



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 11080.006811/2001-87
Recurso nº : 131.587
Matéria : IRPJ e OUTROS - Anos: 1996 a 1999
Recorrente : ESCRITÓRIO DE ARTE ALTO DA BRONZE LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 16 de abril de 2003
Acórdão nº : 108-07.346

ARBITRAMENTO DE LUCROS - A simples alegação do extravio dos livros e documentos que amparam a escrituração contábil e fiscal não é suficiente para descaracterizar o arbitramento do lucro, principalmente, quando o contribuinte não comunicou o fato, à época do ocorrido, à Receita Federal e nem refez a escrituração. Acresça-se, ainda, que o contribuinte, nos exercícios abrangidos pelo arbitramento, não apresentou a declaração de informações ou a apresentou com valores nulos nos quadros de receita.

OMISSÃO DO REGISTRO DE RECEITAS – MEIOS DE PROVA - A omissão de receitas, quando a sua prova não estiver estabelecida na legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, sendo livre a convicção do julgador. Confirma a prova, a apresentação, pelo contribuinte, de demonstrativo informando os valores omitidos, em resposta à intimação do Fisco.

VARIAÇÕES MONETÁRIAS ATIVAS – FALTA DE CONTABILIZAÇÃO – Comprovada nos autos a existência de créditos junto a clientes da empresa, bem como da metodologia de atualização dos mesmos, está devidamente comprovada a infração.

NORMAS PROCESSUAIS – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – EXIGÊNCIA DE MULTA – ALEGAÇÃO DE CONFISCO, DESPROPORCIONALIDADE OU EXCESSIVIDADE – A declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, “a” e III, “b” da Constituição Federal. No julgamento de recurso voluntário fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de lei em vigor. Recurso não conhecido (Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55/1998, art. 22A, acrescentado pelo art. 5º da Portaria MF nº 103/2002).

Processo nº : 11080.006811/2001-87
Acórdão nº : 108-07.346

MULTA DE OFÍCIO – AGRAVAMENTO – APLICABILIDADE – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – Somente deve ser aplicada a multa agravada quando presentes os fatos caracterizadores de evidente intuito de fraude, como definido nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, fazendo-se a sua redução ao percentual normal de 75%, para os demais casos.

IRPJ E PIS – DECADÊNCIA DECLARADA DE OFÍCIO – DECORRÊNCIA – DESCARACTERIZAÇÃO DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – Como decorrência da redução da penalidade agravada deve ser declarada, de ofício, a decadência para os fatos geradores ocorridos em 30/06/1996 referentes aos lançamentos do IRPJ e do PIS. Já havia ocorrido a homologação tácita da atividade exercida pelo contribuinte em 30/06/2000, antes, portanto, da ciência do contribuinte aos autos ocorrida apenas em 16/07/2001. O mesmo não ocorre com relação às contribuições sociais (COFINS e CSL), cuja decadência ocorre no prazo de 10 (dez) anos, contados da data do fato gerador, conforme previsto no artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, em consonância com o artigo, 150, § 4º do CTN.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por **ESCRITÓRIO DE ARTE ALTO DA BRONZE LTDA.**


ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, **ACOLHER** a preliminar de decadência suscitada de ofício em relação ao IRPJ e à contribuição para o PIS do mês de junho de 1996, vencidos os conselheiros Luiz Alberto Cava Maceira, Tânia Koetz Moreira, José Henrique Longo e Mário Junqueira Franco Júnior que também acolhiam essa preliminar quanto à COFINS e CSL e, no mérito, por maioria de votos, **DAR** provimento **PARCIAL** ao recurso, para reduzir a multa de ofício de 150% para 75%, vencidos os conselheiros Tânia Koetz Moreira e José Henrique Longo que também afastavam a tributação relativa ao item “créditos do contribuinte na contabilidade de terceiros”, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



Processo nº : 11080.006811/2001-87
Acórdão nº : 108-07.346



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 MAI 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO e IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO.

Processo nº : 11080.006811/2001-87
Acórdão nº : 108-07.346

Recurso nº : 131.587
Recorrente : ESCRITÓRIO DE ARTE ALTO DA BRONZE LTDA.

RELATÓRIO

Recorre o contribuinte de Acórdão que declarou o lançamento procedente. O processo originou-se de autos de infração do IRPJ e outros – PIS, CSL e COFINS - (fls. 09/53), cientificados ao contribuinte em 16/07/2001. Foi constatada omissão de receita (ocorrências em jun, set, nov e dez/1996; set, out e dez/1997; jan, abr, jul, ago, set, nov e dez/1998 e ainda em fev, mar, abr, mai e ago/1999). Também foi constatada a omissão de variações monetárias ativas (ocorrências em todos os períodos trimestrais de 1997 e 1998 e ainda nos três primeiros trimestres de 1999). De acordo com o narrado no Relatório Fiscal (fls. 54/64) as infrações foram praticadas com evidente intuito de fraude sendo, portanto, efetuados os lançamentos (IRPJ e outros) com a penalidade agravada de 150%.

A omissão de receitas foi apurada a partir de três origens distintas: 1) registros de créditos do contribuinte na contabilidade de terceiro (Bortoncello Incorporações Ltda.); 2) notas fiscais coletadas junto a clientes; e 3) notas fiscais fornecidas pelo próprio contribuinte.

A omissão de variações monetárias ativas foi apurada a partir de registros de atualizações de créditos do contribuinte na escrita da empresa Bortoncello.

Da análise dos autos também ficou constatado que: 1) o lançamento foi efetuado com base no lucro real nos exercícios de 1997 e 1998, conforme opção do contribuinte em suas declarações; 2) foi efetuado com base no lucro arbitrado no exercício



Processo nº : 11080.006811/2001-87
Acórdão nº : 108-07.346

de 1999 pela falta de apresentação de livros e documentos, além da falta de apresentação da DIPJ; e 3) também foi efetuado com base no lucro arbitrado no exercício de 2000 pela falta de apresentação de livros e documentos, quando foi apresentada DIPJ pelo lucro presumido, preenchida com valores nulos nos quadros de receita.

Instruindo o processo foram anexados os documentos de fls. 83/431, destacando-se: a) os termos lavrados junto ao contribuinte e as respostas aos mesmos (252/276); b) os termos lavrados junto a terceiros e os documentos referentes a estes (277/351), inclusive cópias de notas fiscais emitidas pela atuada; c) cópias dos livros razão do contribuinte para 1996 e 1997 (352/378 e 417); d) cópias de notas fiscais da atuada (379/395); e) comprovantes de quitação do crédito junto a Bortoncello Incorporações Ltda. (396/403) e f) extratos das declarações – IRPF 1999 e 2000 dos sócios da atuada (404/416).

A empresa apresentou impugnação integral aos autos (fls. 440/457), da qual serão relatados os trechos relevantes para a solução do litígio, na ordem em que foram apresentados pelo contribuinte:

a) A presunção e o indício como meios imprestáveis de prova - A impugnação inicialmente defende que os valores tidos como omitidos pelo Fisco, na realidade haviam sido contabilizados pelo contribuinte, conforme descrito no primeiro parágrafo da “exposição do direito” (fls. 441): “No seu isolado ponto de vista, os fiscais autuantes, apesar de terem recebidos da Impugnante os livros e documentos fiscais, relativos aos anos-calendário de 1996/1997, localizados após uma estafante e demorada busca, supõem teria havido, naquele período, omissão de receita, mesmo o respectivo valor tendo esta sido contabilizado”.

Em seguida põe em dúvida o valor das provas carreadas aos autos pelo Fisco alegando que “presunções, juízos de probabilidade ou de normalidade, como no caso específico dos autos, devem, contudo ser suficientemente sólidos (...) A não ser que se eleja, em lei, como pretende o fisco, o mero palpite meio de prova” (fls. 442). Também



Processo nº : 11080.006811/2001-87
Acórdão nº : 108-07.346

questiona o arbitramento dos lucros alegando que no caso não houve arbitramento, mas arbítrio puro e simples (fls. 443).

Mudando radicalmente sua linha de raciocínio o contribuinte informa não ter contabilizado os valores levantados pelo Fisco, afirmando que: "Por outro lado a suspeita dos agentes fiscais, no caso, não tem fundamento. As transações realizadas com Geyer Estaqueamento Ltda. e Bortoncello Incorporações Ltda. são absolutamente transparentes. Não foram ocultadas ao fisco. Apenas sua contabilização, por parte da Impugnante, não se deu devido ao extravio de seus livros e documentos fiscais, devidamente registrado e comunicado pela imprensa. Inexistente, pois, no caso, a presença de qualquer ilícito tributário pré-concebido, como presume o fisco" (fls. 443).

Retomando o discurso inicial o contribuinte argumenta que "a conclusão lógica que se há de chegar, no caso, é que jamais houve ilicitude fiscal como presume o fisco, na pessoa dos seus agentes". Mais adiante ressalta que "a fiscalização, sem qualquer prova concreta, louva-se em mera presunção para autuar o Impugnante" (fls. 444). Entende também que "descabe pretender que a Impugnante produza a prova negativa das acusações que lhe são imputadas" (fls. 445). Alega ainda que "se houve a prática efetiva do ilícito tributário, como se alega, o ônus de prová-la (e não de presumi-la) pertence exclusivamente ao fisco" (fls. 446).

Cita jurisprudência administrativa e judicial que entende aplicável ao caso e defende que a presunção sob o prisma legal, doutrinário e jurisprudencial é inaceitável como método de interpretação e aplicação da norma tributária. Conclui que o ato administrativo é improsperável por afronta ao princípio constitucional da segurança jurídica.

b) Infração qualificada – sua inexistência na espécie devido à fraude ou conluio - Ressalvando tratar-se de mero argumento afirma o contribuinte que ainda que se considere parcialmente ilegítimo o procedimento da Impugnante, não se pode apontá-lo de fraudulento, mas, quando muito, decorrente de uma interpretação eventualmente



Processo nº : 11080.006811/2001-87
Acórdão nº : 108-07.346

errônea das normas tributárias. Defende também que a imposição da penalidade de 150% possui natureza confiscatória, com afronta ao art. 150, inciso VI, da CF. Advoga ainda que a exigência de tão elevada multa adquire foros de crueldade, ferindo o princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso, previsto no art. 5º, LIV da Carta Magna.

A 1ª Turma da DRJ/Porto Alegre/RS (fls. 461 a 474) considerou o lançamento procedente, conforme fundamentação resumida a seguir:

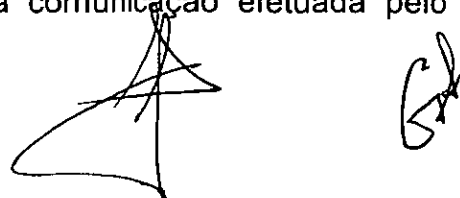
Inicialmente chama a atenção para a incoerência do autuado que ora alega ter contabilizado os valores tidos como omitidos ora afirma não ter efetuado a contabilização dos mesmos.

Entende que o Fisco carregou aos autos prova robusta da existência de receitas, não contabilizadas pelo contribuinte, identificadas junto à contabilidade de terceiros ou em documentos emitidos pelo próprio autuado. Ressalta que o contribuinte apresentou demonstrativos de apuração dos tributos devidos em função da omissão de receita (fls. 258/274). Ademais, destaca que a fiscalização identificou o recebimento, pelos sócios da empresa autuada, de grande parte daqueles valores.

Critica o procedimento do contribuinte, que a seu juízo, não juntou qualquer elemento de prova e ainda alegou a impossibilidade de lhe ser exigida a prova negativa.

Posiciona-se pelo entendimento de que o destino dos recursos omitidos aliado à existência de documentos emitidos pelo contribuinte e mantidos a margem da escrituração indica que o mesmo participou ativamente da sonegação. Acrescenta que o trabalho fiscal não está baseado em suposições e sim em prova firme do ilícito.

Com relação ao arbitramento do lucro nos exercícios de 1998 e 1999 cita o auto de infração onde consta como motivo a falta de apresentação de livros e documentos referidos no relatório fiscal. Ressalta que a comunicação efetuada pelo

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page.

Processo nº : 11080.006811/2001-87
Acórdão nº : 108-07.346

contribuinte (254/255) refere-se ao extravio de livros e documentos dos exercício até 1998. Nada em 1999.

Verifica que mesmo para 1998 o contribuinte não logrou comprovar: 1) a efetividade do extravio e 2) a observância dos requisitos legais para obtenção dos efeitos legais do extravio.

Quanto ao agravamento da penalidade entende estar devidamente comprovada a prática de sonegação com evidente intuito de fraude. Relata que o contribuinte deixou de contabilizar receita da prestação de serviços sem a emissão de documentos (maior parte) ou, em outros casos, com a emissão das notas fiscais. Ainda recebeu grande parte do resultado por meio de seus sócios. Faz referência às provas dos autos para concluir pela má fé do autuado em repetidas operações de ocultação durante largo tempo.

No que diz respeito às arguições de inconstitucionalidade pela natureza confiscatória, desproporcional ou excessiva da multa de ofício deixa de apreciar o mérito por faltar competência aos órgãos julgadores administrativos para tal.

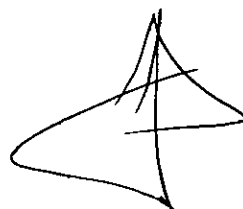
Inconformado, o contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 481 a 488, no qual reitera os argumentos expendidos na inicial e requer o acolhimento do recurso e o seu provimento com vistas a:

1) tornar insubsistente o crédito objeto do lançamento de ofício. Ou, se outro o entendimento,

2) reduzir para 75% a draconiana multa cominada, como de direito.

Para admissão do recurso voluntário foi apresentada relação de bens para arrolamento (fls. 489/515).

Este é o Relatório.



Processo nº : 11080.006811/2001-87
Acórdão nº : 108-07.346

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Entendo que o arbitramento, de ofício, dos lucros da pessoa jurídica está perfeitamente motivado para os exercícios de 1999 e 2000, pela falta de apresentação de livros e documentos do contribuinte.

Para 1999 a empresa apenas comprovou o registro junto à Polícia Civil e o comunicado pela imprensa do extravio de livros e documentos em 23/12/1999 (cópias a fls. 254/255). Não esclareceu como os elementos foram extraviados, não comunicou o fato, à época do ocorrido, à Receita Federal e nem refez a escrituração, quando da fiscalização. Também não comprovou o pagamento de tributos federais e sequer apresentou a declaração de informações correspondente.

Para 2000 a empresa sequer comunicou ou publicou o extravio de seus livros e documentos fiscais. Também não comprovou o pagamento de tributos federais, mas apenas a apresentação da DIPJ pelo lucro presumido, preenchida com valores nulos nos quadros de receita.

Tudo isto na melhor das hipóteses, ou seja, interpretando-se que a terminologia utilizada pelo contribuinte no comunicado e na publicação do extravio dos documentos refira-se à legislação de tributos estaduais, pela qual chama-se exercício ao



Processo nº : 11080.006811/2001-87
Acórdão nº : 108-07.346

ano em foram efetuadas as operações, correspondendo ao significado de ano-calendário para a legislação de tributos federais. Diante destes fatos não restou alternativa ao Fisco senão proceder ao arbitramento dos lucros da empresa.

Também entendo que a omissão de receitas está perfeitamente caracterizada nos autos. Como já relatado, a omissão de receitas foi apurada de forma direta (notas fiscais coletadas junto a clientes ou fornecidas pelo próprio contribuinte) e também de forma indireta (registros de créditos do contribuinte na contabilidade de Bortoncello Incorporações Ltda. recebidos posteriormente pelos sócios da autuada).

O contribuinte defende-se de forma confusa, ora afirmando que contabilizou as operações com seus clientes ora alegando não ter contabilizado os valores pelo extravio de seus livros e documentos. Não reconhece a procedência da autuação nem mesmo para as notas fiscais coletadas pelo Fisco nos talonários fornecidos pelo próprio contribuinte no decorrer da ação fiscal. Aparenta também ter se esquecido de que, no decorrer da ação fiscal, apresentou demonstrativos de apuração de tributos de 1996 a 1999 (fls. 258/274), nos quais informa os valores das receitas omitidas, receitas estas que já haviam sido identificadas, em sua grande maioria, pelo Fisco, junto a clientes da empresa. Embora este fato tenha sido narrado de forma clara no Relatório Fiscal (fls. 55) e referenciado no Acórdão de primeiro grau (item 4 do Relatório a fls. 464 e item 3 do Voto a fls. 468), o contribuinte simplesmente silencia a este respeito, tanto na impugnação quanto no recurso.

Fica claro nos autos que existe relacionamento comercial entre três empresas com atuação no ramo imobiliário: uma incorporadora (Bortoncello), uma estaqueadora (Geyer) e uma prestadora de serviços de assessoria e marketing (Escritório de Arte). Das três empresas apenas a Bortoncello escritura as operações em comum, comprovadas com documentação hábil e idônea, conforme apurado no curso da fiscalização e relatado nos autos. As outras duas simplesmente não mantêm registro dos



Processo nº : 11080.006811/2001-87
Acórdão nº : 108-07.346

negócios realizados entre as empresas citadas. Por isso mesmo a pesquisa junto a Bortoncello foi aprofundada com a coleta de farto material a este respeito, composto de cópias de livros comerciais e de comprovantes dos registros contábeis (notas fiscais, contratos, recibos, correspondências, cartas de crédito, autorizações, etc.).

A autuada em momento algum ousou questionar a idoneidade dos elementos de prova coletados junto a Bortoncello e juntados aos autos pelo Fisco. No decorrer da fiscalização, quando intimado a esclarecer e comprovar a origem dos valores recebidos por intermédio desta (termos a fls. 252/253) limitou-se a apresentar: a) os comprovantes do registro e a da publicação do extravio de livros e documentos (cópias a fls. 254/255); b) os livros e documentos relacionados no termo de fls. 257 e c) os demonstrativos de apuração de tributos de 1996 a 1999 (fls. 258/274).

Posteriormente, por ocasião da impugnação, passou a sustentar que não cometeu infração alguma, que o Fisco baseou-se em suposições, agindo com arbítrio e o penalizando de forma draconiana, argumentos que repetiu por ocasião do recurso voluntário, sem contestar diretamente as provas carreadas aos autos pelo Fisco e sem esclarecer os negócios mantidos com seus clientes (Geyer, Bortoncello e demais empresas). Por tudo isto, entendo estar devidamente comprovada a omissão de receitas.

A omissão de variações monetárias ativas foi apurada a partir de registros de atualizações de créditos do contribuinte na escrita da empresa Bortoncello. A existência de tais créditos, bem como da metodologia de atualização dos mesmos está devidamente comprovada nos autos e não foi contestada expressamente pelo contribuinte em momento algum.

Os valores das omissões descritas (receitas e variações monetárias ativas) não foram contabilizados pelo contribuinte. Por conseguinte os valores dos tributos correspondentes (IRPJ e outros) não foram declarados e nem tampouco pagos.



Processo nº : 11080.006811/2001-87
Acórdão nº : 108-07.346

Já a acusação de evidente intuito de fraude no procedimento do contribuinte não está devidamente comprovada nos autos. Para tanto seria necessário provar a intenção do agente ao praticar as infrações imputadas. A simples constatação da repetição das infrações não é bastante para permitir concluir, com segurança, que o contribuinte as praticou com intuito de sonegação, fraude ou conluio, conforme definido nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964. Deve-se, então, reduzir a multa de ofício para 75% dos valores dos tributos devidos.

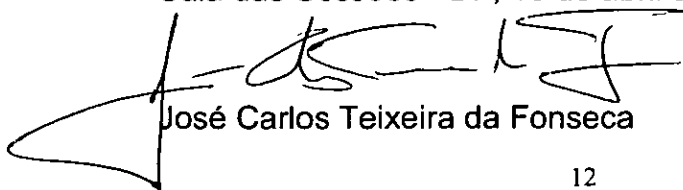
Quanto às arguições de inconstitucionalidade pela natureza confiscatória, desproporcional ou excessiva da multa de ofício não conheço do recurso visto que a declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário.

Suscito, de ofício, a decadência para os fatos geradores ocorridos em 30/06/1996 referentes aos lançamentos do IRPJ e do PIS, tendo ocorrido a homologação tácita da atividade exercida pelo contribuinte em 30/06/2000, antes, portanto, da ciência do contribuinte aos autos ocorrida apenas em 16/07/2001. O mesmo não ocorre com relação às contribuições sociais (COFINS e CSL), cuja decadência ocorre no prazo de 10 (dez) anos, contados da data do fato gerador, conforme previsto no artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, em consonância com o artigo, 150, § 4º do CTN.

De todo o exposto, voto, não conhecendo do recurso quanto às arguições de inconstitucionalidade e conhecendo do recurso quanto aos demais tópicos para, no mérito, DAR provimento ao recurso, reduzindo as multas aplicadas para 75% e declarando, de ofício, a decadência dos lançamentos do IRPJ e do PIS referentes aos fatos geradores ocorridos em 30/06/1996.

Eis como voto.

Sala das Sessões - DF, 16 de abril de 2003.


José Carlos Teixeira da Fonseca

