



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10675.005110/2004-11
Recurso nº 157.100 Voluntário
Matéria IRPJ e outros
Acórdão nº 101-97118
Sessão de 05 de fevereiro de 2009
Recorrente UBERLÂNDIA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO DO TRIÂNGULO LTDA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999

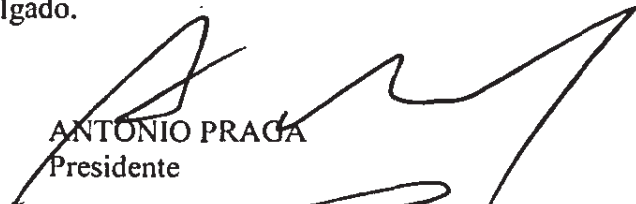
Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE – REJEIÇÃO - Somente ensejam a nulidade do processo administrativo fiscal os atos e termos proferidos por servidor incompetente ou com preterição do direito de defesa, conforme determina, taxativamente, o art. 59 do Decreto nº 70.235/72. ARBITRAMENTO – Se a contribuinte, intimada para tanto, não apresenta escrituração contábil e fiscal regular, permitindo-se a apuração do lucro real por ela auferido, está correto o procedimento adotado pela fiscalização em proceder ao arbitramento do lucro. MULTA QUALIFICADA - A multa de ofício qualificada deve ser mantida se comprovada a fraude realizada pelo Contribuinte, constatados a divergência entre a verdade real e a verdade declarada pelo Contribuinte, e seus motivos simulatórios. MULTA AGRAVADA - A falta de atendimento às intimações da Fiscalização autoriza a imputação do agravamento da penalidade, com fundamento no § 2 do art. 44 da Lei nº 9.430/96. JUROS SELIC – Conforme Súmula 1º.CC n. 4, a partir de 1º. De abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso. Declarou-se impedido de participar do julgamento o

Conselheiro João Carlos de Lima Junior, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



ANTONIO PRAGA
Presidente



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
Relator

25 MAI 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Sandra Maria Faroni, Aloysio José Percínio da Silva, Caio Marcos Cândido, João Carlos de Lima Junior, José Ricardo da Silva e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.



Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 382/411, interposto pela contribuinte UBERLÂNDIA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO DO TRIÂNGULO LTDA. contra decisão da 2ª Turma da DRJ em Juiz de Fora/MG, de fls. 370/374, que julgou procedentes os lançamentos de IRPJ e CSLL de fls. 03/16, relativos ao ano-calendário 1999, dos quais a contribuinte tomou ciência em 27.12.2004, conforme AR de fls. 325.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 8.841.038,10, já inclusos juros e multa de ofício de 225%, e tem origem em omissão de receitas operacionais, na revenda de combustíveis e derivados de petróleo.

Conforme Descrição dos Fatos, houve o arbitramento das receitas, em razão da contribuinte (i) não possuir escrituração na forma das leis fiscais e comerciais; (ii) não ter apresentado as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal; e (iii) não ter apresentado os livros Razão, Diário, Livro de Apuração do Lucro Real, Registro de Inventário da Matriz e filial em Senador Canedo-GO, Termos de Ocorrência e Registro de Documentos Fiscais da matriz, Registro de Entradas, Saídas e Apuração de ICMS da filial em Senador Canedo-GO, além de outros documentos solicitados.

Segundo o Relatório Fiscal, de fls. 20/35, não foram contabilizadas 11 notas fiscais nos Livros Diário e Razão, tendo a contribuinte afirmado se tratar de simples remessas de mercadorias. No entanto, a fiscalização, mediante intimação à Petrobrás, constatou que se tratava de vendas efetivas, conforme documentação de fls. 100/112.

Ainda segundo o Relatório, a contribuinte, embora intimada a refazer a escrituração da conta caixa, nos Livros Diário e Razão, bem como a apresentar sua escrituração contábil e fiscal, com os respectivos documentos que embasaram os lançamentos, não se manifestou. Haja vista a não manifestação da contribuinte, foi requerida a quebra do sigilo bancário da contribuinte e a busca e apreensão de documentos e livros contábeis/fiscal.

Na busca realizada no estabelecimento matriz, em Pindamonhangaba-SP, observou-se que a sala alugada encontrava-se fechada e desabilitada, sem lâmpadas, telefone ou energia elétrica, razão pela qual foi expedido Ato Declaratório Executivo do Delegado da RFB declarando a inaptidão da empresa perante o CNPJ e a inidoneidade dos documentos fiscais por ela emitidos a partir de 17.09.2002.

Em busca efetuada na filial em Uberlândia-MG, constatou-se que o local encontrava-se lacrado e em estado de abandono, tendo sido informado por um vizinho que a empresa estava fechada há um ano, aproximadamente.

No estabelecimento localizado em Paulínia- SP, em funcionamento normal, foi procedida a apreensão de diversos livros e documentos fiscais e contábeis. A contribuinte, embora intimada a enviar representante para acompanhar a abertura dos volumes lacrados e apresentar a documentação não localizada durante a busca e apreensão, dentre eles, os Livros Diário, Razão, LALUR, Registros de Entradas e Saídas, dos anos 1997, 1998, 2000, 2001 e 2002, requereu diversas prorrogações que, segundo a fiscalização, entendeu se tratar de

interesse meramente protelatório, sob o fundamento de que dita documentação já vinha sido solicitada no decorrer da ação fiscal, desde o ano 2000

Acrescentou que a contribuinte, intimada a apresentar a DCTF relativa ao ano-calendário 1999, apenas cumpriu a determinação em 20.06.2003, tendo preenchido todos os campos de impostos devidos com os valores zerados, conforme documentação de fls. 284/293.

Tendo em vista que a contribuinte não estava recebendo as correspondências enviadas pela Administração Pública, a fiscalização entrou em contato com a Agência dos Correios de Paulínia e obteve a informação de que a contribuinte adquiriu uma caixa postal e não retirava as correspondências registradas, apenas as comuns.

Em decorrência, foi enviada cópia das correspondências não recebidas diretamente ao sócio. Não obstante, não foi apresentada a documentação solicitada, razão pela qual houve o arbitramento da receita, com base na receita de vendas escriturada na listagem do Livro Razão, na conta caixa, obtido por ocasião da busca e apreensão efetuada no estabelecimento da contribuinte.

As multas, qualificada e agravada, foram aplicadas sob o fundamento de que a contribuinte praticou diversas condutas dolosas, com a intenção de ocultar ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador pelo Fisco, tais como a ocultação de livros e documentos fiscais, protelações sucessivas, mudanças sucessivas de domicílio tributário, recusa no fornecimento de informações e esclarecimentos solicitados e entrega da DCTF, do ano-calendário 1999, com os valores zerados.

A contribuinte apresentou a impugnação de fls. 328/358. Em suas razões, contestou o arbitramento das receitas, sob o fundamento de que a fiscalização tomou por base apenas as notas fiscais de saída da empresa, desconsiderando os demais documentos apresentados.

Afirmou que, não obstante as irregularidades indicadas pela autoridade fiscal na escrituração da contribuinte, estas não impediram a apuração de dados na mesma. Os Livros Diário e Razão apresentados contêm todas as informações necessárias para aferir o lucro porventura realizado pela empresa.

Afirmou que os documentos solicitados pela fiscalização foram apresentados em 13.06.2000, ficando os mesmos retidos por 2 meses. No entanto, a contribuinte solicitou a devolução de alguns livros para a elaboração de resposta a Termo de Intimação expedido pela Fiscalização.

Acrescentou que, por ocasião do Termo de Retenção, lavrado com base na determinação exarada nos autos do processo nº 2002.38.03.002326-3, foram recolhidos todos os documentos contábeis/fiscais da empresa. Além disso, todos os documentos contábeis/fiscais encontravam-se juntos e, portanto, foram retidos por ocasião da busca e apreensão realizada no estabelecimento da empresa, em Paulínia-SP, concluindo que, por mero lapso da autoridade fiscal, deixou de relacionar os documentos do período ora em discussão. Em decorrência, requereu a expedição de ofício à SRFB em Uberlândia, bem como perícia documental para a apuração do real lucro da contribuinte.

Suscitou a nulidade do procedimento administrativo, sob o fundamento de que algumas das intimações efetuadas no curso da ação fiscal terem sido recebidas por pessoas não qualificadas para representar a empresa. Em decorrência, o dolo imputado à contribuinte lastreou-se em premissas equivocadas, razão pela qual deve ser afastado do presente auto de infração.

Com relação à mudança de domicílio tributário, afirmou que os auditores fiscais sempre tiveram ciência de onde encontrar a empresa. Contestou a lavratura do Ato Declaratório Executivo que declarou a inaptidão da empresa perante o CNPJ, por retratar situação irreal da contribuinte, tendo sido revogado na esfera judicial, razão pela qual concluiu pela inocorrência de conduta dolosa pela contribuinte.

Quanto à penalidade aplicada, afirmou que entregou toda a documentação requerida, não tendo a contribuinte agido com dolo. Defendeu a natureza confiscatória da multa aplicada e a inconstitucionalidade da taxa Selic.

Contestou, ainda, o percentual aplicado sobre a receita bruta arbitrada, devendo ter sido aplicado o percentual de 1,92%, conforme determina o § 1º do art. 15 da Lei nº9.249/95, e não o percentual de 9,6%, utilizado pela fiscalização.

Por fim, requereu a realização de perícia, para que seja apurado o lucro efetivamente auferido pela contribuinte.

A DRJ julgou procedentes os lançamentos, às fls.370/374. Em suas razões, afastou o pedido de perícia, por entender desnecessária, tendo em vista que os livros que permitiriam apurar o lucro da contribuinte, relativamente ao período fiscalizado, não se encontram em poder da fiscalização, conforme documentação de fls. 145/149.

Afirmou que os Termos de Intimação foram regularmente recebidos pela empresa, não havendo que se falar em nulidade.

Com relação ao arbitramento do lucro, afirmou que a contribuinte não apresentou a documentação solicitada, razão pela qual não houve outra alternativa, senão o arbitramento do lucro da empresa. A aplicação do percentual de 1,92 % somente se aplica a atividade de revenda de combustível, para consumo, o que não é o caso da contribuinte, que se trata de empresa distribuidora, estando correta a utilização do percentual de 9,6%.

Quanto à multa agravada aplicada, esta justifica-se pela falta de atendimento às intimações pela contribuinte, estando caracterizado, ainda, quanto à multa qualificado, seu intuito de fraude. O percentual aplicado e os juros imputados estão em conformidade com a legislação vigente, não cabendo à esfera administrativa apreciar a sua legalidade/constitucionalidade.

A contribuinte, devidamente intimada da decisão em 25.10.2006, conforme faz prova o AR de fls. 385, apresentou, tempestivamente, o recurso voluntário de fls. 382/411, em 24.11.2006. Em suas razões, ratificou as alegações de sua impugnação.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

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

A contribuinte suscitou a nulidade do processo administrativo fiscal, sob o fundamento de que os Termos de Intimação nºs 15 e 16 foram recebidos por pessoa não qualificada para representar a empresa, conforme documentação de fls. 125 e 129.

Ocorre que, desde que direcionadas ao domicílio fiscal da contribuinte, não há necessidade do recebimento da intimação fiscal ser realizado pelo representante legal da empresa. Nesse sentido, foi publicada a Súmula nº 9 do Primeiro Conselho de Contribuintes:

Súmula 1ª CC nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Dessa maneira, tendo os Termos de Intimação nºs 15 e 16 sido recebidos pelo zelador da empresa, no domicílio fiscal da contribuinte, conforme documentação de fls. 125 e 129, considera-se válida a notificação postal do sujeito passivo.

Somente ensejam a nulidade do processo administrativo fiscal os atos e termos proferidos por servidor incompetente ou com preterição do direito de defesa, conforme determina, taxativamente, o art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Em decorrência, não restando caracterizada qualquer das hipóteses de nulidade previstas na legislação, deve ser afastada a preliminar suscitada.

Com relação ao arbitramento do lucro no ano-calendário 1999, observa-se que a contribuinte, intimada a apresentar a escrituração contábil/fiscal relativa ao período fiscalizado, não entregou a documentação solicitada.

Por ocasião da busca e apreensão de documentos, conforme Termo de Retenção de fls. 145/146, somente foram apreendidos os seguintes documentos: (i) Livros de Registros de Entradas e Saídas; (ii) Livro de Apuração do ICMS; (iii) Livro de Registro de Inventário; e (iv) Livro Razão – Conta Caixa.

Ao contrário do alegado pela contribuinte, os Livros Diário e Razão, assim como o LALUR, que permitiriam a apuração do lucro efetivamente auferido pelo sujeito passivo, não foram entregues espontaneamente pela contribuinte, nem encontrados no cumprimento do termo de retenção pela autoridade administrativa.

Sobre o dever da pessoa jurídica manter a escrituração contábil/fiscal, o Decreto nº 3.000/99 determina o seguinte:

Art. 251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º).



Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).

(...)

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I-o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II-a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

III-o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

IV-o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V-o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI-o contribuinte não manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, §11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

Dessa maneira, considerando que a contribuinte não apresentou escrituração contábil e fiscal regular, permitindo-se a apuração do lucro real auferido pela empresa, entendo correto o procedimento adotado pela fiscalização em proceder ao arbitramento do lucro.

Em decorrência, tendo em vista as diversas oportunidades de a contribuinte apresentar a escrituração do período fiscalizado, é prescindível, no presente caso, a realização de perícia, mormente em razão da Fiscalização não ter localizado ditos documentos por ocasião de busca e apreensão realizada no estabelecimento da empresa, razão pela qual deve ser indeferida, em conformidade com o art. 18 do Decreto nº 70.235/72.

R

Com relação ao percentual utilizado para o arbitramento do lucro, a contribuinte defendeu a aplicação do percentual de 1,6%, constante no § 1º do art. 15 da Lei nº 9.249/95, nos seguintes termos:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

Ocorre que o referido percentual é aplicável tão somente às atividades de revenda, para consumo, de combustíveis, ao passo que a atividade desenvolvida pela contribuinte refere-se a comércio distribuidor atacadista de petróleo e seus derivados, álcool etílico hidratado, combustíveis e lubrificantes, conforme previsto na Cláusula Segunda do Contrato Social, às fls. 304/305, estando correto o percentual de 9,6% (8% acrescido de 20%) aplicado pelo auditor fiscal.

Com relação à penalidade aplicada, a autoridade fiscal aplicou o percentual de 225%, sob o fundamento de que a contribuinte praticou diversas condutas dolosas, com a intenção de ocultar ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador pelo Fisco, tais como a ocultação de livros e documentos fiscais, protelações sucessivas, mudanças sucessivas de domicílio tributário, recusa no fornecimento de informações e esclarecimentos solicitados e entrega da DCTF, do ano-calendário 1999, com os valores zerados.

A multa de ofício possui fundamento no art. 44 da Lei nº 9.430/96, nos seguintes termos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

Para que seja aplicada a multa qualificada de 150% é necessário que se caracterize o evidente intuito de fraude, como determina o art. 44 da Lei 9.430/97. 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, tem-se que a Contribuinte apresentou suas DCTFs com valores “zerados”, o que afasta qualquer margem de erro e comprova o intuito fraudulento do Contribuinte de afastar a tributação, na medida em que indica a existência de intencional divergência entre a verdade real e a verdade declarada pelo Contribuinte, e seus motivos simulatórios. Entendo, assim, que deve ser mantida a qualificação da multa aplicada.

A falta de atendimento às intimações para a entrega de documentos (conforme fls. 31) autoriza, por sua vez, a imputação do agravamento da penalidade, com fundamento no § 2 do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Por fim, esclareça-se que não cabe à esfera administrativa afastar a aplicação de norma vigente, sob a alegação de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade, tendo em vista a reserva de jurisdição ao Poder Judiciário. Nesse sentido, foi editada a Súmula nº 02 do Primeiro Conselho de Contribuinte, que determina, expressamente, que o Primeiro Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, nos seguintes termos:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A multa aplicada encontra-se em consonância com o artigo 44 da Lei nº 9.430/96, estando correto o percentual aplicado, não cabendo a este Conselho a análise de sua constitucionalidade.

Com relação aos juros aplicados, a partir de 01.01.1995, os débitos perante a Receita Federal do Brasil passaram a ser corrigidos com base na taxa SELIC, de acordo com o art. 13 da Lei nº 9.065/95. A aplicação da taxa Selic encontra-se pacificada no Primeiro Conselho de Contribuinte, consoante Súmula nº 04, nos seguintes termos:

Súmula 1ª CC n. 4: A partir de 1º. De abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Isto posto, voto no sentido de REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de fevereiro de 2009



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO