



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

Processo nº	10580.004638/2005-11
Recurso nº	150.514 Voluntário
Matéria	CSLL - EXS.: 2002 a 2004
Acórdão nº	108-09.425
Sessão de	14 DE SETEMBRO DE 2007
Recorrente	HTP DO BRASIL LTDA. - ME
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa: NULIDADE - Descabe a argüição de nulidade quando se verifica que o auto de infração foi lavrado em consonância com a legislação vigente.

FALTA DE RECOLHIMENTO - Identificada diferença entre valores escriturados e pagos correto é o lançamento.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HTP DO BRASIL LTDA. - ME.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 17 SET 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nelson Lósso Filho, Margil Mourão Gil Nunes, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Orlando José Gonçalves Bueno, Mariam Seif, José Carlos Teixeira da Fonseca e Helena Maria Pojo do Rego (Suplente Convocada). Ausente, justificadamente, a Conselheira Karem Jureidini Dias.



Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração que pretende a exigência de crédito tributário relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$24.890,11 (vinte e quatro mil oitocentos e noventa reais e onze centavos), acrescidos da multa de ofício, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), totalizando R\$ 53.446,87 (cinquenta e três mil quatrocentos e quarenta e seis reais e oitenta e sete centavos), incluídos os juros de mora, calculados até a data do lançamento.

De acordo com a “descrição dos fatos” (fl. 06 e 07), durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados em DCTF e os valores escriturados no Livro Razão. Os valores apurados estão discriminados na planilha DEMONSTRATIVO DA SITUAÇÃO FISCAL APURADA que é parte integrante do auto de infração.

Enquadramento Legal: art. 77, inciso III, do Decreto-lei nº 5.844, de 1943; 149 da Lei nº 5.172, de 1966; art. 2º e §§, da Lei nº 7.689, de 1988; 19 e 20, da Lei nº 9.249, de 1995; art. 6º da Medida Provisória nº 1.858, de 1999 e suas reedições.

No Termo de Verificação Fiscal (fl. 14/17) extrai-se o seguinte relato:

“a presente fiscalização decorre da divergência apurada no cruzamento dos dados apresentados na DIRF – Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte apresentadas pelos tomadores dos serviços prestados pela contribuinte autuada e os valores constantes da contabilidade desta e das DCTF – Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais por ela apresentadas;

em 11/12/2002, foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização (doc. 2) no qual foram solicitados diversos documentos fiscais e contábeis. Em 30/12/2002, o contribuinte solicitou prorrogação de prazo (doc 3) que foi deferida. Em 18/02/2003, foi entregue à fiscalização parte da documentação requisitada (doc. 4) sendo-lhe concedido novo prazo para a apresentação do restante (doc. 5);

no curso da ação fiscal foi identificada omissão de receita de prestação de serviços por meio da emissão de notas fiscais calçadas e a utilização de talões paralelos, além de ter sido observada divergência entre o imposto apurado com base nas receitas declaradas no Livro Razão e no Registro de ISS e o valor informado na DCTF;

1) OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE

dando inicio aos trabalhos de fiscalização, foram emitidos Mandados de Procedimento Fiscal Extensivos e lavrados os respectivos Termos de Intimação Fiscal para as empresas abaixo relacionadas que informaram na DIRF terem efetuado pagamentos à contribuinte no período de 2000 a 2003 superiores aos valores por ela declarados (relação das empresas intimadas):

Central Açucareira Santo Antônio S/A (doc. 09);

COMAB – Transportes Marítimos da Bahia Ltda (doc. 10);



*Comercial Pneutop Ltda (doc. 11);
Copertading Comércio Exportação e Importação S/A (doc. 12);
Dal Distribuidora Automotiva Ltda (doc. 13);
Fundação de Pesquisa e Assessoramento à Indústria (doc. 14);
Furukawa Empreend. Eng. e Constr. Ltda. (doc. 15);
Higesa Engenharia Ltda (doc. 16);
Industrial Porto Rico S/A (doc. 17);
Tecnosolo Eng. e Tecnologia de Solos e Materiais S/A (doc. 18);
Triunfo Agro Industrial S/A (doc. 19);
Usina Cansanção de Sinimbu S/A (doc. 20)
Usinas Reunidas Seresta S/A (doc. 21).*

As empresas atenderam às intimações e, com exceção da Furukawa Empreend. Eng. e Constr. Ltda., forneceram as 1ª vias das notas fiscais emitidas pela fiscalizada que estavam em seu poder, bem como a comprovação dos pagamentos efetuados. De posse destas notas fiscais, objetivando identificar a origem da divergência acima apontada, procedeu-se o confronto das informações contidas em seu bojo com as constatações no corpo da via fixa que permaneceu nos talões da emitente;

Com este procedimento verificou-se a existência de talões paralelos, ou seja, talões de notas fiscais com a mesma numeração, impressos a partir da mesma autorização da Secretaria da Fazenda Municipal, utilizados com o fito de evitar o conhecimento por parte do fisco das receitas dos serviços prestados;

para ilustrar este fato, tome-se como exemplo as notas fiscais nº 215 (doc. 22). Obviamente elas têm a mesma numeração e foram impressas sob idêntica autorização: nº 23220 de 22/12/94 da Secretaria da Fazenda Municipal de Salvador. A primeira delas foi entregue à COMAB – Transportes Marítimos da Bahia Ltda. e representa um serviço de R\$11.230,00, a outra via, sem preenchimento, foi fornecida a esta fiscalização. O mesmo ocorre com as notas fiscais de nº 59 (do. 23), impressas mediante a idêntica autorização: nº 1369 de 09/10/00 da Secretaria da Fazenda Municipal de Lauro de Freitas. A primeira, no valor de R\$119.474,07, foi repassada à Central Açucareira Santo Antônio S/A, a segunda, sem preenchimento, disponibilizada à fiscalização. Na planilha denominada RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS (doc. 24) estão arroladas diversas outras notas fiscais que também foram objeto deste mesmo procedimento ilícito;

foi, também, identificado o uso de notas fiscais calçadas, que consiste na emissão da nota fiscal com a 1ª via, que se destina ao tomador dos serviços, com valor diferente daquele constante da via fixa. Esta permanece no talão para que o fisco examine quais foram às operações efetuadas pela emitente. À guisa de exemplo, examine-se a nota fiscal nº 010. A 1ª via representa uma prestação de serviço no valor de R\$113.149,72, já a via



fixa do talão, apenas R\$3.149,72. Somente com esta operação a contribuinte deixou de oferecer à tributação R\$110.000,00. Cabe ressaltar que este procedimento foi amplamente adotado pela contribuinte no ano de 2001 conforme se pode observar na planilha RELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS;

em face do exposto, fica patente o intuito de fraude e sonegação com o objetivo de eximir-se da responsabilidade pelo recolhimento dos tributos devidos. Diante disso, considerou-se como omissão de receita a diferença entre a receita apurada com base nas notas localizadas pela fiscalização e a receita constante dos Livros Razão da contribuinte (doc. 27). Assim, procedeu-se ao lançamento do imposto de renda e seus reflexos (Contribuição Social, PIS e Cofins) com o agravamento da multa em face da fraude cometida;

2) FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO

Os Livros Razão e Diário do período de 2000 a 2002 (doc. 28), apresentados pelo contribuinte, foram escriturados posteriormente ao início da fiscalização, tendo sido registrados na Junta Comercial em 08/04/2003 conforme se depreende do selo constante nos respectivos Termos de Abertura. Apesar disso, em face do desconhecimento da contribuinte da posse por parte da fiscalização das 1ª vias das notas originais e diante do fato de que as receitas constantes do Livro Razão estão contempladas nas DIPJ (doc. 29) entregues anteriormente ao início da fiscalização – considerou-se que estes valores estão amparados pela espontaneidade;

Apesar disso, foram constatadas divergências entre o imposto de renda apurado com base nas receitas de prestação de serviços constantes dos Livros Razão da contribuinte e o declarado na DCTF. As diferenças lançadas estão discriminadas na planilha DEMONSTRATIVO DA SITUAÇÃO FISCAL APURADA (doc. 30) que faz parte deste auto de infração."

O Acórdão da DRJ, proferido em 30 de setembro de 2005, assim decidiu:
"Ementa: NULIDADE.

Descabe a argüição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente.

FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO.

Cabível o lançamento de ofício da CSLL que deixou de ser declarada na DCTF correspondente, efetuado com base nas informações constantes do Livro Razão e das notas fiscais localizadas pela fiscalização.

MULTA DE OFÍCIO.

Tratando-se de lançamento de ofício, decorrente de infração ao dispositivo legal, detectado pela administração, em exercício de regular ação fiscalizadora, é legítima a cobrança da multa punitiva correspondente."

Cientificada em 21 de outubro de 2005, apresentou RECURSO VOLUNTÁRIO, em 23 de outubro de 2005, fl. 149/154, na qual discorre (resumo):

DA PRELIMINAR DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.



Inicialmente se deve asseverar que todo o procedimento administrativo fiscal está submetido ao princípio da fundamentação, pelo que todo e qualquer ato que o acompanha deve estar baseado em expressa fundamentação legal e fática sob pena de invalidade;

Os princípios da legalidade estrita e da tipicidade cerrada, informadores do Direito Tributário, impõem que todo ato jurídico, através do qual se exija um tributo ou se aplique uma penalidade, indique devida e expressamente o seu fundamento legal, além da descrição fática, propiciando, por conseguinte, que o sujeito passivo verifique a efetiva subsunção da norma jurídica ao evento do mundo fenomênico, isto é, constate a efetiva incidência da norma tributária;

Ademais, omitir ao sujeito passivo a indicação do fundamento legal do tributo cujo pagamento lhe é exigido viola. Peremptoriamente, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, ao passo que dificulta enormemente – senão impossibilita – a cabal irresignação em face do ato que se tenta impugnar;

De fato, facultar apenas ao sujeito a apresentação de defesa, sem, contudo, propiciar-lhe os fundamentos legais aos quais caberia impugnação, fere a garantia constitucional da ampla defesa, impedindo que se concretize o verdadeiro contraditório, o que, por seu turno, evidencia o caráter arbitrário de toda e qualquer imposição tributária, sob tal título;

Constata-se, outrossim, a indubitável nulidade do auto de infração impugnado, tendo em vista que os fatos indicados no termo de verificação fiscal correspondem aos mesmos fatos que ensejam o lançamento do imposto de renda e seus reflexos caracterizando *bis in idem*, à vista da bitributação dos fatos descritos no termo de verificação fiscal;

DA AUSÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITA. INSUBSTÂNCIA DA MULTA APLICADA

Imputa-se à autuada, consoante descrição fática procedida pelo ilustre auditor fiscal, “omissão de receitas da atividade identificada por meio de circularização dos seus clientes conforme descrito no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL em anexo”;

No Termo de Verificação Fiscal, é afirmado que se considerou “como omissão de receita a diferença entre a receita apurada com base nas notas localizadas pela fiscalização e a receita constante dos Livros Razão da contribuinte (doc. 27)”, procedendo-se ao “lançamento do imposto de renda e seus reflexos (Contribuição Social, PIS e Cofins) com o agravamento da multa em face da fraude cometida”;

Ainda que, hipoteticamente, admita-se “a diferença entre a receita apurada com base nas notas localizadas pela fiscalização e a receita constantes dos Livros Razão do contribuinte”, vislumbra-se que a receita declarada pela Autuada (vide DIPJ's em anexo) é superior àquela apurada pelo auditor fiscal e indicada nos demonstrativos de situação fiscal anexos aos autos de infração, fato que elide peremptoriamente qualquer acusação de omissão de receita;

Decerto, o valor da base de cálculo apurado pelo auditor fiscal em relação ao 1º trimestre de 2001 corresponde exatamente ao valor declarado pela recorrente, isto é, R\$2.494,08; quanto ao 2º trimestre, o valor declarado pela contribuinte (R\$1.644,64) é superior ao valor apurado pelo auditor com base nas notas fiscais (R\$763,70); no 3º trimestre, o auditor



apurou a base de cálculo no valor de R\$218.418,55, enquanto a autuada declarou a quantia de R\$218.598,06. Apenas no 4º trimestre, o valor apurado com base nas notas fiscais (R\$386.596,48) é superior ao declarado pela autuada (R\$383.208,65), e, ainda assim, superior em pouco mais de R\$3.000,00 (vide DIPJ do ano-calendário de 2001);

No ano-base de 2002, também os valores declarados pela Autuada revelam-se superiores àqueles apurados pelo ilustre auditor fiscal com fundamento nas referidas notas fiscais, como, por exemplo, no 1º trimestre de 2002, em que a contribuinte indicou como base de cálculo do IRPJ a quantia de R\$206.185,23 e o auditor apurou apenas o valor de R\$73.506,86 (vide DIPJ do ano-calendário 2002);

Evidencia-se, portanto, que, ainda que eventualmente se admita a “diferença entre a receita apurada com base nas notas localizadas pela fiscalização e a receita constante dos Livros Razão do contribuinte”, não houve omissão de receita pela autuada, tendo em conta as declarações efetivadas pela contribuinte, declarações que elidiram, por óbvio, qualquer irregularidade formal dos seus livros fiscais;

Demais disso, as declarações efetuadas pela contribuinte (vide documentos em anexo), além de descaracterizarem qualquer omissão de receita, tornam sem causa o lançamento de ofício procedido mediante o auto de infração ora impugnado, ensejando, também por essa razão, a nulidade da exigência fiscal;

Insubsistente, destarte, o crédito tributário relativo à multa aplicada a recorrente;

CONCLUSÃO

À vista do exposto, requer seja conhecido e provido o recurso voluntário ora interposto, para reformar a decisão objurgada, acolhendo a preliminar suscitada, decretando-se a nulidade do auto de infração, ou, eventualmente afastada a aludida preliminar, julgado improcedente a exigência fiscal, cancelando-se, consequentemente, o respectivo crédito tributário e arquivando-se o presente processo administrativo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dela tomo conhecimento para exame das razões trazidas pelo sujeito passivo.

Preliminarmente, a recorrente alega que não teria fundamentação legal o auto de infração, que feriria a garantia constitucional de ampla defesa, assim seria nulo o auto de infração. Os argumentos não procedem, pois, a fundamentação legal encontra-se na fl. 7 do auto de infração, além disso, o termo de verificação fiscal descreve com detalhes a infração, proporcionando ampla defesa ao contribuinte.

Alega, ainda que os fatos indicados nos termos de verificação fiscal correspondem aos mesmos fatos do Imposto de Renda (IR) e reflexos, assim teríamos "*bis in idem*". Primeiramente, os fatos do IR, não são objeto de julgamento nestes autos, pois, as infrações do IRPJ se referem à Omissão de receita (notas calçadas) e os seus reflexos são decorrentes desta infração. Os presentes autos se tratam de verificações obrigatórias. Os fatos são que o lançamento em exame corresponde às diferenças apuradas entre a contribuição devida com base nas receitas escrituradas no Livro Razão.

Quanto ao mérito, observe-se que a autuada não apresenta qualquer contestação contra a infração fiscal apurada, as alegações carreadas parecem ser devidas a o outro auto de infração (o da omissão).

Em face do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e no mérito negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões-DF, em 14 de setembro de 2007.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO