



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

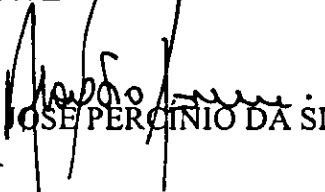
Processo nº : 11543.003883/2004-21
Recurso nº : 152.755
Matéria : IRPJ - Ex(s): 2000 e 2001
Recorrente : IDEALCAFÉ INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 25 de janeiro de 2007

RESOLUÇÃO Nº 103-01.848

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos por IDEALCAFÉ INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara, do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator que passa a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, FLÁVIO FRANCO CORRÊA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, LEONARDO DE ANDRADE COUTO e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.003883/2004-21
Resolução nº : 103-01.848/2007

Recurso nº : 152.755
Recorrente : IDEALCAFÉ INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário oposto por IDEALCAFÉ IND COM IMP EXP LTDA contra o Acórdão DRJ/RJOI nº 8.316/2005, da 2ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DO RIO DE JANEIRO/I, fls. 2.595.

Segundo o relatório do aresto contestado:

“Trata o presente processo de autos de infração lavrados no âmbito da DRF/VITÓRIA/ES, relativos aos anos-calendário de 1999 e 2000, por meio dos quais são exigidos do interessado acima identificado o imposto sobre a renda de pessoa jurídica-IRPJ, no valor de R\$ 1.668.119,61 (fls. 2.496/2.504), a contribuição para o programa de integração social-PIS, no valor de R\$ 463.621,70 (fls.2.505/2.513), a contribuição para financiamento da seguridade social-COFINS, no valor de R\$ 2.132.841,81 (fls.2.514/2.522) e a contribuição social sobre o lucro líquido-CSLL, no valor de R\$ 835.566,34 (fls.2.523/2.530), acrescidos de multa de ofício de 150% e encargos moratórios.

2. De acordo com o termo de verificação e de constatação às fls. 2.488/2.495, o interessado foi intimado em 17/02/2004 a apresentar livros, documentos fiscais e bancários relativos aos anos-calendário de 1999 e 2000. Após prorrogação de prazo concedida, apresentou, em 24/03/2004, os extratos bancários.

3. Reintimado, exibiu, em 13/09/2004, o boletim de ocorrência comunicando o furto do veículo da contadora (fls.16/19), que continha, entre outros documentos, pastas de notas fiscais de saídas de mercadorias e livro Registro de Inventário. Quanto aos demais livros, alegou estarem de posse da contadora, que se encontrava em local incerto e não sabido.

4. No transcurso do procedimento fiscal, foram solicitados aos seus clientes informações acerca de as operações com ele efetuadas, tais como: cópia das notas fiscais de vendas e provas do efetivo pagamento dos valores consignados nas notas fiscais mencionadas, resultando na vasta documentação que deu origem a 13 (treze) volumes.

5. Cotejando os valores informados pelos clientes (demonstrativo de fls.2.490), e os declarados pelo interessado nas DIPJ/2000 e 2001 a fiscalização concluiu que foram efetuadas vendas de mercadorias sem o respectivo registro contábil, ficando, assim, configurada a omissão de receita.

(...) -



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.003883/2004-21
Resolução nº : 103-01.848/2007

6. Uma vez que o interessado, optante pelo lucro presumido, ainda que solicitado, deixou de apresentar os livros de sua escrituração comercial ou os livros Caixa e de Inventário, com base no disposto no art. 47, inciso II, da Lei nº 8.981/1995, base legal do art. 530 do RIR/1999, foi levado a efeito o arbitramento do lucro. Para apuração da base de cálculo do imposto, foi aplicado o percentual de 9,6%, correspondente à atividade comercial exercida pelo interessado, sobre os valores mensais apurados das receitas omitidas.

7. Em decorrência, foi lavrado o auto de infração de CSLL. Enquadramento legal às fls. 2.525. A omissão de receita deu origem, também, aos lançamentos do PIS e da COFINS. Enquadramento legal às fls. 2.507 e 2.516, respectivamente.

8. Foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150%, como previsto no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, em face da omissão de receita praticada de forma reiterada em todos os períodos de apuração entre o 1º trimestre de 1999 e o 4º trimestre de 2000, caracterizando a intenção dolosa de lesar o Fisco.

