



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10835.001050/00-64
Recurso nº : 130.530
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1998 a 2000
Recorrente : FRIPONTAL - FRIGORÍFICO PONTAL DE SÃO PAULO LTDA.
Recorrida : DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 28 de janeiro de 2004
Acórdão nº : 103-21.482

IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCROS - Se durante a ação fiscal o sujeito passivo apresenta suas declarações DIPJ e DCTF informando o arbitramento de lucros e, em resposta a intimação para apresentação dos livros comerciais e fiscais, informa de sua desnecessidade face à sua manifesta opção pela apuração do resultado com base no lucro arbitrado, incabível em sede de recurso pretender-se a apuração de seu resultado pelo lucro real.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - Sendo a apuração do montante tributável somente passível de levantamento através dos meios de investigação inerentes à atividade fiscal, sem qualquer participação do sujeito passivo, visto que a documentação se encontrava em estabelecimento de terceiros, em outro município, resta caracterizada a intenção de retardar o conhecimento da autoridade administrativa dos elementos que demonstrem o verdadeiro valor tributável.

JUROS DE MORA - SELIC - Aplicados com base na Lei nº 9.430/96, art. 61, § 3º, está em consonância com o disposto no art. 161 do Código Tributário Nacional.

CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E CONFISCO - Os órgãos administrativos de julgamento não se revelam como sede apropriada para trazer à reflexão e discussão os temas relativos à capacidade contributiva e confisco, porquanto a fixação do montante dos tributos e das penalidades aplicáveis é atribuição do legislador, destino da previsão constitucional.

Negado provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRIPONTAL - FRIGORÍFICO PONTAL DE SÃO PAULO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe, Paulo Jacinto do Nascimento e Victor Luís de Salles Freire, que davam provimento parcial para reduzir a multa de lançamento ex 130.530*MSR*29/01/04



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10835.001050/00-64

Acórdão nº : 103-21.482

officio agravada ao seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 JAN 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, NADJA RODRIGUES ROMERO e NILTON PÊSS.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10835.001050/00-64
Acórdão nº : 103-21.482

Recurso nº : 130.530
Recorrente : FRIPONTAL - FRIGORÍFICO PONTAL DE SÃO PAULO LTDA.

RELATÓRIO

FRIPONTAL - FRIGORÍFICO PONTAL DO SUL LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este colegiado da decisão da 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP, que considerou procedente o lançamento que lhe exige Imposto de Renda Pessoa Jurídica do 1º trimestre de 1998 ao 1º trimestre de 2.000, sob a forma de arbitramento de lucros.

Também foi exigida a multa pelo atraso na entrega das declarações de rendimentos, visto terem sido entregues sob ação fiscal, mas que constitui matéria não impugnada e, portanto, fora do litígio instaurado com a tempestiva impugnação.

A imputação fiscal teve o seguinte texto descritivo no auto de infração de fls. 3.708/3711:

"Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, apesar de intimado, deixou de apresentar os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, informando, em resposta a nossa intimação, que os elementos não foram apresentados em razão da empresa ter optado pelo regime tributário do lucro arbitrado; opção esta confirmada pelas declarações de informações econômico fiscais (DIPJ) por ele apresentadas, sob ação fiscal, bem como das DCTF'S correspondentes aos períodos fiscalizados, também apresentadas sob ação fiscal e de forma intempestiva."

O desenrolar da ação fiscal e os motivos determinantes da autuação e aplicação da multa agravada, de 150%, foram detalhadas no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal de fls. 3.668/3.701.

Descrevem os autuantes que, em diligência na empresa PRUDENFICO - Prudente Frigorífico Ltda., localizada no município de Presidente Prudente/SP, foi retida farta documentação da ora recorrente, empresa com sede em Mauá/SP, após o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10835.001050/00-64
Acórdão nº : 103-21.482

acesso autorizado pela Justiça Federal de Presidente Prudente/SP, face a dificuldades para inspecionar parte do estabelecimento da diligenciada.

Foram retidos, na presença do contador e do advogado da empresa, diversos documentos cuja relação encontra-se às fls. 46/138, consistentes em notas fiscais, recibos, relação de abate entre outros, além de terem sido gravadas as informações constantes de dois computadores, também armazenados naquele local.

Com o exame da documentação e informações encontradas, verificou-se que os recolhimentos efetuados foram com base no faturamento em cerca de 0,5% do faturamento real. Como a empresa não apresentara as declarações de IRPJ e as DCTF's, foi iniciada a ação fiscal na ora recorrente.

Em atendimento às solicitações feitas, foram apresentados os Livros Registros de Entradas e Saídas correspondentes aos anos calendários de 1998 e 1999, bem como recibos de entrega das DIPJ's relativas ao mesmo período e já sob ação fiscal.

Ainda, em resposta à intimação então levada a efeito, informa que deixa de apresentar os livros Diário e Razão, bem como os livros auxiliares da escrituração, em razão e sua opção da empresa pela tributação do lucro arbitrado (fls. 146).

Verificou-se, também, que para o ano de 2.000 (primeiro trimestre) a empresa optara pela apuração do IRPJ pelo lucro arbitrado, a despeito de ter informado à fiscalização que nesse período a opção era pelo lucro real trimestral (fls. 233/247).

Também, segundo o relato fiscal, tendo em vista a ausência de escrituração contábil - fiscal, informada pela fiscalizada às fls. 146 e 515/518, bem como pela falta/insuficiência de recolhimentos de IRPJ, foi lavrado o auto contestado, com arbitramento dos lucros, com base na receita conhecida, conforme quadros demonstrativos, tendo sido aplicada a multa agravada de 150%, bem como reduzido do imposto e adicional apurados, os valores comprovadamente recolhidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10835.001050/00-64
Acórdão nº : 103-21.482

O agravamento da penalidade, prevista no art. 44, inc. II, da Lei nº 9.430/96, foi justificado pela prática reiterada de reduzir indevidamente o montante do imposto devido, dissimulando assim o seu real faturamento. Acrescentou a esse fato, a constatação de que a então fiscalizada utilizava-se das dependências da PRUDENFRIGO, situada a aproximadamente 600 Km de sua sede, para emissão e guarda de grande parte de seus documentos fiscais, com o objetivo claro e evidente de ocultar do conhecimento do fisco o seu real faturamento, intenção essa corroborada pelo fato da fiscalizada ter apresentado suas declarações somente após o início da ação fiscal.

Às fls. 3.721 a autuada requer vista dos autos fora da repartição a fim de colher informações para sua defesa, no que foi negada, com ciência conforme consta às fls. 3.730/3731-v.

A impugnação dos sujeito passivo veio com a petição de fls. 3.735/3.741, requerendo a fixação da multa em 75%, nos exatos termos do art. 44, inc. I da Lei nº 9.430/96, visto que a multa de 150% é ofensiva aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e do não-confisco.

Contesta, também, a cobrança dos juros com base na taxa Selic, igualmente por ofensa imediata aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco e mediata aos princípios da legalidade e do devido processo legal. Cita precedente do STJ às fls. 3.740.

Ao final, requer a reabertura da instância administrativa para novo oferecimento de impugnação ao crédito tributário.

A 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP, ao analisar as contestações do sujeito passivo, ao manter o lançamento, trouxe na ementa de sua decisão a síntese do decidido, nos seguintes termos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10835.001050/00-64
Acórdão nº : 103-21.482

***REABERTURA DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. ÔNUS DE IMPUGNAR E PRAZO.**

Cabe ao sujeito passivo o ônus de impugnar, no prazo de trinta dias da notificação do lançamento, a matéria da qual discorde, inexistindo possibilidade de reabertura de instância administrativa, e considerando-se não impugnada a matéria não expressamente contestada.

MULATA E TAXA SELIC. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar matéria de constitucionalidade de lei."

Cientificado dessa decisão em 29/01/2.002 (fls. 3.767), foi encaminhado, via postal (SEDEX), o recurso da contribuinte, no dia 22/02/2.002 (fls. 3.768/3.782), para a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP.

A petição recursal foi remetida a este Primeiro Conselho de Contribuintes, mediante o despacho de fls. 3.789, que fez anexar os documentos de fls. 3.783/3.788, consistente em liminar para afastar o depósito prévio, cuja segurança definitiva foi concedida conforme fls. 3.829/3.833.

As razões recursais reafirmam os argumentos da inicial do litígio. Pertinente à multa agrava, acrescenta que a contribuinte se empenhou em regularizar sua situação perante o fisco apresentando as declarações (DIPJ e DCTF), ainda que sob ação fiscal, fato que afasta os argumentos relativos ao agravamento da multa.

Quanto à cobrança do IRPJ, alega que, diante do volume de documentos e informes colhidos pela fiscalização, cumpria aos agentes fiscais proceder ao lançamento através do regime tributário de lucro real, único capaz de detectar o lucro líquido dos respectivos exercícios através dos balanços, ajustados por adições, exclusões ou compensações legalmente previstas.

Aduz, nesse ponto, que mantinha rigorosamente em ordem sua escrituração comercial e contábil - posto que não declarada - não podendo ser feita a apuração do IRPJ sob o regime de arbitramento de lucros, pois tal modalidade somente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10835.001050/00-64

Acórdão nº : 103-21.482

é admissível quando o contribuinte não possui dados confiáveis, ou não apresenta documentos fiscais capazes de retratar o real movimento tributável da empresa.

Continua suas alegações sob o argumento de que houve abuso na coleta de informações, como quebra arbitrária do sigilo bancário, quebra arbitrária do sigilo telefônico e exibição abusiva de documentos pertencentes à empresa.

Assim, conclui suas argumentações requerendo a redução da multa para 75%, abolição dos juros de mora com base na SELIC, fazendo incidir apenas os juros de 12% ao ano e, finalmente, a nulidade de todo o procedimento administrativo fiscal, abusivamente constituído e conduzido pelos agentes da fiscalização.

Em petição dirigida à Receita Federal, a Procuradoria da Fazenda Nacional, ao requerer cópia dos presentes autos, justifica o pedido com cópia da petição inicial da ação que tramita na 2ª Vara da Justiça Federal em São Paulo/SP, onde se pediu a anulação do contrato social e alterações da ora recorrente, por terem-se operado em flagrante simulação e fraude, bem como que fosse desconsiderada sua personalidade jurídica e considerados ineficazes os atos praticados, relativamente à União, pelos motivos elencados na mencionada petição.

Consta às fls.3.853/3.854, termo de transferência dos valores não impugnados, referente ao IRPJ e à multa por falta de entregas DIPJ's para o Processo nº 10880.000627/2003-15. Entretanto, às fls. 3.857/3.861, há o retorno de situação com a anulação dessa transferência.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10835.001050/00-64
Acórdão nº : 103-21.482

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e considerando a sentença concedendo a segurança para afastar o depósito prévio de 30%, dele tomo conhecimento.

Conforme consignado em relatório, ao iniciar o litígio o sujeito passivo apenas contestou a incidência de juros de mora com base na taxa Selic e a aplicação da multa de 150%, sob o argumento da capacidade contributiva e não-confisco, nada se referindo sobre a cobrança do IRPJ e da multa pelo atraso na entrega das DIPJ's.

Entretanto, nessa fase recursal, contesta a exigência de IRPJ, ante o argumento de que, de posse de inúmeros documentos deveria a fiscalização verificar o seu lucro real e não efetuar a cobrança com base no lucro arbitrado.

A princípio, não deveria ser analisado essa argumentação, mas como está intimamente ligada ao princípio da capacidade contributiva, passo ao exame da apuração do imposto de renda com base no lucro arbitrado, como posto na peça de autuação.

Alega a recorrente, de que mantinha rigorosamente em ordem sua escrituração comercial e contábil, devendo a fiscalização detectar o lucro líquido através dos balanços, ajustado na forma da lei.

Tal fato não se coaduna com a verdade processual. Em resposta a intimação fiscal de fls. 143, veio a resposta da então fiscalizada, anexada às fls. 146, de que "os livros 'diário e razão' (lucro real) e, 'livros auxiliares da escrituração' deixam de ser entregues face à opção da empresa de tributação pelo lucro arbitrado" (grifo do original).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10835.001050/00-64
Acórdão nº : 103-21.482

Tal fato se confirma pela entrega, durante a ação fiscal, das declarações dos anos calendários de 1998 e 1999, com base no lucro arbitrado. Observe-se que, mesmo que as declarações houvessem sido entregues com base no lucro real, a omissão na entrega dos livros comerciais, por si só já justificaria o arbitramento efetuado.

No concernente à tributação abusiva, deixando de lado o fato de que o arbitramento já havia sido manifestado pelo sujeito passivo, o percentual de lucratividade posto na lei de regência é da ordem de 9,6% da receita conhecida, ou seja, a lei determinou que os custos e despesas seriam de 90,4%, o que não se vislumbra como apuração abusiva de imposto.

A alegação de quebra de sigilo bancário e telefônico, igualmente não tem procedência. Não houve essa quebra em qualquer ato praticado pelos agentes do fisco. Os extratos bancários e contas telefônicas são documentos da escrituração do sujeito passivo e, foram apreendidos em estabelecimento de terceiros, quando em diligência visando outros fatos. Mesmo sem apresentar os livros comerciais, que não se encontravam no local da apreensão, ou não foram escriturados, tais documentos são inerentes à atividade comercial e de livre acesso aos agentes do fisco.

A alegação de quebra de sigilo somente teria fundamento se fosse requerido a terceiros e sem as prescrições legais, o que não foi o caso.

Dessa forma, tendo sido apurado o faturamento da recorrente, à vista da documentação apreendida em estabelecimento de terceiros, não contestado o seu montante e, na ausência de apresentação de escrituração regular e, especialmente pela opção da recorrente em ver seus lucros arbitrados, na forma da declaração apresentada durante a ação fiscal, correto o lançamento efetuado pelo fisco.

A multa de ofício aplicada pela fiscalização, no percentual de 150%, devido ao evidente intuito de fraude, foi contestada pela recorrente, no sentido de que se empenhou em regularizar sua situação perante o fisco, apresentado as DIPJ's



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10835.001050/00-64
Acórdão nº : 103-21.482

relativas aos anos calendários de 1998 e 1999, bem como as DCTF's do mesmo período, ainda que sob ação fiscal.

Esse fundamento nada representa de relevante para suprimir o agravamento, visto que a apresentação dessas declarações durante a ação fiscal, representa apenas que a contribuinte estava ciente do levantamento que seria feito pelo fisco com base na documentação e informações apreendidas. E, o que é mais relevante, qualquer recolhimento foi efetuado com base nessa pretensa regularização. Se essa fosse a intenção da recorrente, como posto na defesa, estariam anexados à peça impugnatória ou recursal os correspondentes documentos de arrecadação.

No mais, o lançamento só se tornou possível frente a uma descoberta da documentação da recorrente, durante verificação fiscal em estabelecimento de outro contribuinte, em município distante 600 Km de sua sede, como informado no Termo de Verificação. Ressalte-se que se trata de estabelecimento de contribuinte com o mesmo ramo de atividades.

Na apuração e formalização do crédito tributário o fisco valeu-se somente dos meios e instrumentos inerentes à investigação fiscal, visto que nada foi apresentado espontaneamente pelo fiscalizado, que ao interagir com a fiscalização apenas informou da desnecessidade de apresentar qualquer documento, sob o argumento de que suas declarações, a despeito de apresentadas no desenrolar da auditoria, foi com opção pelo lucro arbitrado.

No mais, as sanções fiscais pelo descumprimento do dever de pagar tributos tem na sua formalização o apego ao devido processo legal e em atendimento ao princípio da estrita reserva legal, como realmente foi levado a termo. Não foi um ato discricionário, mas vinculado à lei, especificamente o inc. II do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Tal imposição legal não pode ser contestada administrativamente como ofensa ao princípio de não-confisco, considerando, como posto na peça recursal, de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10835.001050/00-64
Acórdão nº : 103-21.482

que esta sede não é apropriada para trazer à reflexão e discussão esse tema, porquanto a fixação de penalidades e os respectivos valores e percentuais é atribuição do legislador.

Ademais, o limite quantitativo para se definir se houve confisco é de difícil definição, visto a inexistência de limitações ou princípios que delimitem o ponto a partir do qual se caracterize ofensa a esse princípio.

O mesmo ocorre relativamente aos juros de mora com base na Selic. Seu montante está longe de se caracterizar como confisco e sua imposição se conforma com o previsto em lei e sem afronta, não só a Constituição Federal como ao CTN.

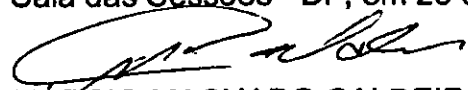
No caso os juros foram aplicados com base na Lei nº 9.430/96, art. 61, § 3º, que fixou essa taxa referencial, em total consonância com o disposto no art. 161 do Código Tributário Nacional.

Ademais, a autoridade administrativa deve aplicar a legislação vigente, dada a sua atividade ser plenamente vinculada, observando-se o princípio da legalidade estrita, como anteriormente explicitado.

Desse modo, não possui a autoridade administrativa competência para se manifestar sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, atribuição reservada ao Poder Judiciário (Constituição Federal/1988, art. 102), podendo apenas reconhecer inconstitucionalidades ou ilegalidades já declaradas pelo Supremo Tribunal Federal, e nos estritos termos do Decreto n.º 2.346/97, condições que não se apresentam neste caso.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 28 de janeiro de 2004


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA

