



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.004472/2003-88
Recurso nº : 137.094
Matéria : IRPJ e OUTROS – Exercícios de 1997 a 1999
Recorrente : IKRO S A.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em Porto Alegre – RS.-
Sessão de : 07 de dezembro de 2005
Acórdão nº : 101-95.286

IRPJ – ARBITRAMENTO DO LUCRO – A utilização do coeficiente de arbitramento de 0,096 (noventa e seis centésimos), tem como pressuposto o exercício da atividade de construção civil, por empreitada, com emprego de materiais, circunstância que deve ser comprovada.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – QUALIFICAÇÃO – O fato de, reiterada e sistematicamente, o sujeito passivo apropriar contabilmente apenas pequena parte do seu faturamento verificado no período, configura prática de ato visando a impedir o conhecimento, por parte da autoridade administrativa, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, do que resulta caracterizado o evidente intuito de fraude, punível com a aplicação da multa qualificada de que trata o inciso II do artigo 957 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado com o Decreto nº 3.000, de 1999.

Recurso conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IKRO S A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

Processo nº. : 10880.004472/2003-88
Acórdão nº. : 101-95.286

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 03 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.



Processo nº. : 10880.004472/2003-88
Acórdão nº. : 101-95.286

Recurso nº : 137.094
Recorrente : IKRO S A.

RELATÓRIO

Em Sessão realizada no dia 05 de dezembro de 2003, foi feito este relato:

“Contra IKRO S. A. foram lavrados os autos de infração relativos a Imposto de Renda – Pessoa Jurídica, Programa de Integração Social - PIS, COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, correspondentes aos anos-calendário de 1996 a 1998, compreendendo, também, juros de mora e multa por lançamento de ofício.

Autos de Infração

Conforme descrito no “Relatório de Ação Fiscal – IKRO S/A” a empresa é acusada de ter cometido as seguintes infrações:

“4 Verificações Efetuadas

4.1 Escrituração contábil e informações apresentadas pela IKRO

Em 26 de abril de 2001, conforme termo de Início de ação fiscal (fl. 139), o contribuinte foi intimado a apresentar, entre outros documentos:

- livros contábeis – diário e razão – relativos aos anos-calendário compreendidos entre 1996 e 1998;
- livro de apuração do Lucro Real – LALUR – relativo aos anos-calendário compreendidos entre 1996 e 1998;
- arquivos magnéticos, nos termos da Instrução Normativa 68/95 – contendo dados contábeis e dados relativos aos documentos fiscais emitidos – relativos aos anos-calendário compreendidos entre 1996 e 1998.

Tempestivamente, o contribuinte apresentou, para análise em seu estabelecimento sede, seus livros Diário e entregou arquivos magnéticos, contendo as informações de lançamentos contábeis. Comprovando a regular entrega dos arquivos magnéticos, referentes aos registros contábeis, consta do presente processo os “Relatórios de acompanhamento” (fls. 141 a 161), (...).

Através da comparação das informações constantes dos arquivos apresentados com aquelas escrituradas nos livros contábeis, nas Declarações de Imposto de Renda e no Livros



Processo nº. : 10880.004472/2003-88
Acórdão nº. : 101-95.286

Registro de ISSQN, verificou-se que os dados apresentados em meio magnético correspondem exatamente àqueles constantes da escrituração do contribuinte.

O contribuinte foi intimado, conforme termo de 18 de julho de 2001 (fl. 180), a apresentar, no prazo de 7 (sete) dias, a relação de notas fiscais (de vendas de produtos, vendas de mercadorias e prestação de serviços), juntamente com cópia das mesmas, emitidas no período compreendido entre 1996 e 1998, tendo como destinatários os seguintes contribuintes:

.....
Em 17 de agosto de 2001, conforme carta de encaminhamento da empresa (fl. 183) foram apresentados os seguintes documentos que, conforme ficará demonstrado adiante, neste relatório, **não correspondem** – tanto em quantidade quanto em valor – **ao efetivamente ocorrido**:

a) **Furucawa Industrial S/A Produtos Elétricos** – relação de notas fiscais com respectivas cópias, referente ao período de 1997 a 1998 (fls. 301 a 309), totalizando serviços nos valores de:

- 1997: R\$ 559.641,81.

b) **Furukawa Empreend. Eng. Constr. Ltda.** – relação de notas fiscais com respectivas cópias, referentes ao período de 1997 a 1998 (fls. 310 a 324), totalizando serviços nos valores de:

- 1997: R\$ 321.613,32;

- 1998: R\$ 666.060,62.

c) **Equitel S/A Equip. Sist. Telecomunicações** – relação de notas fiscais com respectivas cópias, referentes ao período de 1997 a 1998 (fls. 325 a 326), totalizando serviços nos valores de:

- 1998: R\$ 129.187,74.

d) **Siemens Ltda.** – relação de notas fiscais, com respectivas cópias, referente ao período de 1997 a 1998 (fls. 327 a 329), totalizando serviços nos valores de:

- 1998: R\$ 321.616,00;

e) **Telecomunicações de Minas Gerais TELEMIG** – relação de notas fiscais com respectivas cópias, referentes ao período de 1996 a 1998. A relação de notas fiscais está anexada ao presente processo (fls. 330 a 341) e totaliza serviços nos valores de:

Processo nº. : 10880.004472/2003-88
Acórdão nº. : 101-95.286

- 1996: R\$ 5.004,42;
- 1997: R\$ 1.760,00;
- 1998: R\$ 10,00.

f) **Companhia Riograndense de Telecomunicações** - relação de notas fiscais, referentes ao período de 1996 (fls. 342 a 346), e relação de notas fiscais com respectivas cópias, referentes ao período de 1997 a 1998, totalizando serviços nos valores de:

- 1996: R\$ 3.850.976,48;
- 1997: R\$ 7.977.809,08;
- 1998: R\$ 14.974.667,39.

Pela grande quantidade de cópias de notas fiscais emitidas pela IKRO para a CRT, referentes a 1997 e 1998, apresentadas, foram anexadas ao presente processo apenas:

- a relação de notas fiscais (fls. 347 a 361 e 1646 a 1651);
- cópias das notas fiscais relevantes para a comprovação do ilícito praticado (fls. 362 a 377), conforme será apresentado no item 5.1.4, adiante neste relatório.

.....
Finalmente a empresa IKRO S/A foi intimada em 30/08/2001 (fls. 184 a 185) e 08/10/2001 (fls. 205 a 210), a apresentar a via fixa das notas fiscais de serviço por ela emitidas entre 1996 e 1998. Em 17/10/2001, a empresa apresentou APENAS PARTE das notas solicitadas, conforme documento de encaminhamento (fl. 211).

5.3 Conclusão sobre as irregularidades verificadas

Pelo apresentado até aqui, neste item, ficou claramente demonstrado que a empresa IKRO S/A:

- 1) utilizou-se do artifício de **calçamento de notas fiscais**, com o conseqüente **registro**, em sua contabilidade e no livro Registro de ISSqn, de **10%** do valor do serviço prestado, **omitindo** o restante da **receita** e, conseqüentemente, deixando de oferecer à tributação o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e as Contribuições devidos;
- 2) confirmando sua intenção deliberada de ocultar suas receitas, registrou também a menor os pagamentos recebidos;
- 3) manteve à parte de sua escrituração regular as contas correntes:
 - Banco 327 – Bradesco, Agência 1589 – Esteio, Conta corrente 9578-8;
 - Banco 325 – Bradesco, Agência 3271 – Canoas, Conta corrente 56496-6.

Este procedimento caracteriza a manutenção de "conta paralela".

Tais procedimentos consistem na infração denominada OMISSÃO DE RECEITA e ensejam a constituição de crédito tributário, de ofício.

Foram identificadas deficiências na apuração do resultado contábil e fiscal da empresa:

- receita omitida, levantada através do procedimento de circularização descrito anteriormente, neste relatório, alcançando um percentual relevante (próximo de 40% - conforme tabela abaixo) da receita total da empresa e indícios de efetivos custos, relacionados a tais receitas omitidas, sem que tenha sido possível levantar seu valor exato;
-
- não apresentação do livro razão, tendo sido apresentados os registros mantidos em meio magnético – que permitem determinar o montante da receita contabilizada;
- não apresentação de livros diários auxiliares, e;
- não apresentação do Livro de Apuração do Lucro Real.

O contribuinte foi intimado, em 21/11/2001, a apresentar as informações necessárias ao verdadeiro levantamento do resultado contábil e fiscal (fls. 217 a 223) e apresentou resposta, em 04/12/2001 (fls. 226 a 300), sem ter atendido satisfatoriamente a tal intimação. Desta maneira, ficou evidenciado que a sistemática adequada para apuração do Imposto de Renda devido pelo contribuinte ora fiscalizado deve ser a do Lucro Arbitrado, nos termos da Lei 8.981/95, art. 47, II, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores."

Impugnação

A empresa apresentou impugnação tempestiva, na qual contesta apenas parte dos itens da autuação, com a seguinte explicação:

Após apresentar sua classificação para as infrações apuradas, consigna que sua inconformidade é apenas parcial, "verbis":

"A inconformidade da litigante, entretanto, é bastante restrita, abarcando apenas, e parcialmente, o Auto de IRPJ.

À vista da parcialidade da impugnação, a empresa efetuou um pagamento (...), conforme comprovado através dos DARFs à fl. 1836, por conta do processo em pauta, valor esse que foi alocado, a pedido, à parte incontroversa.

Processo nº. : 10880.004472/2003-88
Acórdão nº. : 101-95.286

Quitou, desta forma, parcela da exigência, em montante equivalente ao informado no processo de *Representação para Fins Penais*, preparado pelos agentes da fazenda para remessa ao Ministério Público Federal, cujo valor, em tese, segundo o fisco, teria se originado de infrações tipificadas na Lei nº 8.137/90. Extinguiu, assim, qualquer pretensão punitiva, conforme assegurado na Lei nº 9.249/95, art. 34.

Ainda, uma outra fração do débito imposto através do processo em tela, não agravada, e por indiscutível, está sendo paga através de parcelamento já requerido.

Por fim, no que tange ao restante, requer sua extinção, por indevido, o que propõe seja feito mediante revisão de um aspecto que a seguir desenvolve.

.....
Em termos claros, a impugnante entende que parte da receita bruta obtida, perante a Companhia Riograndense de Telecomunicações- CRT e por meio de contratos diretos firmados com usuários de telefonia comunitária, devidamente contabilizada e originalmente declarada, auferida nos anos de 1996, 1997 e 1998, por ter origem em atividade de "*construção civil com fornecimento de materiais*", deveria ter seu lucro arbitrado pelo percentual de 9,6% e não de 38.4% conforme consta dos autos.

Desta feita, pretende-se discutir aqui o percentual de arbitramento do lucro utilizado, aplicado sobre parte da receita bruta, e seus reflexos sobre a base de calculo do IRPJ. Neste contexto, a reclamação cinge-se ao Auto de Infração do IRPJ, e quanto a este apenas parcialmente, não produzindo quaisquer efeitos sobre as Contribuições Sociais (PIS, CONFINS e CSLL) decorrentes, constituídas através de Autos distintos, mas insertos no mesmo processo."

Decisão de Primeira Instância

A Colenda Quinta Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – RS, através do Acórdão de DRJ/POA Nº 2.320 (fls. 153 a 162) acolheu parcialmente a pretensão do sujeito passivo, restando estampado na ementa daquele ato decisório:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998

Ementa: ARBITRAMENTO – PERCENTUAL – Reduz-se de 38,4% para 9,6% o percentual de arbitramento incidente

Processo nº. : 10880.004472/2003-88
Acórdão nº. : 101-95.286

sobre a receita decorrente de comprovada prestação de serviços de construção civil com concomitante fornecimento de materiais, mantendo-se o percentual de arbitramento de 38,4% para as receitas de prestação de serviços em relação às quais não ocorreu tal comprovação.

Lançamento Procedente em Parte.”

Em síntese, é a seguinte a motivação da decisão singular não acolher as razões de defesa da empresa:

É de dever a verificação da efetividade da prestação dos serviços enquadráveis na condição de *“empreitada, com emprego de materiais”*, o que demanda análise da prova produzida.

As notas fiscais correspondentes às compras de materiais, no entendimento do ilustre relator, não se prestam ao fim almejado pela pessoa jurídica atuada, em razão da falta de vinculação entre tais notas fiscais e os serviços prestados.

No concernente ao denominado “Plano 94”, o contrato firmado com o consórcio formado entre a atuada e a empresa Equitel não esclarece nem especifica as obrigações assumidas por cada uma das empresas contratantes, do que resulta concluir haver a possibilidade e a empresa Equitel fornecido a totalidade dos materiais, cabendo à recorrente tão somente a execução dos serviços.

Para o caso do contrato firmado com a PCT, podem ser identificados dois negócios jurídicos simultâneos, quais sejam: i) *“cessão, pelo CRT à atuada, do direito de alienação dos direitos de uso de terminais telefônicos”*; e ii) *“cessão desses direitos de uso de terminais telefônicos aos usuários e à própria CRT...”*.

As notas fiscais emitidas correspondem às receitas derivadas das cessões de direitos, e não da construção civil com fornecimento de materiais.

Relativamente às obras realizadas em razão do contrato identificado como CRT-CC-CEL 101/96, deve ser reconhecido tratar-se de empreitada contratada por preço global, envolvendo serviços e equipamentos, cabendo fazer tão somente a ressalva consistente em:

“Entre as notas fiscais que a atuada aponta como emitidas em função deste contrato (fls. 2611/2310), encontram-se as de números 2608, 2609, 2610, 2611, 2642, 2643, 2671 e 2677 (fls. 2.497 e seguintes). Ocorre que estas notas foram emitidas não contra CRT, mas contra Furukawa Empreendimentos Engenharia e Construção Ltda. Além disso, são relativas a serviços de gerência de obras realizados por subcontratadas da Furukawa Empreendimentos Engenharia e Construção Ltda. na execução

Processo nº. : 10880.004472/2003-88
Acórdão nº. : 101-95.286

do contrato CRT/Embratel CRT CEL CC 0371/96, e não do contrato do Plano 99 (denominado CRT-CC-CEL 101/96).”

Recurso

A empresa apresentou recurso voluntário, promovendo o arrolamento de bens, conforme consta às fls. 179 a 182.

Sustenta que seu inconformismo objetivou tão somente a redução do percentual aplicado sobre a receita bruta, auferida em razão de empreitadas contratadas, envolvendo prestação de serviços com fornecimento de materiais.

Além de invocar as normas legais e os atos normativos que regem a matéria sob análise, a recorrente comprovou que as obras realizadas envolviam não só a prestação de serviços de construção civil, mas também o emprego de materiais cujo fornecimento estaria a seu cargo.

Os fundamentos contidos no voto condutor do Aresto atacado estão a demonstrar, à evidência, que a manutenção da glosa resulta de mera presunção de que não teria ocorrido o fornecimento de materiais para emprego nas obras executadas, notadamente em face de que as notas fiscais não especificam o valor dos serviços e dos materiais, de forma destacada, apenas consignado o valor integral da operação.

Tal fato, por si só, é insuficiente para dar respaldo à desconsideração do emprego de materiais, até porque os contratos firmados estabelecem de forma clara, que as empreitadas envolviam o fornecimento de materiais, fato admitido pela própria decisão recorrida.

A recorrente requer a redução não só do coeficiente aplicado sobre as receitas resultantes das obras executadas, com o correspondente fornecimento de materiais, como também daquele aplicado sobre as receitas consideradas omitidas, objeto de considerações apresentadas sob a forma de razões aditivas à impugnação.

Outro ajuste deve ser promovido, relativamente ao percentual aplicado a título de penalidade. O agravamento para 150%, por caracterizado o evidente intuito de fraude, é improcedente, vez que o Fisco tão somente comprovou divergências entre valores em relação às notas fiscais emitidas para a Cia. Riograndense de Telecomunicações, e não quanto às demais empresas.

Inexistindo a prova da irregularidade que constitui o pressuposto para o agravamento da penalidade, não há possibilidade jurídica de caracterização do evidente intuito de fraude.

Para que se possa atribuir a alguém responsabilidade pela prática de infração de natureza tributária, não se pode dispensar que a atuação do agente seja a causa do evento, conforme manifestação da PGFN, no processo que indica.

Cumprindo observar que tendo a empresa quitado, integralmente, o débito resultante da omissão no registro de receitas, os julgadores de primeiro grau

Processo nº. : 10880.004472/2003-88
Acórdão nº. : 101-95.286

poderiam pretender que o correspondente crédito estaria extinto. No entanto, com vistas a prevenir situações dessa natureza, ressalta que a Administração Tributária, através do Parecer Normativo CST nº 67, de 1986, trata exatamente da possibilidade de o sujeito passivo contestar e postular a repetição do indébito, independentemente do pagamento não ter sido precedido da instauração da fase contenciosa.