9. Inconformado, o interessado apresentou em 03/01/2005 a impugnação de fls. 2.536/2.574, acompanhada dos documentos de fls. 2.575/2.586, alegando, em síntese, o que se segue:

- exerce atividade comercial no interior do Estado, em Marechal Floriano, especificamente o comércio de grãos de café em todo o território, razão pelo qual necessita de parceiros. O pagamento aos produtores do café são feitos à vista;

- a origem de toda a ação fiscal foi fundada na movimentação bancária em seu nome, que se utilizava de diversas contas para poder movimentar seus negócios;

- instado a se pronunciar, de imediato, apresentou toda a documentação que estava em seu poder, juntando inclusive toda a movimentação bancária, não omitindo qualquer fato ou documento que se encontrava em seu poder;

- a imputação da fiscalização sequer chega a conclusão comum, pois fala em omissão de receita e ao final lhe imputa a pecha do dolo sob o argumento de que teria inserido elementos inexatos em suas declarações com o fim de fraudar;

- a lei ao determinar a guarda da documentação ao mesmo tempo impõe ao contador o dever de guardar a documentação de seu constituído, e outro não poderia ser o entendimento legal, visto que as milhares de normas norteadoras/fiscais exigem que um profissional seja escolhido, este devidamente registrado no Conselho de Contabilidade;

- por outro lado, a lei civil disciplina o que seria o caso fortuito ou força maior;

- embasado no art. 5º da Constituição Federal e respeitando o princípio da legalidade, ao tomar conhecimento que ato de terceiros influíram em sua órbita jurídica/comercial, de imediato buscou o registro policial e determinou a sua contadora que providenciasse de imediato a informação ao Fisco, o que foi realizado ao Estadual e Federal, tendo o último extraviado com a própria, que se encontra em lugar incerto e não sabido;

- de qualquer sorte, informou aos fiscais o que ocorrera e apresentou documento emitido pela autoridade policial que afirma o evento;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.003883/2004-21
Resolução nº : 103-01.848/2007

- em momento algum a fiscalização lhe concedeu o direito da prova. Sequer buscou junto às autoridades competentes a comprovação dos fatos. Se não é localizada a contadora e esta foi vítima de furto, faz letra morta em relação ao Fisco os arts. 393 e parágrafo único do Código Civil; o art. 334, inciso IV do Código de Processo Civil; o art. 108 do Código Tributário Nacional e principalmente o art. 5º da Carta Magna?

- o boletim de ocorrência policial possui presunção de veracidade "juris tantum", se não entendem os auditores como validade devem apresentar contraprova suficiente, dentro da lei, que contradita o registro policial;

- a não aceitação da documentação de prova de caso fortuito referente ao furto dos livros e da não localização da contadora, sem qualquer prova contrária, torna nulo todo o procedimento fiscal;

- há necessidade de nova investigação, dando oportunidade de defesa e refazimento de todo auto de infração;

- ao disciplinar a respeito do lançamento das multas de ofício, a autoridade autuante remeteu à Lei nº 9.430, onde em seu art. 44, inciso II, teoricamente, poderia ser aplicado o percentual de 150%, por entender caracterizado os elementos tipificadores da conduta prevista na Lei nº 4.502;

- a lei o socorre, pois jamais praticou qualquer ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar (art.71), que jamais tentou impedir ou retardar (art.72) ou jamais agiu em conluio (art.73), mas sim buscou (art.68,V) agir de boa-fé e se existe qualquer discrepância apurada, esta ocorreu na forma do inciso II do artigo citado;

- de qualquer sorte, no que se refere ao ano de 1999, encontra-se prescrito o direito de aplicação de qualquer multa na forma da Lei nº 9.430, pois a Lei nº 4.502, que a disciplina, tem como termo inicial o fato gerador e não o ano-calendário;

- cita alguns acórdãos do conselho de contribuinte acerca da nulidade do lançamento em face do cerceamento de defesa;

- a autoridade autuante considerou a escrituração imprestável, realizando o cálculo por arbitramento, quando toda a escrituração é fundamentada em lei como lucro real;

- não há dúvidas que a autoridade fiscal laborou em erro e, conforme as planilhas apresentadas, caso configurado qualquer infração, esta é reduzida quando aplicada a norma disposta no falado art. 288;

- na medida em que a escrituração é por lucro real, incabível o arbitramento sem que previamente ocorresse a caracterização de imprestabilidade de toda a contabilidade;

- toda a conduta da autoridade autuante deve ser reformulada, no sentido de que sejam considerados todos os elementos verificados na escrita das empresas, sejam apurados os lançamentos, com a verificação de toda a receita, abatidas as despesas, para, da diferença, se calcular os lançamentos, indevidos ou não;

- dessa diferença, que se caracteriza o lucro, tem-se a base de cálculo do tributo, com a aplicação dos percentuais de 15%, para fins de imposto de renda, e 9%, para fins



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.003883/2004-21

Resolução nº : 103-01.848/2007

de contribuição social sobre o lucro, e não da forma realizada. Foi calculado 15% sobre receita não declarada, sem atentar para os princípios tributários, pois não havia fato gerador;

- quanto ao PIS e a COFINS, trata-se de matéria disciplinada pela Lei Complementar nº 87/1996 e suas alterações, que prevê a não incidência dessas contribuições sobre operações de vendas ao mercado externo;

- há que se verificar lançamento a lançamento a incidência dessas contribuições, pois é empresa exportadora e 99% de seus lançamentos foram para o mercado exterior, como prova a autoridade autuante ao apresentar a relação de empresas, todas exportadoras;

- a jurisprudência dos tribunais é clara, quando remete ao Fisco a obrigação de provar a ocorrência de fraude, não bastando simples entendimento;

- houve cerceamento do direito de defesa ao ser procedida a circularização e não aceitação da documentação juntada por ele, emitindo a fiscalização juízo de valor e concretizando a ação fiscal sem que fosse auferido o direito do contraditório;

- também pela falta de apresentação de toda a documentação que lhe permitiria o correto entendimento do auto de infração e sua forma de cálculo;

- em face de sua peculiar situação, empresa familiar que comercializa café, à luz dos arts. 112, II e 172, V, do Código Tributário Nacional, deveria ser aplicada interpretação mais favorável da legislação a seu favor, bem como até sua remissão;

- havendo a configuração de qualquer inadimplemento, a mora é limitada em 20%, como previsto textualmente no art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996;

- quanto à suposta omissão de receita, não se pode confundir mera movimentação financeira para reforço de caixa, não escriturada por erro, com omissão de receita quando os tributos foram recolhidos todas as vezes que ocorreu o fato gerador, como será provado em perícia, respeitando o princípio do contraditório;

- por fim, requer que seja dilatado o prazo de defesa por mais 30 (trinta) dias, diante da necessidade de verificação da extensa documentação e respeitando o direito de igualdade;

- seja anulado todo o auto de infração e apresentados todos os MPF onde são auditadas as demais empresas relacionadas, com o fim de que seja dada oportunidade ao exame e apresentação do contraditório;

- sejam expurgadas todas as parcelas referentes a juros de mora e considerada a multa em seu mínimo de 25%, sofrendo o desconto de 40% na forma da lei, com a inclusão em parcelamento;

- sejam expurgados todos os lançamentos referentes àqueles devidamente contabilizados, o empréstimo bancário, juros, encargos bancários e financeiros, taxa e valores depositados em duplicidade;

- caso necessário, verificada em toda a movimentação, através de perícia, o destino da mercadoria para exportação;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.003883/2004-21
Resolução nº : 103-01.848/2007

- seja acatado o pedido de refazimento, reconhecendo o débito de R\$ 657.145,67, decorrente de perícia particular que verificou discrepâncias de movimentações sem recolhimento no tempo correto;

- requer a produção de todas as provas em direito admitidas, bem como a oitiva de seu representante legal.”

O órgão de primeira instância julgou o lançamento procedente, conforme acórdão assim resumido:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: NULIDADE - Comprovado que o auto de infração formalizou-se com obediência a todos os requisitos previstos em lei e que não se apresentam nos autos nenhum dos motivos de nulidades apontados no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, descabem as alegações do interessado.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LANÇAMENTO. PENALIDADE. DECADÊNCIA - Decai em dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o direito de a Fazenda Nacional proceder ao lançamento de penalidades por infrações às normas pertinentes às contribuições para a seguridade social.

IMPOSTO SOBRE A RENDA PESSOA JURÍDICA. PENALIDADE. DECADÊNCIA - Comprovada a ocorrência de fraude, decai em cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o direito de a Fazenda Nacional proceder ao lançamento de penalidades por infrações às normas pertinentes ao imposto sobre a renda.

CONDUTA REITERADA. APLICAÇÃO DA MULTA AGRAVADA - A escrituração e a declaração a menor de valores relevantes de receitas, praticadas de forma reiterada, evidencia a intenção dolosa do contribuinte no cometimento da infração.

JUROS DE MORA - Ex-vi do art. 161 do Código Tributário Nacional, o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA - Caracteriza omissão de receita a diferença entre o montante de vendas apuradas pelo cotejo entre os valores constantes



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.003883/2004-21
Resolução nº : 103-01.848/2007

nas declarações de rendimentos e os valores das notas fiscais de venda, apurados junto aos clientes do contribuinte.

ARBITRAMENTO. ALEGAÇÕES DE EXTRAVIO DE LIVROS E DOCUMENTOS – A simples alegação do extravio de livros e documentos que amparam a escrituração contábil e fiscal não é suficiente para descaracterizar o arbitramento do lucro, principalmente quando o fato não é comunicado à época do ocorrido à Secretaria da Receita Federal, e não foi providenciado o refazimento da escrituração.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: **TRIBUTAÇÃO REFLEXA**- Pela relação de causa e efeito, é de estender ao lançamento decorrente a decisão prolatada em relação à exigência principal.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: **CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DE SEGURIDADE SOCIAL. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. RECEITA DE EXPORTAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO** - Para o benefício fiscal da isenção, é necessário comprovação de que foram efetuadas vendas às empresas comerciais exportadoras, nos termos do Decreto-lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972, e alterações posteriores, para o fim específico de exportação.”

Cientificada da decisão em 06/11/2005, fls. 2.679, a interessada apresentou recurso voluntário em 22/11/2005, fls. 2.680. Inicialmente, expôs os motivos que a impossibilitaram de realizar “depósito prévio” e assumiu compromisso de fazê-lo, “através de imóveis”, quando da devolução da sua documentação, então em poder da justiça federal. Como preliminares, alegou nulidade do lançamento e da decisão de primeiro grau, por cerceamento de direito de defesa, além de decadência do direito de constituir o crédito tributário. No mérito, renovou as razões de defesa expendidas na impugnação.

Após intimação para arrolamento de bens e direitos, não atendido pela recorrente, o processo foi encaminhado a este Conselho nos termos do despacho do órgão preparador, fls. 2.780. Por meio de arrazoado dirigido ao presidente desta Câmara, fls. 2.782, a recorrente juntou aos autos cópia de documentação relativa à indicação para arrolamento de bem imóvel “que representa a totalidade do ativo fixo da Requerente”, fls. 2.785 a 2.821.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.003883/2004-21
Resolução nº : 103-01.848/2007

Anexa ao recurso, fls. 2.729, consta inicial de ação em mandado de segurança datada de 17/11/2005, sem marca de protocolo de recebimento, com o seguinte pedido:

“Isto posto, PEDE e REQUER:

Se digne Vossa Excelência a receber a presente e deferir o pedido de liminar no sentido de que sejam suspensos todos os atos referentes ao V. Acórdão 8316, de 30 de agosto de 2005, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro-RJ, sendo oportunizado o direito da ampla defesa e do contraditório, bem como seja obrigada a Secretaria da Receita Federal a cumprir o disposto no inciso II do artigo 19 da Carta Magna e das disposições da Lei 9784.

Após, seja citado o representante legal do impetrado, no sentido de que, apresentem as devidas informações, com o fim de que ao final seja determinado a anulação do V. Acórdão 8316, oportunizando o direito de defesa e obrigando a respeitar a vigência do inciso II do artigo 19 da Carta Magna e cumprir as disposições da Lei 9784.”

Declarações de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica (DIPJ) dos exercícios 2000 e 2001 registram apuração do IRPJ e da CSLL pelo regime de tributação do lucro presumido, fls. 2.437 e 2.456, respectivamente.

É o relatório. -



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.003883/2004-21
Resolução nº : 103-01.848/2007

VOTO

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, Relator.

O recurso é tempestivo.

A realização do arrolamento é requisito necessário ao seguimento do recurso, segundo as prescrições do art. 33 do Decreto 70.235/72.

Assim, tendo em vista a ausência de pronunciamento do órgão preparador sobre a regularidade do cumprimento dessa exigência, o processo deve ser devolvido à DRF de origem para informação quanto ao atendimento a tal requisito.

Por outro lado, a existência de ação judicial deve ser pesquisada, tendo em vista o entendimento consubstanciado na Súmula nº 1 deste Conselho, com o seguinte enunciado:

“Súmula 1ºCC nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

As Súmulas de nº 1 a 15, do Primeiro Conselho de Contribuintes/MF, foram publicadas no Diário Oficial da União, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

CONCLUSÃO

O processo deve ser devolvido à DRF de origem para adoção das seguintes providências:

- a) Pronunciar-se quanto à regularidade do arrolamento;
- b) Entregar cópia desta resolução à recorrente;

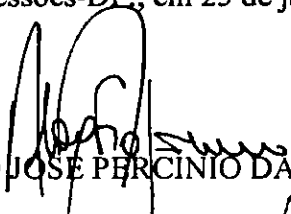


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.003883/2004-21
Resolução nº : 103-01.848/2007

c) Por meio de intimação à recorrente, verificar a existência de ação judicial e, em caso afirmativo, juntar certidão de objeto e pé e cópia autenticada (pela própria DRF) da petição inicial e dos atos decisórios.

Sala das Sessões-DE., em 25 de janeiro de 2007


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA