



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13161.000129/2004-59
Recurso nº : 145.351
Matéria : IRPJ E OUTROS – Exs: 2000 e 2001
Recorrente : TERRA BOA PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA DRJ – CAMPO GRANDE - MS
Sessão de : 13 de setembro de 2007
Acórdão nº : 101-96.319

NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE – IMPROCEDÊNCIA – Não há que se falar em nulidade do auto de infração quando o mesmo possui todos os elementos necessários à compreensão inequívoca da exigência e dos fatos que o motivaram, encontrando-se ainda, com o correto enquadramento legal da infração fiscal.

IRPJ – LUCRO ARBITRADO – NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DOS LIVROS OBRIGATÓRIOS E RESPECTIVA DOCUMENTAÇÃO INDISPENSÁVEIS À OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO – A não apresentação dos livros obrigatórios e da documentação correspondente, apesar de reiteradas e sucessivas intimações, impossibilita ao fisco a conferência dos valores tributados, restando como única alternativa o arbitramento dos lucros.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS – OMISSÃO DE RECEITAS – Caracterizam-se 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.

MULTA QUALIFICADA – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – Evidenciado o intuito de fraude pelos indícios caracterizadoras dessa prática nos procedimentos adotados pela contribuinte, aplica-se a multa qualificada de 150%.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE

PA

D

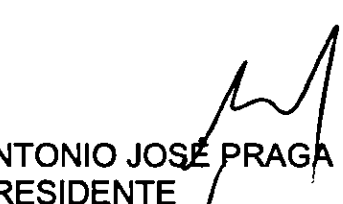
PROCESSO Nº. : 13161.000129/2004-59
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.319

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO –
PIS - COFINS**

Em se tratando de exigências fiscais procedidas com base nos mesmos fatos apurados no processo referente ao Imposto de Renda, o lançamento para sua cobrança é reflexivo e, assim, a decisão de mérito prolatada naquele lançamento constitui prejulgado na decisão do feito relativo aos procedimentos decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TERRA BOA PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA..

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, SANDRA MARIA FARONI, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA VONTE FILHO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR.

PROCESSO Nº. : 13161.000129/2004-59
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.319

Recurso nº. : 145.351
Recorrente : TERRA BOA PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.

RELATÓRIO

TERRA BOA PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA., já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 1960/1974) contra o Acórdão nº 3.769, de 21/05/2004 (fls. 1935/1953), proferido pela Egrégia 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Campo Grande - MS, que julgou procedente o crédito tributário constituído nos autos de infração de IRPJ, fls. 999; PIS, fls. 1013; COFINS, fls. 1014; e CSLL, fls. 1035.

O lançamento decorre dos seguintes fatos:

I – omissão de receitas caracterizada por valores creditados em contas de depósito mantidas em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Os fatos geradores correspondem aos períodos de apuração primeiro, segundo e terceiro trimestres de 1999 e aos quatro trimestres de 2000. O enquadramento legal foi art. 27, inciso I, e art. 42, ambos da Lei n. 9.430/96 e arts. 532 e 537, do RIR/99;

II – lucro arbitrado relativo aos quatro trimestres de cada um dos anos de 1999 e 2000, apurado a partir das receitas oriundas da revenda de mecadorias, cujos valores foram obtidos junto aos clientes da autuada, conforme documentos e demonstrativos anexados a este processo administrativo. A empresa foi intimada por duas vezes a apresentar os livros e os documentos relativos à sua escrituração (fls. 03 e 04, 18 e 19), entretanto não o fez, razão do arbitramento. O enquadramento foi art. 532 do RIR/99, cujo amparo legal encontra-se no art. 16 da Lei n. 9.249/95 e no art. 27, inciso I, da Lei n. 9.430/96.

Consta do Termo de Verificação (fls. 1048/1049), em síntese, o
que segue:

DA ANÁLISE DOS EXTRATOS BANCÁRIOS

Realizamos a análise dos extratos bancários excluindo as transferências de outras contas da própria pessoa jurídica conforme art. 42, § 3º, inciso I, da Lei nº 9.430/96 e art. 849, § 2º, inciso I, do RIR/99.

(...)

Excluimos também os créditos referentes a resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos e empréstimos bancários.

Efetuada a conciliação bancária, foi encaminhada ao contribuinte a planilha anexa ao Termo de Intimação Fiscal nº123 (fls. 21/47), para que o mesmo comprovasse a origem dos recursos utilizados naquelas operações (depósitos), informando-o que a comprovação deve ser feita com documentação hábil e idônea e que a não comprovação enseja lançamento de ofício por omissão de rendimentos com fundamento legal no art. 849 do RIR/99.

O contribuinte não respondeu o Termo de Intimação no prazo, dessa forma reintimamos, através do Termo de Reintimação nº 128 (fls. 48), e novamente, o contribuinte não atendeu ao solicitado.

DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

O arbitramento do lucro que foi feito tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termos de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

As Leis nºs. 8981/95, 9249/95 e 9430/96 (artigo 530 do RIR/99), determinam que o imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, dentre outras hipóteses, quando:

- a) o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;
- b) a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou para determinar o lucro real;
- c) o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

O lucro será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, do percentual de 9,6% (Lei 9249/95, art. 15 e 16 e IN 93/97, art. 41 e § 2º).

PROCESSO Nº. : 13161.000129/2004-59
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.319

Foi aplicada a multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou, tempestivamente a impugnação de fls. 1063 a 1084.

A egrégia turma de julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção do lançamento, conforme aresto acima mencionado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

É defeso em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade das leis em vigor, cabendo o seu fiel cumprimento.

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, bem como não ser o caso de apropriação de despesas e custos na apuração do lucro arbitrado, indefere-se, por desnecessária, a diligência requerida relativa à determinação do valor do custo das mercadorias vendidas.

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000

APURAÇÃO COM BASE NO LUCRO ARBITRADO. CABIMENTO.

Evidenciados os requisitos prescritos na legislação, correto está o procedimento levado a efeito pelos agentes do Fisco no tocante à apuração do IRPJ com base no lucro arbitrado.

CUSTOS E DESPESAS. NÃO APROPRIAÇÃO NA SISTEMÁTICA DO LUCRO ARBITRADO

Uma vez a apuração ter sido efetuada pela sistemática do lucro arbitrado, descabe a apropriação de quaisquer custos ou despesas, mesmo o custo das mercadorias vendidas.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS. RECEITA BRUTA.

É lícita a caracterização dos depósitos bancários não comprovados como receita bruta, após a Lei n. 9.430/96, bem como a utilização dos dados da CPMF para a apuração de

outros tributos, após a edição da Lei Complementar n. 105/2001 e da Lei n. 10.174/2001.

AUTUAÇÕES REFLEXAS: PIS – COFINS – CSLL

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento reflexo o decidido no principal .

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE.

Não se aplica retroativamente a legislação que dispõe sobre a não-cumulatividade do PIS e da COFINS, por esta ser de ordem material.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Evidenciado o intuito de fraude pelos indícios caracterizadoras dessa prática nos procedimentos adotados pela contribuinte, aplica-se a multa qualificada de 150%.

Lançamento Procedente

Cientificada da decisão de primeiro grau por intermédio do Edital de fls. 1958, que foi afixado no período de 11/06/2004 a 26/06/2004, a contribuinte protocolizou, no dia 28/07/2004, o recurso voluntário de fls. 1960/1974, no qual apresenta em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que, por ocasião da impugnação e até mesmo no curso da ação fiscal, prestou o contribuinte as informações que lhes foram possíveis, como aquela relativa a sua receita bruta, bem como as que se referiam ao custo das mercadorias adquiridas para a revenda;
- b) que os demais livros fiscais e mercantis, bem como os documentos correspondentes, em diligência encetada pela própria Receita Federal em 11/12/2002, por determinação da Coordenação Geral de Fiscalização em Brasília, realizada no estabelecimento de seu contador – Contábil São Paulo Ltda, com sede em Dourados, MT – foram arrecadados pelos auditores fiscais indicados no MPF, cujo Termo de Apreensão e Remoção, sequer foi juntado no presente feito;
- c) que é do conhecimento do Sr. Delegado da DRF em Dourados, como dos auditores fiscais habilitados no MPF, que a representante legal da impugnante, por dezenas de vezes esteve na repartição pleiteando a restituição dos livros e documentos apreendidos e removidos, com os quais poderia cumprir as intimações constantes dos autos. Ressaltou ser até mesmo hilariante a situação, eis de reiteradamente intimada para apresentar livros e documentos fiscais e mercantis, quando referidos livros e documentos encontravam-se, e

encontram-se até hoje na própria repartição fiscal que os solicitava. Dessas circunstâncias, surgiu o arbitramento. Por isso, chega a ser surpreendente a afirmação de que restaram evidenciados os requisitos prescritos na legislação, autorizadores da apuração do IRPJ com base no lucro arbitrado;

- d) que a opção pelo arbitramento resultou de contraposição às garantias constitucionais de moralidade e da boa-fé, bem como à própria legalidade, visto que resulta da própria natureza do imposto de renda, que sua base normal é o lucro real, razão pela qual não poderia, uma vez que disponível nos próprios autos, a receita bruta, os custos e despesas que possibilitavam a verificação do resultado real;
- e) que a utilização dos dados da CPMF com base para lançamento de outros tributos que não a própria CPMF na plena vigência do texto original do § 3º do art. 11 da Lei 9.311/96. Não tem a recorrente qualquer dúvida quanto a violação da garantia constitucional da intimidade do contribuinte, quando da utilização pela Receita Federal, para efeito de lançamento fiscal, de informações protegidas por aquela garantia constitucional, como têm decidido nossos tribunais;
- f) que a própria PGFN afirma que o comando do § 3º do art. 11 da Lei 9311/96, comportava duas obrigações distintas para a SRF, sendo a primeira consistente no dever de resguardar o sigilo fiscal do contribuinte, e a segunda, decorrente da vedação à utilização daquelas informações para constituição de crédito tributário relativamente a outros tributos administrados pela Receita Federal;
- g) que é incontroversa, portanto, a circunstância de que o comando do legal impunha obrigações a serem cumpridas pela SRF. Estabeleceu assim o comando da parte final do § 3º do art. 11 da Lei 9311/96, para a SRF, a obrigação de não fazer lançamento tributário com base nas informações originárias da CPMF, enquanto perdurar vigente e eficaz aquele dispositivo;
- h) que a Lei nº 10.833/03, que instituiu a não-cumulatividade do PIS e da COFINS, em verdade, não criou uma nova modalidade tributária, mas simplesmente, uma nova modalidade de apuração, pela sistemática da não-cumulatividade, que não interfere na realização dos aspectos da hipótese de incidência tributária. Trata-se de norma de natureza formal, e não como quer a r. decisão recorrida, entendendo-a de natureza eminentemente material. Não define ela o fato gerador, mas tão somente a não-cumulatividade, reveladora da nova sistemática de apuração

dos tributos referidos, como corolário do cumprimento do princípio constitucional da neutralidade;

- i) que é de inteira aplicação ao caso concreto, o Parecer PGFN/CAT 1649/2003, do que resulta assegurado à recorrente, todos os créditos ainda não atingidos pela decadência, na modalidade prevista nos §§ 11 e 12 do art... da Lei 10833/03, cuja consequência coloca a recorrente na posição de credora, e não de devedora das contribuições pretendidas e contrastadas;
- j) que o motivo determinante do agravamento das multas, foi pelo simples não pagamento dos tributos exigidos, o que seria, por si só, caracterizador de evidente intuito de fraude, do que resultou a aplicação da multa qualificada. Todavia, resultou referido agravamento em palmar ilegalidade, tendo em vista que não houve qualquer comprovação de tal fato.

Ao apreciar a matéria, esta Câmara decidiu, à unanimidade, converter o julgamento em diligência, nos termos da Resolução nº 101-02.494, de 09/11/2005 (fls. 2000/2009), para que a fiscalização prestasse as seguintes informações:

- a) qual a razão dos referidos livros e documentos não terem sido sequer referidos nos presentes autos, a exemplo dos documentos apresentados perante este Conselho, e que de igual forma não foram juntados ao processo?
- b) Se, efetivamente, como afirmou a recorrente em sua manifestação, após as diligências realizadas em 01.11.2002, todos os documentos retidos e apreendidos foram encaminhados para a Superintendência da 1ª Região Fiscal em Brasília, local onde se originou a fiscalização?
- c) Caso positivo, no trânsito desses documentos de Dourados – MS, até Brasília - DF, foram lavrados termos ou relatórios arrolando todos os documentos retidos ou apreendidos para serem movimentados?
- d) A documentação apreendida no escritório contábil encarregado da escrituração da recorrente foi totalmente devolvida à mesma antes do início da ação fiscal? d.1) Caso negativo, a recorrente teve acesso aos documentos durante a ação fiscal?
- e) Por ocasião da ação fiscal, os documentos apreendidos encontravam-se ainda na DRF em Dourados – MS?

PROCESSO Nº. : 13161.000129/2004-59
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.319

Em atendimento, a autoridade diligenciante prestou as informações às fls. 2037/2047, tendo a interessada se manifestado às fls. 2049/2051).

É o relatório.

VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

Como visto do relatório, trata-se de retorno de Resolução, na qual a autoridade diligenciante manifestou-se (fls. 2037/2047), em resumo:

(...)

Já estava sobejamente comprovada que o arbitramento do lucro só foi levado a cabo, em face da indisponibilidade/inexistência de qualquer traço de escrituração contábil. Sabido que a empresa foi intimada em mais de uma oportunidade. A aludida intimação só milita contra a autuada. Até junto ao contador foram tentados meios para localizar algum livro.

(...)

No estuário do exposto, podemos sintetizar:

- a) os pífios livros e documentos retidos foram elencados em Termo. Foram disponibilizados e devolvidos. Os termos apresentados ao Conselho, data vênia, são irrelevantes.
- b) A diminuta documentação esteve, num primeiro instante em Brasília, retornando a Dourados em 06/05/2003.
- c) Sim, há relatórios internos da operação e apreensões das outras empresas, cujos volumes são citados. Da Terra Boa, referência ao termo de fls. 08, já do conhecimento dos Srs. Traz informações reservadas das outras empresas que não convém divulgar.
- d) O Termo de fls. 19 abre a oportunidade para indicar os documentos imprescindíveis para implementar a escrituração. A empresa pede livros/documentos que não foram apreendidos.
- e) Tudo foi devolvido ao final do procedimento, conforme assentado no Termo de Encerramento.

Nesses termos, comezinho que as infundadas alegações e os inócuos documentos levados ao Egrégio Conselho têm o desiderato apenas de fraudar a verdade, induzindo-os ao erro. Possivelmente a única assertiva merecedora de crédito seja que a fiscalização reteve todos livros e documentos disponíveis.

Data máxima vênia, o cerne está todo em se desvendar:

- 1) Houve retenção de documento em uma operação de vulto? Sim.
- 2) Entre eles livros obrigatório do Fisco Federal? Não.
- 3) Os papéis retidos dariam um mínimo de amparo para promover escrituração? Não.
- 4) Foram disponibilizados e devolvidos? Sim.

Nessas condições, entendo que o processo, após a Diligência Fiscal levada a efeito, pode e deve ir a julgamento.

Inicialmente, cabe apreciar as preliminares suscitadas pela recorrente.

APREENSÃO DOS DOCUMENTOS POR PARTE DA DRF

A recorrente suscita em preliminar, a nulidade do lançamento, tendo em vista que prestou o contribuinte as informações que lhes foram possíveis, como aquela relativa a sua receita bruta, bem como as que se referiam ao custo das mercadorias adquiridas para a revenda.

Quanto aos demais livros fiscais e mercantis, bem como os documentos correspondentes, em diligência encetada pela própria Receita Federal em 11/12/2002, por determinação da Coordenação Geral de Fiscalização em Brasília, realizada no estabelecimento de seu contador – Contábil São Paulo Ltda., com sede em Dourados, MT – foram arrecadados pelos auditores fiscais indicados no MPF, cujo Termo de Apreensão e Remoção, sequer foi juntado no presente feito.

Destaca que é do conhecimento do Sr. Delegado da DRF em Dourados, bem como dos auditores fiscais habilitados no MPF, que a representante legal da impugnante, por dezenas de vezes esteve na repartição pleiteando a restituição dos livros e documentos apreendidos e removidos, com os quais poderia cumprir as intimações constantes dos autos.

Ressaltou a recorrente ser até mesmo hilariante a situação, eis de reiteradamente intimada para apresentar livros e documentos fiscais e mercantis, quando referidos livros e documentos encontravam-se, e encontram-se até hoje na própria repartição fiscal que os solicitava.

Dessas circunstâncias, surgiu o arbitramento. No entender da interessada, seria surpreendente a afirmação de que restaram evidenciados os requisitos prescritos na legislação, autorizadores da apuração do IRPJ com base no lucro arbitrado.

De um exame detalhado dos presentes autos, constata-se a existência, unicamente de um Termo de Retenção (fls. 07/08), onde os autuantes efetuaram a retenção dos seguintes documentos:

- 01 – Um Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência nº 01;
- 02 – 72 folhas de extratos bancários da conta-corrente nº 0234-23734-40, do Banco HSBC, Ag. Dourados, referentes ao ano-calendário de 1999, em nome da empresa Terra Boa Produtos Agrícolas Ltda;
- 03 – 03 correspondências referentes a autorização de pagamentos para a empresa Terra Boa, assinados por Décio Veloso;
- 04 – 03 guias de recolhimentos do Ministério da Agricultura (nºs 108977, 108976 e 108980), todas creditadas na conta-corrente do Banco do Brasil, nº 3600-5, Agência 0048-5;
- 05 – 01 cópia da nota fiscal Série 2, nº 166788, da empresa Cord Products Brasil, e respectivo comprovante de pagamento pela Terra Boa;
- 06 – 02 relatórios de contribuintes para o Fundersul acompanhados das respectivas guias de recolhimento (DAEMS) nos valores de R\$ 11.841,51 e R\$ 31.277,55.

Tal fato foi argüido também por ocasião da defesa inicial (fls. 1065), inclusive com o destaque por parte da contribuinte de que pelo fato da não apresentação desses livros e documentos anteriormente apreendidos pela própria

repartição fiscal (e até o momento da protocolização do recurso voluntário ainda não entregues) objetivou o arbitramento dos lucros para efeito de IRPJ e CSLL, com a imposição da multa qualificada de 150%.

Com a devida vênia, entendo que não tem razão a recorrente, pois conforme depreende-se do Termo de Retenção nº 01, acima descrito, referida apreensão deu-se, de fato, em 01/11/2002, conforme mencionado pela própria recorrente, tendo a mesma sido realizada na rua Antonio E. de Figueiredo, 9073, em Dourados – MS, cuja ciência foi dada ao senhor Milton Carlos Luna, Técnico em Contabilidade, CRC nº 1.890, que firmou o referido Termo, declarando que recebeu uma via.

Por outro lado, a recorrente solicitou e obteve cópia do inteiro teor deste processo, conforme solicitação e recibo às fls. 1057, motivo pelo qual teve conhecimento do citado termo.

Além disso, de acordo com o termo de apreensão lavrado no escritório do contador da empresa, cujos documentos estão discriminados acima, não se tratavam de elementos indispensáveis na escrituração da mesma, e que pela sua falta sujeitassem ao arbitramento dos lucros. Tanto isso é verdade, que no Termo de Início de Fiscalização e também nas intimações lavradas pela fiscalização, não consta a solicitação para a entrega dos mesmos.

Como bem exposto no voto condutor do acórdão recorrido, *“está muito aquém do que possa ser considerada “toda documentação fiscal e mercantil” da contribuinte. Pelo que se vê ali, o único livro fiscal apreendido foi o Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências e mais alguns outros poucos papéis. Se houver a comparação desses documentos apreendidos só com aqueles que a contribuinte inclusive diz possuir e que, segundo ela, foram encontrados pouco antes da impugnação (disquetes nos quais consta a escrituração do livro Registro de Entradas e as Notas Fiscais correspondentes), percebe-se a ínfima quantidade daquilo que foi originariamente apreendido”*.

Assim, ainda que a representante da empresa tenha pleiteado a restituição dos documentos apreendidos para apresentá-los à fiscalização, em nada se modifica a motivação para o arbitramento dos lucros. Aliás, bem esclarecido pela diligência fiscal realizada, na verdade, os livros necessários e indispensável para a ação fiscal referem-se ao livro Diário e Razão, bem como os documentos que embasaram os registros contábeis, esses não foram apreendidos.

Na Intimação recebida pela representante da contribuinte, datada de 25/03/2003 (fls. 18/19), são solicitados informações e inúmeros outros livros e documentos (contábeis e fiscais), diversos daqueles já apreendidos, constando expressamente no termo de intimação esse fato (fls. 18, item 1), oportunidade em que foi dado prazo a apresentação dos mesmos, inclusive para a escrituração, caso não estivessem em perfeita ordem.

Transcorrido o prazo concedido, contribuinte permaneceu silente. Diante disso, a fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro, nos termos do artigo 530 do RIR/99, cujo fundamento legal está no art. 47 da Lei n. 8.981/95 e no art. 1º da Lei n. 9.430/96, *verbis*:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro abitrado, quando (Lei n. 8.981, de 1995, art. 47, e Lei n. 9.430, de 1996, art. 1º)

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

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

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

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário."

Como visto, a recorrente deixou de apresentar à fiscalização os seus livros contábeis e fiscais, apesar de instada a fazer.

Não se vislumbra nos autos qualquer irregularidade praticada pela autoridade autuante, pois consta dos autos, de forma detalhada, os motivos que levaram ao arbitramento do lucro, qual seja, a falta de apresentação dos documentos e livros obrigatórios, cuja falha foi confirmada pelo silêncio da empresa quando intimada a apresentar os elementos obrigatórios.

Sem mais delongas, no caso sob exame, como fartamente demonstrado na decisão recorrida e na diligência fiscal, restou perfeitamente configurada a hipótese prevista na lei para que a autoridade arbitre o lucro. O contribuinte, optante pela tributação com base no lucro real, não cumpre a obrigação que lhe cabe de apresentar os livros e demais documentos à autoridade fiscal, está sujeito ao arbitramento dos lucros, razão pela qual entendo cabível o procedimento fiscal.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade da ação fiscal.

UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF

A recorrente apresenta como segunda preliminar de nulidade, a impossibilidade da utilização dos dados da CPMF para a formalização da exigência

fiscal. Ou seja, a fiscalização teria tomado como base de lançamento os dados da CPMF para cobrar o imposto.

Na verdade, tal preliminar não deve ser acolhida, tendo em vista que o lançamento não decorre de qualquer informação obtida através dos dados da CPMF, tampouco a ação fiscal foi iniciada com base nesses elementos.

O procedimento fiscal teve início em 25/11/2002, conforme o Termo de Início de Fiscalização (fls. 03), em atendimento ao MPF de fls. 01. Em nenhum momento consta qualquer citação nos autos que a fiscalização teve como motivação os dados da CPMF. O que ocorreu foi a solicitação da movimentação bancária durante os trabalhos de fiscalização à própria contribuinte. Diante do não atendimento, houve a solicitação às instituições financeiras.

Para que fosse apreciada a preliminar suscitada, seria necessário constar nos autos (principalmente no Termo de Início de Fiscalização, como é comum) que os dados foram obtidos com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 1996.

Diante disso, rejeito a preliminar de nulidade pela utilização dos dados da CPMF.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS

Consta da peça básica da autuação, a seguinte irregularidade fiscal:

01 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Valor tributável lançado com base nos depósitos bancários não comprovados, conforme extratos bancários, excluindo-se as vendas realizadas, durante o ano-calendário de 1999 e 2000,

conforme demonstrativo de apuração de base de cálculo e
conforme Termo de Verificação Fiscal.

Entendo válido o procedimento fiscal baseado em 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, no caso, o art. 42 da Lei n. 9.430/96, que autoriza, por presunção legal, a exigência de tributo com base em valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Durante todo o procedimento fiscal, na impugnação e também por ocasião do recurso voluntário, a contribuinte, não comprovou a origem de valores integrados às contas correntes por ela mantidas, bem como não demonstrou sua contabilização.

No termo fiscal a autoridade autuante informa que foram excluídas as transferências de outras contas correntes da própria empresa. Também foram excluídos os créditos referentes a resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos e empréstimos bancários.

Após realizada a conciliação bancária, foi encaminhada à recorrente a planilha anexa ao Termo de Intimação Fiscal nº 123, para que a mesma comprovasse a origem dos recursos utilizados naquelas operações (depósitos).



A recorrente deixou de prestar as informações solicitadas, tendo sido reintimada para tanto (Termo de Reintimação nº 128), e novamente, não atendeu à fiscalização.

Diante do exposto, conclui-se que a autoridade fiscal utilizou de todos os meios disponíveis para apurar as receitas auferidas pela empresa, a qual, ao deixar de apresentar sua escrituração, viabilizou, por meio de presunção legalmente estabelecida, a prova da infração que autoriza a exigência do crédito tributário.

Correto, portanto, o procedimento da fiscalização ao apurar as receitas omitidas decorrentes da presunção erigida a partir de depósitos bancários, cuja origem não foi comprovada, e sequer demonstrada contabilmente, além de imperioso ser o arbitramento dos lucros, quando a opção pelo lucro real não é devidamente ampara pelos livros e documentos obrigatórios.

Deixo de apreciar o item relativo à omissão de receitas decorrente de revenda de mercadorias, tendo em vista que a recorrente não se insurgiu contra o mesmo, limitando a questionar o arbitramento dos lucros e também ao lançamento dos depósitos bancários não comprovados, os quais já foram anteriormente apreciados no presente voto.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

PIS – COFINS – CSLL

Em se tratando de exigência fundamentada na irregularidade apurada em procedimento fiscal realizado na área do IRPJ, o decidido naquele lançamento é aplicável, no que couber, aos lançamentos consequentes na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Com relação aos argumentos expendidos pela recorrente em relação à utilização dos depósitos bancários não comprovados como base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS e da não-cumulatividade dessas contribuições, não lhe cabe razão, pois, da mesma forma como se aplica ao IRPJ e à CSLL, de acordo com as prescrições do art. 42 da Lei n. 9.430/96, os depósitos bancários não comprovados são considerados como receitas, de modo que tais valores constituem-se na base de cálculo das referidas contribuições.

Peço vênica para citar parte do voto condutor da decisão recorrida, inerente à matéria o qual adoto integralmente:

Cabe aqui também as considerações quanto à estrita observância dos parágrafos do retrocitado art. 42, bem como quanto à não-utilização cumulativa dos valores das vendas de mercadorias e dos depósitos bancários conforme explicitado no item 15.

Relativamente à contribuição para o PIS e à COFINS, salienta-se previamente que, mesmo se aceitas as alegações da impugnante, relativamente à retroatividade das leis que dispuseram sobre a não-cumulatividade dessas contribuições, tal forma de apuração não seria aplicável, uma vez, no presente caso, o imposto de renda estar sendo apurado com base no lucro arbitrado, conforme o disposto no art. 10, caput e inciso II, da Lei n. 10.833/2003, abaixo transcrito:

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

(...)

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

E mais. Segundo o que consta nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) dos exercícios 2000 e 2001, respectivamente anos-calendário 1999 e 2000 (f. 938 a 979), originariamente a contribuinte havia optado pela tributação com base no Lucro Presumido, fato que impede que seja aplicada a norma relativa à contribuição para o PIS e à COFINS não cumulativas, segundo determina o dispositivo legal acima evidenciado.

Quanto à referida alegação de retroatividade da Lei n. 10.833/2003, mais benigna por prever a hipótese da não-cumulatividade da COFINS (aplicável ao PIS não-cumulativo por força da Lei n. 10.637/2002), com supedâneo no art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional (CTN), observados ainda

os artigos 106, 112, 137 e 138, todos do CTN, esta não pode prosperar.

As leis em comento são de natureza material, não se lhes aplicando os artigos 106, 112, 137 e 138, do CTN, que tratam, quase que exclusivamente de reponsabilidade por infrações e penalidades. Mesmo o disposto no art. 106, incisos I e II, alínea b, do CTN, embora não cuide especificamente de infrações e penalidades, não são tampouco aplicáveis à Lei n. 10.833/2003, porque esta não é interpretativa e não deixa de tratar o ato do não-pagamento da contribuição para o PIS e da COFINS como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão.

Relativamente à invocação do § 1º do art. 144 do CTN, faz-se necessário repetir que a Lei n. 10.833/2003 é de natureza material. A aplicação dessa lei é imediata, mas aos fatos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência. Ela não se amolda às características insertas no dispositivo codificado a que se fez menção (que se refere a normas procedimentais). Essa é a lição de eminentes doutrinadores, cujos ensinamentos são abaixo evidenciados.

O mestre Aliomar Baleeiro em sua obra, Direito Tributário Brasileiro, Rio de Janeiro, Forense, 11ª edição, 2001, pág. 794, assim leciona:

No § 1º do art. 144, todavia, o CTN manda aplicar a lei posterior ao fato gerador, naturalmente a que está em vigor na data do lançamento, se ela instituiu novos critérios de apuração, processos de fiscalização e investigação com poderes mais eficazes da autoridade, ou outorgou maiores garantias ou privilégios ao crédito fiscal, exceto, neste último caso, a atribuição de responsabilidade a terceiros.

Essa disposição não altera o caráter declaratório do lançamento, que continua a considerar o fato gerador na data de sua ocorrência, segundo a lei então vigente, quanto à definição desse fato, base de cálculo e alíquota. A disposição é puramente de Direito Processual Tributário. E as normas processuais têm eficácia imediata, aplicando-se logo aos casos pendentes.

Nessa mesma obra, na pág. 803, a atualizadora, Profª Mizabel Derzi, assim se posiciona:

O § 1º do art. 144 regula matéria diferente de seu caput. Ele disciplina a lei aplicável ao procedimento de lançar, aos aspectos formais e às garantias e privilégios do crédito tributário, consagrando outra regra, qual seja, a da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento. Como dispõe o Código de Processo Civil, as normas processuais (ou

procedimentais) têm imediata executóriedade e aplicação aos processos pendentes.

Nesse mesmo sentido, a doutrina do Prof. Sacha Calmon Navarro Coelho in Curso de Direito Tributário Brasileiro, Rio de Janeiro, Forense, 6ª edição, 2001, pág. 656:

Por ser ato de aplicação da lei aos casos concretos, o lançamento necessariamente é feito segundo a lei vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador (vigente antes do fato gerador).

O § 1º, fazendo coro com a melhor doutrina processual, dispõe que as normas procedimentais (normas adjetivas) referentes ao lançamento, inclusive garantias e privilégios, aplicam-se de imediato aos casos em curso, isto é, aos procedimentos preparatórios e revisionais do lançamento e ao próprio ato formal do lançamento, exceto para o efeito, já agora substantivo (direito material), de atribuir a responsabilidade tributária a terceiros, ainda que em caráter subsidiário ou mesmo de simples garante, que isto só a lei formal e substantiva pode, impessoal e genericamente, fazer.

Também, esse é o entendimento esposado pelo Prof. Luciano Amaro in, Direito Tributário Brasileiro, Saraiva, 7ª edição, 2001, pág. 336:

O lançamento deve reportar-se à lei vigente na data da ocorrência do fato gerador, como determina o caput do preceito transcrito, o que equivale a dizer que ele deve reger-se pela lei vigente por ocasião do nascimento da obrigação tributária que dele seja objeto.

Desde que não interfiram nem com o valor da obrigação nem com a definição do sujeito passivo, admite o § 1º a aplicação de novas normas procedimentais, garantias ou privilégios, com uma exceção óbvia: não se pode, por lei posterior à ocorrência do fato gerador, atribuir responsabilidade tributária a terceiro.

Diante do exposto, não cabe razão à recorrente.

MULTA QUALIFICADA

A recorrente insurge-se contra a aplicação da multa qualificada, tendo em vista que a fiscalização considerou a autuação – simples falta de

pagamento dos tributos exigidos – como sendo, por si só, caracterizador de evidente intuito de fraude.

Consta do auto de infração, a seguinte motivação para a aplicação da multa qualificada de 150%:

DAS MULTAS DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO

A empresa fiscalizada emitiu diversas notas fiscais no ano de 2001, porém não recolheu os tributos devidos.

O artigo 44, da Lei 9.430/96, determina que:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - ...

II - ... cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Colegiado é clara com relação à aplicação da multa qualificada de 150%, pois o entendimento sobre a matéria, mais especificamente a respeito do evidente intuito de fraude, previsto no inciso II do art. 44 da Lei n. 9.430/96, o qual se manifesta pelos indícios caracterizadoras dessa prática nos procedimentos adotados pela contribuinte.

Tais indícios estão citados no Termo de Verificação Fiscal (f. 1.045 a 1.051), consoante se extrai dos seguintes excertos:

Em 01/11/2002 os AFRF's DION FRANCA DOS SANTOS (matr. 14420) e RÔMULO DE MATOS ESMERALDO (matr. 22329) estiveram na empresa, onde foi constatado que a mesma não funcionava no local, estando a sala fechada, porém estava presente o Sr. Brito, porteiro, que informou que a sala estava fechada há três anos. Ele informou, ainda, que a empresa pertencia ao grupo Campina Verde e a sala era administrada pela Imobiliária Colméia"

(...)

Analisando as informações obtidas durante o Procedimento Fiscal, concluímos que há fortes indícios de que os atuais

sócios constantes no contrato social não são os verdadeiros investidores da sociedade Empresarial fiscalizada.

Não existia compatibilidade financeira entre o Capital Social e o patrimônio dos sócios fundadores da Empresa. Também não há compatibilidade financeira do Capital Social da Empresa com os atuais sócios, conforme Declarações de Imposto de renda de Pessoa Física (fls. 980 a 987).

Além disso, de acordo com os elementos informados pela contribuinte nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) dos exercícios 2000 e 2001, respectivamente anos-calendário 1999 e 2000 (fls. 938/979), os valores informados de receita bruta para os fins da tributação pelo IRPJ, CSLL, contribuição para o PIS e COFINS, estão muito abaixo daqueles efetivamente auferidos segundo as informações obtidas junto aos clientes da contribuinte e às instituições financeiras, indicando mais uma vez o intuito de fraude.

Assim, é de se manter a multa qualificada.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Brasília (DF), em 13 de setembro de 2007

PAULO ROBERTO CORTEZ