No presente caso o pagamento do crédito tributário fundou-se na presunção de que o lançamento fiscal estaria conforme a lei, o que não ocorreu na espécie, onde foi aplicado o percentual de arbitramento de 38,4%, quando deveria ter sido aplicado o coeficiente de 9,6%, por tratar-se de receitas decorrentes da prestação de serviços com fornecimento de materiais.

Tem-se que parcela substancial do crédito tributário quitado corresponde a pagamento sem título, na medida em que resultou de erro na aplicação do coeficiente de arbitramento, devendo, por isso, ser passível de revisão pelas Autoridades Fazendárias.

Há que se atentar para outro ajuste a ser promovido na base de cálculo do imposto, qual seja, a Fiscalização deixou de deduzir a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da base de cálculo do IRPJ, do que resulta tributação em dobro dos mesmos fatores, conforme jurisprudência deste Conselho, que indica.

Por se tratar de exigências reflexas, uma vez vencedora em parte quanto às acusações que lhe foram imputadas, restará a ser exigido apenas parte do formalizado através dos autos de infração contestados.

Na constituição do crédito tributário ora guerreado foi aplicada a taxa de juros SELIC, tendo por base o disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065, de 1995, norma que padece de vícios jurídicos que impõem sua não aplicação ao caso concreto.

O primeiro defeito jurídico reside no fato de o legislador ordinário não haver se preocupado em esclarecer o que seria a taxa ou de determinar a forma de seu cálculo.

Não exercendo sua competência originária, mas apenas a transferindo para o BACEN, o legislador ordinário perpetrou clara agressão ao CTN, notadamente ao seu artigo 161.

A taxa SELIC reflete a liquidez dos recursos financeiros do mercado monetário, sendo inadequado sua utilização para correção de débitos tributários razão pela qual deve ser afastada sua aplicação ao caso concreto.”

Em face do solicitado através da Resolução nº 101-02.420 (fls. 221/233), foi produzido o Relatório de fls. 236 a 243.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele, portanto, conheço.

Releva reproduzir, aqui, parte do conteúdo do voto proferido quando da edição da Resolução nº 101-02.420, antes mencionada:

"Consoante se vê do relato, o litígio gira em torno da acusação fiscal de recolhimento a menor do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e, por decorrência, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), nos períodos-base de 1996 a 1998, em razão do arbitramento de lucros, sob a alegação de que a escrituração mantida pela Recorrente seria imprestável para determinação do lucro real, além da acusação de que a Impugnante teria omitido receitas operacionais, caracterizada pela contabilização a menor dos valores constantes das notas fiscais de prestação de serviços e venda de produtos de sua emissão.

A Recorrente ressalta em seu apelo que, embora a totalidade do crédito tributário lançado tenha resultado do arbitramento do lucro, o Fisco adotou diferentes percentuais, não só no arbitramento levado a efeito, como também em relação a penalidade aplicada, o que propiciou a constituição do crédito tributário em três diferentes categorias, quais sejam:

i) receita da venda de produtos contabilizada – coeficiente de arbitramento: 9,6%; percentual da multa: 75%;

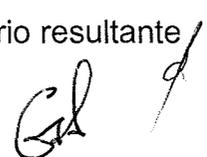
ii) receita de prestação de serviços gerais contabilizada – coeficiente de arbitramento: 38,40%; percentual da multa: 75%; e

iii) receita operacional omitida, classificada como sendo de prestação de serviços gerais – coeficiente de arbitramento: 38,40%; percentual da multa: 150%.

Esclarece, ainda, que:

a) quitou, integralmente o crédito tributário resultante do arbitramento das receitas omitidas, com vistas a extinguir qualquer pretensão punitiva que poderia advir do processo de Representação para Fins Penais preparado pelos Auditores Fiscais para remessa ao Ministério Público Federal;

b) acolheu e pagou, mediante parcelamento, o crédito tributário resultante



Processo nº. : 10880.004472/2003-88
Acórdão nº. : 101-95.286

do arbitramento das receitas de venda de produtos contabilizadas;

c) impugnou, parcialmente, o crédito tributário resultante do arbitramento das receitas ditas de prestação de serviços gerais, discordando, tão somente, do percentual de arbitramento utilizado (38,4%), uma vez que referidos serviços envolveram o fornecimento de materiais o que, segundo a legislação, impõe a aplicação do coeficiente de 9,6%.

No recurso apresentado, a Recorrente assevera que não obstante ter procedido ao pagamento do crédito tributário integral resultante do arbitramento das receitas omitidas, não o fez por concordar com a acusação, mas sim em razão da preocupação com as conseqüências que poderiam advir da Representação para Fins Penais elaborada pelos Agentes Fiscais para remessa ao Ministério Público. Sendo assim, desenvolveu estudos profundos sobre a matéria objetivando apurar o acerto ou as falhas da autuação fiscal relativa às receitas omitidas, estudos esse que teriam demonstrado que a autuação procedida no referido item (omissão de receitas) incorreu em manifesto lapso no que pertine ao coeficiente de arbitramento aplicado sobre ditas receitas omitidas, ou seja, o Fisco aplicou o coeficiente de 38,4% quando o correto seria de 9,6%.

Alega que tal equívoco deveu-se ao fato de a Fiscalização ter considerado mencionadas receitas como sendo decorrentes de prestação de serviços gerais quando, em verdade, as mesmas teriam origem em atividade de "construção civil com fornecimento de materiais", o que implicaria no arbitramento do lucro ao percentual de 9,6% e não de 38,4% aplicado pelos Auditores.

Face ao alegado equívoco, a Recorrente informa protocolizou, antes da ciência da decisão *a quo* Razões Aditivas à Impugnação, com o objetivo de contestar o item 01 do lançamento (Omissão de Receitas), o qual havia sido quitado, com vistas à ajustar o crédito tributário dele resultante ao valor correto, calculado nos moldes estabelecidos na Lei nº 9.249, de 1995, artigos 15, 16 e 24 e na Instrução Normativa nº 93, de 24/12/1997.

No entanto, ressalta a Recorrente, apesar das referidas Razões Aditivas terem sido protocolizadas antes da ciência da decisão, a mesma já havia sido minutada pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre, daí as mesmas terem sido sumariamente desconsideradas no julgamento do litígio em 1ª instância. Em razão do exposto, requer a redução do coeficiente de arbitramento das receitas ditas omitidas, de 38,4% para 9,6%, tendo em conta os dispositivos legais de regência e as provas dos autos e outras que possam ser produzidas em diligência, cuja realização solicitou.

Além da redução do coeficiente de arbitramento sobre as receitas ditas omitidas, a Recorrente requer a redução do percentual da penalidade aplicada, o qual foi exacerbado para 150%, a pretexto de que restou caracterizado o evidente intuito de fraude, pela prática de notas fiscais calçadas. No particular, argumenta que, como se pode constatar das peças que instruem o Processo, o Fisco só logrou comprovar divergência de

Processo nº. : 10880.004472/2003-88
Acórdão nº. : 101-95.286

valores em relação às notas Fiscais emitidas para a Companhia Riograndense de Telecomunicações, não conseguindo fazê-lo quanto às demais.

Por último, observa que, tendo a Recorrente quitado integralmente o valor do crédito tributário resultante da omissão de receita contestada nas presentes razões aditivas, os ilustres julgadores *ad quem*, podem vir a entender que referido crédito estaria extinto e, por isso mesmo, não conhecer da matéria. No entanto, com vistas a prevenir situações dessa natureza, ressalta a Recorrente que a Administração Tributária, desde há muitos anos, baixou o Parecer Normativo CST nº 67, de 05/09/1986, que trata, exatamente, da possibilidade de o sujeito passivo contestar e postular repetição de indébito, independentemente de o pagamento não ter sido precedido da instauração da fase contenciosa.”

E plano cumpre deixar registrado que a conversão do julgamento deste litígio em diligência, tal como explicitado no voto condutor daquela decisão visou, primordialmente, a busca da verdade material, em atendimento a um dos princípios básicos do Processo Administrativo Fiscal – PAR.

Dessa forma, e na expectativa de dar cumprimento a mandamento constitucional que visa proporcionar ao sujeito passivo na relação jurídica tributária, o mais amplo exercício do seu direito de defesa, é que foi feita a solicitação no sentido de que as autoridades lançadoras pudessem confirmar, de forma incisiva, se efetivamente a origem das receitas consideradas omitidas correspondia ao exercício da atividade de construção civil sem o emprego de materiais, já que o sujeito passivo pautou sua defesa na tese contrária.

Lamentavelmente o envio dos presentes autos à repartição de origem não permitiu que fossem oferecidos os necessários esclarecimentos, notadamente porque a pessoa jurídica atuada sequer se dignou de atender às intimações promovidas tanto pela DRF em Porto Alegre quando pela DRF em São Paulo, se mostrando infrutíferas as tentativas de localização da sede da Empresa. Dado ciência por Edital (fls. 250), o sujeito passivo sequer veio aos autos para apor sua manifestação.

Uma das autoridades lançadoras produziu a manifestação de fls. 236 a 243, através da qual deixa evidenciada sua indignação com o conteúdo da solicitação, e trazendo ainda mais dúvidas sobre as questões colocadas para análise.

Com efeito, a propósito da solicitação feita no sentido de que fosse confirmada a natureza dos serviços prestados, se incluído ou não o fornecimento de materiais, aquela autoridade fez consignar:



Processo nº. : 10880.004472/2003-88
Acórdão nº. : 101-95.286

“Acerca disso, inicialmente, é necessário dizer que à luz do disposto no art. 17 do Decreto 70.235/72, em todos os serviços atuados fazem parte da controvérsia.”

Injustificável a invocação do conteúdo jurídico do artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, vez que no voto condutor da Resolução nº 101-02.420, a questão ficou perfeitamente delineada.

Na seqüência aquela autoridade procura esclarecer que as receitas objeto da alegação pela recorrente, no sentido de que teriam sido empregados materiais:

“... estão perfeitamente definidas, estando indicadas no anexo III da citada impugnação, não as aplicando a quaisquer outras notas fiscais, tendo precluído o prazo para tal discussão, visto que se trata de matéria incontroversa, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/71, (...).”

.....
Dessa forma, o mencionado anexo III, que consta do processo nº 11080.013919/2001-26, do qual o presente processo foi apartado, (...) responde plenamente a indagação formulada pelo Conselho de Contribuintes, não cabendo qualquer outra diligência, nos termos do Decreto 70.235/72.

.....
A questão concernente ao ora indagado pela Resolução do Conselho de Contribuintes, também foi exaustivamente discutida pela DRJ de Porto Alegre, que apreciou as questões controversas deste processo, como se infere de fls. 153 a 162, inclusive baixando em diligência para oportunizar à empresa comprovar de que efetivamente os serviços concernentes à construção civil (fl. 156).”

Não se cuida, aqui, de discutir da profundidade, do conteúdo nem do critério adotado pela instância “a quo” para análise e julgamento das questões controvertidas. Este Colegiado, por expressa autorização legal e regimental, tem competência e autonomia para promover diligências sempre que julgar conveniente, oportuno e necessário.

O fato é que com a juntada, por anexação, dos autos do processo nº 11080.013919/2001-26, e diante do silêncio da recorrente sobre a manifestação da Fiscalização, as dúvidas que anteriormente pairavam sobre a questão posta a julgamento foram, em parte, dissipadas.

A prova deve ser oferecida por quem alega. Vale dizer, uma vez sustentado pela pessoa jurídica atuada que os serviços prestados envolviam o fornecimento de



Processo nº. : 10880.004472/2003-88
Acórdão nº. : 101-95.286

materiais, caberia a ela oferecer o competente elemento probante. Oportunidades para tal não faltaram.

Por outro lado, está sobejamente comprovado que a recorrente praticava, sistematicamente, o hábito de apropriar, aproximadamente, o valor correspondente a 10% do seu faturamento, omitindo os restantes 90% do giro normal do seu empreendimento. Ou seja, apenas 10% da receita de prestação de serviços integrava o faturamento contabilmente apropriado, permanecendo a receita complementar, no movimento à margem da escrituração.

Na linha do entendimento firmado pela Jurisprudência deste Conselho, tal prática tipifica o elemento capar ensejar a aplicação da penalidade exasperada de 150%.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Brasília, DF, 07 de dezembro de 2005.


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL

