



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 12963.000087/2007-09
Recurso n° 163.568 De Ofício e Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS
Acórdão n° 101-97.075
Sessão de 17 de dezembro de 2008
Recorrentes 4ª TURMA DRJ – RIO DE JANEIRO – RJ I e CEREALISTA SANTA RITA LTDA.
4ª TURMA DRJ – RIO DE JANEIRO – RJ I e CEREALISTA SANTA RITA LTDA.

RECURSO EX OFFICIO

MULTA QUALIFICADA - Se as provas carreadas aos autos pelo Fisco, evidenciam a intenção dolosa de evitar a ocorrência do fato gerador, pela prática reiterada de desviar receitas da tributação, cabe a aplicação da multa qualificada.

RECURSO VOLUNTÁRIO

IRPJ – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – OMISSÃO DE RECEITAS – Caracterizam-se como omissão de receitas da pessoa jurídica, os valores creditados em conta-corrente mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Por se tratar de presunção legal, compete ao contribuinte apresentar a prova para elidi-la.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - Tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao principal (IRPJ) constitui prejulgado às exigências fiscais decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em razão de terem suporte fático em comum.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso ex officio e NEGAR provimento ao recurso voluntário, restaurando integralmente a exigência original. Vencido o conselheiro Alexandre da Fonte Filho, que negava provimento ao recurso de ofício, haja vista não haver descrição fiscal específica no que concerne a qualificação da multa de ofício, ensejando sua redução para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA

Presidente


Relator José Ricardo da Silva

Relator

14 DEZ 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri, Caio Marcos Cândido, João Carlos de Lima Junior, José Sérgio Gomes (suplente convocado), José Ricardo da Silva (relator), Aloysio José Percínio da Silva, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (vice-presidente) e Antônio Praga (presidente da turma).

Relatório

A Egrégia 4ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro – RJ I, recorre de ofício a este Colegiado contra a decisão proferida no Acórdão nº 16.627, de 16/10/2007 (fls. 1889/1991), que julgou parcialmente procedente o crédito tributário consubstanciado nos autos de Infração de IRPJ, fls. 1761; PIS, fls. 1767; CSLL, fls. 1775; e COFINS, fls. 1782.

Consta na Descrição dos Fatos (fls. 1762), as seguintes irregularidades fiscais:

Os lucros dos períodos 03/2002, 06/2002, 09/2002 e 12/2002 foram arbitrados tendo em vista que o contribuinte, sujeito à tributação com base no Lucro Real, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, fato este, por ele declarado conforme Resposta ao Termo de Início de Fiscalização, fls. 08/17, com apresentação de Boletim de ocorrência Policial nº 2915, na tentativa de justificar o não fazimento de toda a sua contabilidade. Tal fato não coaduna com a verdade material em face que esta fiscalização conseguiu apurar quase a totalidade da movimentação mercantil da fiscalizada, buscando junto aos clientes cópias de notas fiscais emitidas, os comprovantes de pagamentos à fiscalizada que deram supedâneo material e legal a apuração das receitas tributáveis da fiscalizada no montante de R\$ 16.755.039,17, tendo sido declarado na DIPJ-2003, fls. 29/56, somente o valor de R\$ 250.290,10, resultando numa diferença apurada de R\$ 16.504.749,07, que ora se leva à tributação pelo lucro arbitrado em face a omissão desse rendimento, a falta de escrituração e a recusa em refazê-la, tendo decorrido mais de 4 anos do alegado “sumiço” das suas notas fiscais. O valor declarado de R\$ 250.290,10 teve seus impostos decorrentes recolhidos conforme telas extraídas dos sistemas da RFB, às fls. 20/21, 23/24, 26/28.

RECEITA OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA) - REVENDA DE MERCADORIAS

Omissão de receitas da revenda de mercadorias sem escrituração, declaração, recolhimento dos impostos federais devidos. Lançamento com base nos documentos obtidos com os clientes da fiscalizada, incidindo, na espécie, o regime de caixa. O auto de infração constitui parte integrante do processo administrativo fiscal nº 12963.000087/2007-09, juntamente com o anexo Termo de Verificação Fiscal e tabelas do Excel elaboradas por esta fiscalização.

Foi aplicada a multa qualificada de 150%, prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996.

