



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo n°	11516.002746/2002-34
Recurso n°	141.734 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS - EXS: 1999 a 2002
Acórdão n°	108-08.918
Sessão de	26 DE JULHO DE 2006
Recorrente	KIYOE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

PAF - NULIDADES - Não provada violação às regras do artigo 142 do CTN nem dos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235/1972, não há que se falar em nulidade, do lançamento, do procedimento fiscal que lhe deu origem, ou do documento que formalizou a exigência fiscal.

PAF - COMPENSAÇÃO - PROCEDIMENTO DE OFÍCIO - o artigo 16 da IN SRF 21 de 1997, determina que a autoridade competente para conhecimento da matéria referente à compensação de valores de ofício lançados, com supostos indébitos, será àquela da Unidade Jurisdicionante. A forma de compensação seguirá o comando do parágrafo 3º do artigo 12 deste diploma legal.

IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO - FORMA DE APURAÇÃO DE RESULTADO - O arbitramento do lucro não é penalidade, sendo apenas uma forma de apuração dos resultados. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 44, prevê a incidência do IRPJ sobre três possíveis bases de cálculo: lucro real, lucro arbitrado e lucro presumido. A apuração do lucro real, parte do lucro líquido do exercício, ajustando-o, fornecendo o lucro tributável. Na apuração dos lucros presumido e arbitrado, seu resultado decorre da aplicação de um percentual, previsto em lei, sobre a receita bruta conhecida, cujo resultado já é o lucro tributável.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA . Sobre os créditos apurados em procedimento de ofício cabe a

exasperação da multa, quando o contribuinte, sistemática e intencionalmente, omite receitas à tributação.

PAF - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - EXTENSÃO DO CONCEITO - A denúncia espontânea acontece quando o contribuinte, sem qualquer conhecimento do administrador tributário, confessa fato tributário delituoso ocorrido e promove o pagamento do tributo e acréscimos legais correspondentes, nos termos do artigo 138 do CTN. Por outro lado, o parágrafo único deste artigo dispõe que não se enquadrará no comando do caput, se tal providência ocorreu após o início de qualquer procedimento administrativo.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por KIYOE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOVAN
Presidente


JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA
Relator

FORMALIZADO EM: 10 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, KAREM JUREIDINI DIAS, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES e JOSÉ HENRIQUE LONGO.

Relatório

Trata-se de arbitramento dos lucros decorrente de procedimento de auditoria, conforme lançamentos de fls. 179/186, para o IRPJ, R\$ 142.351,56; PIS, R\$ 64.593,01, fls. 187/191; COFINS, R\$ 271.037,01, 197/206; CSLL, R\$ 122.035,98, fls. 207/217, nos anos calendário de 1998 a 2001. Houve qualificação da multa. Enquadramento legal nos respectivos termos.

Impugnação de fls. 1.349/1.358, documentos de fls. 1.259/1.377 se contrapôs ao lançamento com argumentos que serão melhor analisados por ocasião do recurso.

Antes do julgamento a contribuinte protocolou requerimento solicitando a desistência **parcial** da impugnação apresentada, conforme documentos de fls. 1.385 a 1.386. Ante a incerteza do que deixara de ser litigioso despacho da DRJ encaminhou o processo para que a repartição de origem providenciasse esta resposta.

Às fls. 1.389 esclareceu a contribuinte que seu litígio se prendia ao fato de não aceitar sua exclusão do SIMPLES, além de pedir análise da denúncia espontânea em seu procedimento.

Acórdão de fls. 1.401/1.409, esteve assim ementado:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001
Ementa: Descaracterização da Espontaneidade.
Efeitos em Relação a Terceiros. **Multa de Ofício.**
O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a de terceiros envolvidos nas infrações verificadas.”

E assim decidido:

“Vistos, relatados e discutidos os autos de impugnação apresentada por **Kiyoe Indústria e Comércio de Confeções Ltda.**, acordam os membros da 3ª Tuma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar **procedente** o lançamento da Multa de Ofício constante dos Autos de Infração que integram o presente processo. Intime-se a interessada para pagamento, no prazo de trinta dias da ciência, das **Multas de Ofício** conforme consignadas nos Autos de Infração, facultado, no mesmo prazo, a interposição de recurso voluntário, apenas quanto à matéria impugnada, ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, nos termos do art.33 do Decreto nº 70.235/72, alterado pela Lei nº 8.748/93. Quanto aos valores lançados e não impugnados, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 179), da Contribuição para o PIS (fls. 187), da COFINS

(fls. 197) e da Contribuição Social sobre o Lucro (fls. 207), compete à repartição de origem as providências de cobrança e acompanhamento.”

Recurso voluntário às fls. 1.475/1.487, argumentou sua condição de empresa optante pelo SIMPLES, e de 1998 a 2001, operou dentro da normalidade. No mês de agosto de 2001 ofereceu DIPJ retificadoras e confessou as diferenças apuradas.

Em 18/09/2002, a SRF iniciou fiscalização que, concluiu indevidamente, que ela, a Marade Confecções Ltda e a Via Japan Confecções Ltda, se comporiam dos mesmos sócios (José Ademar TP de Vargas e Dailla KP de Vargas) se utilizando de interpostas pessoas para se enquadrarem no SIMPLES, cujo faturamento as excluía deste sistema.

A fiscalização entendeu, também, que a movimentação bancária realizada por Sandra Batista, pessoa ligada à cobrança de títulos e adiantamento de valores correspondia a valores omitidos do Fisco.

Tomou como base os valores declarados na retificadora, autuando-a em 13/12/2002, além de qualificar a multa de ofício.

Informou que optou pelo PAES, em 29/08/2003 e desistiu parcialmente do litígio. Todavia o limite da desistência não foi compreendido pela autoridade de 1º grau.

Pretende continuar com a demanda para permanecer no sistema, (e permanecendo a exclusão seus efeitos só se produziriam a partir da emissão do ADE, 20/12/2002), pretende ver a compensação dos valores recolhidos a título de SIMPLES, e a exclusão da multa de ofício, pela apresentação de DCTF retificadoras.

Discorre sobre os efeitos de sua exclusão do sistema SIMPLES e os prejuízos daí decorrentes.

Pede, ao final, a devolução do processo para análise da DRJ dos argumentos acima mencionados e, no mérito, o cancelamento do AIIM pois o ADE não pode ter efeitos retroativos.

Alternativamente, pede a compensação dos valores pagos como simples e a desqualificação da multa de ofício.

O Despacho de fls. 1.495 encaminha o processo para julgamento.

Este é o Relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, Relator

Trata-se de arbitramento dos lucros nos anos calendários de 1998/2001, de empresa que se enquadrava no SIMPLES e dele foi excluído, conforme acima relatado.

A empresa era optante pelo SIMPLES, foi desenquadrada por excesso de receita em todo o período fiscalizado, usando o artifício de interpostas pessoas para permanecer no regime.

As razões se iniciam arguindo nulidade porque a autoridade julgadora não analisara todos os argumentos expendidos em sede de impugnação.

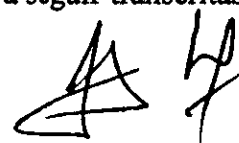
Arguiu a recorrente várias preliminares o cerceamento do seu direito de defesa estaria presente porque não fora analisados todos argumentos oferecidos em sede de impugnação.

A matéria é conhecida deste Colegiado, vista no recurso 147.639, de maio deste ano e no voto condutor do acórdão 108-08.461, recurso nº 142.914, sessão de 12/09/2005, pois o julgador não está obrigado a contestar item por item os argumentos expendidos pela parte quando analisa a matéria de mérito, conforme decisão do STJ – Resp 652.422 – (2004/0099087-0) RET n 43 – maio/junho/2005, p.136, nos seguintes termos:

“5691 – VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC – INOCORRÊNCIA – TRIBUTÁRIO – ICMS – MANDADO DE SEGURANÇA – AUTORIZAÇÃO PARA IMPRESSÃO – DE DOCUMENTOS FISCAIS – DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA – PRINCÍPIO DO LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA – ART.170, PARÁGRAFO ÚNICO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – SÚMULA No.547 DO STF – MATÉRIA CONSTITUCIONAL – NORMA LOCAL – RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR – 1. Inexiste ofensa ao artigo 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater um a um os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.(...) 6. Recurso não conhecido.”

O princípio do livre convencimento do julgador, desde que analise o fato e garanta o direito ao devido processo legal, é constitucionalmente garantido. Ademais, não verifico nos autos erros ou vícios capazes de anular o ato administrativo, conforme fartamente demonstrado na decisão combatida.

Não há no procedimento nenhuma das máculas admitidas no Processo Administrativo Fiscal como causas de nulidade, determinadas no artigo 59 do Decreto 70235/1972. Entendimento espelhado nas Ementas dos Acórdãos, a seguir transcritas:



“107-05.683 de 10/06/1999 PAF – NULIDADE – Não cabe arguição de nulidade do lançamento se os motivos em que se fundamenta o sujeito passivo não se subsumem aos fatos nem a norma legal citada, mormente se o auto de infração foi lavrado de acordo com o que preceitua o Decreto 70.235/1992;

108.05.937 – NULIDADE DE LANÇAMENTO – A menção incorreta na capitulação legal da infração ou mesmo a sua ausência, não acarreta a nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos das infrações nela contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas.

Afasto a preliminar.

O cabimento do arbitramento resta incontestado, pois não havia escrita regular, nos termos do artigo 539, II do RIR/1994 e artigo 16 da Lei 9249/1995, que têm as seguintes redações:

“Artigo 539 - A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto quando (DL 1648/78, art.7º, Lei 8218/91, arts. 13 e 14 parágrafo único, 8383/91, art. 62 e 8541/92 art.21):

...

II - a escrituração mantida pelo contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real ou, ainda, revelar evidentes indícios de fraude.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

(...)

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte, revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária;
- b) determinar o lucro real.”

O Parecer Normativo nº 23/1978, ao tratar das hipóteses de arbitramento, referindo-se ao inciso I do art 539 do RIR/1994, distinguiu o arbitramento como forma de aferição de lucro e não como penalidade, quando afirmou com propriedade que:

“Falta de escrita regular - O pressuposto de fato previsto no inciso (falta de escrituração regular) não distingue as causas dessa falta. O arbitramento não representa penalidade e sim valoração do lucro tributável..”

A falha apontava o arbitramento como a medida de que dispunha a administração para fazer cumprir a obrigação tributária. A matéria é pacífica neste Colegiado, refletida na ementa a seguir transcrita:

“IRPJ – ARBITRAMENTO DO LUCRO – FORMA DE APURAÇÃO DE RESULTADO – O arbitramento do lucro não é penalidade, sendo apenas mais uma forma de apuração. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 44, prevê a incidência do IRPJ sobre três possíveis bases de cálculo: lucro real, lucro arbitrado e lucro presumido. A apuração do lucro real, parte do lucro líquido do exercício, ajustando-o, fornecendo o lucro tributável. Na apuração do lucro presumido e do arbitrado seu resultado decorre da aplicação de um percentual, previsto em lei, sobre a receita bruta conhecida, cujo resultado já é o lucro tributável, não comportando mais qualquer ajustes. (Ac. 108-08.157 de 26/01/2005)”

A atividade fiscal é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional. Não compete à autoridade fiscal, nem ao julgador administrativo, determinar outra forma de proceder, quando os fatos se subsumem a norma, não sendo possível o desvio do seu comando.

Pela mesma razão não é possível esta instância se pronunciar quanto a compensação. A tal pedido é oposto o artigo 16 da IN SRF 21/1997, que determinou a competência das Autoridades das unidades jurisdicionante para conhecimento da matéria, na forma do parágrafo 3º do artigo 12 do mesmo diploma legal.

O termo de verificação fiscal de fls.143/176 bem descreve e explicita o procedimento informando que a ação fiscal se iniciou na pessoa física de Sandra Batista, que era doméstica na casa do Sr. José Ademar que também era procurador e quem movimentada a conta corrente, bem como narra toda a forma de proceder do grupo econômico sinalizando para a possível ocorrência de crime contra ordem tributária.

E note-se que as razões oferecidas silenciaram sobre este termo em todo o desenrolar do processo.

O fundamento legal para a qualificação da multa se fez no art. 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/1996. Dispõe o dispositivo que a multa é devida nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Por seu turno, os arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/1964, assim rezam:

“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.”

Ao declarar os rendimentos em desacordo com a verdade material, conforme provam as retificadoras apresentadas visou furtar-se à tributação, impedindo e retardando, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. O procedimento tipifica a conduta dolosa e premeditada, cuja situação fática se subsume perfeitamente aos tipos previstos nos arts. 71 e 72 da Lei n.º 4.502/1964.

Havendo atos praticados com infração conceituada como crime, ou quando há presença de dolo específico nas infrações, conforme o artigo 137 do CTN, cabem as multas de carácter punitivo e por isto de maior valor, pois sua natureza não é mais compensatória e sim punitiva.

Nos autos, são tratados ilícitos tributários que, em tese, apontam para ocorrência de crime contra a ordem tributária. As razões apresentadas tangenciam esse aspecto do litígio.

Também não se verifica a possibilidade de exclusão da multa nos moldes do artigo 138 do CTN, pois os valores apresentados ao Fisco não fizeram parte de um arrependimento eficaz. A confissão da recorrente quanto ao real faturamento só ocorreu durante o procedimento fiscal, na interposta pessoa física, retirando a espontaneidade, nos termos do § 1º do artigo 7º do Decreto 70.235/1972.

E quanto à permanência no SIMPLES, os dados constantes do acórdão combatido dizem que, “conforme informação da repartição fiscal (fls.1.399), a interessada não estava com sua opção formalizada no Simples”. Assim, agora não é momento nem o fórum adequados para conhecer de tal matéria.

Quanto aos lançamentos decorrentes, frente aos efeitos da decisão do principal, por conta da vinculação que os une, as conclusões deste prevalecerão na apreciação daqueles, desde que não apresentem arguições específicas ou elementos de prova novos, o que no caso não ocorre.

Diante do exposto, deixo de comentar os demais argumentos por restarem prejudicados e manifesto-me no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Sala de Sessões-DF, em 26 de julho de 2006.


JOSE CARLOS TELXEIRA DA FONSECA

