



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10675.001498/00-95
Recurso n.º : 130.485
Matéria: : IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1995 a 1997
Recorrente : AUTO TINTAS UNIÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG.
Sessão de : 29 de janeiro de 2003
Acórdão n.º : 101-94.078

Prova emprestada – Vale quando o Fisco Federal toma por base declaração do próprio contribuinte, ao Fisco Estadual, de ter omitido vendas no período, inclusive tendo pago o ICMS devido, considerados ainda os livros fiscais e declarações de rendimentos apresentadas.

Arbitramento – Tem validade quando intimado o contribuinte a apresentar o livro caixa ou diário, não o faz no prazo fixado, não pede prorrogação nem explica porque se omite, só apresentando aquele com a impugnação, sem explicação válida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO TINTAS UNIÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso para excluir o agravamento da multa no ano de 1997, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSO ALVÉS FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VALMIR SANDRI, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, PAULO ROBERTO CORTEZ, RAUL PIMENTEL e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso nr. : 130.485
Recorrente : AUTO TINTAS UNIÃO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foram lavrados os seguintes Autos de Infração, por meio dos quais são exigidas as importâncias citadas:

- IRPJ (fls. 02/09) - R\$ 95.625,88, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 266.395,23;

- IR Fonte (fls. 10/13) - R\$ 114.747,31, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 320.259,73;

- PIS (fls. 14/17) - R\$ 3.554,59, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 9.720,44;

- Contribuição Social (fls. 18/24) - R\$ 34.403,24, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 95.723,43;

- COFINS (fls. 25/28) - R\$ 9.928,43, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 27.093,59.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 03/04, as exigências, relativa a fatos geradores ocorridos nos anos-calendários de 1995, 1996 e 1997, decorreram da constatação, pela fiscalização, das seguintes infrações:

1) OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE, a saber:

- receitas registradas no Livro de Apuração do ICM nºs 01 e 03 (Filial e Matriz), e nos Livros Registros de Saídas nº 01 (Matriz e Filial), valores esses não tributados na Declaração IRPJ do ano-calendário de 1996;
- receitas da atividade da revenda de mercadorias saídas do estabelecimento sem a emissão do correspondente documento fiscal, conforme declarado pelo próprio contribuinte por meio de denúncia espontânea à Administração Fazendária de Araguari e divergência de valores transcritos no Livro de Apuração do ICM nº 03, pág. 20, em dezembro de 1995. Foi apurada pela fiscalização estadual diferença no estoque de mercadorias e omissão de receita. O contribuinte teria ratificado a omissão de receita através do pagamento do débito do ICMS ao Estado, bem como pela retificação do DAPI/ICMS.

2) ARBITRAMENTO DO LUCRO do ano-calendário de 1997, porque a contribuinte, notificada a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, deixou de apresentá-los.

Impugnando o feito às fls. 101/123, a interessada alegou, em síntese:

- que o Auto de Infração contraria o princípio da legalidade, conforme doutrina que transcreve;
- que a fiscalização, de posse de um AI da Secretaria de Estado da Fazenda de MG, sem analisar se o fato que originou o lançamento teria sido omissão de receita ou outra irregularidade, aproveitou seus elementos sem realizar qualquer diligência nem demonstrar a verdade dos fatos objeto do mencionado AI do Fisco Estadual. Citou decisões deste Conselho e da 3ª Turma do TRF;
- que, caso seja mantida a omissão de receita, a base de cálculo deve ser apurada em conformidade com o novo disciplinamento dado pela Lei nº 9.249/95 (art. 24), transcrevendo, também aqui, decisões deste Conselho sobre o tema;
- quanto ao arbitramento, que ele não se enquadra nas hipóteses permitidas pela lei;
- que é questionável o prazo de cinco dias dado pelo Fisco para apresentação dos livros e documentos;
- que a empresa tem inúmeras atividades e compromissos, inclusive com outros poderes tributantes, razão pela qual não foi possível o total atendimento à fiscalização;
- que às empresas tributadas com base no lucro presumido basta manter a escrituração do Livro Caixa, o qual está anexado à sua defesa (fls. 129/177);
- que de acordo com o art. 110 do CTN, as ficções e presunções que impliquem em modificar a competência impositiva são proibidas;
- que a legislação determina que o dever de prova é do Fisco, não bastando apenas fazer o lançamento sem o esteio da comprovação e da legalidade;
- que é indevida a aplicação da multa de ofício 75%, bem como a exigência dos juros de mora;
- que, de acordo com a norma constitucional, não pode o Fisco presumir a capacidade contributiva do contribuinte;
- que somando todo seu patrimônio, dos sócios e de seus familiares, ainda ficaria muito aquém dos valores constantes do Auto de Infração.

Estendeu os argumentos expendidos quanto ao IRPJ para os lançamentos decorrentes.

Na decisão recorrida (fls. 181/191), a 2ª Turma de Julgamento da DRJ/Juiz de Fora – MG, por unanimidade de votos, declarou o lançamento procedente, assim concluindo quanto às infrações, no mérito:

“OMISSÃO DE RECEITA. Admite-se o empréstimo de prova levantada pelo Fisco estadual quando relativa a fatos que tenham relevância também para o Imposto de Renda, como é o caso de omissão de receita. Havendo pagamento na esfera estadual e completa ausência de argumentações, demonstrações e provas que possam inquinar a imputação de omissão de receita em si, deve-se manter o lançamento na área do Imposto de Renda.”

“ARBITRAMENTO. O imposto será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial ou o Livro Caixa.”

Estendeu o decidido às exigências reflexas.

Às fls. 199/230 se vê o recurso voluntário, por meio do qual a autuada repete, na íntegra, os argumentos trazidos na impugnação, aduzindo apenas:

- que o IR Fonte sobre a omissão de receitas é indevido *“pois o artigo 44 da Lei 8.541/92 que exigia tal penalidade, e que foi utilizado pelo Fisco, foi revogado expressamente pela Lei 9.249/95, no artigo 36, IV”;*
- quanto ao arbitramento, que a fiscalização teve início em 22/08/2000 e foi concluída em 12/09/2000 (tempo que a Recorrente considera muito reduzido) e que o auditor fiscal não esteve na empresa todo o período, mas simplesmente por três vezes lá esteve solicitando documentos, em razão de suas outras fiscalizações. Assim, o contato foi de pouquíssimas horas;
- que somente foi arbitrado o lucro do ano de 1997, tendo sido, nos anos-calendários de 1995 e 1996, apenas aproveitada a prova emprestada, ainda que ilegal, o que leva a crer que a forma utilizada daria um valor mais vultoso no lançamento.

Às fls. 254/255, relação de bens e direitos para arrolamento, em substituição ao depósito recursal.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator.

Embora realmente os prazos concedidos pelo Fisco pudessem ser atacados, a uma, porque a notificação de fls. 30, para apresentação de documentos nenhum prazo concedeu, como se vê de seu "imediato", isto em 22/08/2000, a duas, porque a segunda notificação, de 29/08/2000 (fls. 52), concedeu tão somente 2 (duas) horas, seguindo-se o lançamento de ofício em 11/09/2000, com ciência pelo correio (fls.97), enquanto o mandado de procedimento fiscal tinha prazo para conclusão até 20/12/00, resta evidente e demonstrado que o sujeito passivo em nenhum momento requereu prazo para atendimento do requerido ou cuidou de explicar o porquê de seu silêncio.

Mesmo em sua impugnação de fls. 103, cuida a Recorrente de explicar a sua situação em relação ao Fisco. Contenta-se em argumentar com o princípio da legalidade, que não explica devidamente, dizendo que ele se confunde com o mérito.

Com relação a este, diz que o lançamento envolvendo os anos de 1995 e 1996, tinha embasamento em prova emprestada, decorrente de omissão de receita apurada pelo Fisco Estadual, sem nenhuma diligência.

Tenho olhado sempre com reservas o comodismo do Fisco Federal quando autua com fundamento em trabalho do Fisco Estadual. Isto porque uma diferença envolvendo ICMS, nem sempre repercute na área do IRPJ. Caso típico se dá quando o imposto estadual é reclamado por conta de transferências entre estabelecimentos de uma mesma empresa, sem incidência. Contudo no caso o que vemos e encontra-se nos autos é o seguinte:

para 1995

- i) uma declaração "espontânea" da Recorrente no sentido de que omitira receita de sua escrita fiscal;
- ii) a consideração do valor, menos o declarado no livro de registro de saídas, para exigência dos tributos da área federal;

para 1996

- iii) a verificação de que no mês de setembro 96, embora com movimento, deixara a Recorrente de declarar tal valor em sua DIRPJ, com folhas do livro de saídas anexadas aos autos.

Assim, não posso concluir entendendo que o Fisco Federal tomara tão só prova emprestada sem outra verificação. Entretanto é certo que, em nenhum momento, cuidou a Recorrente de demonstrar que não atendera o Fisco em razão dos prazos exíguos que lhe foram concedidos.

Com relação ao entendimento de que não havia amparo legal para a tributação no ano de 1995, porque revogado o disposto no artigo 43 da Lei 8.541/92, pelo disposto na Lei 9.249/95, e o caráter penal daquela, por isso aplicada a lei nova menos gravosa, com o devido respeito que tenho para com o relator do voto cuja ementa é citada à fls. 111, Dr. JOSÉ ANTONIO MINATEL, Ac. 108-05795, assim não concluo. No momento do fato a lei vigente era a aplicável, exatamente a que determinava a tomada do valor omitido e diretamente sobre ele se deu a aplicação da exigência como acontecido.

Nada há a ser alterado no caso, mesmo porque nenhuma prova fez a Recorrente que pudesse por em dúvida as reclamadas omissões.

Com respeito ao arbitramento no ano de 1997, constato que com a impugnação apresentou (fls. 130/176) a Recorrente, folhas de livro caixa, isto em 13/10/2000, que jamais foi afirmado ter sido oferecido ao Fisco. À fls. 117, sobre a questão registra a Recorrente o seguinte:

“No termo de encerramento da ação fiscal o Auditor diz ainda que a fiscalizada foi intimada a apresentar os livros comerciais e fiscais e demais documentos que permitissem verificar se a escrituração atendia às exigências previstas no âmbito da legislação. O tempo concedido (5 dias) não condiz com o preceituado na legislação.

É preciso ficar claro que o bom senso deve prevalecer neste intercâmbio, fisco e contribuinte, pois a empresa tem inúmeras atividades, inúmeros compromissos, mesmo com outros poderes tributantes (Fazenda Estadual/INSS/Fazenda Estadual (sic), etc), sem falar na obrigatoriedade de atendimento a outros órgãos de natureza não tributária. Por isso não foi possível o total atendimento à fiscalização, em tempo e hora, da forma como queria o auditor e nós gostaríamos.

A empresa sempre apresentou suas declarações de rendimentos tempestivamente.

Paras (sic) empresas que utilizam o PRESUMIDO como regime de tributação, a legislação determina que basta a mesma manter a escrituração do Livro CAIXA, desobrigando-a da escrituração do Livro Diário e outros tantos quando a apuração do resultado se dá pelo Lucro Real.

Estamos anexando o Livro Caixa do ano calendário de 1997”

Ora, diante da postura da Recorrente, constata-se que continua ela não afirmando ter ofertado o livro caixa ao Fisco, nem mesmo que o possuía por ocasião da ação fiscal, ao mesmo tempo em que acaba confessando que a sua omissão

requer bom senso no intercâmbio Fisco/Contribuinte, diante das inúmeras atividades da pessoa jurídica.

Ou seja, não atendeu o Fisco a Recorrente, não apresentou o livro caixa ou diário, este dispensável na existência daquele quando presente o lucro presumido. Não requereu prazo, nem afirmou que quando da ação em desenvolvimento o possuía.

Tão só alegou ter apresentado tempestivamente as suas declarações de rendimentos.

Diante disso, ao caso se aplica jurisprudência consagrada:

“Escrituração apresentada posteriormente – Cabível é o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica deixa de exhibir ao fisco, quando intimada para tal, a escrituração que ampararia a tributação com base no lucro real. Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos na prática do ato administrativo de lançamento, sua modificação ou extinção somente se dará nos casos previstos na lei. Como não existe arbitramento condicional, o lançamento não é modificável pelo posterior aparecimento da escrituração, cuja inexistência foi a causa do arbitramento” (Ac. 1. CC. 101-84.604/93 – DO – 20/06/94).

“Escrituração apresentada posteriormente: Inexistindo arbitramento condicional, o ato administrativo do lançamento não é modificável pela posterior apresentação da escrituração, cuja recusa ou inexistência foi a causa do arbitramento”. (Ac. 1. CC. 105-2.959/88 – DOU. 07/06/89).

Portanto, não obstante a juntada de fls., a que corresponde o livro caixa, na altura de sua apresentação, já realizado o lançamento, levando em conta ainda que sem os documentos que dariam embasamento ao mesmo, apresenta-se correta a exigência.

Com relação aos lançamentos reflexos, por uma relação de causa e efeito, são mantidos, não tendo procedência o argumento de que o IR Fonte sobre a omissão de receitas seria indevido, *“pois o artigo 44 da Lei 8.541/92 que exigia tal penalidade, e que foi utilizado pelo Fisco, fora revogado expressamente pela Lei 9.249/95, conforme artigo 36, IV”.*

Houve efetivamente tal revogação, mas com vigência a partir de 01/01.96, conforme expressamente declarado pelo art. 35 da mencionada lei.

Portanto, para o período-base encerrado em 31.12.95, ao qual se refere o Auto de infração, estava em pleno vigor o dispositivo questionado.

Em que pese a manutenção da acusação, não concordo com o agravamento da multa para o ano de 1997. O não atendimento da entrega dos livros e documentos para o Fisco é que autoriza o arbitramento. Portanto aquele fato não pode dar causa à multa agravada, pois se tivesse sido atendida a notificação não

haveria razão para o mesmo (arbitramento). Falta amparo, inclusive, lógico para a exacerbação.

É como voto então, pelo provimento parcial, excluída que fica o agravamento da multa em 50%, para o ano de 1997.

Sala das Sessões - DF, em 29 de janeiro de 2003



CELSON ALVES FEITOSA