



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

Processo n° 10510000946/2006-73
Recurso n° 155351 Voluntário
Matéria IRPJ e outros - EX: DE 2003
Acórdão n° 101-96.620
Sessão de 06 de março de 2008
Recorrente BT HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ - SALVADOR/BA

EMENTA – IRPJ e outro. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DO LANÇAMENTO – Não inquina de nulidade o auto de infração eventual impropriedade na indicação do enquadramento legal, ou mesmo a referência a artigo do Regulamento do Imposto de Renda, quando a descrição dos fatos das infrações nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas.

OMISSÃO DE RECEITAS – Caracteriza-se como omissão de receitas a divergência apurada entre os valores declarados em DIPJ e as notas fiscais emitidas pelo contribuinte.

MULTA QUALIFICADA - AUSÊNCIA DE TIPICIDADE PARA SUA APLICAÇÃO - Deve ser afastada a aplicação da multa qualificada quando não restar comprovado o dolo por parte do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BT HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares. Por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa de ofício aplicada ao percentual de 75%, vencidos os Conselheiros João Carlos de Lima Junior e Antonio Praga que não desqualificavam a multa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

RP
A



ANTONIO PRAGA
Presidente



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
Relator

FORMALIZADO EM: 3.0 ABR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, JOSÉ RICARDO DA SILVA, CAIO MARCOS CÂNDIDO e ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA.



Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 312/317, interposto pela contribuinte BT HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA contra decisão da 2ª Turma da DRJ em Salvador/BA, de fls. 300/308, que julgou procedente em parte os lançamentos de fls. 04/12, dos quais a contribuinte tomou ciência em 21.03.2006.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 591.357,17, já inclusos juros e multa de ofício de 150%, tem por objeto o IRPJ, PIS, COFINS e CSLL e origem na omissão de receitas apurada pelas diferenças entre os valores escriturados e as notas fiscais emitidas pela contribuinte no ano-calendário de 2002.

Conforme Descrição dos Fatos, a Fiscalização aplicou a multa de ofício qualificada por entender que a conduta da contribuinte configura, em tese, crime contra a ordem tributária.

A contribuinte apresentou a impugnação de fls. 212/218. Em suas razões, suscitou a nulidade do lançamento, ante a ausência do enquadramento legal, alegou que a Fiscalização não considerou os pagamentos mensais realizados pela contribuinte durante o ano-calendário de 2002 e contestou a aplicação da multa de ofício qualificada, por entender que a omissão de receita, por si só, não caracteriza fraude ao Fisco, mas mera inadimplência.

Por fim, afirmou que os valores relativos às operações de venda não realizadas e de devoluções de mercadorias não foram excluídas da base de cálculo dos tributos.

A DRJ julgou procedente em parte o lançamento, às fls. 300/308. Inicialmente, afastou a preliminar de nulidade, sob a afirmação de que, ao contrário do que alegou a contribuinte, consta no auto de infração o enquadramento legal da infração imputada à contribuinte. Ademais, todos os atos, termos e decisões do processo foram lavrados por servidor competente, não havendo que se falar em nulidade.

Com relação aos pagamentos que teriam sido efetuados pela contribuinte, afirmou que os valores informados na DIPJ referem-se às receitas declaradas pela empresa, não havendo qualquer relação com os valores apurados de ofício. Contudo, cancelou parte da exigência, em razão da comprovação de devoluções relativas a vendas efetuadas pela G. Barbosa Comercial Ltda., nos meses de agosto a dezembro de 2002.

Por fim, manteve a multa de ofício qualificada, sob o fundamento de que a contribuinte omitiu 80% das receitas apuradas no ano-calendário, restando configurada a conduta dolosa da contribuinte.

A contribuinte, devidamente intimada da decisão em 25.08.2006, conforme faz prova o AR de fls. 311, interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 312/315, em 25.08.2006. Em suas razões, ratificou as afirmações de sua impugnação.

É o relatório



Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

O Recurso Voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, a contribuinte requereu a nulidade do lançamento, sob a alegação de que o auto de infração não contém o enquadramento legal da infração.

No entanto, da análise do auto de infração de fls. 04/29, observa-se que o lançamento tem por fundamento o art. 528 do RIR/99, que dispõe nos seguintes termos:

"Art. 528. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 519 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24)."

Parágrafo único No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 1º)."

Observa-se, desse modo, que ao contrário do que afirmou a contribuinte, houve a indicação da disposição legal infringida.

Ademais, a contribuinte, tanto em sua impugnação quanto em seu recurso, demonstrou conhecer os fatos e fundamentos da infração que lhe foi imputada, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa e, por conseguinte, na nulidade do procedimento fiscal, quando atendidos os demais requisitos constantes no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

Eventuais falhas no enquadramento legal não ensejam a nulidade do lançamento quando a descrição dos fatos possibilita ao contribuinte amplas condições de defesa.

Voto por rejeitar, assim, a preliminar de nulidade.

No mérito, a contribuinte afirmou que não foram considerados os valores pagos por ela durante o ano-calendário. No entanto, não deve prosperar a alegação da contribuinte.

Na planilha de fls. 55, apurada em conjunto com o auto de infração, observa-se claramente que o lançamento corresponde à diferença dos valores apurados pelo Fisco e aqueles declarados pelo sujeito passivo. Dessa maneira, os valores lançados pela Fiscalização correspondem tão somente à receita omitida pela contribuinte, e não à totalidade das receitas auferidas pelo sujeito passivo como entendeu a contribuinte.

A contribuinte afirmou que não consta nos autos a documentação onde se possa averiguar divergências entre as receitas auferidas e declaradas. No entanto, o lançamento teve

por base o cruzamento dos valores declarados ao Fisco e o talonário de notas fiscais apresentado pela contribuinte em procedimento fiscal, frise-se, de sua própria emissão.

Quanto à existência de notas fiscais canceladas ou descontos incondicionais, os valores correspondentes já foram excluídos do lançamento pela DRJ.

Com relação à nota fiscal nº 25036, embora a contribuinte tenha consignado o seu cancelamento, não apresentou a nota fiscal de entrada (em retorno) da referida mercadoria, de modo que não deve prosperar a alegação da contribuinte sem a devida comprovação do cancelamento da venda.

Desse modo, como a contribuinte não comprovou o cancelamento de nenhuma outra nota fiscal (além daquelas cujos valores já foram excluídos do lançamento pela DRJ), entendo que deve ser mantido o lançamento dos valores remanescentes.

No que tange à multa de ofício, para que seja aplicada ao percentual de 150%, é necessário que se caracterize o evidente intuito de fraude, como determina o art. 44, II, da Lei 9.430/96. A Lei nº 4.502, de 1964, estabelece o seguinte:

"Art. 71 – Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, na sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal, na sua natureza ou circunstância materiais.

Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73 – Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

No presente caso, contudo, não obstante a caracterização de omissão de receitas pela contribuinte, a Fiscalização não comprovou o dolo do sujeito passivo que justificasse a majoração da multa de ofício aplicada. A omissão de rendimentos, ainda que praticada de forma reiterada, não autoriza a presunção de fraude pelo sujeito passivo. Nesse sentido, inclusive, foi editada a Súmula nº 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes:

"Súmula 1ª CC nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo."

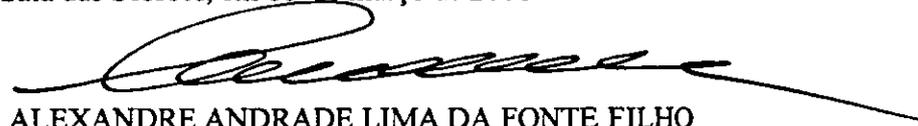
Dessa feita, ante a ausência de comprovação de dolo pelo sujeito passivo, entendo que deve ser reduzida a multa de ofício aplicada ao percentual de 75%.

A

MR

Isto posto, VOTO no sentido de REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa de ofício aplicada ao percentual de 75%, mantendo-se a decisão recorrida em seus demais termos.

Sala das Sessões, em 06 de março de 2008



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO

