MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº.	:	10670.001537/2003-17
Recurso nº.	:	140.373 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Matéria:	:	IRPJ e OUTROS – anos-calendário: 1999 e 2000
Recorrentes	:	1ª TURMA/DRJ EM JUIZ DE FORA – MG. e LIMA E MORAES TRANSPORTE E ARMAZENAGEM LTDA. (SUC. POR INCORPORAÇÃO DE ELO LOGÍSTICA LTDA).
Sessão de	:	16 de junho de 2005
Acórdão nº.	:	101-95.026

NULIDADE DO LANÇAMENTO REFLEXO- AUSÊNCIA DE MPF ESPECÍFICO- Na hipótese em que infrações apuradas em relação a um tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de expressa menção.(Portaria SRF nº 3.007/200, art. 9º)

DECADÊNCIA.. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, e não havendo acusação de dolo, fraude ou simulação, o direito de a Fazenda Pública de a União constituir crédito tributário extingue-se em cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador.

IRPJ- ARBITRAMENTO DO LUCRO. A falta de apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal dá ensejo ao arbitramento do lucro.

CRITÉRIO DE ARBITRAMENTO- Conhecida a receita bruta a partir de declarações prestadas à Receita Federal pela empresa, não se justificando abandonar esse critério para adoção dos critérios subsidiários, previstos no artigo 51 da Lei 8.981/95.

LANÇAMENTO DECORRENTE.- A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de mais de um tributo impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido quanto à exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se às exigências da CSLL.

IRRF- Em obediência ao art. 7º, inciso I, alínea "b" do Regimento do Conselho de Contribuintes, declina-se da competência para julgamento da exigência relativa à incidência do imposto de renda na fonte se o fato que a

lastreou não serviu para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica.

MULTA DE OFÍCIO. CIRCUNSTÂNCIAS QUALIFICADORAS. Não restando comprovada a ocorrência da circunstância qualificadora alegada pela fiscalização, imprescindível para o agravamento da multa, impõe-se reduzir a penalidade inicial de 150% para 75%.

Negado provimento ao recurso de ofício e provido em parte o voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos de ofício e voluntário, interpostos pela 1ª TURMA DA DRJ EM JUIZ DE FORA – MG. e LIMA E MORAES TRANSPORTE E ARMAZENAGEM LTDA. (SUC. POR INCORPORAÇÃO DE ELO LOGÍSTICA LTDA).

ACORDAM, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, declinar da competência para julgamento do recurso na parte relativa à tributação na fonte, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência em relação aos períodos de apuração ocorridos até setembro de 1999, vencidos os Conselheiros Caio Marcos Cândido, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antonio Gadelha Dias que rejeitaram essa preliminar no que se refere à CSL, e, no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa de ofício para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 19 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ e ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO.

Recurso nº. : 140.373 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ EM JUIZ DE FORA – MG. e LIMA E MORAES TRANSPORTE E ARMAZENAGEM LTDA. (SUC. POR INCORPORAÇÃO DE ELO LOGÍSTICA LTDA).

RELATÓRIO

Em apreciação recurso de ofício e recurso voluntário interpostos, respectivamente, pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora e pela empresa Lima e Moraes Transporte e Armazenagem Ltda., sucessora de Elo Logística Ltda,. em razão de decisão que julgou procedentes em parte os lançamentos consubstanciados em autos de infração lavrados para formalizar exigências de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Imposto de Renda retido na Fonte (IRRF) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativas aos anos-calendário de 1998 e 1999.

A ciência do auto de infração deu-se em 24/12/2003.

Conforme consta da descrição dos fatos que integra o auto de infração do IRPJ, em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte, foi efetuado lançamento de ofício mediante arbitramento dos lucros dos períodos encerrados em 03/1998, 06/1998, 09/1998, 12/1998, 03/1999, 06/1999, 09/1999 e 12/1999, tendo em vista que o contribuinte, notificado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, deixou de fazê-lo. Como enquadramento legal foram citados: de 01/01/95 a 31/03/99: art. 47, inciso III, da Lei 8.981/95; a partir de 01/04/99: art. 530, inciso III, do RIR/99.

O arbitramento foi efetuado com base na receita de revenda de mercadorias, a partir do confronto entre as receitas informadas na declaração do imposto de renda e nas DCTFs. Esse procedimento foi adotado para o ano-calendário de 1998. No ano-calendário de 1999, não foi possível fazer uma comparação numérica entre as duas declarações, uma vez que nesse ano a contribuinte apresentou a declaração do imposto de renda com valores em branco, como se estivesse, durante todo o ano, com suas atividades paralisadas. Os demonstrativos de fls. 41 a 43 espelham as receitas levadas a efeito no lançamento.

Por decorrência, foi efetuado o lançamento da Contribuição Social tendo por base de cálculo o lucro arbitrado.

O lançamento do IRRF teve por fundamento o artigo 61 da Lei nº 8.981/95. A fiscalização verificou ocorrência de pagamentos cujas causas não foram justificadas pela contribuinte. Os pagamentos foram detectados quando da realização de trabalhos de fiscalização junto à empresa COMPUGRAPHICS Ind. e Com. Ltda., CNPJ 02.423.201/0001-27, tendo sido ainda constatado, por informações fornecidas por instituição financeira, a remessa de recursos por pessoas físicas e jurídicas para a COMPUGRAPHICS, conforme Representação Fiscal exarada pela Equipe Especial de Fiscalização da Coordenação Geral de Fiscalização. Segundo a referida representação, a Elo Logística remeteu, em 19/08/1998, dois DOCs, nos valores de, respectivamente, R$ 70.000,00 e R$ 1.930.800,00, perfazendo o total de R$ 2.000.800,00 (dois milhões e oitocentos reais). Intimada e reintimada (quando do procedimento de diligência e já em procedimento de fiscalização) e expirados todos os prazos concedidos, a contribuinte não manifestou, tendo a fiscalização utilizado as informações que estão disponíveis nos sistemas da SRF e outras informações obtidas em trabalhos de outros contribuintes que mantiveram relações comerciais e econômicas com a contribuinte.

Em impugnação tempestiva, a sucessora, por incorporação, de ELO LOGÍSTICA LTDA., alegou, preliminarmente, ter requerido, com base na Lei 10.684/03, o parcelamento de seus débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, vencidos até 28/02/2003, conforme declaração PAES. Nessa data, a ação fiscal ainda não havia sido concluída. A teor do art. 151, VI, do CTN, a formalização de parcelamento acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, os débitos parcelados no âmbito do PAES não estão ao alcance de serem lançados de ofício, sem que ressalvada a causa suspensiva de exigibilidade. Além disso, a o art. 2º da Portaria PGFN 03/2003 estabelece que a inclusão de débitos no PAES somente é possível mediante a apresentação da declaração prevista na citada Portaria, salvo quanto a débitos não declarados ou não confessados, referentes a períodos de apuração objeto da ação fiscal pendente no dia 31.10.03 (item IV do art. 1º), sendo esse, exatamente, o caso dos débitos ora exigidos. De todo modo, declara, desde já, que uma vez reconhecida administrativamente a

impossibilidade de lavratura do auto de infração, em razão da apontada inclusão dos débitos no PAES, não prosseguirá com a discussão no que se refere aos argumentos deduzidos na impugnação, renunciando expressamente ao direito de questionar outros aspectos do lançamento, em cumprimento ao disposto no art. 4º, II, da Lei nº 10.684/03.

Ainda preliminarmente, propugna pela nulidade do auto de infração, alegando que o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF que lhe deu origem encontra-se irregular, por só ter contemplado, para efeito da ação fiscal, o IRPJ relativo aos períodos de apuração dos anos-calendário de 1998 e 1999.

Suscita, outrossim, a decadência em relação aos créditos tributários cujos fatos geradores surgiram até novembro de 1998 (31/03/1998; 30/06/1998; e 30/09/1998).

Quanto ao mérito, a defendente insurge-se contra o arbitramento, alegando que na época da ação fiscal encontrava-se sob outros procedimentos de fiscalização levados a efeito pelo fisco estadual de diversas unidades da federação (Distrito Federal, Estado do Mato Grosso, Estado de Goiás), que estavam de posse dos documentos, "conforme atesta a documentação anexa (doc. 02)". Considerando que o arbitramento teve por fundamento a falta de livros e documentos fiscais, informa que os livros Diário e Razão estão em poder da fiscalização do Estado de Goiás e do INSS (doc. 04), e afirma que tão logo sejam disponibilizados serão colocados à disposição da DRJ para eventuais diligências.

Diz que a receita bruta não era conhecida, e que a autoridade fiscal deveria determinar o lucro arbitrado mediante a utilização de uma das alternativas de cálculo previstas no artigo 51 da Lei 8.981/95 (art. 535 do RIR/99). Acrescenta que o simples fato de existir uma diferença entre a DIPJ e as DCTFs entregues não autoriza a presunção de receita não declarada, visto que tal fato pode decorrer de equívocos na declaração. Observa, ainda, que a receita bruta conhecida é aquela auferida a partir dos livros contábeis e pelo somatório das notas fiscais emitidas, ou ainda, com base em levantamentos específicos, como preconiza o art. 41 da Lei 9.430/96.

Invoca a existência de prejuízos fiscais verificados nos períodos-base fiscalizados, conforme registros do Lalur juntados à defesa (fls. 402/4408).

Insurge-se contra a aplicação da multa qualificada para o ano-calendário de 1999, alegando não estar evidenciado o intuito de fraude. Com relação ao agravamento da multa para o ano-calendário de 1998, alega não estar explicitado o motivo que o gerou, e invoca as disposições contidas no artigo 71, § 2º, da Medida Provisória nº 2.158-35 para refutá-lo.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora julgou procedente em parte o lançamento, conforme Acórdão nº 6.269, de 19 de fevereiro de 2004, cuja ementa tem a seguinte dicção:

> Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
>
> Ano-calendário: 1998, 1999
>
> Ementa: PAES. ADESÃO. O parcelamento especial instituído pela Lei 10.684/2003 aplicou-se aos débitos constituídos ou não, abrangendo, ainda, aqueles não declarados e ainda não confessados, relativos a tributos e contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da SRF, não concluída até 31 de outubro de 2003. Todavia, os débitos ainda não constituídos deveriam ser confessados, de forma irretratável e irrevogável, antes de concluída a ação fiscal.
>
> DECADÊNCIA. IRPJ. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO De acordo com as normas contidas no CTN, nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4°, o que pressupõe o seu pagamento antecipado; na inexistência da antecipação, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no seu artigo 173, I.
>
> LANÇAMENTO. NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. Se o auto de infração possui todos os requisitos necessários à sua formalização, não se justifica argüir sua nulidade, mormente quando comprovado que os tributos e contribuições lançados, e respectivos períodos, foram abrangidos pelo MPF.
>
> ARBITRAMENTO DO LUCRO. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o

contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

DOCUMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO. A contribuinte deverá fazer prova que o não atendimento a intimação para apresentar documentos ao fisco deveu-se em virtude de estes não estarem sob a responsabilidade da empresa, bem como da impossibilidade material do cumprimento da intimação.

BASE PARA ARBITRAMENTO. RECEITA BRUTA. Tomou a fiscalização como base para o arbitramento a receita bruta conhecida, a partir das informações prestadas pela própria contribuinte na DIPJ e na DTCF.

MULTA DE OFÍCIO. CIRCUNSTÂNCIAS QUALIFICADORAS. Não restando comprovada a ocorrência da circunstância qualificadora alegada pela fiscalização, imprescindível para o agravamento da multa, impõe-se reduzir a penalidade inicial de 150% para 75%.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1998, 1999

Ementa: INFRAÇÕES APURADAS NA PESSOA JURÍDICA. DECORRÊNCIA. O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação dele decorrente.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Data do fato gerador: 19/08/1998

Ementa: DECADÊNCIA. IRRF. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. De acordo com as normas contidas no CTN, nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se regepelo artigo 150, § 4°, o que pressupõe o seu pagamento antecipado; na inexistência da antecipação, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no seu artigo 173, I.

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. PAGAMENTOS SEM CAUSA.

> Estão sujeitos à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou sua causa.

Lançamento Procedente em Parte

Foi interposto recurso de ofício.

Cientificada da decisão em 02 de abril de 2004 (fl 470-v.), a empresa ingressou com o recurso em 03 de maio seguinte, conforme carimbo aposta à fl 471 , instruindo-o com o arrolamento de bens.

Na peça recursal, a interessada inicialmente combate o entendimento da decisão recorrida quanto ao prazo para a inclusão no PAES dos débitos decorrentes de ação fiscal não concluída. Insiste em que a mera opção do sujeito passivo pelo parcelamento de que trata a Lei 10.864/02 implica inclusão dos débitos apurados em ação fiscal pendente, que devem ser consolidados pelo próprio Fisco, após o término de sua apuração.

Reapresenta a preliminar de nulidade dos autos de infração em razão de o MPF não especificar outros tributos, que não o IRPJ, bem como a preliminar de mérito decadência em relação aos fatos geradores ocorridos antes de dezembro de 1998.

No mérito, reedita as razões declinadas na impugnação, quanto à ilegitimidade do arbitramento, dada a impossibilidade de apresentar os documentos por estarem na posse de outras fiscalizações. Invoca o art. 112 do CTN para argumentar que a decisão recorrida não poderia entender que os documentos anexados não se prestam a comprovar a entrega dos documentos aos fiscos estaduais por falta de recibo nesse sentido. Repete, ainda, a argumentação no sentido de não terem sido respeitados os critérios de arbitramento, uma vez que não havia receita bruta conhecida. Diz estar apresentando cópia autenticada do LALUR que demonstra existência de prejuízo em todos so períodos abrangidos pela fiscalização. Diz que o art. 148 do CTN assegura o direito de oferecer a contra-prova, e que a apresentação do LALUR registrando prejuízos fiscais deve ser reconhecida a ilegitimidade da exigência fiscal.

Reitera que não cumpriu as intimações para apresentar os livros e documentos por impossibilidade material (não estariam em sua posse), observando que, apesar de não tê-los apresentado, respondeu às intimações que lhe foram endereçadas.

É o relatório.

VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

RECURSO DE OFÍCIO

O valor do crédito exonerado supera o limite estabelecido pela Portaria MF 333/97, razão pela qual, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei 9.532/97, deve a decisão ser submetida à revisão necessária. Conheço do recurso.

A redução do crédito exigido deveu-se à desqualificação da multa relativa aos fatos geradores ocorridos em 1999, que restou reduzida para 75%.

A razão de imposição da multa qualificada foi a apresentação da declaração de IRPJ com os campos destinados a valores todos em branco.

Ocorre que esse fato, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude. Se por um lado esse fato pode induzir a fiscalização a achar que a empresa se encontrava inoperante (o que poderia caracterizar atitude dolosa para impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária), por outro lado . os extratos da DCTF de fls. 167 e 170, indicando que foram declarados débitos do IRPJ e da CSLL para o 2º trimestre de 1999, e os pagamentos confirmados pela autoridade fiscal (fls. 313/314 e 319) militam em sentido oposto.

Incensurável, pois, a decisão de primeira instância ao afastar a qualificação da multa.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos legais para seu seguimento. Dele conheço.

Inicialmente, suscito a preliminar de incompetência da Primeira Câmara para julgar o processo do IRRF.

De acordo com o art. 7º, inciso I, alínea "b" do Regimento desta Casa, a competência desta Câmara para julgar os processos relativos à incidência na fonte se

restringe aos procedimentos decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica.

Ocorre que, no caso, o fato cuja apuração deu azo ao auto de infração do IRPJ foi a falta de apresentação de livros e documentos fiscais que permitissem a apuração do lucro real, resultando no arbitramento. Já o fato que lastreou a tributação na fonte foi a constatação de pagamentos sem causa.

Assim, entendo que, embora realizado no curso da mesma fiscalização, o lançamento não é decorrente ou reflexo, mas autônomo, e a competência seria da Segunda, Quarta ou Sexta Câmara.

Prossigo a análise apenas quanto aos demais tributos que integram este processo e , quanto a eles, passo a analisar a preliminar relacionada com o MPF.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é instrumento criado pela Portaria SRF nº 1.265/99, e atualmente regulado na Portaria SRF nº 3.007/01, e que deve ser emitido sempre que for necessária a instauração de procedimento fiscal de fiscalização (MPF-F) e a efetivação de diligência (MPF-D). Há, ainda, previsão de emissão de Mandado de Procedimento Fiscal Especial (MPF-E), a ser expedido nos casos em que o procedimento fiscal tenha se iniciado antes da emissão de MPF em razão da necessidade de preservação dos interesses da Fazenda Nacional, Mandado de Procedimento Fiscal Extensivo (MPF-Ex), para realizar diligência para coletar informações e documentos destinados a subsidiar procedimento de fiscalização relativo a outro sujeito passivo, e Mandado de Procedimento Fiscal Complementar (MPF-C), que deve ser utilizado para proceder às alterações no MPF, decorrentes de substituição, inclusão ou exclusão de AFRF responsável pela sua execução, ou pela supervisão, bem assim as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de apuração, ou, ainda, para constituição de crédito tributário relativo a período diverso do fixado, e deve ser emitido pela autoridade outorgante do MPF originário.

O art. 9º da Portaria SRF nº 3.007/2001 estabelece que, na hipótese em que infrações apuradas em relação a um tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova,

infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de expressa menção. Disposição idêntica constava do art. 9º da Portaria SRF 1.180/99.

Conforme tenho reiteradamente me manifestado, entendo ser o MPF ato administrativo que tem a função de dar partida ao procedimento fiscal, atribuindo *condições de procedibilidade* ao agente do Fisco competente para o exercício da auditoria fiscal, sendo, por conseguinte, ato preparatório e indispensável à produção dos atos subseqüentes, entre os quais o lançamento.

O MPF de fl 01 determina a fiscalização do IRPJ dos anos-calendário de 1998 e 1999 e as verificações obrigatórias : correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos.

Quanto à CSLL, seu lançamento é se fundou nos mesmos fatos que determinaram o lançamento do IRPJ (falta de apresentação de livros e documentos) . Assim, tendo em vista o art. 9º da Portaria 3007/2001, , independentemente de estar expressamente mencionada no MPF relativo ao IRPJ, considera-se-a incluída no procedimento de fiscalização, não tendo procedência a preliminar suscitada.

Assim, não acolho a preliminar de nulidade dos lançamentos por ausência de MPF.

Suscita, ainda, a Recorrente, a preliminar de mérito, de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos antes de dezembro de 1998.

A decisão de primeira instância rejeitou-a ao argumento de que, uma vez não ter havido pagamento, a decadência não se rege pelo art. 150 do CTN, mas sim, pelo art. 173.

Nesse aspecto, e com a devida vênia, ouso discordar da decisão de primeira instância.

No caso, estamos tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação. Conforme tratado no art. 150 do CTN, esse é o lançamento tipo de todos aqueles tributos **cuja legislação atribua ao sujeito passivo** o dever de, ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento sem prévio exame da autoridade. E a natureza do lançamento não se altera se, ao praticar essa atividade, o sujeito passivo não apura imposto a

pagar (por exemplo, se houver prejuízo, no caso de IRPJ, ou, no caso de Imposto de Importação, se for o caso de alíquota reduzida a zero). O que define se o lançamento é por declaração ou homologação é a legislação do tributo, e não a circunstância de ter ou não havido pagamento.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorrido o fato gerador, a autoridade administrativa tem o prazo de cinco anos para verificar a exatidão da atividade exercida pelo contribuinte (apuração do imposto e respectivo pagamento, se for o caso) e homologá-la. Dentro desse prazo, apurando omissão ou inexatidão do sujeito passivo no exercício dessa atividade, a autoridade efetua o lançamento de ofício (art. 149, inc. V). Decorrido o prazo de cinco anos sem que a autoridade, ou tenha homologado expressamente a atividade do contribuinte, ou tenha efetuado o lançamento de ofício, considera-se definitivamente homologado o lançamento e extinto o crédito (art. 150, § 4º), não mais se abrindo a possibilidade de rever o lançamento. Essa regra é excepcionada na ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Nesses casos, segundo a melhor doutrina, o prazo decadencial passa a ser regido pelo art. 173, inciso I, do CTN, em razão do comando específico emanado do § 4º, *in fine*, do art. 150. É que, inexistindo regra específica, no tocante ao prazo decadencial, aplicável aos casos de fraude, dolo, simulação e conluio, deve ser adotada a regra geral, esta contida no art. 173, tendo em vista que nenhuma relação jurídico-tributária poderá protelar-se indefinidamente no tempo, sob pena de ferir o princípio da segurança jurídica.

Acolho a preliminar de decadência suscitada, em relação aos fatos geradores ocorridos até 30/09/1998 (IRPJ e CSLL).

MÉRITO

Ultrapassadas as preliminares, subiste o litígio em relação ao IRPJ e à CSLL do último trimestre de 1998 e dos quatro trimestres de 1999 e ao agravamento da multa.

No caso, materializou-se a hipótese prevista na lei para arbitramento do lucro, eis que não foram apresentados os livros e documentos que possibilitassem à fiscalização apurar o lucro real.

A alegação de ilegitimidade do arbitramento pela impossibilidade de apresentar os documentos por estarem na posse de outras fiscalizações não se sustenta.

Os documentos anexados para demonstrar estarem os livros na posse de outras fiscalizações são os anexados às fls. 392 a 299 e 411.

Os documentos de fls. 399 e 392 são, respectivamente, o termo de Início e o termo de Retirada de Documentos Fiscais referentes à Ordem de Serviço 4383, da Secretaria de Estado de Fazenda do Mato Grosso, dirigidos à empresa Elo Distribuição, situada em Cuiabá. Abrangem o período de janeiro de 1999 a maio de 2003 e foram lavrados em 27 de maio de 2003. Portanto, não justifica a não apresentação dos livros e documentos relativos a 1998, bem como dos relativos a 1999 referentes a estabelecimentos não situados no Mato Grosso.

O documento de fls. 393 é intimação da Delegacia Regional de Fiscalização de Anápolis (Goiás), pedindo livros e documentos relacionados com os períodos de janeiro e fevereiro de 2002. Portanto, não se referem aos períodos sob fiscalização pela Receita Federal.

O documento de fls. 394 é notificação da Fiscalização tributária do Distrito Federal, e pede livros e documentos de outubro de 1999 a outubro de 2000. Portanto, não justifica a não apresentação dos livros e documentos relativos ao período de janeiro de 1998 a setembro de 1999, bem como dos relativos a dezembro de 1999 referentes a estabelecimentos não situados no DF.

O documento de fls. 395 é intimação da Delegacia da Receita Estadual em Goiânia (Goiás), pedindo o Livro Registro de Entrada relativo aos período de julho a dezembro de 2002. Portanto, abrange os períodos sob fiscalização pela Receita Federal.

O documento de fls. 396 é protocolo de recibo da empresa Controller Assessoria Contábil, declarando ter recebido os livros de abril a maio de 2001, setembro a dezembro de 2001 e janeiro a maio de 2002. Além de mencionar livros relativos a períodos na abrangidos pela fiscalização pela Receita Federal, de qualquer forma, não se prestaria, o documento, para justificar o não atendimento à intimação para sua apresentação ao fisco.

O documento de fls. 397 é notificação da Delegacia da Receita Estadual em Goiânia (Goiás), para apresentação dos arquivos magnéticos

referentes ao período de janeiro a junho de 2002, não abrangendo os períodos sob fiscalização pela Receita Federal.

O documento de fls. 398 é notificação da Delegacia Regional de Fiscalização de Anápolis. Pedindo arquivos magnéticos não entregues, relativos ao período de 02 a 09/2002, e arquivos entregues, porém com erros, cujos períodos estariam especificados em relação anexa, porém não trazida pela Recorrente.

O documento de fls. 411 é uma declaração da empresa Controller, informando que os Livros Diário de número 8 em diante estão em poder da Fiscalização Estadual e parte do INSS. Essa declaração, além de ter sido dada em 2004, sem mencionar a partir de que data os livros estariam na posse daqueles órgãos, por se encontrarem desacompanhadas da prova da retenção dos livros pelas fiscalizações mencionadas, não são suficientes para justificar o não atendimento de intimações do Fisco Federal .

Quanto ao critério de arbitramento com base na receita bruta, também não assiste razão à recorrente. A receita bruta foi conhecida a partir de declarações prestadas à Receita Federal pela empresa, não se justificando abandonar esse critério para adoção dos critérios subsidiários, previstos no artigo 51 da Lei 8.981/95.

O fato de o LALUR registrar ocorrência de prejuízo só teria relevância se a apuração fosse pelo lucro real. Além disso, os dados nele registrados só fariam prova em favor do contribuinte se baseados em documentos hábeis, os quais, se tivessem sido apresentados, não dariam margem ao arbitramento. Portanto, os registros no LALUR, isoladamente, não caracterizam contra-prova para efeito do art. 148 do CTN.

Quanto ao agravamento da multa, a jurisprudência desta Câmara é no sentido de que não cabe o agravamento em casos de falta de atendimento a intimação para apresentação de livros e documentos, com o conseqüente arbitramento dos lucros. A falta de apresentação de livros e documentos enseja o arbitramento dos lucros, e o que enseja o agravamento da multa é o não atendimento de intimação para prestação de esclarecimentos. É evidente que, se além de não apresentar livros e documentos, o contribuinte também deixar de atender intimação para prestar esclarecimentos, é cabível o agravamento da multa.

Conforme consta da descrição dos fatos feita pelo auditor, com Termo de Início de Fiscalização, com ciência em 27/08/2003, a empresa fiscalizada foi

intimada a apresentar os livros e documentos e reintimada a prestar informação e apresentar documentos relativos a duas transferências por DOC para a empresa Compugraphics Indústria e Comércio Ltda., já pedidos em procedimento de diligência (antes do início da ação fiscal). Em resposta, a empresa solicitou prorrogação do prazo para entrega dos documentos. Em 16/09/2003 foi reintimada para as mesmas prestações, sendo-lhe informado da não existência de previsão legal para tal prorrogação. Registra o auditor que além de reincidente no não atendimento, não apresentou justificativas plausíveis de serem acatadas, no sentido de se conceder a dilação do prazo, tendo alegado por exemplo, que alguns dos estabelecimentos filiais estariam sendo fiscalizados por Fiscos Estaduais, sem, entretanto, apresentar quaisquer documentos comprobatórios de tal situação. Diz ainda o Auditor que a alegação de que alguns de seus estabelecimentos se encontravam em fiscalização parece verdadeira, todavia, não se confirma que os documentos se encontravam com os fiscos estaduais. Diz também que a contribuinte, por intermédio de seu contador, além de solicitar uma prorrogação de prazo por mais 45 dias, ainda informa que a documentação será ao fim desse prazo colocada à disposição do Fisco na cidade de Goiânia – GO, no endereço da Controller Assessoria Contábil.

Como se vê, a hipótese de não atendimento de intimação para prestar esclarecimento só se deu em relação às transferências de numerário por DOC, e que deram azo ao lançamento do IRRF. Ocorre que esse lançamento não é objeto deste julgamento, por ser de competência de outra Câmara deste Conselho.

Quanto ao PAES, a inclusão de débitos dá-se exclusivamente, com a apresentação da respectiva declaração. Os débitos ainda não constituídos em 31 de outubro de 2003, para serem incluídos no programa, deveriam ser confessados, de forma irretratável e irrevogável, mesmo após aquela data, não se presumindo a confissão pela adesão ao programa

Por todo o exposto, em relação ao Imposto de Renda Retido na Fonte, declino da competência para uma das Câmaras competentes. Quanto aos demais tributos, nego provimento ao recurso de ofício e dou provimento parcial ao recurso voluntário para:

I- Acolher a preliminar de decadência suscitada e, conseqüentemente, cancelar os lançamentos do IRPJ e da CSLL relativos aos três primeiros trimestres de 1998.

II- Reduzir a multa de 112,5% para 75%

Sala das Sessões (DF), em 16 de junho de 2005

SANDRA MARIA FARONI