fato geradores encerrados em 31/12/2000, 31/03/2001, 30/06/2001, 30/09/2001, 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2003 e 31/03/2003, por falta da apresentação de livros e de documentos da escrituração da interessada, com base nas receitas informadas à Secretaria da Fazenda do Estado de Alagoas, uma vez que parte destas não haviam sido declaradas à Secretaria da Receita Federal, conforme declaração da própria Secretaria de Estado, fls. 23/25, e Consulta Gim (guia de informação mensal), fls. 27/29.

10.2. A base legal para o lançamento foi o artigo 530, inciso III do RIR/1999, abaixo transcrito:

Art. 530 – O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando:

[...]

III – o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do artigo 527;

10.3. Neste momento, devem ser analisadas as intimações feitas pela autoridade tributária, uma vez que o lucro da interessada está sendo arbitrado em virtude de falta de apresentação de livros e documentos fiscais. O trabalho fiscal teve início com o termo de início de fiscalização de fl. 15, com ciência em 11/07/2003 (fl. 19). Posteriormente, com ciência em 26/08/2003, foi lavrado novo termo, fl. 17. Até este momento, já teria passado aproximadamente 1(um) mês e meio, não havendo no autos qualquer indício de apresentação da documentação solicitada. Ademais, a interessada teve até a data da feitura do lançamento, 25/09/2003, para apresentar seus livros e documentos fiscais e não o fez. Assim, a interessada teve aproximadamente dois meses e meio para apresentar a documentação solicitada e não o fez.

10.4. Há que se analisar o questionamento da interessada que os prazos constantes nas intimações eram exíguos. Os prazos constantes das intimações foram 20(vinte)dias, intimação de fl. 15 e 10(dez) dias, reintimação de fl. 17.

10.5. Cumpre transcrever o art. 71 da Medida Provisória n.º 2.158/2001, que trata sobre prazo de intimação:

Art. 71. O art. 19 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 19. O processo de lançamento de ofício será iniciado pela intimação ao sujeito passivo para, no prazo de vinte dias, apresentar as informações e documentos necessários ao procedimento fiscal, ou efetuar o recolhimento do crédito tributário constituído.

§ 1º Nas situações em que as informações e documentos solicitados digam respeito a fatos que devam estar registrados na escrituração contábil ou fiscal do sujeito passivo, ou em declarações apresentadas à administração tributária, o prazo a que se refere o caput será de cinco dias úteis. (grifei)

§ 2º Não enseja a aplicação da penalidade prevista no art. 44, §§ 2º e 5º, da Lei nº 9.430, de 1996, o desatendimento a intimação para apresentar documentos, cuja guarda não esteja sob a responsabilidade do sujeito passivo, bem assim a impossibilidade material de seu cumprimento." (NR)

10.6. Analisando as intimações e o motivo do lançamento, considero que não cabe questionamento quanto ao prazo determinado nas intimações, uma vez que, quanto a documentos e a livros fiscais, o prazo, segundo dispositivo legal citado, poderia ter sido determinado inferior até a 10(dez) dias.

10.7. Passando o questionamento da interessada, é de se observar que a interessada teve, também, a prazo de defesa do lançamento para demonstrar que possuía a documentação e os livros fiscais, contudo, a sua petição não veio acompanhada de nenhum documento de sua escrituração, nem um simples termo de abertura que comprovaria a existência de um Diário, ou algumas folhas de Livro Caixa.

10.8. Cumpre esclarecer, também que não se está tributando por analogia, uma vez que se está aplicando a própria legislação tributária, conforme acima referida.

10.9. Tendo em vista que a interessada não demonstrou ou comprovou que possuía documentação ou livros fiscais, com fulcro no art. 530, III do RIR/1999, considero procedente o arbitramento do lucro, uma vez que a interessada devidamente intimada, não apresentou a documentação fiscal.

Pelo exposto, rejeito todas as preliminares alegadas pelo contribuinte.

No mérito, a infração da contribuinte é de clareza solar: declarou a Receita Federal, nos anos de 2000 a 2003, faturamento bem inferior ao efetivamente auferido, conforme apurado junto a Secretaria de Fazenda do Estado de Alagoas.

Os documentos de fls. 24 a 29 (informações da Fazenda do Estado de Alagoas), 44, 48 e 52 (Declarações à Receita Federal) fazem prova da omissão. Vejamos as diferenças:

Ano	Valor das Vendas Declarado à Fazenda Estadual	Valor do Faturamento declarado à Receita Federal
2000 (nov e dez)	346.075,97	34.607,67
2001	2.744.489,09	276.148,20
2002	1.336.110,37	133.610,39
2003 (jan a mar)	309.766,13	-

Diante de tamanhas omissões, bem com da falta de apresentação dos livros fiscais, o procedimento correto da fiscalização é mesmo arbitrar o lucro para tributação do IRPJ e CSLL e exigir as diferenças de PIS e Cofins.

Nenhum reparo a ser feito no procedimento fiscal.

No que tange as demais alegações da recorrente, verifico que reitera o que já foi enfrentado adequadamente na decisão de 1ª instância, conforme abaixo transcrito.

11. DA BASE DE CÁLCULO UTILIZADA NO ARBITRAMENTO

11.1. Inicialmente, é conveniente destacar que é lícito à fiscalização federal valer-se de informações colhidas por outras autoridades fiscais para efeito de lançamento. A cooperação entre os entes tributantes é prevista em lei, nos termos do artigo 199 do Código Tributário Nacional, o qual prescreve que:

“A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio”.

11.2. Portanto, em termos gerais, é perfeitamente válida a utilização de provas produzidas em outros processos ou em declarações prestadas a outra fiscalização, desde que, naturalmente, estas guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer.

11.3. O autuante, conforme informação no próprio auto de infração, utilizou os valores declarados pela interessada à Secretaria do Estado de Alagoas nas GIM (guia de informações mensais de ICMS), uma vez que estas eram bem superiores às receitas declaradas à Secretaria da Receita Federal.

11.4. Ressalte-se que os valores escriturados nas guias de informação de ICMS (GIM), declaradas pela interessada como retrato das informações contidas nos Livros Registro de Apuração de ICMS, presumem-se verdadeiros. Cabe, pois, ao impugnante provar o contrário, com elementos objetivos.

11.5. Conforme lição de Luiz Henrique Barros de Arruda em *Processo Administrativo Fiscal*, a atribuição do ônus da prova ao Fisco não o impede de efetuar o lançamento de ofício com base nos elementos de que dispuser, quando o contribuinte, obrigado a prestar declaração ou intimado a informar sobre fatos de interesse fiscal de que tenha ou deva ter conhecimento, se omite, recusa-se a fazê-lo, ou o faz insatisfatoriamente.

11.6. Por outro lado, não existe qualquer empecilho para a utilização dos dados informados pelo próprio contribuinte nas GIM, mesmo que seja entendendo a utilização dos dados prestados pela Secretaria da Fazenda de Alagoas, como prova emprestada, pois o que não se admite, no caso da prova emprestada, é o empréstimo da conclusão, ou seja, quando a ação fiscal firma-se exclusivamente em conclusões do fisco estadual, o que não vem a ser o caso.

11.7. O lançamento em tela foi promovido mediante provas, as quais autorizam a concluir pela ocorrência de omissão de receitas. Aqui, há que se esclarecer à interessada que o lançamento não foi promovido por amostragem uma vez que são valores declarados pela mesma.

11.8. Porquanto, a empresa autuada, nos anos-calendário de 2000 a 2003, apresentou declaração de rendimentos com indicação de faturamento inferior ao declarado ao que seria devido, sendo cabível o arbitramento com base nos valores declarados à Secretaria do Estado de Alagoas, conforme informação de fls. 23/29.

11.9. Acrescente-se, repetindo, que a interessada, quanto à questão da falta da documentação e livros fiscais, não anexou à defesa nenhum documento hábil.

11.10. Por derradeiro, há que se esclarecer que as alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não tem valor. O artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972 determina que a impugnação deve ser formalizada por escrito e ser instruída com os documentos em que se fundamentar.

11.11. Desta forma, considero procedentes as bases apuradas pelo autuante e, em consequência, devido o lançamento de IRPJ.

(...)

13. DAS TRIBUTAÇÕES DECORRENTES – CSLL, PIS E COFINS

13.1. O lançamento de imposto sobre a renda de pessoa jurídica, conforme já decidido, foi considerado procedente. Em consequência, igual sorte colhe os lançamentos da contribuição para o PIS, da contribuição social sobre o lucro líquido e da Cofins, neste feito decorrente, por não haver fatos novos a ensejar conclusão diversa.

13.2. Quanto à alegação que na base de cálculo apurada pelo autuante tem valores que não fazem parte da contribuição para o PIS e da Cofins, a interessada alega, porém não apresenta quais são os valores e também não esclarece o motivo de não serem bases de cálculo das contribuições.

13.3. Neste sentido, um antigo brocardo já sentenciava "*Alegar e não comprovar é o mesmo que não alegar*". Acrescente-se que as alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não tem valor. O artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972 determina que a impugnação deve ser formalizada por escrito e ser instruída com os documentos em que se fundamentar.

13.4. Ainda quanto esta argüição, as bases utilizadas referem-se às receitas declaradas nas GIM, que são segundo fls. 23/29, as saídas de mercadorias e serviços, que são bases de cálculo das contribuições em questão.

13.5. Assim, entendo procedentes os lançamentos das contribuições para o PIS, da Cofins e da CSLL.

A exigência da multa de ofício 75% e juros de mora a taxa Selic estão de acordo com a legislação.

A apuração de infrações em auditoria fiscal é condição suficiente para ensejar a exigência dos tributos mediante lavratura do auto de infração e, por conseguinte, aplicar a multa de ofício de 75% ou 150% nos termos do artigo 44, inciso I ou II, da Lei nº 9.430/1996. Essa multa é devida quando houver lançamento de ofício, como é o caso.

De qualquer forma, convém esclarecer, que o princípio do não confisco insculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e não à Administração Tributária, que não pode furtar-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Ademais, tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo:

"CONFISCO – A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

MULTA DE OFÍCIO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997)."

Por sua vez, A aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora também está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto, deve ser mantida. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 4 do CARF:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

Por fim, esclareço que cumpre a unidade de origem verificar se o contribuinte efetuou recolhimentos pelo Simples, relativos aos períodos fiscalizados e deduzir das contribuições lançadas de ofício, PIS ou COFINS.

Diante do exposto voto no sentido rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza

CÓPIA