



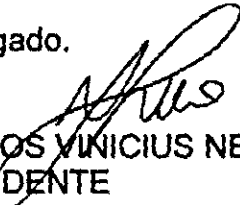
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Clas
Processo nº. : 10746.000815/2005-41
Recurso nº. : 149818
Matéria : IRPJ – Ex.(s): 2002 a 2004
Recorrente : NET'S GO INTERNET LTDA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ – BRASÍLIA/DF
Sessão de : 27 de JULHO de 2006
Acórdão nº. :107-08.645

DECLARAÇÃO INEXATA. APLICAÇÃO DA MULTA DE 75% PREVISTA NO INCISO I DO ART. 44 DA LEI 9.430/96. Não há que se falar em aplicação de multa de mora de 20% ao invés da multa de 75%, em caso de declaração inexata, em lançamento de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NET'S GO INTERNET LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


RENATA SUCUPIRA DUARTE
RELATORA

FORMALIZADO EM: 22 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros : LUIZ MARTINS VALERO, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, NATANAEL MARTINS, HUGO CORREIA SOTERO e FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ. Ausente justificadamente o Conselheiro NILTON PÊSS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES,
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. :10746.000815/2005 -41
Acórdão nº. :107-08.645

Recurso nº. :149818
Recorrente : NET'S GO INTERNET LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente da lançamento de ofício de IRPJ – Lucro Presumido por aplicação indevida de coeficiente de determinação do lucro, de 16% sobre as receitas de atividades de prestação de serviços de provedor de internet, quando o correto seria 32%.

No relatório fiscal, a fiscalização pontuou os seguintes elementos;

I - A empresa presta exclusivamente serviços de provedor de acesso à internet (fls.13);

II – adotou para os anos-calendários 2001, 2002 e 2003 a forma de tributação pelo Lucro Presumido (fls.27);

III – auferiu Receita Bruta Anual para os respectivos anos-calendário, todos superiores a R\$ 120.000,00:

2001 - R\$ 917.044,44

2002 - R\$ 1.135.034,74

2003 – R\$ 187.227,43

IV – determinou a base de cálculo de apuração do IRPJ com a aplicação do percentual de presunção de 16%

O art. 519 do RIR/99 permite a aplicação da alíquota de 16%, excepcionalmente, no caso das pessoas jurídicas prestadoras de serviço em geral cuja Receita Bruta Anual não ultrapasse a R\$ 120.000,00, que não se molda aos rendimentos obtidos pela auditada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. :10746.000815/2005 -41
Acórdão nº. :107-08.645

Do auto de infração, consta a qualificação da multa de ofício em virtude de o contribuinte vir reiteradamente apresentando declarações falsas ao fisco federal, não apenas em um, mas em três anos-calendário consecutivos (2001, 2002 e 2003), nas quais aplicou percentual de presunção da base de cálculo do IRPJ aquém da previsão legal correspondente a sua atividade.

Considerou a fiscalização que este procedimento teria gerado como consequência uma redução sistemática do tributo efetivamente devido referente ao período auditado.

Conclui, então, que a fiscalizada, em tese, praticou conduta com a intenção de subestimar o valor a ser recolhido a título de IRPJ, ensejando a qualificação da multa de ofício para 150% com base no inciso II do art. 97 do RIR/99.

Como decorrência, há representação fiscal para fins penais apensada a este processo em atendimento ao art. 1 da Lei 8137 de 1990, que dispõe que:

“Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I – omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias.”

O contribuinte tomou ciência do auto de Infração em 20.07.2005 e apresentou tempestivamente impugnação em 15.08.2005 na qual aduz, preliminarmente, a nulidade do auto de infração. Tal nulidade seria consequente:

a) do prazo de 90 dias para a conclusão do MPF ter expirado sem a existência de sua respectiva renovação;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. :10746.000815/2005 -41
Acórdão nº. :107-08.645

b) do cerceamento de defesa, configurado pela falta de oportunidade dada à autuante após ter apresentado toda a documentação solicitada pela autuante para se manifestar e prestar esclarecimentos sobre o ocorrido.

Ao se insurgir contra a multa de 150%, ressalta o fato da apuração ter sido feita por escritório de contabilidade que lhe presta serviços e que, qualquer erro ou problema no tocante ao alegado fato motivado do auto de infração teria ocorrido única e exclusivamente por parte do contador. Requer, por isso, o direito de produzir provas no tocante à intimação de seu contador para explicar o que aconteceu na apuração do imposto de renda, requerendo a oitiva do mesmo, cujos dados estariam disponíveis na DIRPJ que foi acostada na inicial, dentre todos os meios de prova admitidos em direito. Finaliza, requerendo que a penalidade seja reduzida para o percentual de 20%, ou, em última hipótese para 75%.

A decisão prolatada pelos membros da 2 Turma da DRJ em Brasília – DF, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de nulidade e julgou procedente em parte o lançamento impugnado.

Assim restou ementada referida decisão:

"MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. Sendo o prazo de vigência do MPF de cento e vinte dias , e, tendo sido o auto de infração lavrado antes de expirado esse prazo, inexistente necessidade de prorrogação.

PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS. DIREITO DE DEFESA. A ausência de pedido de esclarecimentos na fase procedimental do lançamento não caracteriza cerceamento de defesa, que é assegurado ao administrado na fase do contraditório, inaugurada com a impugnação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. :10746.000815/2005 -41
Acórdão nº. :107-08.645

DECLARAÇÃO INEXATA. PENALIDADE. Não havendo evidência de declaração falsa, com intuito de fraude, mas de declaração inexata, por erro no coeficiente de presunção de lucro, o percentual de multa aplicável é de setenta e cinco por cento.”

A contribuinte foi cientificada do Acórdão acima ementado em 08.11.2005. Irresignada com o decidido, interpôs tempestivamente recurso voluntário, acompanhado de docs de fls.114 a 188.

Para tanto, apresentou relação de bens e direitos da qual constava bens móveis para arrolamento. Foi então intimada a apresentar novo demonstrativo de arrolamento, preferencialmente bens imóveis e caso não os possuísse, apresentar declaração por escrito, bem como documentação contábil que comprovasse o valor atual dos bem móveis arrolados.

Em resposta à intimação, a ora Recorrente apresentou declaração e certidão negativa de propriedade.

O Recurso interposto baseou-se nas razões de apelo que passo a resumir:

I - inicia por sustentar a nulidade do auto de infração diante da legislação que regula o processo administrativo:

a) pelo fato de o prazo de 90 dias para a conclusão do Mandado de Procedimento de Fiscalização ter expirado sem a existência de sua respectiva renovação – nulidade formal;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. :10746.000815/2005 -41
Acórdão nº. :107-08.645

b) por cerceamento de defesa, pelo não ter tido oportunidade de explicar os procedimentos contábeis utilizados na apuração do imposto de renda. O autuante requereu documentos que foram devidamente entregues, e após a avaliação desses documentos, não houve qualquer outro questionamento ou oportunidade de explicação dos mesmos.

II - segue afirmando que a multa aplicada deveria ser a de 20% ao invés da multa de 75%. Justifica esse entendimento no fato de que todas as operações e faturamento foram contabilizados e informados tempestivamente, pela DIRPJ. Sendo assim entende que não houve omissão de qualquer fatramento ou da própria base de cálculo, mas um recolhimento a menor do valor do tributo, tanto é, que o auto de infração não trata de omissão de entradas e de saídas, mas sim de aplicação equivocada da alíquota de 16% do lucro presumido, quando o correto, segundo o autuante, deveria ser 32%.

III - conclui que a aplicação da multa de 20% tem guarida no fato de tratar-se de recolhimento a menor do real tributo, de erro praticado por terceiro (contabilista), e que se for aplicado o art.112, II e IV, culmina com a multa de 20%;

IV - traz também como justificativa para aplicação dessa multa, o fato do erro de aplicação do percentual ter se dado por responsabilidade única e exclusiva do contabilista da recorrente, e que o pedido para que o mesmo fosse ouvido nesse processo, tinha o escopo de demonstrar que a multa a ser aplicada era a de 20%, justamente por tratar-se de recolhimento a menor.

IV – requer, ao final, o provimento do recurso para o fim de reformar a decisão e julgar nulo o auto de infração em face do término da vigência do MPF e do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. :10746.000815/2005 -41
Acórdão nº. :107-08.645

referenciado cerceamento de defesa. Alternativamente, requer que seja aplicada a multa de 20% ao invés da multa de 75%.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. :10746.000815/2005 -41
Acórdão nº. :107-08.645

V O T O

Conselheira - RENATA SUCUPIRA DUARTE, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Na análise das preliminares de nulidade do lançamento por inexistência de prorrogação e cerceamento de defesa, em consonância com a decisão da DRJ, rejeito-as integralmente.

O Mandado de Procedimento Fiscal teve início em 06 de maio de 2005, com prazo para ser executado até 03 de setembro de 2005. O prazo de validade do MPF de conformidade com o disposto no art. 12, inciso I, da Portaria 3.007 é de 120 dias, independentemente da possibilidade de prorrogação, se assim for necessário, para conclusão do trabalho.

O auto de infração que deu início ao presente processo foi lavrado em 06/07/2005, ou seja, comprovadamente antes do prazo limite para sua execução prescindindo, pois, de prorrogação, assim como decidido pela DRJ

Já em relação ao cerceamento de defesa, ao trazer essa alegação ao processo, a Recorrente afirma que não pôde exercitar seu direito à ampla defesa e ao contraditório, por não ter sido intimada para prestar esclarecimentos antes de ser lavrado o auto de infração. Nesse ponto, equivoca-se a Recorrente, uma vez que, durante a ação fiscal, a autoridade não está obrigada a sempre pedir esclarecimentos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. :10746.000815/2005 -41
Acórdão nº. :107-08.645

ao contribuinte, mas somente quando houver necessidade, conforme preceitua o art. 844 do RIR/99.

Ocorre que a fiscalização é fase pré-processual, preparatória do lançamento e até lá. Não há ainda resistência a ser oposta pela fiscalização, haja vista ainda não haver litígio.

Ao lavrar o auto de infração, a autoridade formaliza a exigência relacionada infrações à lei tributária encontradas no período preparatório. A partir da intimação da lavratura do auto de infração é que o sujeito passivo, caso discorde da exigência, respaldado pelas garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, instaura a fase litigiosa do processo administrativo apresentando razões e provas para sua discordância. No presente caso, o contribuinte usou dessas prerrogativas, sem que lhe fosse tolhido seu direito de defesa.

Mais uma vez foi bem a DRJ ao afastar a caracterização de cerceamento de defesa, pois o contraditório e a ampla defesa foram assegurados ao administrado, com a impugnação.

A Recorrente apresentou declarações inexatas, hipótese que se subsume ao art. 44, inciso I, da Lei 9.430, de 1996 que prevê a multa de 75%, devendo essa prevalecer, pois não estamos aqui diante de uma hipótese de multa moratória limitada a vinte por cento, aplicável apenas aos débitos não pagos nos prazos previstos na legislação, por iniciativa espontânea do contribuinte.

Pelo exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento, mantendo integralmente a decisão recorrida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. :10746.000815/2005 -41
Acórdão nº. :107-08.645

É como voto; Senhor Presidente.

Sala das Sessões - DF, em 27 de julho de 2006

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'R. S. Duarte', written in a cursive style.

RENATA SUCUPIRA DUARTE