



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11080.721699/2009-65
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-000.951 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de fevereiro de 2014
Matéria IRPJ E REFLEXOS - OMISSÃO DE RECEITA
Recorrente MWS TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006

MEIOS DE PROVA.

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados na lei processual, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em INDEFERIR o pedido de perícia e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso. Ausentes os Conselheiros Rafael Correia Fuso e João Carlos de Lima Junior, tendo este sido substituído pelo Conselheiro André Almeida Blanco.

(documento assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram do presente julgado os Conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Marcelo Cuba Netto, Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado e André Almeida Blanco.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, contra o acórdão nº 10-30.510, exarado pela 1ª Turma da DRJ em Porto Alegre - RS.

Conforme relatório de auditoria fiscal, a autoridade administrativa acusa a contribuinte de haver cometido as seguintes infrações à legislação tributária nos anos de 2005 e 2006 (fl. 436 e ss.):

a) omissão de receitas comprovada mediante o confronto entre o valor da venda presente na via das notas fiscais obtidas junto aos destinatários das mercadorias, e o valor registrado na via das notas fiscais de mesma numeração apresentadas pela fiscalizada, conforme item 8.1 do TVF;

b) omissão de receitas comprovada mediante o confronto entre as informações sobre pagamentos constantes do Siafi, e o valor da venda registrado na via das notas fiscais apresentadas pela fiscalizada, conforme item 8.2 do TVF;

c) omissão de receitas caracterizada pela falta de escrituração, no livro Registro de Saídas, de notas fiscais emitidas cujas respectivas vias foram apresentadas pela empresa, conforme item 8.3 do TVF;

d) omissão de receitas caracterizada pela falta de escrituração, no livro Registro de Saídas, de vendas que constam no Demonstrativo de Lançamentos de Saída apresentado pela contribuinte à fiscalização, conforme item 8.4 do TVF;

e) insuficiência de pagamento de tributos e contribuições verificada entre os valores declarados e pagos no âmbito do Simples, e aqueles calculados segundo o lucro arbitrado.

Explica ainda a autoridade fiscal que sobre os tributos e contribuições lançados com base nas infrações descritas nos itens “a” e “b” retro foi imposta multa qualificada em virtude do evidente intuito de fraude.

Inconformada com a exigência a contribuinte propôs impugnação ao lançamento sob as seguintes alegações, em síntese:

a) é ilegal o lançamento relativo às infrações descritas nos itens 8.2 e 8.4 do TVF, uma vez que embasado em prova indireta;

b) incabível a imposição da multa qualificada, uma vez que a autoridade fiscal adotou como fundamento legal a Lei nº 11.488/2007, publicada posteriormente a ocorrência dos fatos geradores.

Pediu ainda a interessada a realização de perícia a fim de que fossem respondidos os quesitos formulados em anexo à impugnação.

Examinadas as razões de defesa a DRJ de origem decidiu pela improcedência da impugnação em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006

*ENQUADRAMENTO LEGAL. IMPROPRIEDADE. CORRETA
DESCRIÇÃO DOS FATOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.*

*Não afetam o auto de infração eventuais impropriedades na
indicação do enquadramento legal, ou mesmo a inclusão de*

dispositivo inaplicável à matéria, quando a descrição dos fatos das infrações é exata e não ocorre cerceamento do direito de defesa.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Indefere-se o pedido de perícia, pois seus quesitos não guardam relação com as matérias expressamente contestadas e também não versam sobre questões fáticas, mas jurídicas.

MATÉRIA QUE DEIXOU DE EXPRESSAMENTE CONTESTADA. DEFINITIVIDADE.

No tocante às matérias que deixaram de ser expressamente contestadas na impugnação, o lançamento torna-se definitivo no âmbito administrativo

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. MEIOS DE PROVA.

No processo administrativo fiscal são admitidos todos os meios de prova, inclusive presunções, não sendo, portanto, indispensável a juntada de primeiras vias de notas fiscais para comprovar a omissão de receitas vendas; no caso, a omissão foi provada com base em relatórios de vendas elaborados pela autuada.

Irresignada, a interessada interpôs recurso voluntário sob as mesmas razões expostas na impugnação. Também reproduziu o pedido para realização de perícia.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade do Recurso

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) Do Pedido de Perícia

A recorrente reitera o seu pedido de perícia com vistas a que sejam respondidos os seguintes quesitos formulados em anexo à impugnação, *in verbis*:

1. É possível com a apresentação da documentação apresentada, quantificar a receita operacional da empresa MWS Tecnologia e Informática, nos anos de 2005 e 2006, com base no regime de apuração pelo lucro presumido? Em caso negativo, por quê?

2. Em caso de resposta positiva ao quesito anterior, qual seria a base de cálculo para apuração do quantum a pagar em relação ao a) Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Lucro Presumido; b) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido; c) PIS e COFINS?

Nos termos do disposto no art. 18, *caput*, do Decreto nº 70.235/72, não há como se acolher-se o pedido de perícia sob exame, por revelar-se prescindível a providência.

De fato, conforme jurisprudência pacífica deste Conselho, o arbitramento é forma de apuração do lucro, sendo incabível, no âmbito da fase litigiosa do processo administrativo fiscal, promover sua alteração.

Em assim sendo, de nada serviria identificar o *quantum* devido pela contribuinte com base no lucro presumido se, nesta fase do procedimento, já não é mais possível alterar-se a forma de tributação de lucro arbitrado para lucro presumido.

3) Da Alegada Ilegalidade do Lançamento - Prova Indireta

Argumenta a defesa ser ilegal o lançamento relativo às infrações descritas nos itens 8.2 e 8.4 do TVF, uma vez que embasado em prova indireta.

Pois bem, nos mencionados itens 8.2 e 8.4 do TVF consta o seguinte:

8.2 - Infração 2 - Receita Operacional Omitida (Notas Fiscais Calçadas - Prova Indireta):

Essa infração se refere às notas fiscais que apresentam fortes indícios de serem calçadas, mas que a Fiscalização não obteve a via destinatário (1ª via).

Os indícios são as informações do Sistema SIAFI, o Demonstrativo elaborado pelo contribuinte em relação às notas fiscais emitidas em 2005 e 2006, onde estão discriminados os valores constantes nas diferentes vias das notas fiscais e os valores registrados no Livro Registro de Saídas, e a DIPJ - Lucro Presumido entregue em meio papel pelo contribuinte em 10/08/2008, por ocasião da sua exclusão do SIMPLES (...).

(...)

8.4 - Infração 4 - Receita Operacional Omitida (Notas Fiscais não registradas - Prova Indireta):

Referem-se às demais notas fiscais, que constam no Demonstrativo de Lançamentos de Saída, AC 2005 e AC 2006, elaborado pelo contribuinte (fls. 323 a 341), mas não escrituradas no Livro Registro de Saídas.

(...)

Por sua vez, prova direta é aquela que demonstra a ocorrência, ou não, do próprio fato controvertido, enquanto prova indireta é a que demonstra a ocorrência, ou não, de um outro fato que, por raciocínio lógico, autoriza concluir ocorrência, ou não, do fato controvertido.

No caso dos presentes autos, a contribuinte, após durante a ação fiscal, apresentou o aludido “Demonstrativo de Lançamentos de Saída”, por meio do qual confessou a existência de diferenças entre a receita efetivamente auferida e a receita oferecida à tributação.

E embora o auditor tenha entendido nos itens 8.2 e 8.4 do TVF que se trata de prova indireta, o certo é que a confissão é meio de prova direta, pois demonstra a ocorrência do próprio fato.

Ademais, ao contrário do que alega a defesa, a prova indireta é plenamente aceita pelo direito, a teor do disposto nos a seguir transcritos arts. 332 e 335 do Código de Processo Civil:

Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

(...)

Art. 335. Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial. (Grifamos)

(...)

4) Da Multa Qualificada

A autoridade impôs multa qualificada em relação às infrações descritas nos itens 8.1 e 8.2 do TVF (notas fiscais “calçadas”), sob o argumento de ter havido evidente intuito de fraude.

Em sua defesa a recorrente não nega os fatos, mas argumenta que a capitulação legal da qualificadora, qual seja, o art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, está errada, pois aplicada retroativamente.

Não assiste razão à defesa. No TVF o auditor relata o seguinte sobre a imposição da multa qualificada:

A Lei nº 4.502, de 1964, em seu art. 71 define a conduta de sonegação. Nessa linha, portanto, a exigência dos tributos sonegados, incidentes sobre os resultados do sujeito passivo, apurados a partir da receita omitida com a revenda de mercadorias, deve, por imposição legal, ser lançada com a aplicação da multa de 150%, prevista no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Correta, portanto, o enquadramento legal descrito pelo auditor. Em outras palavras, uma vez que os fatos geradores sob exame ocorreram nos anos de 2005 e 2006, a base do legal da multa qualificada é realmente o art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96 em sua redação original, vigente à época dos fatos.

Processo nº 11080.721699/2009-65
Acórdão n.º **1201-000.951**

S1-C2T1
Fl. 7

Mas não é só. Conforme jurisprudência pacífica deste Conselho, ainda que a autoridade houvesse cometido erro quanto à indicação do enquadramento legal da qualificadora, isso não seria causa para afastar-se a imposição da multa de 150% se os fatos que levaram à qualificação da penalidade foram correta e claramente descritos no TVF, como é o caso dos presentes autos.

5) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto voto por indeferir o pedido de perícia e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto