



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.001895/2001-31
Recurso nº : 130.112
Matéria: : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1997 a 2001
Recorrente : FRIGORÍFICO CAROMAR LTDA.
Recorrida : DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 27 de fevereiro de 2003
Acórdão nº : 103-21.163

IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCROS - O arbitramento de lucro é medida de exceção, devendo ser aplicado nos casos em que o contribuinte que não possui escrituração regular de suas receitas e despesas.

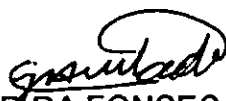
MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AGRAVAMENTO - Incorreta a aplicação da multa de lançamento de ofício prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, quando não comprovada a intenção do contribuinte em se furtar ao cumprimento das obrigações fiscais.

TAXA SELIC - Legítima sua aplicação no cálculo dos juros moratórios, tanto a favor dos contribuintes quanto da Fazenda Nacional (Lei nº 8981/95, art. 84, inc. I e Lei nº 9065/95, art. 13, "caput").

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRIGORÍFICO CAROMAR LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de lançamento *ex 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


JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 MAR 2003

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros: JOÃO BELLINI JUNIOR, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, NADJA RODRIGUES ROMERO, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE e VÍCTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.001895/2001-31
Acórdão nº : 103-21.163

Recurso nº : 130.112
Recorrente : FRIGORÍFICO CAROMAR LTDA.

RELATÓRIO

FRIGORÍFICO CAROMAR LTDA., sociedade já qualificada na peça vestibular destes autos, recorre a este Conselho da decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, que manteve, totalmente, o lançamento fiscal que abrange o IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, acrescidos dos encargos moratórios e multa.

A exigência fiscal, consubstanciada no Auto de Infração (Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 908/909, e Termo de Constatação Fiscal de fls. 887/893, pode ser da forma abaixo explicitada:

Arbitramento do lucro efetuado com base no valor dos salários devidos a empregados durante o período base, conforme quadros demonstrativos de fls. 882/886, nos valores indicados às fls. 908/909, tendo em vista que o contribuinte não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, tendo optado pelo lucro presumido nos anos-calendários de 1996, 1999 e 2000, e relativamente aos anos-calendários de 1997 e 1998, entregou as DIRPJ como "Inativa", conforme explicitado no termo de constatação fiscal integrante do Auto de Infração.

O procedimento teve enquadramento legal:

- para o período de 01/01/1995 a 31/03/1999: Lei nº 8.981/1995, art. 47, I e III;
- para o período de 01/04/1999 a 31/12/2001: RIR/1999, art. 530, I, Lei nº 8.981/1995, art. 47, I e III, e Lei nº 9.430/1996, art. V.
- RIR/1999, art. 535, VII, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 51, VII.

Foi aplicada a multa qualificada de 150%, tendo em vista que as



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.001895/2001-31
Acórdão nº : 103-21.163

atitudes do contribuinte demonstraram um evidente intuito de fraude, caracterizada por procedimentos continuados que visaram impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

O enquadramento legal da multa foi feito, para os fatos geradores até 31/12/1996, com base na Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, art. 4º, 11, Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, II, c/c a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional CTN), art. 106, II, C, e, para os fatos geradores a partir de 01/01/1997, na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, II.

Em decorrência, foram lavrados os seguintes Autos de infração:

1 - Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (Fls. 912)

Para exigência do PIS/Repique sobre os fatos geradores de 31/01/1996 e 29/02/1996, com base na Lei Complementar (LC) nº 7/1970, art. 3º, § 2º, e no Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria MF nº 142/1982, título 5, capítulo I, seção 6, itens I e II;

2 - Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (Fls. 921)

Para exigência do PIS sobre os fatos geradores a partir de 31/03/1996, com base na Lei Complementar (LC) nº 7/1970, art. 3º, b, LC nº 17/1973, art. 1º, parágrafo único, Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria MF nº 142/1982, título 5, capítulo I, seção 1, alínea b, itens I e II, Medida Provisória (MP) nº 1.212/1995, arts. 2º, II, 3º, 8º, I, e 9º, e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/1998, Lei nº 9.718/1998, arts. 2º e 3º;

3 - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (Fls. 932)

Para tributar os valores arbitrados, com base na LC nº 70/1991, arts. 1º e 2º, Lei nº 9.718/1998, arts. 2º, 3º e 8º, com as alterações da MP nº 1.807/1999, e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.001895/2001-31
Acórdão nº : 103-21.163

suas reedições e alterações da MP nº 1.858, de 1999, e suas reedições;

4 - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (Fls. 943)

Para tributar o valor correspondente às infrações descritas, com base na Lei nº 7.689/1988, art. 2º e seus parágrafos, Lei nº 8.981/1995, art. 55, e Lei nº 9.249/1995, art. 19, com as alterações da MP nº 1.807/1999, art. 6º, e suas reedições.

A empresa contestou a exigência conforme impugnação de fls. 956/973, alegando, conforme se extrai do resumo feito pela decisão recorrida:

"Da nulidade do auto de infração por falta de autorização prévia para fiscalização do IR-PJ dos anos-calendários de 1996, 1997, 1999 e 2000.

1. A fiscalização dos períodos de 1996, 1997, 1999 e 2000, foi realizada sem autorização, pois o MPF nº 0810700 2001 00020 1, estipulou a fiscalização do IRPJ tão-somente com relação ao período de 1998 e a autorização os períodos indicados só ocorreu em 13/09/2001, poucos dias antes da lavratura do AI que se deu em 24/09/2001, enquanto que a fiscalização já houvera sido estendida para aqueles períodos lá em 16/05/2001, conforme se verifica no termo de intimação fiscal de fls. 145/146;

2. Embora se determine no referido mandado a verificação da correta determinação das bases de cálculo dos tributos e contribuições, em relação aos valores declarados ou recolhidos, nos últimos cinco exercícios, a fiscalização em si só foi determinada quanto ao período de apuração de 1998;

3. Nos termos da Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, o MPF é condição essencial para a realização de qualquer trabalho fiscal, dele devendo constar os tributos e períodos a serem examinados, sem o qual a fiscalização do IRPJ, sem ser expressamente autorizada, implica na nulidade da autuação efetuada;

4. Logo, se não consta dos autos à emissão de MPF-C para a fiscalização dos anos-calendários de 1996, 1997, 1999 e 2000, nula é a fiscalização empreendida e, conseqüentemente, devem ser cancelados por vício formal os autos de infração lavrados;

Da falta de escrituração comercial e fiscal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.001895/2001-31
Acórdão nº : 103-21.163

5. É falsa a observação da fiscalização quanto a Deca de fl. 137, alegando que a mesma foi entregue no posto fiscal somente em 29/03/2001, quando já iniciada a ação fiscal, e que dela não consta o extravio dos blocos de notas fiscais acima referidos; a data de 29/03/2001 não é a de entrega e comunicação do cancelamento, mas sim a que o posto fiscal autenticou a cópia (2ª via) para fornecimento à impugnante e no carimbo consta plenamente visível a declaração "confere com o original";

6. A data do efetivo cancelamento dos fins comerciais está claramente aposta no item 10 do campo acima, enquanto que a apresentação ao posto fiscal se deu em 03/02/1.997, conforme consta do carimbo apostado no verso do documento;

7. Portanto foi correta a informação prestada pela empresa de que não possuía livros fiscais de entradas e saídas, inventário e modelo 06, por não mais exercer a compra e venda de mercadorias, desde 31/01/1996, e de que seus blocos de notas fiscais de nº 001 a 200 estavam extraviados, conforme comprovou através da publicação no jornal local;

8. Os erros cometidos no preenchimento das declarações dos anos-calendários de 1996, 1997 e 1998, informando sobre a inexistência de operações nos anos de 1996 e 1997, decorreu da falta dos blocos de notas fiscais e de erro cometidos por funcionário auxiliar;

9. Isso comprova que a empresa não agiu de má-fé ou no intuito de sonegar as informações solicitadas pela fiscalização; a verdade é que, diante dos erros de preenchimento das declarações de 1996 a 1998, da falta dos blocos de notas fiscais de prestação de serviços e de uma pessoa qualificada para efetuar a escrituração contábil, viu-se impossibilitada de apresentá-la ao fisco, e nada mais;

10. Não se verifica nas atitudes da impugnante, como quer fazer crer a fiscalização, nenhum comportamento que possa demonstrar o evidente intuito de fraude a dar causa ao agravamento de penalidade; incorreu sim, em face de inúmeras dificuldades por que passou, principalmente pelo extravio das notas fiscais que comprovariam suas operações de 1996 a 1998, na prática de erros normais e corriqueiros na vida dos contribuintes, como se exporá;

Da incorreta determinação da base de cálculo do lucro arbitrado.

11. Valendo-se de anotações existentes em seus arquivos, quanto aos valores dos serviços prestados, procurou corrigir a falha da declaração de rendimentos do ano-calendário de 1998, preenchida incorretamente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.001895/2001-31
Acórdão nº : 103-21.163

como se "inativa", mas, infelizmente, por outro erro de seu funcionário, preencheu a retificadora como se enquadrada no "simples" a partir de 1998, quando de fato isso havia acontecido a partir do ano-calendário de 1999;

12. A receita bruta declarada para o ano-calendário de 1998 montou o valor de R\$ 1.353.856,74 (fl. 23), que, aliás, confere com a soma dos documentos anexados pela fiscalização fls. 194/205 e 266/270);

13. Para os anos-calendários de 1999 e 2000, a empresa atendeu a solicitação da fiscalização e entregou os blocos de notas fiscais e recibos emitidos naqueles períodos; tais documentos puderam ser confrontados com os que foram solicitados pela fiscalização aos tomadores dos serviços que foram anexados aos autos (fls. 194/296);

14. A partir dos blocos de notas fiscais de prestação de serviço e de recibos entregues, os quais foram retidos através do termo de retenção lavrado em 14/08/2001 (fl. 878), somados aos documentos colhidos nas empresas tomadores dos serviços, a fiscalização teve conhecimento de toda a receita bruta obtida pela impugnante, que somou, no ano-calendário de 1998, um valor de receita bruta de R\$ 1.353.856,74, 1999, R\$ 4.034.095,87, e 2000, R\$ 4.878.726,88, respectivamente;

15. Se a fiscalização teve pleno conhecimento da receita bruta obtida pela impugnante, jamais poderia efetuar o arbitramento do lucro com base na soma dos valores devidos no mês a empregados, porque essa forma só é concebida, segundo o disposto no caput do art. 51 da Lei nº 8.981, de 1995, quando não conhecida a receita bruta; ademais, para os anos de 1999 e 2000, a receita bruta conhecida é bem superior à receita arbitrada pela fiscalização;

16. No lançamento em questão, dado o conhecimento da receita do contribuinte, o arbitramento era de ser calculado com base nas regras do art. 16 da Lei nº 9.249, de 1995;

17. Pelos motivos expostos, o auto de infração deve ser considerado insubsistente na forma em que foi lavrado, justificando a determinação do seu cancelamento;

18. É discutível se o contribuinte cometeu erro no preenchimento das declarações de 1999 e 2000, ao considerar como receita bruta apenas os valores constantes das notas fiscais de prestação de serviços, deixando de incluir os valores lançados nos recibos emitidos, pois na verdade trata-se de puro reembolso de encargos (mão-de-obra, FGTS, INSS e IRRF), reposição do gasto efetivo e não de verdadeira receita;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.001895/2001-31
Acórdão nº : 103-21.163

mas nem por isso pode permitir que o fisco ignore a receita devidamente comprovada e conhecida, para lançar mão do arbitramento tratado no art. 5 1, VII, da Lei nº 8.981, de 1995;

Do injustificado agravamento da multa aplicada.

19. Nos termos da legislação em vigor, para que seja aplicada a multa agravada, o intuito de fraude deve ser evidente, o que não se pode afirmar in casu, donde, simples erros no preenchimento de declarações de rendimentos não são motivos que possam evidenciar unia ação ou omissão dolosa;

20. Em razão de seu pequeno porte e de dificuldades vividas por seu ramo de atividade, onde a contratação de mão-de-obra e encargos consome praticamente toda a receita cobrada, a empresa nunca pôde contar com profissionais qualificados, incluindo aí os serviços de um contador; por tais razões, cometeram-se erros primários no preenchimento das declarações de rendimentos, porém sem nenhuma intenção de sonegar qualquer informação ou possível imposto devido;

21. Quanto à retificação da DIRPJ do ano-calendário de 1998, diferentemente do que alega o auditor fiscal, teve como objetivo informar ao fisco a receita obtida no período, ainda que erroneamente tenha sido apresentada como empresa enquadrada no Simples; ao conseguir identificar a receita obtida, que, aliás, coincide com os documentos anexados pela fiscalização às fls. 194/205 e 266/270, procurou oferecer ao fisco os elementos que possibilitassem o desenvolvimento da ação fiscal;

22. É notório que o procedimento de retificar a declaração no decorrer da ação fiscal não pode ser entendido como intuito de fraude, pelo contrário, procurou dar a conhecer o valor da receita bruta da empresa; além do mais, a autuação fiscal prendeu-se exclusivamente ao arbitramento do lucro por falta de escrituração contábil, não identificando em nenhum momento que a empresa tenha praticado omissão de receitas ou outro comportamento no sentido de sonegar Impostos; isso não consta da descrição dos fatos e disposições legais infringidas; ademais sabendo-se que o fisco é possuidor do cadastro da empresa, a declaração pelo Simples não teve nenhum efeito;

23. No que diz respeito às declarações dos anos-calendários de 1999 e 2000, elaboradas no decorrer da ação fiscal, o funcionário considerou como receita bruta apenas os valores constantes das notas fiscais de prestação de serviços, deixando de incluir os valores lançados nos recibos emitidos, por entender que se tratava de puro reembolso de encargos, reposição de gasto efetivo e não de verdadeira receita; isso



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.001895/2001-31
Acórdão nº : 103-21.163

também não é motivo que possa caracterizar evidente intuito de fraude, haja vista a documentação fiscal entregue à fiscalização, não se materializando a intenção de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal; reproduz textos de ementas de acórdãos do CC;

24. Pelo que já foi exposto, em relação às declarações de rendimentos, nada há a acrescentar, uma vez que a falta de DCTF não evidencia intuito de fraude conforme admite a fiscalização;

25. Não contente com as inutilidades até então relatadas objetivando justificar o agravamento da multa, a fiscalização procurou identificar defeitos nas cláusulas dos contratos de prestação de serviços firmados pela impugnante, afirmando que os mesmo não merecem fé;

26. Em relação aos contratos de prestação de serviços firmados, alega que, dadas às condições peculiares dos serviços realizados, principalmente as relacionadas ao número de abates de animais, que poderá aumentar ou decrescer dependendo de épocas como de safra, entressafra, etc., o preço do serviço é cobrado em função do custo da utilização da mão-de-obra no abate; o reajuste de preço também é definido em função do encarecimento da mão-de-obra e encargos; tudo isso está previsto;

27. O que completa e juridicamente resolve o contrato que é um acordo de vontades é a efetiva prestação do serviço combinada com a emissão das notas fiscais e recibos pelo contratado; isso ocorreu e a documentação comprobatória foi apresentada ao fisco como já dito em tópico anterior;

28. Em novembro de 2000 estava em utilização o talão de notas fiscais de numeração 102 a 250; as notas fiscais são emitidas ao final de cada mês, ao mesmo tempo em que se emitem os recibos de reembolso; no mês de dezembro, descobriu-se que haviam esgotado os blocos de notas fiscais, logo encomendou-se a impressão de novos blocos, mas, por motivos que não vêm ao caso, ocorreu certo atraso na sua confecção, só que os serviços de abate foram executados no mês de dezembro, requerendo de alguma forma a emissão do documento fiscal, o que foi feito tão logo recebido o novo talão;

29. Pior seria se tivesse deixado para emitir tais notas no mês de janeiro de 2001, pois aí sim estaria praticando uma irregular postergação da receita obtida; como se vê, esse fato não indica intuito de fraude, pelo contrário, as notas fiscais correspondem e demonstram a efetividade do serviço prestado e o reconhecimento da receita gerada;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.001895/2001-31
Acórdão nº : 103-21.163

Juros de mora equivalentes à taxa referencial Selic - Ilegalidade.

30. Já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça que a taxa Selic não pode ser utilizada como atualização monetária nem como juros moratórios, pois se destina a remuneração de títulos, que não se confundem com tributos, não tendo sido criada para fins tributários;

31. Os juros legais são de 12 % ao ano; o art. 161, § 10, do CTN, autoriza que lei ordinária fixe taxa de juros a ser cobrada nos débitos fiscais em atraso, desde que iguais ou inferiores a 1% ao mês, percentual fixado pelo art. 193, § 3º, da CF;

Autos reflexos da CSLL, PIS E Cofins.

32. O que se disse em relação à apuração do IRPJ aplica-se, no que couber, aos lançamentos reflexos.

33. Ao final, requereu o cancelamento dos autos de infração pelos vícios formais apontados ou, no mérito, pelos vícios materiais, determinando seu arquivamento."

A 3ª Turma de Julgamento, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, por unanimidade de votos, julgou procedente o feito, nos termos do Acórdão DRJ/RPO N.º 593, de 23.01.2002, que porta a seguinte ementa às fls. 1001/1002:

*"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica -IRPJ
Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000*

Ementa: ARBITRAMENTO. BASE DE CÁLCULO - A falta de apresentação dos livros de escrituração comercial e fiscal sujeita à empresa ao arbitramento do lucro com base nos critérios previstos em lei, quando não conhecida à receita bruta.

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000*

Ementa: IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA - As alegações apresentadas na impugnação devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob risco de impedir sua apreciação pelo julgador administrativo.

NULIDADE - O lançamento efetuado por pessoa competente e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.001895/2001-31
Acórdão nº : 103-21.163

resguardando o amplo direito de defesa é plenamente válido e não se torna nulo por eventual descumprimento do mandado de procedimento fiscal.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. ABRANGÊNCIA - Os períodos e tributos objetos de fiscalização são aqueles que constam do corpo do MPE mais os determinados como verificações obrigatórias, se constarem.

COFINS. PIS. CSLL. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCEDIMENTO DECORRENTE - Auto de infração lavrado em procedimento decorrente deve ter o mesmo destino do principal, pela existência de uma relação de causa e efeito entre ambos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: TAXA SELIC - Aplica-se à taxa Selic no cálculo do juros de mora do crédito tributário até o seu vencimento.

JUROS DE MORA. LIMITE CONSTITUCIONAL - A prescrição constitucional que limita os juros de mora é norma de eficácia contida e dependente de legislação complementar.

MULTA QUALIFICADA - 150% - Constatado o evidente intuito de fraudar o cumprimento da obrigação tributária, cabível a aplicação da multa qualificada, no percentual de 150%.

Lançamento Procedente."

Intimada por via postal (AR sem data de recepção de fls. 1049), interpôs a litigante recurso voluntário em 29.03.2000, conforme noticiam as fls. 1053/1076, instruindo-o com os documentos de fls. 1080/1181, através do qual, repete os mesmos argumento expendidos na impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.001895/2001-31
Acórdão nº : 103-21.163

V O T O

Conselheiro JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO, Relator

Por ser tempestivo tomo conhecimento do recurso voluntário interposto.

A matéria a ser apreciada nos presentes autos está delimitada aos aspectos do procedimento fiscal que culminou no arbitramento de lucros promovido contra a Recorrente entre os anos de 1996 a 2000.

Em relação à preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, que neste caso, não lhe assiste razão, vejamos.

Desde a edição da Portaria nº 1.265/99 os procedimentos fiscais só podem ser efetuados mediante a expedição de Mandado de Procedimento Fiscal – MPF (com exceção dos casos aduaneiros e dos procedimentos de malhas fiscais).

Como é de notório conhecimento, o prazo para execução dos trabalhos fiscais já existia, de certa forma, desde a edição do Decreto nº 70.235/72, nele já era estabelecido que o procedimento fiscal não poderia ficar paralisado ou ser estendido ou prorrogado indefinidamente (artigo 7º, § 2º).

No caso em exame, o procedimento fiscal foi regularmente estendido e prorrogado nos termos em que determina Portaria SRF nº 1.265/99 c/c o D. 70.235/72, portanto, *in casu*, não há o porquê da anulação da autuação, que diga-se de passagem, preenche a todos os requisitos estabelecidos pelo artigo 10 do Decreto nº 70.235/72.

Rejeito, assim, a preliminar de nulidade suscitada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.001895/2001-31
Acórdão nº : 103-21.163

Em relação ao mérito da autuação, o arbitramento de lucros e sua motivação, agiu corretamente a Fiscalização.

A Recorrente em suas razões de defesa tenta evidenciar a todo o custo que não houve motivação para o arbitramento de lucros, nem muito menos justificativa para a utilização da "folha de salários" como critério para a apuração dos lucros.

Sustenta, inclusive, que no curso da ação fiscal confessou todas as suas receitas, em montante superior àquele que seria apurado pela fiscalização com base nas folhas de salários.

Da análise dos autos, no entanto, apesar dos exageros contidos nos termos da decisão recorrida, andou bem a Fiscalização ao proceder ao arbitramento dos lucros da pessoa jurídica, pois, de fato, não havia outra forma para verificação do lucro apurado pelo contribuinte.

Ressalte-se que, no caso em exame, a fiscalização bem que tentou verificar o lucro do contribuinte mas além de não lhe terem sido apresentados parte dos documentos solicitados, não foram apresentados os livros fiscais obrigatórios, além do mais, suas DCTF e DIPJ ou constavam rendimentos ínfimos ou informavam que a pessoa jurídica encontrava-se "inativa".

Na medida em que a declaração de rendimentos informava que a pessoa jurídica encontrava-se inativa, ou possuía registrada, apenas, algumas poucas receitas, e a Fiscalização conseguiu provar que a pessoa jurídica não se encontrava inativa através das folhas de salários e, ainda por cima, não foram apresentados os livros e documentos solicitados pela fiscalização, não há como deixar de admitir o arbitramento dos lucros, nos termos previstos pela Lei nº 8.981/95, art. 47



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.001895/2001-31
Acórdão nº : 103-21.163

Em relação à possibilidade da utilização da folha de salários como parâmetro de arbitramento dos lucros, consta da autuação todo o enquadramento legal pertinente que autoriza tal procedimento.

No tocante à multa de lançamento de ofício foi aplicada a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) ao argumento de que as atitudes do contribuinte demonstraram um evidente intuito de fraude em relação às seguintes situações: a) DIPJ ENTREGUES, b) RETIFICAÇÃO DA DIRPJ NO ANO-CALENDÁRIO DE 1998, c) FALTA DE ENTREGA DAS DCTF, d) CONTRATOS DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS INIDÔNEOS, e, e) NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS.

Nas suas razões de defesa o contribuinte, também, se insurge contra a multa de lançamento de ofício agravada para 150% (cento e cinquenta por cento), sustentando que inocorreram as hipóteses para o agravamento da exigência fiscal.

Da análise dos itens apresentados pela fiscalização para a imposição da penalidade qualificada, não há elementos suficientes para a sua aplicação, mesmo porque o próprio Termo de Constatação não comprova que o contribuinte tenha agido com "intuito de fraude", mas tão somente que as suas atitudes demonstram um evidente intuito de fraude.

De fato, a fraude tem uma definição legal precisa. Se ocorrida e comprovada consoante determina a legislação, admite-se a imposição da penalidade majorada. No entanto, só pode ser aplicada quando estiver caracterizado o "evidente intuito de fraude", ou seja, mediante conduta fraudulenta ou dolosa.

Neste contexto, a multa agravada teve ser caracterizada por atos praticados nos termos e limites definidos nos artigos 71 a 73, da Lei nº 4.502.

A Lei nº 4.502, em seu artigo 72, define fraude como *"toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.001895/2001-31
Acórdão nº : 103-21.163

fato gerador da obrigação tributária principal , ou, a excluir ou modificar suas características essenciais, de modo a reduzir o valor do tributo devido, ou evitar ou diferir o seu pagamento”.

Nilton Latorraca, ao discorrer sobre planejamento tributário, comparando atos lícitos e ilícitos, discorre que ***“a fraude se distancia da legítima economia de impostos justamente porque nesta o contribuinte adota um procedimento lícito para evitar a ocorrência do fato gerador, ou adota uma alternativa legal ao seu dispor para reduzir a carga tributária. Na fraude os meios são sempre ilícitos; a ação ou omissão é dolosa, isto é, o infrator age deliberadamente contra a lei, com a intenção de obter o evento desejado. A ação dolosa geralmente caracteriza-se pela distorção ilícita das formas jurídicas, e acaba materializando-se na falsidade ideológica ou material”.***

Como visto acima, a ação dolosa caracteriza-se, de uma forma genérica, pela distorção ilícita das formas jurídicas e acaba materializando-se na falsidade ideológica ou material.

As irregularidades praticadas pela recorrente tem seu ponto na informação a menor de suas receitas, para a Receita Federal, e na não contabilização de notas fiscais, mas não houve distorção das formas jurídicas nem se caracterizou falsidade material ou ideológica. O Fisco, com base nas informações colhidas, junto à própria escrituração da contribuinte e de terceiros, iniciou o procedimento fiscal, já sabedor da incorreta declaração das receitas.

A infração cometida já estava delineada e delimitada antes do início da ação fiscal, ficando confirmada com as intimações procedidas.

A divergência entre as informações apresentadas na contabilidade da contribuinte e nas declarações feitas ao fisco federal não autorizam este último a qualificar como fraudulenta a conduta da autuada, desde que não restou identificado o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.001895/2001-31
Acórdão nº : 103-21.163

uso de quaisquer artifícios, ardis ou outros meios similares para burla-los, o que justificaria o evidente intuito de fraude.

Aduz-se, portanto, que as irregularidades descritas nos autos não representam modalidade de infrações fraudulentas, mas um caso de declaração inexata, para a qual o próprio art. 44 da Lei nº 9.430/96, determina, no seu inciso 1, a aplicação da multa de 75%.

Taxa SELIC

O tema não é novo para este Conselho, notadamente para esta Câmara que, em diversas oportunidades, manifestou-se a propósito, conforme Acórdãos nºs. 103-20.789 e 103-21.001, da lavra do ilustre Conselheiro Paschoal Rauchi, que fixa a seguinte posição:

"36. No que tange ao questionamento da taxa SELIC, no cálculo dos juros moratórios, entendo que o limite estabelecido no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, por estar incluído no capítulo que trata do Sistema Financeiro Nacional, não se aplica ao Sistema Tributário Nacional, disciplinado em dispositivos próprios, além do que o "caput" do art. 192, invocado pelo recorrente, dispõe que a matéria nele versada será regulada em lei complementar.

37. É oportuno consignar que a taxa de 1% ao mês, prevista no § 1º do art. 161 do CTN, tem aplicação nos casos em que "a lei não dispuser de modo diverso".

38. O inciso I do art. 84 da Lei nº 8981/95 especifica que os juros de mora serão equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional, relativa à Dívida Mobiliária Federal interna e o art. 13 da Lei nº 9065/95 estabelece que os juros de que trata o art. 84, I, da Lei nº 8981/95 serão equivalentes à taxa SELIC. A aplicação da taxa SELIC, pois, emana diretamente de disposição legal específica.

39. No que concerne ao Acórdão da 2ª Turma do STJ, reportado pelo defendente, cumpre observar que a decisão nele contida não produz efeitos "erga omnes", já havendo decisões divergentes.

40. Por todo o exposto, afigura-se-me legítima a cobrança dos juros moratórios, calculados pela taxa SELIC." (Ac. 103-21.001)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.001895/2001-31
Acórdão nº : 103-21.163

Comungando do mesmo entendimento, não vejo motivos para discordar do bem lançado acórdão recorrido da DRJ/JFA nº 566, de 04/01/2002.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Em relação aos lançamentos reflexos de CSLL, Cofins e Contribuição ao PIS, uma vez mantida a exigência principal, igual sorte devem ter os lançamentos reflexos pela conexão existente entre as autuações.

CONCLUSÃO:

Ante todo o exposto e do que dos autos consta, oriento o meu voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa agravada ao percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

É como voto.

Sala de Sessões - DF., em 27 de fevereiro de 2003.


JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO