



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
PRIMEIRA CÂMARA**

**Processo nº** 10830.008195/2007-00  
**Recurso nº** 166.446 Voluntário  
**Matéria** IRPJ e outros - Ex(s): 2003 e 2004  
**Acórdão nº** 1101-00.142  
**Sessão de** 19 de junho de 2009  
**Recorrente** JS CIA DA SOLDA LTDA.  
**Recorrida** 5ª TURMA/DRJ-CAMPINAS-SP

**ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA**

Ano-calendário: 2002 e 2003

Ementa:

**NULIDADE DO LANÇAMENTO** - Somente ensejam nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de ampla defesa, hipóteses essas que se encontram ausentes nos presentes autos.

**MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL** - O Mandado de Procedimento Fiscal é apenas um instrumento gerencial de controle administrativo da atividade fiscal, que tem também como função oferecer segurança ao sujeito passivo, ao lhe fornecer informações sobre o procedimento fiscal contra ele instaurado e possibilitar-lhe confirmar, via Internet, a extensão da ação fiscal e, se está sendo executada por servidores da Administração Tributária e por determinação desta.

**ÔNUS DA PROVA** - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

**MULTA DE OFÍCIO** - Evidenciado nos autos do processo administrativo o evidente intuito de fraude, correta a aplicação de multa de ofício qualificada no percentual de 150%.

**CONSTITUCIONALIDADE/LEGALIDADE DE NORMAS INSERIDAS LEGALMENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO** - Súmula 1º CC nº 2: 'O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

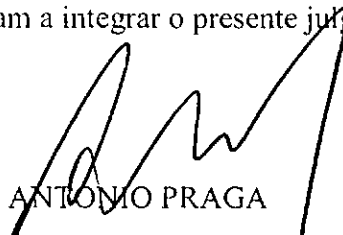
**TRIBUTAÇÃO REFLEXA - PIS - COFINS - CSLL** - Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no

lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

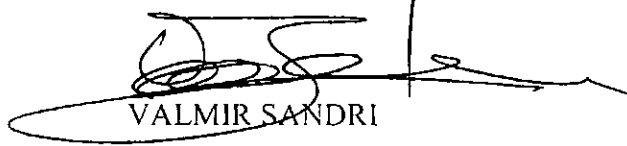
### Recurso Voluntário Improcedente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da primeira câmara da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



ANTONIO PRAGA  
PRESIDENTE



VALMIR SANDRI  
RELATOR

Formalizado em:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri, João Carlos de Lima Júnior, José Ricardo da Silva, Aloysio José Percinio da Silva, José Sérgio Gomes (Suplente Convocado), Alexandre Andrade Lima da Fonseca Filho e Antonio Praga (Presidente).

## Relatório

JS CIA. DA SOLDA LTDA., já qualificada nos autos, recorre da decisão proferida pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas - SP, que, por unanimidade de votos, JULGOU procedentes os lançamentos efetuados.

De acordo com a autoridade administrativa, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual a fiscalização arbitrou o lucro da contribuinte, uma vez que esta não possuía escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, art. 531 do RIR/99.

A fiscalização constatou que a contribuinte omitiu receitas decorrentes da revenda de mercadorias, bem como declarou em DCTF e recolheu a menor o IRPJ, em comparação ao apurado na DIPJ, conforme detalhado no Termo de Constatação (Verificação Fiscal) às fls. 620/626.

Dessa forma, foram lavrados os autos de infração a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ, fls. 642/645), no valor de R\$ 247.957,87, Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS, fls. 650/652), no valor de R\$ 87.505,80, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS, fls. 657/659), no valor de R\$ 403.874,59, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, fls. 664/666), no valor de R\$ 144.627,67, formalizando crédito tributário no montante total de R\$ 883.965,93, já incluídos os juros de mora calculados até 28.09.2007 e a multa de 150%.

Observa-se, ainda, que consta Representação Fiscal para Fins Penais (Processo nº 10830.008196/2007-46) em apenso ao presente processo.

Cientificada dos lançamentos em 17.10.2007, a Contribuinte apresentou em 14.11.2007, sua impugnação às fls. 680/692 e a aditou em 19.11.2007, fls. 694/698, alegando em síntese que:



- (i) Após fazer um breve relato dos fatos que deram origem ao presente processo, afirma que parte do crédito tributário lançado foi atingido pela decadência, nos termos do art. 150, §4º do CTN.
- (ii) No mérito, destaca que não há que se falar em omissão de receitas, uma vez que toda a documentação para acobertar a saída de mercadoria foi regularmente emitida e escriturada no Livro Registro de Saída, razão pela qual devem ser canceladas as autuações face à inexistência de subsunção do fato à norma (art. 537 do RIR/99).
- (iii) Observa, ainda, que a apuração do faturamento do ano-calendário 2003, procedida pelo auditor-fiscal, não se encontra amparada em documentação hábil quais sejam notas fiscais de venda efetivas ou em livro obrigatório, que no caso, é o livro Registro de Saídas.
- (iv) Prossegue afirmando que as planilhas de controle de faturamento ou coisa que o valha utilizadas pela fiscalização não contêm rubrica ou assinatura autorizada da empresa, portanto, não gozam de veracidade plena como requer as normas reguladoras do lançamento (Art. 142, do CTN).
- (v) Esclarece que quando da ciência do lançamento, o auditor fiscal compeliu o representante legal da empresa a visar/rubricar todos os documentos que seriam juntados ao processo como elementos probatórios.
- (vi) Ressalta que no curso da ação fiscal não convalidou quaisquer planilhas, levantamentos e controles apresentados pela fiscalização, por completa impossibilidade material de fazê-lo. Como a contribuinte emitia muitas notas fiscais diariamente, não é possível confiar plenamente no "Demonstrativo de Vendas/Faturamento - Mensal" de que se valeu a fiscalização, pois o correto seria declinar nota a nota em uma planilha para se chegar ao exato faturamento.

- (vii) Salienta que outro elemento que põe em dúvida o levantamento fiscal consiste no fato de que, não dispondo do registro de entradas de mercadorias do ano-calendário de 2003, não seria possível apurar com precisão o montante das devoluções de vendas, ocorridas nos períodos.
- (viii) Nesse sentido, conclui que o lançamento não é consistente e não está amparado em dados seguros e irrefutáveis.
- (ix) Afirma que teve seu direito à ampla defesa e ao contraditório cerceado, pois o auditor-fiscal não foi claro nos elementos que utilizou para levar a cabo o lançamento.
- (x) Insurge-se face à aplicação da multa qualificada, por entender que não houve o dolo, mas ao contrário, foram emitidas notas fiscais para todas as operações realizadas.
- (xi) Ao final requer sejam julgados insubsistentes os lançamentos efetuados.
- (xii) No aditamento à impugnação apresentada, esclarece que o Termo de Início de Fiscalização, de 11.07.2007, foi lavrado com fundamento em informações contidas em documentos apreendidos com base em Mandados de Busca e Apreensão expedidos nos autos do Processo nº 2004.61.17.002345-5, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jaú em face de: José Carlos Alves, J. Alves Acessórios Industriais Ltda., Comercial Importadora Jauense de Solda Ltda., Jausolda Comercial Ltda. e Erminda Aparecida Carlos Alves.
- (xiii) Em outras palavras, salienta que os documentos utilizados pela autoridade fiscal para proceder aos lançamentos foram obtidos através de autorização judicial expedida em nome de pessoas e empresas

dentre as quais não inclui a contribuinte, ou seja, foram obtidas de forma ilícita o que vicia todo o procedimento fiscal, nos termos do art. 5º, LVI da CF/88 e art. 30 da Lei nº 9.784/99.

À vista da Impugnação, a 5ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas - SP, por unanimidade de votos, julgou procedentes os lançamentos efetuados pelas razões a seguir sintetizadas:

Preliminarmente afastaram a alegação de que o lançamento padeceria de nulidade, uma vez que teria sido fundamentado em provas ilícitas. Isto porque, destacaram que o Sr. José Carlos Alves foi sócio da contribuinte desde a sua abertura, em julho de 2002, até 13 de maio de 2005, fls. 191/208, inclusive exercendo poderes de gerência.

Ademais, observaram que a alegação da contribuinte de que as únicas provas que fundamentaram os Autos de Infração impugnados foram apreendidas sem qualquer autorização judicial expressa em seu nome, não tem consistência no ordenamento jurídico pátrio, pois na legislação vigente, não há qualquer dispositivo legal que impeça o Fisco de examinar os livros ou documentos atinentes à escrituração fiscal ou comercial do sujeito passivo. Nesse sentido, transcreveram os arts. 142, 194, 195, caput do CTN, bem como o art. 35 da Lei nº 9.430/96.

Dessa forma, observaram que os agentes do Fisco estão amparados em suas funções, inclusive quando da apreensão dos documentos, com base nos estritos preceitos da lei, sendo, portanto, incabível a alegação da contribuinte, solicitando que seja nulo o lançamento, por entender que os documentos foram obtidos de forma ilegal.

Ressaltaram que conforme consta do Termo Fiscal de Rompimento de Lacre, Abertura de Volumes e de Retenção de Documentos, lavrado em 20 de outubro de 2004, pela DRF/Bauru, juntado às fls. 231/239, que naquele ato estava presente o procurador do Sr. José Carlos Alves.

Registraram, também, que pela intimação juntada às fls. 215/216, cópias dos documentos foram entregues a contribuinte.

Rejeitaram, ainda, a preliminar de decadência suscitada pela contribuinte em sua defesa relativamente aos tributos lançados, IRPJ e CSLL, por entender que no caso em tela não se aplica o disposto no art. 150, §4º do CTN, mas sim o disposto no art. 173 do mesmo diploma legal. Nesse sentido, transcreveram jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Relativamente às contribuições sociais (PIS e COFINS), salientaram que mesmo que não se aplica o disposto no art. 173, I do CTN diante da conduta omissiva da contribuinte, trata-se de espécie de tributos “contribuições” que enseja a observância do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixa o prazo decadencial de 10 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. Assim, rejeitaram a decadência suscitada também quanto aos tributos lançados a título de PIS e COFINS.

Registraram que a contribuinte apresentou as DCTF com valores inferiores àqueles apurados pela fiscalização e, segundo os documentos juntados ao processo, reproduzem o real faturamento da empresa.

Acrescentaram, ainda, que foram lavradas diversas intimações para obtenção dos dados reais, comportando planilhas amparadas nos documentos apreendidos, colocando-as para as considerações necessárias e outras que a contribuinte quisesse.

Após transcrever o art. 44, II da Lei nº 9.430/96, bem como os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, além dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/1990, os julgadores destacaram que a sonegação, para fins de Direito Tributário Penal ou para o Direito Penal Tributário, contenta-se apenas com a omissão de informações na declaração ou omissão da própria declaração a que está sujeito a contribuinte.

Consignaram que o dolo, elemento subjetivo do tipo qualificado tributário ou do tipo penal, está presente quando a consciência e a vontade do agente para a prática da conduta, quer seja negativa ou positiva, é encontrada na reiteração de atos que tenham por objetivo impedir ou retardar o conhecimento pelo fisco da ocorrência do fato gerador e de suas circunstâncias materiais, necessárias a sua mensuração. *In casu*, está na conduta ardilosa de declarar sistematicamente ao Fisco valores menores do que aqueles que de fato seriam os verdadeiros, sem justificativa plausível.



Pelo exposto, verificaram que a contribuinte agiu de forma ardilosa, pois sabia perfeitamente o quanto devia a título de tributos, conforme auto de infração, mas assumiu o risco de declarar e recolher apenas parte da dívida, caracterizando a situação delineada no art. 44, da Lei 9.430/96 e a conseqüente aplicação da multa de ofício no percentual agravado de 150%.

Registraram que impende a quem alega o ônus da prova, sendo que ao fisco e a contribuinte cabem não só alegar, mas principalmente constituir os elementos probantes que criem condições de convicção favoráveis à sua pretensão. Neste caso deve prevalecer a verdade material, constatada por meio dos fatos narrados e com os devidos comprovantes que os alicerçam juntados nos autos. Portanto, cabe à administração fazendária o ônus da prova no ilícito tributário, mas a lei não confere a contribuinte a possibilidade de se eximir do mesmo ônus probatório na sua defesa.

Dessa forma, verificaram que a impugnação contém argumentos sem qualquer lastro probatório, arguições destituídas de elementos que tenham o condão de se valer e impor a invalidade do auto de infração. Assinalaram, ainda, que aos contribuintes cabe proceder aos devidos procedimentos em consonância com as normas que regem a matéria, a legislação tributária, alicerçados em documentos idôneos e hábeis, que deverão, quando requisitados, ser entregues à fiscalização, para o cumprimento de seu mister legal.

Quanto à alegação apresentada pela contribuinte de que *“as planilhas de controle de faturamento ou coisa que o valha utilizadas pela fiscalização não contém rubrica ou assinatura autorizada da empresa, portanto, não gozam de veracidade plena como requer as normas reguladoras do lançamento”*, consignaram os julgadores que a falta de rubrica ou assinatura autorizada não elidem a prova, que pela sua essência, especialmente porque acompanhada pelos comprovantes de recebimentos das vendas, demonstra materialmente as transações comerciais havidas, caracterizando a subsunção que, por conseguinte, aperfeiçoa a obrigação tributária.

Destacaram que o argumento apresentado pela contribuinte de que *“quando da ciência do lançamento, o auditor fiscal compeliu o representante legal da empresa a visar/rubricar todos os documentos que seriam juntados ao processo como elementos*

*probatórios*”, em nada acrescenta à defesa que possa desabonar o conjunto probatório, isto sim, declara que o representante ao rubricar os documentos teve ciência do seu conteúdo, significando que os examinou.

Em relação à alegação de que houve ofensa aos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório, pois o auditor fiscal não teria sido claro nos elementos que utilizou para levar a cabo o lançamento, verificaram os julgadores detalhadamente que a autoridade administrativa autuante foi extremamente clara e didática ao efetuar as planilhas e reconstituir a base de cálculo da contribuinte, buscando seus elementos nos documentos apreendidos e em posse de um dos sócios da empresa, à época da ocorrência dos fatos, ajustando as vendas ocorridas aos seus referidos períodos, onde obteve os reais valores dos tributos devidos, que os cotejando com as informações encaminhadas ao fisco, por meio das DIPJ e DCTF, resultou na omissão de receitas.

Sendo assim, concluíram que os valores constantes da referida planilha estão corretos, uma vez que lastreada em documentos hábeis para tanto.

Nesse diapasão, ressaltaram que não se vislumbra no presente caso a ocorrência de cerceamento ao direito de defesa da contribuinte, uma vez que todos os documentos, objeto de apreensão, foram carreados ao processo, tendo sido regularmente encaminhados à autuada e a ela facultada a vista dos autos durante o prazo de impugnação, dos quais retirou cópia. fls. 674 e 677.

Observaram, ainda, que relativamente à insuficiência de recolhimento/declaração do IRPJ, no 3º trimestre de 2002, nada opôs especificamente a contribuinte, razão pela qual se consolida administrativamente a exigência.

Pelo exposto os julgadores receberam a impugnação e julgaram procedentes os lançamentos efetuados.

Intimada da decisão de primeira instância em 07.03.2008, às fl. 724, a contribuinte recorreu a este E. Conselho de Contribuintes, tempestivamente, em 04.04.2008, às fls. 725/744, alegando em síntese o que se segue:



Após fazer um breve relato dos fatos que deram origem ao presente processo, a contribuinte afirma que os julgadores de primeira instância não analisaram com profundidade e imparcialidade os argumentos apresentados em sua impugnação.

Preliminarmente destaca que o Termo de Início de Fiscalização, de 11 de julho de 2007, foi lavrado com fundamento em informações contidas em documentos apreendidos com base em Mandados de Busca e Apreensão expedidos nos autos do Processo nº 2004.61.17.002345-5, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jaú em face de: José Carlos Alves, J. Alves Acessórios Industriais Ltda., Comercial Importadora Jauense de Solda Ltda., Jausolda Comercial Ltda. e Erminda Aparecida Carlos Alves.

Em outras palavras, salienta que os documentos utilizados pela autoridade fiscal para proceder aos lançamentos foram obtidos através de autorização judicial expedida em nome de pessoas e empresas dentre as quais não incluí a contribuinte, ou seja, foram obtidas de forma ilícita o que vicia todo o procedimento fiscal, nos termos do art. 5º, LVI da CF/88 e art. 30 da Lei nº 9.784/99.

Ressalta que este procedimento violou não só o princípio do devido processo legal, mas também o princípio da ampla defesa e do contraditório, uma vez que os Mandados de Busca e Apreensão, expedidos em nome de terceiros, não foram acostados aos autos principais, mas somente ao Processo nº 10830.008196/2007-46 – Representação para Fins Penais.

Esclarece que ao contrário do que entenderam os julgadores *a quo*, o art. 35 da Lei nº 9.430/96 não justifica o procedimento adotado pela fiscalização, tendo em vista que apesar de possibilitar que os documentos sejam analisados fora do estabelecimento do sujeito passivo, estes devem ser coletados de forma lícita, o que não ocorreu no caso em tela.

Prossegue afirmando que o lançamento também não merece prosperar face à ausência de mandado de procedimento fiscal, em evidente desrespeito ao disposto nos arts. 2º, 3º e 4º da Portaria da SRF nº 3.007/2001, já que a situação não se amolda ao art. 5º que prevê os casos em que o mandado de procedimento fiscal é dispensado.

Ressalta que se equivoca a autoridade julgadora de primeira instância ao afirmar que embora não constasse o nome da contribuinte no Mandado de Busca e Apreensão, constava o nome do seu ex-sócio Sr. José Carlos Alves, razão pela qual seria legal o procedimento adotado. Isto porque, em qualquer ramo do direito a pessoa do sócio não se confunde com a personalidade da pessoa jurídica.

No mérito, entende que o crédito tributário constituído a título de PIS e COFINS referente aos períodos de apuração correspondentes aos meses de agosto e setembro de 2002, assim como o crédito constituído a título de IRPJ e CSLL referentes ao terceiro trimestre de 2002, foram atingidos pela decadência nos termos do art. 150, §4º do CTN.

Esclarece que ao contrário do que alegaram os julgadores de primeira instância, não se aplica no presente caso o disposto no art. 173, I do CTN, uma vez que não houve no caso em tela omissão de receitas, tendo sido todo o documentário fiscal emitido quando muito ocorreu erro material no preenchimento da DIPJ.

Em relação ao prazo decadencial do PIS e da COFINS, questiona o que pretende o julgador, se aplicar o art. 173, I do CTN diante da suposta ocorrência de fraude ou o art. 45 da Lei nº 8.212/91 que estende o prazo decadencial de cinco para dez anos, em evidente desrespeito ao art. 146, III, "b" da CF/88. Corroborando seu entendimento transcreve jurisprudência do STF.

Destaca que não há que se falar em omissão de receitas, uma vez que toda a documentação para acobertar a saída de mercadoria foi regularmente emitida e escriturada no Livro Registro de Saída, razão pela qual devem ser canceladas as autuações face à inexistência de subsunção do fato à norma, art. 537 do RIR/99.

Observa, ainda, que a apuração do faturamento do ano-calendário 2003, procedida pelo auditor-fiscal, não se encontra amparada em documentação hábil quais sejam notas fiscais de venda efetivas ou em livro obrigatório, que no caso, é o livro Registro de Sidas.



Prossegue afirmando que as planilhas de controle de faturamento ou coisa que o valha utilizadas pela fiscalização não contêm rubrica ou assinatura autorizada da empresa, portanto, não gozam de veracidade plena como requer as normas reguladoras do lançamento, art. 142, do CTN.

Esclarece que quando da ciência do lançamento, o auditor fiscal compeliu o representante legal da empresa a visar/rubricar todos os documentos que seriam juntados ao processo como elementos probatórios.

Ressalta que no curso da ação fiscal não convalidou quaisquer planilhas, levantamentos e controles apresentados pela fiscalização, por completa impossibilidade material de fazê-lo. Como a contribuinte emitia muitas notas fiscais diariamente, não é possível confiar plenamente no "Demonstrativo de Vendas/Faturamento - Mensal" de que se valeu a fiscalização, pois o correto seria declinar nota a nota em uma planilha para se chegar ao exato faturamento.

Salienta que outro elemento que põe em dúvida o levantamento fiscal consiste no fato de que, não dispondo do registro de entradas de mercadorias do ano-calendário de 2003, não seria possível apurar com precisão o montante das devoluções de vendas, ocorridas nos períodos.

Nesse sentido, conclui que o lançamento não é consistente e não está amparado em dados seguros e irrefutáveis.

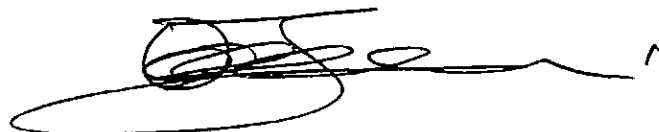
Observa que o relator da decisão de primeira instância tenta inverter o ônus da prova, fazendo a absurda afirmação de que caberia a contribuinte provar a validade dos dados utilizados pelo Auditor-Fiscal.

Reafirma que teve seu direito à ampla defesa e ao contraditório cerceado, pois o auditor-fiscal não foi claro nos elementos que utilizou para levar a cabo o lançamento, conforme exemplos de fls. 742.

Insurge-se face à aplicação da multa qualificada, por entender que não houve o dolo, mas ao contrário, foram emitidas notas fiscais para todas as operações realizadas.

Finalmente requer sejam julgados insubsistentes os lançamentos efetuados.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

## Voto

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual a fiscalização arbitrou o lucro da contribuinte com base na receita líquida conhecida, relativo ao 3º. e 4º. Trimestre/2002, bem como ao ano-calendário de 2003, uma vez que esta não possuía escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, bem como qualificou a multa de ofício (150%), pelo fato de entender estar configurado nos autos, em tese, o evidente intuito de fraude.

A fiscalização constatou, ainda, que a contribuinte declarou em DCTF e recolheu a menor o IRPJ, em comparação ao apurado na DIPJ, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal às fls. 620/626.

Em sua defesa a contribuinte alega em síntese que: (i) o lançamento padece de vício por ausência de Mandado de Procedimento Fiscal; (ii) os julgadores de primeira instância não analisaram devidamente os argumentos apresentados; (iii) teve seu direito a ampla defesa e ao contraditório cerceado, (iv) o lançamento se fundamentou unicamente em provas obtidas por meio ilícito; (v) parte do crédito foi atingido pela decadência; (vi) não há o que se falar em omissão de receitas, uma vez que toda a documentação para acobertar a saída de mercadoria foi regularmente emitida e escriturada no Livro Registro de Saída.

Inicialmente, importante observar que ao contrário do que pretende demonstrar a contribuinte em seu recurso, o presente lançamento não padece de qualquer vício

ou ilegalidade que justifique a sua declaração de nulidade. Isto porque, não vislumbro qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, nem outras que pudessem macular o lançamento.

Pelo contrário, o lançamento se revestiu de toda a formalidade legal, assegurando ao contribuinte o seu direito a ampla defesa, o que de fato ocorreu quando demonstrou conhecer as acusações que lhes foram imputadas pelas autoridades administrativas competentes.

Ademais, a alegação da contribuinte de que as únicas provas que fundamentaram os Autos de Infração impugnados foram apreendidas sem qualquer autorização judicial expressa em seu nome, não tem consistência no ordenamento jurídico pátrio, pois na legislação vigente, não há qualquer dispositivo legal que impeça o Fisco de examinar os livros e/ou documentos atinentes à escrituração fiscal ou comercial do sujeito passivo, seja aquele obtido diretamente na empresa ou fora dela, conforme o presente caso.

Nesse sentido, é importante destacar que os agentes do Fisco estão amparados em suas funções, inclusive quando da apreensão dos documentos, com base nos estritos preceitos da lei, sendo, portanto, incabível a alegação da contribuinte solicitando que seja nulo o lançamento, por entender que os documentos foram obtidos de forma ilegal.

A verdade é que, nenhuma norma e/ou ordem pode ser entendida distante do contexto em que se insere, devendo ter sua aplicação restringida na medida em que afronte disposições outras de maior envergadura ou não cumpra com seus objetivos originários – princípio do interesse preponderante -, não se limitando o Fisco, portanto, seguir de forma engessada a determinados atos administrativos, mormente quando se encontra diante de fatos definidos em lei como crime de sonegação, razão porque, afasto também aqui o argumento de nulidade do lançamento despendido pela Recorrente.

Relativamente à alegação de ausência de Mandado de Procedimento Fiscal, vale destacar que a Portaria SRF nº 1.265, de 1999, que instituiu o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, em virtude do princípio da legalidade (CF, art. 5º, inc. II) e da hierarquia das leis, não se sobrepõe às disposições do Código Tributário Nacional - CTN, às do Decreto nº 70.235,



de 1972, em especial às dos arts. 7º e 59, que versam, respectivamente, sobre o início do procedimento fiscal e sobre as hipóteses de nulidade do lançamento.

Assim, o Mandado de Procedimento Fiscal é apenas um instrumento gerencial de controle administrativo da atividade fiscal, que tem também como função oferecer segurança ao sujeito passivo, ao lhe fornecer informações sobre o procedimento fiscal contra ele instaurado e possibilitar-lhe confirmar, via Internet, a extensão da ação fiscal e se está sendo executada por servidores da Administração Tributária e por determinação desta.

Não fosse isto, é de se observar que o Mandado de Procedimento Fiscal foi emitido por ocasião do início do procedimento fiscal instaurado contra a contribuinte, conforme se depreende do fl. 01 dos autos, dando prazo à fiscalização até o dia 01 de novembro de 2007 para a sua execução, ao passo que o Auto de Infração foi dado ciência ao contribuinte na data de 17.10.2007, portanto, dentro do prazo estipulado, razão porque, não há o que se falar em ausência de MPF para dar supedâneo ao lançamento.

Quanto ao argumento de que os julgadores de primeira instância não analisaram devidamente os argumentos apresentados, cerceando seu direito a ampla defesa e ao contraditório, é de se observar que não vislumbro tal hipótese, porquanto, conforme se verifica do voto da r. decisão recorrida de fls. 714v/719, todas as matérias questionadas na impugnação foi ali enfrentada, sendo umas em menores e outras em maiores extensão, mas enfrentadas, razão porque, também não acolho os argumentos acima suscitados.

Com relação ao argumento de decadência suscitada, faz-se necessário, inicialmente, adentrar na questão relativa à qualificação da multa aplicada pela fiscalização e mantida pela r. decisão recorrida, ao argumento de que a prática reiterada de informação, na DIPJ e na DCTF, de valores muito aquém daqueles efetivamente devidos, apurados com base em informações de vendas refletidas em notas fiscais, pedidos e comprovantes de recebimento, caracteriza-se o evidente intuito de fraude.

De fato, da análise dos documentos e informações constantes dos autos, a conclusão que se chega é uma só, qual seja, que a contribuinte no período fiscalizado deixou de forma reiterada de oferecer a tributação quase que integralmente as receitas por ela auferidas, usando de vários estratagemas, tais como, informar nas DIPJs e DCTFs, valores muito aquém

daqueles efetivamente devidos, bem como, comunicar extravios/furtos de documentos quando sabido que alguns deles encontravam-se apreendidos.

Logo, por entender configurado nos autos o evidente intuito de fraude, mantenho, no caso dos autos, a qualificação da multa de ofício.

Dessa forma, ante a manutenção da qualificação da multa de ofício acima, rejeito de plano a alegação de decadência do crédito tributário constituído, seja a título de PIS e COFINS, seja a título de IRPJ e CSLL, pois, mantida a penalidade qualificada nos presente autos, o prazo decadencial desloca-se do art. 150, §4º, para o disposto no art. 173, ambos do CTN.

Sendo assim, como a autuação se refere aos anos-calendários de 2002 e 2003, e face ao disposto no artigo 173 acima, a contagem do prazo decadencial para ambos os tributos se iniciam em 1º de janeiro de 2003 e 1º de janeiro de 2004, e se encerram em 31/12/2007 e 31/12/2008 e, tendo a contribuinte sido cientificada dos lançamentos em questão em 17/10/2007, depreende-se que não há que se falar em decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício.

No mérito, a contribuinte afirma que não há o que se falar em omissão de receitas, uma vez que toda a documentação para acobertar a saída de mercadoria foi regularmente emitida e escriturada no Livro Registro de Saída.

Nesse ponto, como acertadamente verificado pelos julgadores *a quo*, o Recurso Voluntário, assim como a Impugnação, contém argumentos sem qualquer lastro probatório, arguições destituídas de elementos que tenham o condão de se valer e impor a invalidade do auto de infração.

Aos contribuintes cabe proceder aos devidos procedimentos em consonância com as normas legais que regem a matéria, alicerçados em documentos idôneos e hábeis, que deverão, quando requisitados, ser entregues à fiscalização, para o cumprimento de seu mister legal, o que não se verificou no presente feito, o que motivou, inclusive, o arbitramento do lucro para apurar o crédito tributário.

Quanto à alegação apresentada pela contribuinte de que “as planilhas de controle de faturamento ou coisa que o valha utilizadas pela fiscalização não contém rubrica ou

assinatura autorizada da empresa, portanto, não gozam de veracidade plena como requer as normas reguladoras do lançamento”, é de se observar, conforme bem consignaram os julgadores a quo, a falta de rubrica ou assinatura autorizada não elidem a prova, que pela sua essência, especialmente porque acompanhada pelos comprovantes de recebimentos das vendas, demonstra materialmente as transações comerciais havidas, caracterizando a subsunção que, por conseguinte, aperfeiçoa a obrigação tributária.

Portanto, tendo em vista que a contribuinte não comprovou nos autos ter cumprido todos os requisitos previsto na legislação tributária, correto o arbitramento do lucro efetuado pela fiscalização com fundamento no art. 530 do RIR/99.

Por fim, importante observar que a esfera administrativa não é competente para apreciar a legalidade/inconstitucionalidade de normas inseridas legalmente no ordenamento jurídico pátrio, competência esta exclusiva do Poder Judiciário.

Nesse sentido é a Súmula nº 02 do Primeiro Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

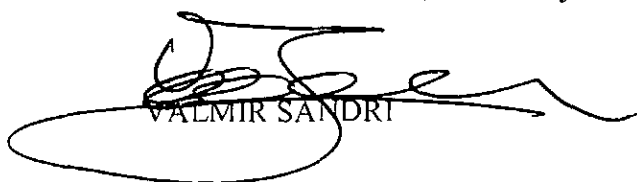
“Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Quanto aos lançamentos decorrentes (CSLL, PIS e COFINS), por possuírem os mesmos fundamentos fáticos da exigência principal – IRPJ -, a decisão aqui prolatada faz coisa julgada em relação aos decorrentes, em vista da íntima relação de causa e efeito que os une.

Pelo exposto, voto no sentido de AFASTAR as preliminares suscitadas, para no mérito NEGAR provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 19 de junho de 2009

  
VALMIR SANDRI

  
18