



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.003450/2004-16
Recurso nº : 146.064
Matéria : COFINS – Exs.: 2000 a 2001
Recorrente : GRANACON SUL CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 05 DE DEZEMBRO DE 2007
Acórdão nº : 107-09.239

PAF - AÇÃO FISCAL – ESPONTANEIDADE.

A ação fiscal se desenvolve visando a apuração de fatos, do que se conclui que a quebra da espontaneidade se estende ao verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária, ao final apontado, por ter relação pessoal e direta com os fatos investigados.

DCTF - DÉBITOS DECLARADOS SOB AÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO – POSSIBILIDADE.

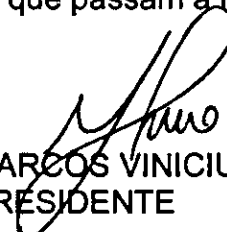
É cabível o lançamento de ofício de débitos incluídos em DCTF apresentadas quando o contribuinte já não estava mais sob a égide do instituto da espontaneidade.

CONDUTA DOLOSA – TIPIIFICAÇÃO.

Manter e movimentar conta bancária em nome de interposta pessoa, além do auferimento de receitas e resultados tributáveis sonegando-os, mediante expediente consistente em apresentar à administração tributária Declarações “zeradas”, são condutas que se subsumem perfeitamente à figura típica da sonegação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GRANACON SUL CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima 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.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


JAYME JUAREZ GROTTTO
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.003450/2004-16
Acórdão nº : 107-09.239

FORMALIZADO EM: 25 JAN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.003450/2004-16

Acórdão nº : 107-09.239

Recurso nº : 146.064

Recorrente : GRANACON SUL CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA

RELATÓRIO

Em apreciação recurso voluntário interposto pela empresa Granacon Sul Construções Ltda, contra a decisão prolatada pela Terceira Turma da DRJ/Florianópolis no Acórdão nº 5.591, de 18 de fevereiro de 2005, que julgou procedente o lançamento objeto deste processo.

Trata-se de auto de infração de Cofins, que exige o recolhimento total de R\$ 650.616,45, composto do principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 30/11/2004 (fls. 266/280).

O lançamento refere-se aos meses de janeiro de 1999 a dezembro de 2003, por divergência entre os valores declarados e os constantes da escrituração.

Conforme relatado no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 285/289), os valores objeto da autuação foram declarados em DCTF retificadoras (as originais estavam totalmente zeradas), apresentadas sob procedimento fiscal.

No mesmo Termo a Fiscalização informa que, anos-calendário 1999 e 2000, constatou movimentação financeira em conta bancária de interposta pessoa (funcionária da autuada), cujos valores foram inseridos na contabilidade da fiscalizada após o início do procedimento de ofício. Tendo em vista tal conduta foi aplicada multa qualificada, bem como foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais.

Não se conformando com o lançamento, a autuada apresentou a impugnação de fls. 291/293, em que, em síntese, alega ser incabível o auto de infração - uma vez que a contribuição foi confessada espontaneamente em DCTF retificadoras -



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.003450/2004-16
Acórdão nº : 107-09.239

e que não procede a qualificação da multa de ofício, por não estar caracterizado o evidente intuito de fraude.

Analisando o feito, a 3ª Turma de Julgamento da DRJ/Florianópolis julgou procedente o lançamento, conforme Acórdão nº 5.951, de 18 de fevereiro de 2005, cuja ementa tem a seguinte dicção:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração? 30/01/1999 a 30/12/2000

Ementa: Descaracterização da Espontaneidade. Efeitos em Relação a Terceiros.

O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a de terceiros envolvidos nas infrações verificadas.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 30/01/1999 a 30/12/2000

Ementa: Multa de Ofício Qualificada (150%).

Movimentação financeira em conta bancária em nome de funcionário da empresa, inserida na contabilidade após procedimento de ofício, demonstra a manifesta intenção dolosa do sujeito passivo, tipificando a infração tributária como sonegação fiscal.

Cientificada do acórdão em 31/03/2005 (fl. 315), a interessada apresentou, em 02/05/2005, o recurso de fls. 318/330, articulado da seguinte forma, em síntese:

- Inicia seu arrazoado afirmando que, em virtude de suas atividades, possui forma diferenciada de apuração de resultados, sendo que tal forma diferenciada não fora respeitada de maneira a atender as disposições legais que amparam a contribuinte. Neste sentido, transcreve os artigos 10 do Decreto-lei nº 1.598, de 1997,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.003450/2004-16
Acórdão nº : 107-09.239

os arts. 250, 412 e 413, todos do Decreto 3.000/99, a Instrução Normativa RF nº 84, item 9.4, bem como uma grande quantidade de julgados prolatados na esfera administrativa, com os quais procura reforçar seus argumentos;

- Manifesta sua discordância com o Voto de 1ª instância, alegando que este se contradiz quando expressa a aceitação da empresa na parte em que fora autuada;

- Afirma ainda que o fato da empresa ter utilizado uma terceira pessoa para movimentar uma conta bancária fora um fato isolado, sendo que fora devidamente comprovado pelo autuante que determinada conduta não significara desvio de faturamento, especialmente pelo fato de toda a referida movimentação ter sido relatada pela recorrente tanto em sua escrita contábil quanto na defesa de 1ª instância;

- Alega que sofrera “pressão de tempo e de intimação”, e que isto a levou a efetuar a ratificação das declarações no regime de tributação com base no lucro presumido, e posteriormente, pelo lucro real, tudo embasado por uma contabilidade cuja apuração de resultados continha valores irreais ou incompletos;

- Ressalta que possuía os controles completos de custos orçados, os quais acosta aos autos neste momento processual, asseverando que deixara de computar tais valores em seus resultados, alterando a realidade da lucratividade da empresa, tudo isto para atender as solicitações do agente fiscal, as quais taxa de absurdas;

- Atenta para a falta de coerência na escrituração acostada, onde se apresentam demonstrativos que revelam tamanha disparidade da realidade dos fatos;

- Aduz que fora intimada a apresentar, como apresentados foram, o Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR e os mapas de custos orçados, que uma vez não analisados pela fiscalização, resultaram em erro de apuração para a base de cálculo do Imposto de Renda e outros tributos;

- Assevera que resta evidente que a tributação incidiu sobre base de cálculo indevida, conforme demonstrado na documentação acostada ao presente recurso;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.003450/2004-16
Acórdão nº : 107-09.239

- Entende que o ônus da prova fora inteiramente oferecido, posto que fora sugerida a revisão documental relativa aos argumentos, conduta ignorada pelo auditor fiscal;

- Por derradeiro requer a improcedência do Auto de Infração e sua conseqüente extinção, e subsidiariamente, a correção dos erros apontados, e ainda, a título de exaurimento, pela revisão documental baseada nas alegações apresentadas.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.003450/2004-16
Acórdão nº : 107-09.239

VOTO

Conselheiro - JAYME JUAREZ GROTTTO, Relator.

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos para prosseguimento. Dele tomo conhecimento.

As exigências constantes destes autos são mera decorrência de fatos verificados pela fiscalização e que culminaram em Auto de Infração para exigência do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, objeto do processo nº 10909.003447/2004-01, cujos argumentos de defesa do contribuinte já foram analisados quando do julgamento do recurso respectivo. Naquele julgamento, esta Câmara acompanhou, à unanimidade, o bem fundamentado voto do Conselheiro Luiz Martins Valero, assim exarado:

Para bem situar o cerne do litígio, peço licença para resumir os fatos em linguagem coloquial.

Enquanto a fiscalização se desenrolava na pessoa física de Flávia Fernandes Boos, CPF 802.898.009-00, a ora recorrente, Granacon, apressou-se em reconhecer receita até então omitida, em decorrência de movimentação bancária, nos anos-calendário de 1999 e 2000, à margem da escrituração que era efetuada sob seu comando na conta corrente bancária da pessoa física sob ação fiscal.

Mas havia um empecilho: a Granacon vinha apresentando Declarações que, embora pelo lucro real, eram entregues à administração tributária "zeradas", "em branco". A solução engendrada pela empresa foi a retificação das declarações DIPJ e DCTF, não só para incluir a receita omitida, mas para informar e declarar o imposto e a contribuição social como calculados pela sistemática do lucro presumido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.003450/2004-16

Acórdão nº : 107-09.239

Quando o fisco "chegou" à pessoa jurídica encontrou a situação consolidada, intimando-a nesses termos:

"01 - Em 03/03/2004 o contribuinte retificou suas DIPJ e DCTF dos anos de 1999 a 2002, sendo que de 1999 a 2001 alterou a opção de tributação do Lucro Real para Lucro Presumido. Considerando a legislação abaixo transcrita, INTIMAMOS O CONTRIBUINTE a retificar as DIPJ e DCTF de 1999 a 2001 para o Lucro Real. Esta intimação tem por finalidade oportunizar ao contribuinte para que apresente seus custos e possa apurar o lucro real nos períodos."

Ou seja, a fiscalização considerou que a pessoa jurídica já havia adotado o lucro real como sistemática de tributação para aqueles anos-calendário, não sendo permitida a mudança de opção após a entrega das Declarações.

Em atendimento à intimação, a fiscalizada retificou novamente suas declarações daqueles anos-calendário, com apuração do lucro real. Retificou também as DCTF para incluir os tributos e contribuições, recalculados em função das receitas omitidas e da volta à sistemática de tributação pelo lucro real manifestada quando da apresentação das Declarações originais.

Com base nas Declarações retificadas, a fiscalização exigiu, de ofício, os tributos e contribuições apurados que não haviam sido confessados originalmente.

Como as receitas omitidas, oriundas da movimentação bancária nos anos-calendário de 1999 e 2000, agora reconhecidas, representavam 32,53% e 37,63% da receita total declarada pela pessoa jurídica (fls. 312), do montante lançado de ofício, o valor decorrente da aplicação daqueles percentuais foi exigido com multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento).

Para os demais anos-calendário, 2001, 2002 e 2003, o lançamento de ofício restringe-se aos tributos e contribuições confessados sob ação fiscal, com multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.003450/2004-16
Acórdão nº : 107-09.239

Para a solução do litígio, duas questões básicas devem ser respondidas:

- 1) O início da ação fiscal contra a pessoa física de Flávia Fernandes Boos, excluiu a espontaneidade da recorrente GRANACON ?;*
- 2) Poderia a recorrente retificar as Declarações originais apresentadas "em branco" pelo Lucro Real para o Lucro Presumido?*

Dispõe o art. 7º do Decreto nº 70.235/72 que regula o Processo Administrativo Fiscal:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

- I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*
- II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;*
- III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.*

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

(...)

Das lições de Celso Antônio Bandeira de Mello do seu clássico "Curso de Direito Administrativo", procedimento é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem todos a um resultado final e conclusivo. Ou seja, uma seqüência de atos conectados entre si, isto é, armados em uma ordenada sucessão visando a um ato derradeiro.

Ora, quando a ação fiscal foi redirecionada para a pessoa jurídica, verdadeira titular da movimentação bancária, o procedimento fiscal não se esgotou, pelo contrário prosseguiu visando ao "resultado final conclusivo" nas palavras do mestre citado.

Ademais, a ação fiscal tem por objeto o fato em investigação - no caso as contas bancárias - e não a pessoa fiscalizada. Portanto, a resposta à primeira indagação é positiva. Quando da primeira tentativa de retificação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.003450/2004-16
Acórdão nº : 107-09.239

das Declarações originais, apresentadas "zeradas", repita-se, a recorrente não gozava mais da espontaneidade.

Para responder à segunda indagação é preciso transcrever os dispositivos da Lei nº 9.430/96 aplicáveis ao caso em tela, com destaques inseridos:

CAPÍTULO I

IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA

Seção I

Apuração da Base de Cálculo

Período de Apuração Trimestral

Art. 1º *A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.*

(...)

Pagamento por Estimativa

Art. 2º *A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15. da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.*

(...)

§ 3º *A pessoa jurídica que optar pelo pagamento do imposto na forma deste artigo deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano, exceto nas hipóteses de que tratam os §§ 1º e 2º do artigo anterior. (...)*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.003450/2004-16
Acórdão nº : 107-09.239

Seção II

Pagamento do Imposto

Escolha da Forma de Pagamento

Art. 3º A adoção da forma de pagamento do imposto prevista no art. 1º, pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime do lucro real, ou a opção pela forma do art. 2º será irretratável para todo o ano-calendário.

Parágrafo único. A opção pela forma estabelecida no art. 2º será manifestada com o pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro ou de início de atividade.

(...)

Imposto Correspondente a Período Trimestral

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

Pagamento por Estimativa

Art. 6º O imposto devido, apurado na forma do art. 2º, deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir.

§ 1º O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro será:

I - pago em quota única, até o último dia útil do mês de março do ano subsequente, se positivo, observado o disposto no § 2º;

II - compensado com o imposto a ser pago a partir do mês de abril do ano subsequente, se negativo, assegurada a alternativa de requerer, após a entrega da declaração de rendimentos, a restituição do montante pago a maior.

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.003450/2004-16
Acórdão nº : 107-09.239

Seção VI

Lucro Presumido

Determinação

Art. 25. O lucro presumido será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:

I - o valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo art. 31 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, auferida no período de apuração de que trata o art. 1º desta Lei;

II - os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período.

Opção

Art. 26. A opção pela tributação com base no lucro presumido será aplicada em relação a todo o período de atividade da empresa em cada ano-calendário.

§ 1º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento de primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.

(...)

§ 3º A pessoa jurídica que houver pago o imposto com base no lucro presumido e que, em relação ao mesmo ano-calendário, alterar a opção, passando a ser tributada com base no lucro real, ficará sujeita ao pagamento de multa e juros moratórios sobre a diferença de imposto paga a menor.

§ 4º A mudança de opção a que se refere o parágrafo anterior somente será admitida quando formalizada até a entrega da correspondente ~~✓~~



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.003450/2004-16
Acórdão nº : 107-09.239

declaração de rendimentos e antes de iniciado procedimento de ofício relativo a qualquer dos períodos de apuração do respectivo ano-calendário.

(...)

Seção V

Normas sobre o Lançamento de Tributos e Contribuições

Auto de Infração Sem Tributo

Art. 43. *Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.*

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Multas de Lançamento de Ofício

Art. 44. *Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Os artigos citados da Lei nº 4.502 de 30.12.1964, têm a seguinte redação:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.003450/2004-16
Acórdão nº : 107-09.239

"Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente;

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72."

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas: I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

(...)

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

V - REVOGADO.

(...)

Por seu turno, regulando as formas de apuração e pagamento do imposto de renda e da contribuição social a partir do ano-calendário de 1997, a ainda vigente Instrução Normativa SRF nº 93/97, dispõe:

Seção VII



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.003450/2004-16
Acórdão nº : 107-09.239

Tributação com Base no Lucro Presumido

Opção

Art. 35. As pessoas jurídicas não enquadradas nas disposições contidas no art. 22, cuja receita total no ano-calendário anterior tenha sido igual ou inferior a R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais) ou a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a doze meses, poderão optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido.
(...)

§2º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.

Vê-se logo que a opção pela sistemática de tributação nada tem a ver com a Declaração de Imposto e sim, sempre, com o pagamento do imposto do primeiro período de apuração.

Aliás, a Declaração do Imposto das pessoas jurídicas de a muito não se presta à constituição do crédito tributário, face à adoção, a partir do ano-calendário de 1992, do sistema de bases correntes - o imposto é devido na medida em que os rendimentos forem auferidos - o que clareou a constatação de que o imposto de renda das pessoas jurídicas está inserido na modalidade do lançamento por homologação a que alude o art. 150 do Código Tributário Nacional.

Aliás, a partir do ano-calendário de 1998, a Declaração da Pessoa Jurídica não é mais instrumento de confissão de débitos, tarefa reservada à DCTF. Por isso os novos nomes das referidas Declarações: Declaração de Informações da Pessoa Jurídica - DIPJ e Declaração de Débitos e Créditos Tributário DCTF.

Mas não se opta pela regra que é o lucro real trimestral. A possibilidade de opção, como visto, somente se aplica ao lucro real anual, desde que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.003450/2004-16
Acórdão nº : 107-09.239

haja recolhimentos mensais por estimativa (receita bruta ou balanços de acompanhamento) e pelo lucro presumido.

Ora, nas declarações originais que apresentou a pessoa jurídica sinalizou a inexistência de receita, portanto sua única opção possível era o lucro real trimestral ou anual, com balanços de acompanhamento. Jamais se pode admitir opção pelo lucro presumido a uma pessoa jurídica sem receita bruta.

Então o regime de tributação espelhado na informação que prestou à administração tributária com a entrega das DIPJ originais é válido, aliás o único possível: lucro real, face à declarada inexistência de receitas.

A saída da regra, com opção pelo lucro presumido, deveria ter sido manifestada com o pagamento do imposto correspondente ao primeiro trimestre do ano-calendário. Se não pagou o imposto - como não pagou - não optou pelo lucro presumido.

Assim, a resposta para a segunda pergunta é negativa, por isso não procedem os argumentos da recorrente de fora vítima de cerceamento do seu direito de defesa.

Quanto à penalidade qualificada, traduzida na aplicação de multa de ofício no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), que incidiu sobre a parcela da receita omitida pela movimentação bancária em nome de interposta pessoa, está correto o procedimento fiscal.

Com efeitos dispõe o art. 44 da Lei nº 9.430/96:

Art. 44. *Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

(...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502. de 30 de novembro de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.003450/2004-16

Acórdão nº : 107-09.239

1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(...)

O inciso II trata da sonegação, da fraude e do conluio, figuras assim definidas na Lei nº 4.502/64

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária: I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente;

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

Diferentes da inadimplência, do erro e da omissão simples, sonegação, fraude e conluio são as figuras típicas que descrevem os delitos tributários, em que sempre estará presente o dolo. Ao contrário do Direito Penal em que há crime na culpa, no Direito Tributário o dolo constitui o elemento formal indispensável para a configuração de crime contra a ordem tributária.

Só o fato de manter e movimentar conta bancária em nome de interposta pessoa é conduta que se subsume perfeitamente à figura típica da sonegação. No caso em exame, a par disso, a recorrente omitiu, dolosamente, suas receitas e resultado, conduta materializada na apresentação, por anos seguidos, de Declarações "zeradas", em clara tentativa de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.003450/2004-16
Acórdão nº : 107-09.239

por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Só reconheceu as receitas e resultados quando os fatos já estavam sendo objeto de procedimento fiscal.

Além do mais, levar em conta custos orçados (ainda não realizados) pressupõe continuidade dos empreendimentos imobiliários o que não é o caso diante da seguinte declaração prestada pelo representante legal da empresa quando do chamamento para arrolamento dos seus bens (fls. 278):

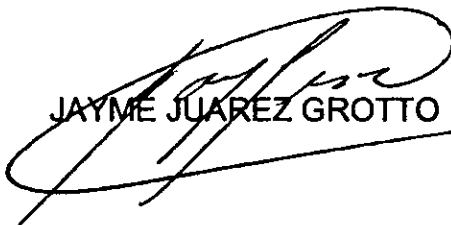
"[...] declaro para os devidos ou a quem interessar possa que a empresa acima identificada paralisou suas atividades entregando os edifícios Marques de Olinda, Pietro Zanella e Number One para os condôminos terminarem a obra inclusive o saldo a receber de seus clientes, informo também que a empresa não possuiu bens em seu ativo permanente."

Nessa ordem de juízo, nego provimento ao recurso.

Como visto, não há argumento novo a ser analisado no presente recurso. Trata-se de exigência de contribuições à Cofins que, embora declarada em DCTF, referidas Declarações foram entregues quando a fiscalizada já se encontrava sob ação fiscal, sendo, portanto, cabível o lançamento de ofício.

Posto isto, voto o sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 05 de dezembro de 2007.


JAYME JUÁREZ GROTTTO