

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

Processo nº 10580.011054/2006-74
Recurso nº 163.262 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.351 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de julho de 2010
Matéria IRPJ/ARBITRAMENTO
Recorrente UNIFRIGO PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida DRJ-SALVADOR/BA

Assunto: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2003

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. É de se indeferir o pedido de diligência feito em desacordo com a legislação pertinente, mormente quando os fatos relatados e as provas constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria.

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA/IRPJ

Ano-calendário: 2003

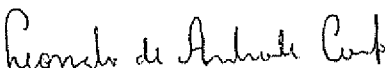
PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE. É legítimo o lançamento levado a efeito pelo Fisco Federal decorrente de fatos cujas provas foram colhidas em informações prestadas, pelo próprio contribuinte, ao Fisco Estadual.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. ARBITRAMENTO NÃO APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. A declaração ao fisco de valor da receita substancialmente inferior ao efetivamente auferido, caracteriza infração à legislação tributária praticada com evidente intuito de fraude, impondo-se a aplicação de multa de ofício qualificada.

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 voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente

 1


PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS - Relator

EDITADO EM: 20 DEZ 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Paulo Jakson da Silva Lucas, Fábio Soares de Melo, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Para elucidação dos fatos sintetizo o descrito no relatório incerto no acórdão recorrido, a seguir:

Trata o presente processo de Autos de Infração que pretendem a exigência de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no valor de R\$132.245,13 (cento e trinta e dois mil duzentos e quarenta e cinco reais e treze centavos), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$70.310,30 (setenta mil trezentos e dez reais e trinta centavos), à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, no valor de R\$195.306,41 (cento e noventa e cinco mil trezentos e seis reais e quarenta e um centavos), e à Contribuição para o Programa de Integração Social, no valor de R\$42.316,34 (quarenta e dois mil trezentos e dezesseis reais e trinta e quatro centavos), acrescidos de multa de ofício qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) e dos juros de mora, totalizando R\$1.330.189,09 (um milhão trezentos e trinta mil cento e oitenta e nove reais e nove centavos).

De acordo com a "descrição dos fatos" (fls. 08 e 09) foi efetuado o arbitramento do lucro, referente aos períodos de apuração ocorridos no ano-calendário de 2003, com base no artigo 530, inciso III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999), tendo em vista que a contribuinte notificada a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização, em 14/02/2006, Termos de Intimação em 09/03/2006, e de 05/04/2006, no entanto, deixou de apresentá-los.

No Termo de Verificação Fiscal encontra-se relatado que a ação fiscal objetivou averiguar indícios de sonegação fiscal, no período de janeiro e dezembro de 2003, apontados pelo cruzamento das informações prestadas pelo contribuinte para os fiscos Federal e Estadual, face inclusive, a omissão do contribuinte com relação a apresentação das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), referentes aos quatros trimestres de 2003 e da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), ano calendário 2003. Ressalte-se que em pesquisa mais abrangente constatou-se tal omissão desde o ano calendário de 2001.

Diante da absoluta impossibilidade de apuração do lucro real, em virtude da não apresentação dos livros e documentos solicitados, a fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro, conforme determina o artigo 47, inciso III, da Lei 8.981, de 1995. Utilizou para tal a receita bruta no valor de R\$6.510.215,68 que a contribuinte declarou no período fiscalizado à Secretaria da Receita Estadual da Bahia (SEFAZ), e disponibilizada à Receita Federal nos termos do convênio de cooperação técnica.

Esse fato por si só demonstra a intenção do contribuinte em sonegar tributos federais, e conforme demonstrado a reiterada ausência de prestação de informações a Receita Federal vem a comprovar a sistemática intenção do contribuinte em ocultar a base de cálculo dos tributos devidos, eximindo-se, desta maneira, da responsabilidade pelo seu recolhimento ao

longo dos anos. Procedimento este que configura Crime contra a Ordem Tributária previsto nos artigos 1º, e 2º, da Lei 8.137, de 1990. Por essa razão, ao montante do tributo apurado durante o período fiscalizado, foi aplicada a multa de ofício qualificada tipificada no inciso II do artigo 44 da Lei 9.430/1996, em face do evidente intuito de sonegar definido no artigo 71 da Lei 4.502, de 1964.

Em sua defesa na fase impugnatória a contribuinte alega e síntese, que:

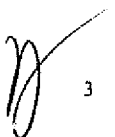
- (I) a ação fiscal baseou-se, exclusivamente, em informações obtidas e utilizadas de forma ilegal e inconstitucional como PROVA EMPRESTADA do fisco estadual;
- (II) a ação fiscal utilizou-se da multa com efeito confiscatório e deixou de esclarecer suas dúvidas;
- (III) não há geração de tributos apenas com base em “informações distorcidas” e “presunções equivocadas”, pois reconhece o não cumprimento de algumas obrigações acessórias e, até mesmo, de algumas competências de obrigações principais em aberto;
- (IV) todavia rechaça as reprováveis conclusões do Termo de Verificação Fiscal, uma vez que é simples prestadora de serviços de abate de bovinos e não comercializa a carne;
- (V) a escrita contábil da empresa autuada, constante de vasta e rica documentação, encontra-se em perfeita harmonia com a movimentação bancária, que no presente processo houve apenas a busca implacável em atuar e autuar;
- (VI) requer sejam desentranhados dos autos todos os documentos relativos a PROVA EMPRESTADA ilegalmente utilizados pela fiscalização. Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente ou, se parcialmente procedente seja a vultosa multa reduzida para o percentual considerado legal, por último, protesta e requer, a produção de todos os meios de prova admitidos com juntada posterior de documentos.

A DRJ/SDR manteve integralmente o lançamento proferindo acórdão com a seguinte ementa:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.



É de ser indeferido o pedido de diligência feito em desacordo com a legislação pertinente, mormente quando os fatos relatados e as provas constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

PROVA EMPRESTADA, ADMISSIBILIDADE,

Inexiste impedimento legal para a utilização das informações disponibilizadas a SRF pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, uma vez que referidos dados permitem o levantamento das receitas para fins de apuração das bases de cálculo dos tributos e contribuições administrados pela SRF.

ALEGAÇÕES. ÔNUS DA PROVA.

Alegações destituídas de prova não podem desconstituir o crédito tributário regularmente lançado, eis que a prova compete à pessoa que alega o fato, impeditivo, modificativo, ou extintivo, do direito do autor.

OMISSÃO DE RECEITAS, FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O fato de a pessoa jurídica, sucessivamente intimada, e deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da sua escrituração comercial e Fiscal, autoriza o arbitramento dos lucros, obedecendo aos critérios estabelecidos na lei.

ARBITRAMENTO. BASE DE CÁLCULO.

O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação do coeficiente previsto em lei, em função da atividade, acrescido de vinte por cento.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL

Contribuição para o PIS/Pasep

Contribuição para o Financiamento da Seguridade•

Social - Cofins

Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

MULTA DE OFICIO QUALIFICADA.

A multa de ofício qualificada no percentual de 150% será aplicada sempre que houver o intuito de fraude, caracterizado em procedimento fiscal, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Lançamento Procedente”

É o Relatório.



Voto

Conselheiro PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS

O recurso voluntário preenche todos os requisitos para a sua admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

De início cabe ressaltar que, estranhamente, em sua peça recursal a recorrente ataca que a ação fiscal baseou-se, exclusivamente, em informações sobre sua movimentação financeira no ano calendário de 2003, informações estas obtidas de maneira ilegal e inconstitucional, pois através de quebra de sigilo bancário sem autorização judicial.

Cita corolário de doutrina e jurisprudência a respeito da ilegalidade da quebra do sigilo fiscal e da multa confiscatória.

Quanto aos demais pontos argüidos no recurso repete-se aqueles combatidos na impugnação.

Portanto, cabe aqui, a análise do lançamento do IRPJ e reflexos, incidentes sobre o lucro arbitrado com base na receita bruta conhecida, levantada a partir de informações obtidas da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (SEFAZ), tendo em vista que a contribuinte não apresentou os livros e documentos de sua escrituração comercial e fiscal nos termos da intimação e re-intimação durante a ação fiscal.

Preliminarmente, sobre o pedido da recorrente para que o acervo contábil/fiscal da empresa seja examinado por fiscal estranho ao feito, deve-se observar que implicaria na realização de diligência, e para tanto, verifica-se que a formulação do pedido está em total desacordo com as normas do processo administrativo fiscal, especialmente quanto ao previsto no artigo 16, inciso IV e parágrafo 1º, do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações da Lei nº 9.532, de 1997, que trata dos requisitos necessários para a realização do pedido de diligência, transcrito a seguir:

“Art. 16 A impugnação mencionará:

I-a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante,

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostas os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

Par. 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

(...)



§ 4º - A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Parágrafo acrescido pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997).

§ 5º - A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior."

Observe-se que tais requisitos de admissibilidade de pedido de diligência e/ou perícia previstos nesse inciso, não são mera formalidade processual, mas elementos essenciais à análise da prescindibilidade da produção da diligência.

Portanto, em razão de ter sido feito de maneira genérica, imprecisa, sem formular os quesitos referentes aos exames desejados, na forma exigida pelo artigo acima transcrito, considero não formulado o pedido de diligência.

Além disso, ante a verificação de que constam nos autos todos os elementos para a formulação da livre convicção do julgador, considero o pedido de diligência prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada, em consonância com o art. 18 do Decreto nº 70.235 de 1972, com as alterações da Lei nº 9.532, de 1997, até porque inexistente arbitramento condicionado e, sendo assim, o ato administrativo de lançamento, regularmente constituído, não seria modificável por eventual posterior apresentação de livros e ou documentos contábeis e fiscais cuja não apresentação, apesar das reiteradas intimações durante a ação fiscal, foi a causa do arbitramento do lucro.

Diante do exposto, pela competência atribuída pelo artigo 18, do Decreto nº 70.235, de 1972, indefiro o pedido de realização de diligência.

No mérito a recorrente se insurge quanto ao seu dizer: "prova emprestada de forma ilegal e inconstitucional". Ressalte-se que não existe nenhum impedimento legal para utilização de dados, no lançamento de tributos, entre a Administração Tributária Estadual e Federal, mediante convênio, desde que os referidos dados permitam o levantamento das receitas para fins de apuração das bases de cálculo, como é o caso em discussão. A contribuinte informou receitas de vendas, no período fiscalizado, de mais de seis milhões ao fisco estadual, sonogando-a ao fisco federal.

Quanto a utilização dos dados fornecidos pela Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia à fiscalização, é de se observar que a Recorrente, conforme já dito antes, foi intimada e re-intimada a fornecer a autoridade fiscal os livros contábeis e fiscais, tendo se mantido inerte, ignorando por completo as intimações, não restando outra alternativa a fiscalização senão se valer das informações fornecidas pela Receita Estadual para conhecer a receita bruta da contribuinte.



Nesta situação não se está diante de uma prova produzida pelo Fisco Estadual que tenha sido emprestada ao Fisco Federal, mas de uma declaração prestada pelo próprio sujeito passivo, na qual informa *as* entradas e saídas de mercadorias, cujos dados permitem conhecer a receita bruta que é o critério preferencial para o arbitramento do lucro (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16 e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I), uma vez que a legislação autoriza a adoção de outros parâmetros apenas quando a receita bruta não for conhecida (Lei nº 8.981, de 1995, art 51).

Neste sentido, faço minhas as argumentações do relatório e voto no julgamento de primeira instância:

“Observe-se, também, que a afirmação da contribuinte de que é simples prestadora de serviços de abate de bovinos e não comercializa a carne bovina é insustentável, pois a cláusula 5º. do seu Contrato Social prevê que a sociedade terá por objetivo social *"o abate, comercialização e industrialização de bovinos, suínos, aves e peixes, inclusive de seus subprodutos, seja "in natura", seja resfriado ou congelados, arrendamento e alugueis de frigoríficos, e prestação de serviços de abate de bovinos, suínos, caprinos e ovinos"* (cópia fls. 146 e 147) e dentre as notas fiscais trazidas pela impugnante (Anexos I a V e VII e VIII), encontram-se várias notas fiscais de saídas, relativas a vendas de: carne industrial; papila; e bois abatidos, etc.

Convém registrar que a documentação acostada aos autos pela impugnante consiste de: notas fiscais de Entrada e da Saída, Série 1; notas fiscais de despesas e; DCTFs referentes aos quatro trimestres de 2003.

A propósito das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais — DCTF anexadas às fls. 168/199, impende salientar que não podem ser consideradas, pois a contribuinte não trouxe aos autos os respectivos recibos de entrega a fim de que pudesse ficar comprovada a efetiva entrega, espontânea, de tais declarações, imprescindível para a finalidade pretendida.

Deve-se lembrar que a autoridade fiscal afirma que a contribuinte encontrava-se omissa com relação à entrega das DCTF relativas aos quatro trimestres de 2003, como também, consultando-se os sistemas informatizados da SRF não se encontra registro de apresentação das aludidas declarações.

Muitas notas fiscais de saídas apresentadas têm como natureza da operação "Outras saídas", "Simples remessa para abate", "Dovolução/Bois abatidos", e outras têm como natureza da operação "vendas". As Notas Fiscais de Entrada referem-se, basicamente, a "Simples Remessa/Bois para Abate", sendo que na sua maioria os remetentes são contribuintes do ICMS, com inscrição estadual. Não foi apresentada nenhuma nota fiscal de prestação de serviço.”

De tudo isso, conclui-se que a impugnante não conseguiu infirmar, com documentação objetiva e inconteste a informação por ela prestada à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, concernente às receitas de vendas realizadas no ano-calendário de 2003 e que deixaram de ser submetidas à tributação do IRPJ e das contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Prosseguindo a impugnante alega que a ação fiscalizadora utilizou-se da multa de ofício com efeito confiscatório, violando o artigo 150, inciso IV, da CF/1988, e desrespeitando com isso outros dois princípios norteadores da administração pública: o

princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade, o que torna ilegal a multa imposta pela fiscalização.

A multa de ofício foi aplicada no percentual de 150%, tendo por fundamento legal o artigo 44, inciso II da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cujo inteiro teor encontra-se transcrita no Termo de Fiscalização e Voto do acórdão recorrido.

No resultado da fiscalização restou apurada a falta de pagamento de tributos devidos a partir da omissão de receitas que resultou em arbitramento do lucro. Ficou patente que a impugnante, mesmo auferindo a expressiva receita na ordem de R\$6.510.215,83, durante o ano-calendário de 2003, informada nas Declarações de Apuração Mensal (DMA) apresentadas para a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, deixou de apresentar à Secretaria da Receita Federal – SRF as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, relativas aos quatro trimestres do referido ano-calendário e a correspondente Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, como também, não recolheu nenhum valor de qualquer tributo administrado pela SRF. Esta ausência de informações obrigatórias, à SRF, constitui procedimento que a contribuinte vem adotando reiteradamente desde o ano-calendário de 2001, conforme revelam as consultas feitas pela autoridade fiscal aos sistemas informatizados da SRF, e demonstra a intenção da contribuinte de sonegar os aludidos tributos.

Consoante dispositivos legais transcritos, a sonegação e a fraude fiscal podem ser constatadas em razão de uma ação ou omissão, de simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, um propósito deliberado de se subtrair, no todo ou em parte, de uma obrigação tributária. Os conceitos de sonegação e fraude são amplos, mas sempre existem num comportamento intencional, específico de não cumprir a obrigação tributária e, no presente caso, a conduta da recorrente delineia, com clareza, um comportamento doloso, inserindo-se perfeitamente na hipótese legal de incidência da multa qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).

No tocante aos aspectos de inconstitucionalidade levantados pela impugnante a utilização da multa e do tributo com o efeito de confisco e a violação de princípios da razoabilidade e da proporcionalidade tratam-se de garantias constitucionais dirigidos ao legislador infra-constitucional e não ao executivo, mero aplicador da lei.

Por oportuno, cabe esclarecer que, por força dos princípios da legalidade e da independência e harmonia dos poderes da República, foge à competência da autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento pátrio, por se tratar de prerrogativa reservada ao Poder Judiciário (artigos 97 e 102 da Constituição Federal).

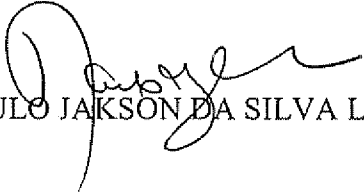
A norma jurídica, regularmente editada, goza da presunção de legitimidade e constitucionalidade, cabendo a autoridade administrativa tão-somente zelar pelo seu fiel cumprimento, até que seja excluída do mundo jurídico por uma outra norma superveniente ou por resolução do Senado Federal, a partir de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (STF) declarando sua inconstitucionalidade.

Dessa forma, demonstrada a existência dos ilícitos apontados nos autos de infração e estando a situação fática apresentada perfeitamente tipificada e enquadrada no art. 44, inciso II, da Lei nº 9430, de 1996, mantenho a aplicação da multa de ofício qualificada, de

189

150%, sobre os valores do IRPJ, CSLL, Cofins e Pis, objeto do presente processo, não se podendo acolher as alegações de confisco e de violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por todo o exposto, acompanhando a decisão da DRJ/SDR, voto por indeferir o pedido de diligência, rejeitar a preliminar de ilegalidade e inconstitucionalidade e no mérito negar provimento ao recurso voluntário.


PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS - Relator