



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº	11007.000491/2005-68
Recurso nº	149.096 De Ofício e Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTROS - EXS.: 2003 e 2004
Acórdão nº	108-09.444
Sessão de	16 de outubro de 2007
Recorrentes	1ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS e VIGILÂNCIA ANTARES LTDA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e outros.

Período de apuração: 01/02/2002 a 31/12/2003

Ementa:

Ementa: NULIDADE. PROCEDIMENTO FISCAL

Comprovado que o procedimento fiscal foi formalizado de acordo com os requisitos de validade previstos em lei e que não se apresentam no processo nenhum dos motivos de nulidade apontados no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se acatar o pedido de nulidade desse procedimento.

PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA E DE DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE

Indeferem-se os pedidos para realização de perícia e de diligência quando desnecessários, em face da suficiência dos elementos constantes dos autos para o deslinde do litígio.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios constitucionais tributários são endereçados aos legisladores e devem ser observados na elaboração das leis tributárias, não comportando apreciação por parte das autoridades administrativas responsáveis pela aplicação destas, seja na constituição, seja no julgamento administrativo do crédito tributário.

ARBITRAMENTO DO LUCRO

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando a escrituração mantida pelo contribuinte estiver em desacordo com a legislação comercial, deixando-a imprestável para determinar o lucro real.

MULTA QUALIFICADA.

Correta a aplicação de penalidade qualificada, pois factualmente constatada nos autos a hipótese de utilização de conta bancária de interposta pessoa para movimentação de recursos próprios, além da emissão de Nota Fiscal Paralela.

Descabe a multa qualificada na hipótese de receita escriturada.

MULTA AGRAVADA. DESCABIMENTO

Não cabe a imputação de agravamento de penalidade quando o contribuinte não possui documentos, sendo este o motivo do arbitramento. Também a mera repetição de intimação para apresentação de documentos, já respondida parcialmente pelo contribuinte, por si só, não justifica a imputação da penalidade agravada.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

SELIC. JUROS DE MORA – O não pagamento de débitos para com a União, decorrente de tributos e contribuições, sujeita a empresa à incidência de juros de mora calculados, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, nos termos da Súmula nº 4 deste Primeiro Conselho de Contribuintes.

Recurso de ofício negado.

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 1ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em SANTA MARIA/RS e VIGILÂNCIA ANTARES LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. Por unanimidade de votos REJEITAR as preliminares e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário, para desagravar a multa de ofício, reduzindo ao percentual de 150% e 75%. Vencido o Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente


KAREM JUREIDINI DIAS

Relatora

FORMALIZADO EM: 19 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nelson Lósso Filho, Margil Mourão Gil Nunes, Orlando José Gonçalves Bueno, Mariam Seif e Cândido Rodrigues Neuber. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Arnaud da Silva (Suplente Convocado) e José Carlos Teixeira da Fonseca.

Relatório

Cuida-se de Autos de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 05/14); Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 15/23); Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls. 24/32) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 33/45), bem como de Relatório de Atividade Fiscal – RAF (fls. 46/61), lavrados em face de VIGILÂNCIA ANTARES LTDA., ora Recorrente, em 06/07/2005, com o escopo de cobrar os seguintes valores, referentes aos anos-calendário de 2002 e 2003.

Lançamentos de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 5/14)

Crédito Tributário (fls. 5): R\$ 2.097.685,97 (dois milhões, noventa e sete mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e noventa e sete centavos), sendo R\$ 578.339,85 (quinhentos e setenta e oito mil, trezentos e trinta e nove reais e oitenta e cinco centavos) de Imposto de Renda Pessoa Jurídica; R\$ 218.081,49 (duzentos e dezoito mil, oitenta e um reais e quarenta e nove centavos) de juros de mora calculados até 30/06/2005; e R\$ 1.301.264,63 (hum milhão, trezentos e um mil, duzentos e sessenta e quatro reais e sessenta e três centavos) de multa de 225%, nos termos do artigo 44, inciso II e §2º da Lei nº 9.430/96.

Esclarece o Relatório de Atividade Fiscal que apesar da apresentação da DCTF, nenhum débito de IRPJ e CSLL foi declarado pela Recorrente, assim como não foram recolhidos os valores relativos às estimativas mensais obrigatórias.

Ainda, esclarece a Fiscalização que, no cotejo dos valores das receitas contidas nas notas fiscais obtidas mediante circularização e nas DIRF's com a escrituração do fiscalizado, devido às falhas na sua escrituração contábil, tornou-se imperioso adotar o procedimento que abarcasse todas as possibilidades de registro contábil das receitas analisadas. Desta forma, o cotejo foi feito com os valores contabilizados nas contas Receitas Serviços, Receitas Diversas e Receitas a Classificar.

Para determinação da receita bruta para fins de apuração do lucro arbitrado foi utilizado o seguinte método:

Receitas cujas notas fiscais e demais documentos foram obtidos via circularização:

“1º) Cotejo do valor e data constantes no documento (notas fiscais e comprovantes de pagamento/depósito) obtidos junto às pessoas jurídicas circularizadas com os valores escriturados naquela data;

2º) Cotejo do valor constante no documento (notas fiscais e comprovantes de pagamento/depósito) obtidos junto às pessoas jurídicas circularizadas com os valores escriturados no último dia do mês de emissão da nota;

3º) Cotejo do valor da receita líquida de IR e INSS e da data de recebimento com os valores escriturados nesta data.

Receitas obtidas na DIRF não objeto de circularização:

1º) Cotejo do valor total declarado, em todo o mês do pagamento e no mês anterior; e

2º) Cotejo do valor líquido das retenções de INSS e IR igualmente, tanto no mês de pagamento como no mês anterior

Restou dessa análise a conclusão de:

Não estarem escrituradas as receitas relacionadas nas tabelas de folhas 66 a 69.

Estarem escrituradas pelo valor líquido, resultando em omissão de receita referente à parcela retida do INSS e IR que compõem a receita bruta de venda as receitas relacionadas nas tabelas de fls. 70. "

Ainda, a Fiscalização ressaltou que dentre as notas fiscais analisadas, incluindo as notas fiscais cujas receitas foram omitidas da escrituração, foi constatado que (i) alguns valores recebidos pelo fiscalizado foram depositados em contas bancárias alheias à contabilidade; e (ii) algumas notas fiscais possuíam a mesma numeração (notas fiscais paralelas).

Ademais, de acordo com o RAF (fls. 58), o valor da Receita Bruta conhecida utilizado pela fiscalização para apuração do lucro arbitrado, se compõe dos valores escriturados pelo fiscalizado somado à receita omitida apurada no curso do procedimento.

De acordo com o Auto de Infração do IRPJ (fls. 5/14), a Autoridade Fiscal lançou mão do instituto do arbitramento do lucro para apuração do quanto devido (artigo 530, inciso II, do RIR/1999), uma vez que a escrituração mantida pelo contribuinte seria imprestável para determinação do Lucro Real, tendo em vista (i) a Escrituração de parte das receitas em contas genéricas (Receitas Diversas e Receitas a Classificar) sem individualização e clareza; (ii) a não apresentação dos documentos (notas fiscais) comprovantes das receitas; e (iii) a não escrituração de três contas bancárias, sendo uma titulada e também utilizada por terceiro. Ademais, não teria a Recorrente apresentado o Razão do ano-calendário 2002 e o LALUR dos anos-calendário 2002 e 2003.

O Lançamento foi efetuado por arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida, conforme artigo 532 do RIR/99 (fls. 08/09).

Para determinação do lucro arbitrado foi utilizado o percentual de 38,40% (32% acrescido de 20%), nos termos do inciso III do §1º do artigo 519, artigo 532 e artigo 537 do RIR/1999.

Lançamento da Contribuição para o Programa de Integração Fiscal – PIS (fls. 15/23)

Crédito Tributário (fls. 15): R\$ 46.020,82 (quarenta e seis mil, vinte reais e oitenta e dois centavos), sendo R\$ 12.838,89 (doze mil, oitocentos e trinta e oito reais e oitenta e nove centavos) de Contribuição; R\$ 4.294,50 (quatro mil, duzentos e noventa e quatro reais e cinquenta centavos) de juros de mora calculados até 30/06/2005; e R\$ 28.887,43 (vinte e oito mil, oitocentos e oitenta e sete reais e quarenta e três centavos) de multa de 225%, nos termos do artigo 44, inciso II e §2º da Lei nº 9.430/96.



De acordo com a Fiscalização, em virtude do lançamento decorrente da fiscalização do IRPJ, ocorreu uma insuficiência na determinação da base de cálculo da Contribuição ao PIS.

Assim, foi aplicado o percentual de 0,65% sobre a receita omitida para fins de apuração do quanto devido a título da Contribuição ao PIS.

Enquadramento legal: artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70; artigo 24, §2º da Lei nº 9.249/95; artigos 2º, inciso I, 8º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715/98; artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98 e artigos 2º, inciso I, alínea 'a' e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/02.

Lançamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls. 24/32)

Crédito Tributário (fls. 24): R\$ 212.406,09 (duzentos e doze mil, quatrocentos e seis reais e nove centavos), sendo R\$ 59.256,87 (cinquenta e nove mil, duzentos e cinquenta e seis reais e oitenta e sete centavos) de Contribuição; R\$ 19.821,37 (dezenove mil, oitocentos e vinte e um reais e trinta e sete centavos) de juros de mora calculados até 30/06/2005; e R\$ 133.327,85 (cento e trinta e três mil, trezentos e vinte e sete reais e oitenta e cinco centavos) de multa de 225%, nos termos do artigo 44, inciso II e §2º da Lei nº 9.430/96.

De acordo com a Fiscalização, em virtude do lançamento decorrente da fiscalização do IRPJ, ocorreu uma insuficiência na determinação da base de cálculo da COFINS.

Assim, foi aplicado o percentual de 3% sobre a receita omitida para fins de apuração do quanto devido a título de COFINS.

Enquadramento legal: Artigo 1º da lei Complementar nº 70/91; artigo 24, §2º da Lei nº 9.249/95; artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições; artigos 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10º, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/02.

Lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 33/45)

Demonstrativo do Crédito Tributário: R\$ 384.391,63 (trezentos e oitenta e quatro mil, trezentos e nove e um reais e sessenta e três centavos), sendo R\$ 107.038,14 (cento e sete mil, trinta e oito reais e quatorze centavos) de Contribuição; R\$ 36.517,70 (trinta e seis mil, quinhentos e dezessete reais e setenta centavos) de juros de mora calculados até 30/06/2005; e R\$ 240.835,79 (duzentos e quarenta mil, oitocentos e trinta e cinco reais e setenta e nove centavos) de multa de 225%, nos termos do artigo 44, inciso II e §2º da Lei nº 9.430/96.

De acordo com a Fiscalização, em virtude do lançamento decorrente da fiscalização do IRPJ, ocorreu uma insuficiência na determinação da base de cálculo da CSLL.

Para todos os casos, foi aplicada a multa de 225% (artigo 44, §2º da lei nº 9.430/96), porque a Fiscalização entendeu que, em tese, estaria caracterizada a conduta que figura crime contra a Ordem Tributária, com evidente intuito de fraudar a legislação tributária, reduzindo ou suprimindo o pagamento dos tributos a que estava sujeita a Recorrente, bem

como estaria evidenciado o fato do não atendimento e/ou atendimento em atraso pela Recorrente às intimações a ela enviadas.

A Recorrente tomou ciência dos Auto de Infração em 07/07/2005, tendo apresentado, tempestivamente, Impugnação, alegando que:

- (i) A fiscalização deixou de observar preceitos contábeis, com nítida intenção de aumentar o alcance de sua investida fiscal, constando no RAF apontamentos de irregularidades desprovidas de provas.
- (ii) Após denúncias feitas às autoridades de irregularidades de um cartel que usava documentos inidôneos em seu nome e a serviços de terceiros não autorizados, nunca mais teve sossego, sendo fiscalizada pelo Ministério do Trabalho, pela Polícia Federal, pela Anatel e agora pela Receita Federal.
- (iii) O procedimento fiscal encontra-se revestido de nulidades tanto no aspecto formal como material.
- (iv) Em relação à análise das receitas, a Fiscalização não apresentou provas indiscutíveis, limitando-se a descrever situações contábeis de acordo com seus interesses. Também não apresentou provas da suspeita existência de receitas omitidas, assim como também dos depósitos em contas bancárias consideradas como não escrituradas. Faz menção às notas paralelas com uma nitidez de perseguição; arbitra o lucro por presunção sem o mínimo embasamento técnico contábil e jurídico; e o cálculo do IRPJ e seus reflexos estão mal consolidados.
- (v) O procedimento fiscal não está acompanhado de documentos idôneos capazes de enquadrá-la em situação de devedora do Fisco, ensejando aplicação de multas que são um verdadeiro confisco, contrariando a Constituição Federal.
- (vi) A autuação fiscal não foi coerente, uma vez que foram lançadas supostas irregularidades completamente desprovidas de provas, o que não pode ser aceito. O poder de investigação é uma competência das atividades fiscais, porém limitado pelos princípios e normas da competência tributária, pautada na Constituição Federal, o que não se verifica neste Auto de Infração. Os princípios da legalidade, da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação, da impessoalidade, do devido processo legal e da ampla defesa, da moralidade administrativa e do controle judicial dos atos administrativos, previstos na Constituição Federal e na lei nº 9.784, de 199, não estão sendo respeitados.
- (vii) Apesar do abuso da Fiscalização quando da solicitação de documentos, todos os documentos solicitados por escrito pelo Agente Fiscal foram entregues.
- (viii) Como mantém contratos com empresas públicas e privadas, deve-se fazer um diferencial entre documento público, privado e documentos que não fazem prova. No caso dos documentos deste processo, nota-se claramente quando se trata de documentos públicos e privados, o que significa que os fatos articulados não estão devidamente provados e, conseqüentemente, as acusações não são cabíveis. Não se pode assumir a culpa por atos praticados por terceiros, que sem o seu conhecimento realizaram diversas atividades, praticando crimes.



(ix) A Fiscalização partiu do pressuposto de que a autuada é culpada, o que não se pode concordar, contrariando o princípio de que todos são inocentes até prova em contrário.

(x) Por mais precária que seja a escrita da Recorrente, não pode a Fiscalização a “bel prazer” determinar que seja imprestável e arbitrar o lucro, ainda mais sobre a totalidade da receita, deixando de examinar a diferença.

(xi) O maior erro do fisco foi utilizar-se da DIRF para obter os valores e fazer cruzamento, pois a considerou como declaração verdadeira, não analisando outros documentos. Os contratos, em sua maioria, foram assinados por pessoa não autorizada, se documento hábil para tal, sem autorização expressa da empresa, portando nulos de pleno direito.

(xii) Sendo a DIRF instrumento de informação de imposto retido, podem outros contribuintes informar qualquer valor. A veracidade da informação só é possível quando houver documentação. No caso em tela, vários contribuintes informaram o CNPJ da empresa Serviços Especiais Antares Ltda. Que não é seu. Por isso, impugna todos os valores declarados nas DIRFs.

(xiii) De fato não foram escriturados as receitas dos valores de R\$ 67.564,82 e R\$ 872.656,00, nos anos de 2002 e 2003, respectivamente, auferidas na prestação de serviços à Prefeitura de Rio Grande. Assim, o montante do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, são os seguintes: R\$ 2.874,84 em 2002 e R\$ 116.241,19 em 2003.

Por fim, requereu a Recorrente (i) a extinção dos valores dos Autos de Infração no montante de R\$ 2.740.504,51 (dois milhões, setecentos e quarenta mil, quinhentos e quatro reais e cinquenta e um centavos); (ii) a exclusão da multa de 225%; (iii) que não seja mantido o arbitramento do lucro e que sejam considerados os documentos contábeis; (iv) que seja aceito o valor devido de R\$ 119.116,03 (cento e dezenove mil, cento e dezesseis reais e três centavos); (v) a realização de perícia contábil e diligência para intimação de todas as empresas que formaram contratos de prestação de serviços com a Recorrente; (vi) a juntada de documentos após a impugnação por estarem sob a guarda de autoridades policiais e de terceiros; e (vii) pela posterior juntada de todos os meios de prova em direito admitidos.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ de Santa Maria/RS julgou procedente o lançamento, em decisão assim ementada:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002,2003

Ementa: NULIDADE. PROCEDIMENTO FISCAL

Comprovando que o procedimento fiscal foi formalizado de acordo com os requisitos de validade previstos em lei e que não se apresentam no processo nenhum dos motivos de nulidade apontados no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se acatar o pedido de nulidade desse procedimento.

**PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA E DE DILIGÊNCIA.
DESNECESSIDADE**

Indeferem-se os pedidos para realização de perícia e de diligência quando desnecessários, em face da suficiência dos elementos constantes dos autos para o deslinde do litígio.

Assunto: Imposto sobre a renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando a escrituração mantida pelo contribuinte estiver em desacordo com a legislação comercial, deixando-a imprestável para determinar o lucro real.

OMISSÃO DE RECEITA

Sujeitam-se ao lançamento de ofício, como omissão de receita, os valores constantes nas notas fiscais de venda emitidas pelo contribuinte, obtidos em diligências realizadas em seus clientes, que não foram oferecidos à tributação.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

Programa de Integração Social, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social

Períodos de apuração: 01/2002 a 12/2003

A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano calendário: 2002, 2003

Ementa: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios constitucionais tributários são endereçados aos legisladores e devem ser observados na elaboração das leis tributárias, não comportando apreciação por parte das autoridades administrativas responsáveis pela aplicação destas, seja na constituição, seja no julgamento administrativo do crédito tributário.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO

A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se a tributos e não a multa, e se dirige ao legislador.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVADA

É devida a multa agravada em case de sonegação, fraude ou conluio e aplica-se a todos os tributos que, em decorrência da prática dolosa, deixaram de ser recolhidos.

MULTA DE OFÍCIO. MAJORAÇÃO POR FALTA OU ATRASO NO ATENDIMENTO DAS INTIMAÇÕES

Nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos, é cabível a majoração da multa em 50%.

Lançamento Procedente em Parte."

Da exoneração a DRJ recorre de ofício (fls. 985).

A Recorrente foi notificada da decisão em 29/11/2005, tendo interposto Recurso Voluntário em 29/12/2005.

O Recurso Voluntário reiterou os mesmos argumentos espostos na impugnação, alegando, ainda, que o indeferimento da realização de perícia constitui um verdadeiro cerceamento de defesa.

Ademais, alega a Recorrente que a não apresentação do LALUR deveria ensejar apenas a aplicação de punição prevista em lei, e não ter um arbitramento abusivo e completamente injusto.

Por fim, alega que os Princípios Constitucionais devem ser analisados pela autoridade administrativa, e que a fundamentação do julgamento é precária, deixando de contrapor e discutir de forma correta os pontos articulados na defesa.

O extrato anexo informa que o processo possui arrolamento de bens.

Em 20/09/2006, os autos foram distribuídos para esta Relatora.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro KAREM JUREIDINI DIAS, Relator

Quanto ao Recurso de Ofício, esclareço que voto por conhecer e negar seguimento ao recurso, uma vez que se trata apenas da desqualificação da penalidade para os casos de arbitramento de receitas escrituradas. Se se tratam de receitas escrituradas, resta por si só afastada a comprovação de evidente intuito de fraude. Portanto, correta a desqualificação da penalidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos legais de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Do arrolamento de bens

Conforme dito anteriormente, apesar de constar no extrato anexo ao processo que haveria arrolamento de bens, esta Relatora não o encontrou.

Contudo, entendo que após a edição do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 9, de 05 de junho de 2007, não há mais que se falar em exigibilidade de arrolamento de bens e direitos como condição para seguimento do Recurso Voluntário, inclusive para aqueles Recursos interpostos antes da vigência do referido ato:

"Art. 1º Não será exigido o arrolamento de bens e direitos como condição para seguimento do recurso voluntário.

Art. 2º A autoridade administrativa de jurisdição do domicílio tributário do sujeito passivo providenciará o cancelamento, perante os respectivos órgãos de registro, dos arrolamentos já efetuados."

Por esta razão, conheço do recurso e sobre ele passo a decidir.

Da Nulidade do Procedimento Fiscal

Os pressupostos legais para a validade do auto de infração são determinados pelo Decreto nº 70.325, de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal, que ao dispor sobre a nulidade do mesmo, estabelece que:

"Art. 59. São nulos:

I. os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II. os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Assim, comprovado que o procedimento fiscal foi formalizado de acordo com os requisitos de validade supra citados, não há que se falar em nulidade do procedimento de lavratura do Auto de Infração em tela.

Pedido de Realização de Perícia



Com efeito, entendo que o pedido de realização de perícia deve ser rejeitado, porquanto não restou comprovada pela Recorrente sua necessidade.

Voto por rejeitar o pedido, uma vez que a Fiscalização trouxe aos autos todos os elementos necessários para formar o entendimento desta Relatora, restando desnecessária a realização de perícia, em face da suficiência dos elementos constantes dos autos. Ainda, a Recorrente pede perícia para circularização de seus clientes. Ocorre que a Fiscalização não se pautou somente nas DIRF's, mas também nas Contas Correntes mantidas à margem da escrituração contábil e comprovantes de pagamentos/depósitos juntos às pessoas jurídicas circularizadas.

De outra parte, a Recorrente não trouxe aos autos nenhuma prova suficiente para contraditar a vasta instrução probatória da Fiscalização.

Princípios Constitucionais

Quanto à alegação de que os princípios da legalidade, da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação, da impessoalidade, do devido processo legal e da ampla defesa, da moralidade administrativa e do controle judicial dos atos administrativos, previstos na Constituição Federal e na lei nº 9.784, de 199, não estão sendo respeitados, reitero o entendimento do julgado de 1ª instância de que estes são endereçados aos legisladores e devem ser observados na elaboração das leis tributárias, não comportando apreciação por parte das autoridades administrativas responsáveis pela aplicação destas, seja na constituição, seja no julgamento administrativo do crédito tributário.

E não é só. Este processo observa a motivação e a legalidade ao verificar que a constituição do crédito tributário está suportada em instrução probatória e efetuada segundo determina a legislação de regência, o que foi verificado desde a decisão recorrida.

Da omissão de receita e da tributação pelo lucro arbitrado

Entendo que a apuração do Lucro Real, de responsabilidade dos contribuintes, deve ser feita dentro dos estritos limites da lei, vale dizer, os livros contábeis, que servem de arrimo para a quantificação do imposto devido em cada período, devem representar de forma fidedigna as atividades realizadas pelas empresas, a fim de que sejam revestidos da fé necessária para validar a apuração feita pelo contribuinte e fundamentar eventual lançamento tributário por parte do Fisco.

Em não existindo escrituração hábil, nada mais razoável que conferir à autoridade administrativa meio de apurar o *quantum debeatur* de modo a suprir a deficiência dos livros e registros contábeis do contribuinte, garantindo que o Fisco não seja preterido por apuração de lucro inferior ao realmente devido. É sob este fundamento que reside a figura do lucro arbitrado.

Em verdade, trata-se de procedimento somente adotado pela fiscalização em último caso e em hipóteses limitadas, expressamente previstas pelo artigo 530 do RIR/1999, abaixo transcrito:

"Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando:



(...)

III – o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou Livro de Caixa, na hipótese do § único do art. 527.”

Pois bem, no caso concreto correta é a apuração do imposto devido com base no lucro arbitrado, em razão, especialmente, do disposto no inciso III do artigo acima transcrito, mormente porque configurada a omissão de receita, verificada pela Fiscalização por meio da movimentação bancária, da verificação de Notas Fiscais e de comprovantes de pagamentos e depósitos obtidos junto às Pessoas Jurídicas circularizadas.

Além disso, é claro, as receitas escrituradas sofreram, por consequência, arbitramento.

Conforme se verifica dos autos, a Recorrente, após ter sido intimada a apresentar seus livros contábeis à fiscalização, não os apresentou. Desta forma, fica autorizado o uso do arbitramento como forma de apuração do crédito tributário devido.

Da Multa

Para todos os casos, foi aplicada a multa de 225% (artigo 44, §2º da Lei nº 9.430/96), porque a Fiscalização entendeu que estaria caracterizada a conduta que figura Crime contra a Ordem Tributária, com evidente intuito de fraudar a legislação tributária, reduzindo ou suprimindo o pagamento dos tributos a que estava sujeita a Recorrente, bem como estaria evidenciado o fato do não atendimento e/ou atendimento em atraso pela Recorrente às intimações enviadas. Como mencionado de início, já houve a desqualificação da penalidade para o lançamento referente ao arbitramento de receitas escrituradas. As multas ficaram, portanto, em parte qualificadas e agravadas e, em parte, apenas agravadas.

Em relação à multa qualificada já me posicionei no sentido de mantê-la para os casos não exonerados na primeira instância.

Adiante-se que, com exceção das hipóteses em que o acórdão recorrido já desqualificou a penalidade, restou justificada a aplicação da multa qualificada na medida em que a Recorrente utilizou conta bancária de interposta pessoa com nítido objetivo de acobertar a verdadeira origem dos recursos financeiros por ela movimentados, além de emitir nota paralela.

Nessa esteira, é fato que esta Câmara tem se manifestado no sentido de que nos casos em que há movimentação financeira por intermédio de interposta pessoa, ou emissão de nota paralela, resta caracterizada a hipótese dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Daí decorre o nexo de causalidade entre o ato praticado (movimentação de recursos em nome de interposta pessoa) e a multa aplicada, já que tal fato é tipificado em legislação específica (artigo 44, inciso II do Lei nº 9.430/96). Verifica-se, também, a proporção entre o percentual da multa aplicada e o ato a que se busca reprimir com sua aplicação.

Acerca do tema, esta Câmara já se manifestou:

“Ementa :PENALIDADE – MULTA AGRAVADA – Aplicável a multa de 150% sobre os valores devidos pelo contribuinte e lançados de

ofício, nos casos em que resta demonstrada a existência de movimentação bancária da pessoa jurídica em nome de interposta pessoa. NORMAS PROCESSUAIS – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA. FRAUDE - Nos casos de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial do prazo de decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o imposto poderia ter sido lançado, inteligência do parágrafo 4º do artigo 150 e do inciso I, do artigo 173, ambos do Código Tributário Nacional - CTN. Preliminar rejeitadas. Recurso negado."

(Recurso Voluntário nº 147.120 – Processo nº 10218.000543/2004-77 – Acórdão nº 108.08.917 – Conselheiro Margil Mourão)

De outra parte, no que se refere à multa agravada, o artigo 44, §2º da Lei nº 9.430/96 estabelece que:

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

(...)

§2º. As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de 112,5% (cento e doze inteiros e cinco centésimos por cento) e 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

a) prestar esclarecimentos;

b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;

c) apresentar documentação técnica de que trata o art. 38."

Pela leitura do dispositivo legal transcrito, verifica-se que a multa será agravada caso o contribuinte não atenda a intimação, ou atenda fora do prazo. No caso em tela, entendo que a Recorrente não apresentou a documentação solicitada por não possuir tal documentação, e não na tentativa de embarçar a fiscalização. Uma coisa é o motivo do arbitramento. Outra coisa é o motivo da multa agravada.

Também a mera repetição de intimação para apresentação de documentos, já respondida parcialmente pelo contribuinte, por si só, não justifica a imputação da penalidade agravada. Desta forma, a falta de apresentação de todos os livros pela Recorrente não enseja o agravamento, devendo as multas de 225% e 112,5% ser reduzidas, respectivamente, para 150% e 75% .

Selic

Por fim, no que tange à aplicação da Taxa SELIC, deve ser aplicada a Súmula nº 04 deste Primeiro Conselho de Contribuintes, *verbis*:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal

são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

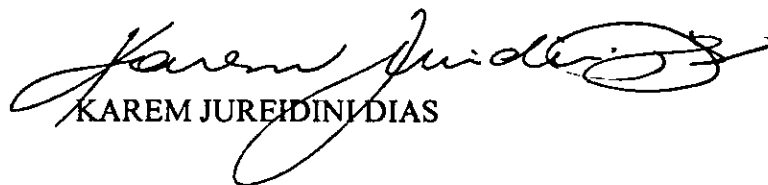
Assim, resta superada a questão em relação à aplicação da Taxa SELIC para calcular os juros de mora.

Dos Lançamentos Reflexos

Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada para o lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeitos que os vincula.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício e, quanto ao Recurso Voluntário, rejeitar as preliminares e, no mérito, Dar Parcial Provimento ao Recurso, para desagravar a penalidade, reduzindo-a de 225% para 150% (nos casos em que mantida a multa qualificada) e de 112,5% para 75%.

Sala das Sessões-DF, em 16 de outubro de 2007.


KAREM JUREIDINI DIAS