No Termo de Verificação e de Constatação (fls.1792/1795), a autoridade autuante presta as seguintes informações:

- o arbitramento das receitas se deu em face de a interessada não ter apresentado os livros e os documentos da escrituração contábil e fiscal: Livros Caixa, ou Diário, Razão e LALUR, além dos Livros Registro de Saídas, Entradas e de Apuração de ICMS;

- a omissão de rendimentos detectada leva à constatação de crime contra o sistema tributário, em face do que incide, neste fato concreto, o artigo 173, II, do CTN, que prescreve como período decadencial o primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ter havido o lançamento;

- através do Termo de Início de Fiscalização foi exposto à fiscalizada os montantes de sua negociação, vendas brutas, ocorrida no ano-calendário de 2002, com os seus quatro clientes: Corn Products Brasil Ingredientes Industriais Ltda (CNPJ 01.730.520/0002-01), Seara Alimentos S/A (CNPJ 02.914.460/0051-10), Masterfoods Brasil Alimentos Ltda (CNPJ 29.737.368/0014-33), e Cooperativa Nacional Agro Industrial- COONAI (CNPJ 45.760.030/0022-69);

- foi solicitada a prestação de esclarecimentos da omissão dos recursos correspondentes na DIPJ 2003/2002, por escrito, com a anexação dos necessários comprovantes;

- intimada a apresentar livros e documentos de sua escrituração, a interessada, em resposta (fls. 08/10), alega que apenas intermediava a compra de cereais pelos adquirentes, "seus clientes", procurava os fornecedores, produtores rurais, acertava o preço com os adquirentes finais, emitia nota fiscal de entrada, emitia nota fiscal de saída e, após, ficava somente com a diferença financeira, na forma de corretagem;

- no que concerne aos seus documentos, a interessada apresenta cópia de Boletim de Ocorrência nº 2915, fls.13/14;

- em face do entendimento de que as receitas da interessada são ao todo tributáveis, e também pelo fato de a fiscalizada se negar a refazer sua contabilidade, para que se pudesse aplicar o Lucro Real, foi feita a proposta do arbitramento das receitas, com fulcro nos artigos 27 da



Lei nº 9.430/1996 c/c com os artigos 15 e 16, ambos da Lei nº 9.249/1995 (fls.1748/1749);

- os documentos obtidos junto às clientes da fiscalizada foram:

*CORN PRODUCTS BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIALES LTDA-
montante das compras R\$ 15.018.547,63*

*Relações de Notas Fiscais com totalizações parciais dos valores para
pagamentos (fls.128/138);*

*Relação de depósitos nos exatos valores dessas totalizações parciais
para pagamentos (fls.302 a 329);*

Boletos de Pagamentos (fls.330/495); e

*Notas fiscais emitidas pela interessada de nºs 000002 a 001711
(fls.498/1745- vols. III a VII deste processo).*

*MASTERFOODS BRASIL ALIMENTOS LTDA - montante das compras
R\$ 1.530.955,17*

Resposta às fls. 61/70, apresentando planilha às fls.71/74; e

Notas Fiscais nºs 000176 a 000665 (fls. 79/235).

SEARA ALIMENTOS S/A- montante das compras R\$ 270.567,30

*Extratos bancários em que constam pagamentos à fiscalizada na ordem
de R\$ 255.679,76 (fls.245/255);*

*Relação de Pagamentos (fl.256), informando o valor de R\$ 270.567,30,
corroborada pelas notas fiscais emitidas pela interessada de nº 000362
a 000605 (fls.257/288);*

*Obs: Em face do princípio norteador da verdade material, optou esta
fiscalização pelo valor correspondente aos depósitos financeiros
efetivamente realizados em favor da interessada, no importe de R\$
255.679,76.*

COOPERATIVA NACIONAL AGRO INDUSTRIAL- COONAI

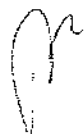
Relação de Pagamentos (fl.293);

Cópia de duas notas fiscais nºs 1351/1352 (fls. 295/296);

Comprovante de pagamento à interessada (fl.294).

A contribuinte apresentou a impugnação de fls. 1870/1874, instruindo-a com os documentos de fls. 174/988. Na referida peça de defesa alega a Interessada, em síntese, que:

- a) não houve qualquer reparo por parte do autuante em relação aos documentos comprobatórios que apresentou durante a fiscalização;



- b) conforme planilhas apresentadas, resta evidente que a sua atividade é a de corretagem de mercadorias e não revenda de mercadorias, como entendeu a fiscalização;
- c) os extratos bancários e a planilha de movimentação particular demonstram que o seu ganho estava composto no pagamento da adquirente da mercadoria, o qual repassava aos seus clientes/fornecedores;
- d) o motivo de não passar diretamente para os clientes/fornecedores se deve ao risco do não recebimento de sua porcentagem, que, em um cálculo raso, é de 1% a 2% (um a dois por cento);
- e) arbitrar a tributação incidente sobre o faturamento é atribuir prática exercida fora da sua realidade dos fatos, uma vez que não revendia mercadoria, mas, sim, recebia uma comissão sobre os valores pagos pelo adquirente;
- f) o mais correto é que o imposto incida sobre o ganho real de corretagem;
- g) conforme documentação apresentada, o fechamento de débito e crédito confere com os dados bancários.

Ao apreciar a matéria, a Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção parcial da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002

NORMAS GERAIS - DECADÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. HOMOLOGAÇÃO.

De acordo com as normas contidas no CTN, nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, o que pressupõe o seu pagamento antecipado.

CSLL, PIS e COFINS - PRAZO DECADENCIAL.

O prazo decadencial referente a essas contribuições é de dez anos, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

COMPRA E VENDA DE MERCADORIAS. ATIVIDADE COMERCIAL.

 5

A compra de mercadorias e sua posterior revenda caracterizam-se como atividade comercial e não a prestação de serviço de intermediação.

OMISSÃO DE RECEITAS.

Comprovada a omissão de receitas, mantém-se o correspondente lançamento de ofício para cobrança do imposto de renda devido.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

É cabível o arbitramento dos lucros quando a interessada deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e os documentos da sua escrituração comercial e fiscal.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. OCORRÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Não tendo ficado comprovado o evidente intuito de fraude, nos termos dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, é de se reduzir a multa de ofício de 150% para 75%.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2002

PIS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. COFINS. LANÇAMENTOS DECORRENTES.

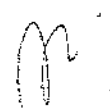
Sendo decorrentes dos mesmos pressupostos fáticos que motivaram o lançamento do imposto de renda da pessoa jurídica, aplicam-se aos demais lançamentos os mesmos fundamentos que serviram de base para a decisão do IRPJ.

Lançamento Procedente em Parte

Nos termos da legislação em vigor, aquele Colegiado recorreu de ofício a este Conselho.

Ciente da decisão de primeira instância em 09/11/2007 (fls. 1913) e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 07/12/2007 (fls. 1918), onde reprisa os argumentos apresentados na defesa inicial, em síntese:

- h) que, infelizmente, toda a documentação pertinente e capaz de comprovar a real situação do recorrente foi roubada, conforme está fartamente demonstrado nos autos, com provas consubstanciadas. Entretanto, em seus controles bancários, o recorrente demonstrou de forma ilibada, todas as transações realizadas;



- i) que, conforme já explanado, o montante faturado é ilusório, toda a movimentação entre o produtor e/ou fornecedor até a empresa final, transacionava por sua conta. Assim, resta comprovado que o suplicante era intermediário da compra e da venda. Com isso, retinha em sua conta apenas a porcentagem que lhe cabia. Porém, infelizmente, não há os documentos que comprovariam a defesa do recorrente;
- j) que é impossível, somente com a documentação dos autos, indicar cada produtor e/ou fornecedor, quanto estava recebendo e que dia estava recebendo. Muitos dos adquirentes pagam com prazo, uns de dois dias, outros com cinco, sete, dependendo do negócio que o adquirente fechasse;
- k) que, como toda a movimentação passou pela sua empresa, embora não tivesse comercializando, ficou a impressão de que o contribuinte tivesse um lucro exorbitante, o que não aconteceu;
- l) que, com a falta de documentação fiscal, não há como refazer a escrita, em sua integridade, com base no lucro real, onde restaria comprovado que a movimentação não condiz com a verdade fática.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator José Ricardo da Silva, Relator

RECURSO EX OFFICIO

Recurso assente em lei (Decreto nº 70.235/72, art. 34, c/c a Lei nº 8.748, de 09/12/93, arts. 1º e 3º, inciso I), dele tomo conhecimento.

Como se depreende do relatório, tratam os presentes autos, de recurso de ofício interposto pela e. 4ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, contra o Acórdão nº 16.627, de 16/10/2007, que exonerou parcela da exigência tributária constituída contra a interessada.

A autuação diz respeito ao arbitramento dos lucros da contribuinte, com omissão de receitas a aplicação da multa qualificada de 150%, tudo em relação aos quatro trimestres do ano-calendário de 2002.

O arbitramento decorre do fato de a contribuinte não ter apresentado seus livros contábeis e fiscais, bem como a documentação correspondente. Além disso, foi apurada omissão de rendimentos no ano-calendário de 2002, em relação aos seus quatro clientes, quais sejam: Corn Products Brasil Ingredientes Industriais Ltda (CNPJ 01.730.520/0002-01), Seara Alimentos S/A (CNPJ 02.914.460/0051-10), Masterfoods Brasil Alimentos Ltda (CNPJ 29.737.368/0014-33), e Cooperativa Nacional Agro Industrial- COONAI (CNPJ 45.760.030/0022-69).

Devidamente intimada a apresentar livros e documentos a fiscalizada limitou-se a informar que apenas intermediava a compra de cereais pelos adquirentes, "seus clientes", procurava os fornecedores, produtores rurais, acertava o preço com os adquirentes finais, emitia nota fiscal de entrada, emitia nota fiscal de saída e, após, ficava somente com a diferença financeira, na forma de corretagem.

A autoridade autuante obteve os seguintes documentos junto às empresas com as quais a recorrente tinha transações:

Corn Products Brasil Ingredientes Industriais Ltda, cujo montante de vendas foi R\$ 15.018.547,63: Relações de Notas Fiscais com totalizações parciais dos valores para pagamentos (fls.128/138); relação de depósitos nos exatos valores dessas totalizações parciais para pagamentos (fls.302 a 329); Boletos de Pagamentos (fls.330/495); e Notas fiscais emitidas pela interessada de nºs 000002 a 001711 (fls.498/1745- vols. III a VII deste processo).

Masterfoods Brasil Alimentos Ltda - montante das vendas R\$ 1.530.955,17: Resposta às fls. 61/70, apresentando planilha às fls.71/74; e Notas Fiscais nºs 000176 a 000665 (fls.79/235).

Seara Alimentos S/A - montante das vendas R\$ 270.567,30: Extratos bancários em que constam pagamentos à fiscalizada na ordem de R\$ 255.679,76 (fls.245/255); Relação de Pagamentos (fl.256), informando o valor de R\$ 270.567,30, corroborada pelas notas fiscais emitidas pela interessada de nº 000362 a 000605 (fls.257/288);

Cooperativa Nacional Agro Industrial- COONAI - Relação de Pagamentos (fl.293); Cópia de duas notas fiscais nºs 1351/1352 (fls. 295/296); Comprovante de pagamento à interessada (fl.294).

A turma de julgamento decidiu pela desqualificação da multa de ofício, bem como pelo acolhimento da preliminar de decadência do IRPJ em relação ao primeiro trimestre de 2002, tendo em vista que a lavratura do auto de infração ocorreu em 25 de junho de 2007:

Em relação ao presente recurso ex officio, consta do voto condutor a seguinte manifestação:

Ainda que a interessada não tenha suscitado a preliminar de conhecimento de mérito, consistente na decadência de o Fisco constituir o crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos no 1º trimestre de 2002, é de se verificar a possibilidade dessa ocorrência.

Sendo o IRPJ um tributo sujeito ao chamado lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do respectivo crédito tributário encontra-se previsto no art. 150, § 4º, da Lei nº 5.172/1966 (CTN), que, no entanto, condiciona a sua aplicação à não existência de dolo, fraude ou simulação, como se pode verificar do seu texto:



Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifou-se)

No presente caso a fiscalização caracterizou a ocorrência de crime contra o sistema tributário, que resultou no agravamento da multa para 150% (cento e cinquenta por cento), deslocando o início do prazo decadencial para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia haver o lançamento.

Adianto, entretanto, que o meu entendimento, que será exposto mais adiante, é de não ter ficado caracterizada a ocorrência do evidente intuito de fraude.

Dessa forma, cabe examinar, à luz do Código Tributário Nacional, o prazo de que dispõe o fisco para constituição de seus créditos.

Nos termos do § 4º, do art.150, do CTN, já transcrito, a modalidade de lançamento por homologação ocorre quanto a tributo cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento do valor devido, sem prévio exame da autoridade administrativa.

Tendo a interessada apresentado a declaração original do exercício de 2003, ano-calendário de 2002 (fls.800/802), na forma do Lucro Presumido (apuração trimestral) e efetuado os recolhimentos correspondentes (pesquisa de fls.20/21), o caso enquadra-se, realmente nas disposições do art.150, IV, do CTN.

Considerando-se que a interessada tomou ciência dos autos de que se trata em 25/06/2007, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial relativo ao IRPJ do 1º trimestre de 2002 é 01/04/2002, findando-se o prazo em 31/03/2007. Assim, o lançamento para a cobrança da parcela de IRPJ devida, relativa a esse trimestre, encontra-se alcançado pela decadência. Por sua vez, o lançamento para a cobrança do IRPJ devido relativo ao 2º trim/2002, já não se encontra alcançado pela decadência, uma vez que o prazo para o lançamento respectivo findaria em 30/06/2007.

(...)

Nestes termos, entendo que somente a cobrança do IRPJ relativa ao 1º trimestre de 2002 esteja alcançada pela decadência.



(...)

Da Multa de Ofício Agravada

A multa agravada de 150% tem fundamento legal no art. 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/1996. Dispõe esse 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.

Inicialmente, é de se entender, à luz do disposto nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/1964, abaixo transcritos, a expressão "evidente intuito de fraude", contida no dispositivo de determina o agravamento da multa.

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.

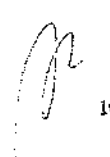
Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

No Direito Tributário não há definição de "ação ou omissão dolosa" ou "ajuste doloso". No novo Código Civil há referência ao dolo nos artigos 145 a 150, porém, não há, expressamente, um conceito geral de dolo. A própria Teoria da Responsabilidade Civil supre essa deficiência, buscando esse conceito no Direito Penal. Contudo, ainda no âmbito do Direito Civil, ensina De Plácido e Silva (in Vocabulário Jurídico): "na acepção civil, dolo é ato de má-fé, é o intuito da própria fraude, ou de fraudar, pois sem fraude ou prejuízo preconcebido não se terá dolo em seu exato sentido".

O Código Penal define o crime doloso no artigo 18, I. De seu texto extrai-se que, ocorre dolo quando há intenção do agente, tanto da prática do ato, quanto de seu resultado lesivo. Em outras palavras, a ação é intencionalmente dirigida para aquele resultado. O mesmo dispositivo legal trata ainda do dolo eventual, que pressupõe a consciência de que a conduta praticada possa vir a produzir resultado lesivo, cujo risco é assumido pelo agente.

Ainda que no caso em análise tenha ficado perfeitamente demonstrada a omissão de receitas, entendo que a fiscalização não logrou comprovar a existência de dolo e nem de conduta reiteradamente lesiva



aos cofres públicos, uma vez que a apuração se restringiu a apenas um exercício.

Assim, não fosse só pelo benefício da dívida que milita sempre em favor do acusado (art. 112 do Código Tributário Nacional), senão também pela própria inadequação do fato a qualquer dos tipos definidos nos arts. 71, 72 e 73 já transcritos, sustento que a multa de ofício aplicável ao presente não é a de 150% e, sim, é a 75%, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

Porém, ousou discordar do entendimento da colenda turma de primeiro grau, pois entendo válida a presunção legal, na forma estabelecida pela Lei nº 9.430/96, de que se tratam de receitas omitidas, com a conseqüente exigência dos tributos sobre ela incidentes, e atribuição, ao contribuinte, do ônus de provar que elas teriam natureza distinta da aqui fixada.

Isto porque, em nenhum momento a Recorrente tentou afastar as exigências que lhe foram impostas com base no enquadramento legal do lançamento, a exigência de tributo com base nas informações prestadas pelas pessoas jurídicas com as quais a recorrente mantinha transações comerciais.

Durante todo o procedimento fiscal, na impugnação e também por ocasião do recurso voluntário, a contribuinte, não conseguiu desfazer a acusação fiscal, tampouco demonstrou sua contabilização.

Diante do exposto, conclui-se que a autoridade fiscal se utilizou de todos os meios disponíveis para aproximar-se da verdade dos fatos ocultados pelo contribuinte, ao deixar de apresentar sua escrituração, viabilizando, por meio de presunção legalmente estabelecida, a prova da infração que autoriza a exigência do crédito tributário. Também não cabe ao Fisco provar que a movimentação financeira em nome da empresa não lhe pertencia.

Correto, portanto, o procedimento da fiscalização ao apurar as receitas omitidas decorrentes dos levantamentos com vendas, conforme demonstrado, como também pela presunção erigida a partir das informações prestadas pela clientes da recorrente, e sequer demonstrada contabilmente, além de imperioso ser o arbitramento dos lucros, quando a opção pelo lucro presumido não é devidamente ampara pelos livros e documentos obrigatórios.

Em relação à exasperação da multa de ofício para 150%, mantenho-a integralmente como lançada, eis que a recorrente, deliberadamente e de forma sistemática, omitiu da tributação grande parte de suas receitas de vendas de mercadorias, estando, portanto, configurado o tipo legal previsto no art. 72 da Lei nº 4.502/64.

Nessas condições, sou pelo provimento ao recurso ex officio para restabelecer a multa qualificada.



MÉRITO

Quanto ao mérito, conforme já exposto, trata-se de arbitramento dos lucros do ano-calendário de 2002, sendo que a contribuinte apresentou DIPJ com base no lucro presumido.

A fiscalização procedeu ao arbitramento pelo fato de a contribuinte, apesar de intimada a apresentar os livros e os documentos de sua escrituração (fls. 04), deixou de fazê-lo sob a alegação de extravio, em razão de furto sofrido em fevereiro de 1999.

Contudo, deixou a recorrente de observar o estabelecido no parágrafo 1º do art. 210, do RIR/1994, em relação à obrigatoriedade de informar a perda dos livros e documentos ao Registro de Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Receita Federal, assim como não foram tomadas providências para reconstituição dos registros fiscais, que possibilitassem a apuração pelo Lucro Real.

Na peça recursal a contribuinte não contesta as causas do arbitramento propriamente ditas e, sim, as bases de cálculo adotadas, em função da atividade que alega exercer, que seria a de corretagem, ou de representação comercial.

Como bem exposto no voto da decisão recorrida, a representação comercial é um contrato remunerado firmado entre dois comerciantes ou empresas comerciais, para que uma parte, que no caso seria, hipoteticamente, a interessada, promova a venda de produtos de uma outra, efetuando, inclusive, negócios em nome da representada, realizando, outrossim, aproximação de outros clientes, etc, segundo condições variáveis, em cada caso.

Nessas condições, caberia a tributação tão-somente do montante auferido a título de comissão e não o valor total das vendas dos produtos.

Tendo como base os extratos do Banco Itaú (fls.1798/1862), apresentados pela interessada, observa-se que os créditos computados referem-se a DOC ou TED, efetuados pela Corn Products Brasil Ingredientes Industriales Ltda.

No caso, deixou a recorrente de fazer a prova indispensável de que suas receitas referem-se exclusivamente a comissões sobre as vendas, e que o numerário creditado em sua conta-corrente bancária não corresponde exclusivamente à receita tributável.

O Fisco deve fazer a prova da irregularidade fiscal, ou seja, da existência de depósitos bancários não escriturados, os quais deixaram de ser devidamente comprovados pela recorrente, apesar das intimações para tanto. Por outro lado, à recorrente compete a comprovação, por meio de documentação hábil, da origem dos recursos creditados em sua conta de depósito, os quais deixaram de ser devidamente escriturados.

Nesse contexto, as alegações apresentadas pela recorrente não devem ser acolhidas, pois, após a edição da Lei nº 9.430/96, foi estabelecida a presunção legal de omissão de receitas que autoriza o lançamento de ofício sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, devidamente intimado, não comprove a origem dos recursos creditados.

Nesse caso, a presunção legal determina que o contribuinte deve fazer a prova da regularidade das suas operações, o que não é o caso dos presentes autos.

A ausência de elementos factuais que possam elidir a exigência fiscal persiste nesta fase recursal, pois a recorrente insiste em contestar o lançamento sob argumentos meramente protelatórios, incapazes de dar consistência a sua pretensão de ver excluído, ou pelo menos reduzido o crédito tributário constituído.

Uma vez que na hipótese sob exame a contribuinte não logrou infirmar, com documentação objetiva e incontestada, a acusação que lhe foi feita, a decisão recorrida deve ser mantida.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso ex officio e, quanto ao recurso voluntário, negar provimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de dezembro de 2008

Relator José Ricardo da Silva

