



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13161.000193/2004-30  
Recurso nº : 155.135  
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex(s): 2003 e 2004  
Recorrente : FRIGONOVA LTDA.  
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS  
Sessão de : 26 de abril de 2007  
Acórdão nº : 103-23005

PRELIMINAR DE NULIDADE DOS LANÇAMENTOS. MPF E COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PARA LAVRATURA DO LANÇAMENTO. Não se reconhece a nulidade do lançamento quando este for lavrado por agente fiscal competente e não houver qualquer vício material nos documentos relativos à fiscalização respectiva, em especial o MPF. Preliminar rejeitada.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. A não apresentação dos livros e documentos necessários à apuração do lucro real trimestral implica arbitramento do lucro, que se dará mediante a aplicação dos percentuais fixados no RIR/99. A aplicação desses percentuais sobre a receita conhecida para a apuração do lucro considera fictamente os custos e despesas incorridos pelo contribuinte no curso de suas atividades.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS À FISCALIZAÇÃO. Não é suficiente para justificar o agravamento da multa de ofício (Lei n. 9.430/96, art. 44, § 2º) a circunstância de o contribuinte ter deixado de apresentar à fiscalização os livros fiscais e contábeis de escrituração obrigatória. Tal circunstância – quando desacompanhada de expressa recusa do contribuinte ou mesmo de embaraços ao procedimento de fiscalização – autoriza o arbitramento do lucro, mas não o agravamento da multa de ofício para 112,5% do tributo lançado. Recurso voluntário a que se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por FRIGONOVA LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara, do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR preliminar suscitada e, no mérito, por maioria de votos DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de lançamento *ex officio* agravada de 112,5% (cento e doze e meio por cento) ao seu percentual normal de 75 (setenta e cinco por cento), vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes que não

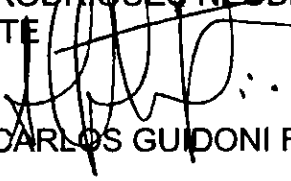


MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13161.000193/2004-30  
Acórdão nº : 103-23005

admitiram a desoneração da exasperadora e apresentarão declarações de votos, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER  
PRESIDENTE

  
ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 JUL 2007

Participaram ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, e PAULO JACINTO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13161.000193/2004-30  
Acórdão nº : 103-23005

Recurso nº : 155.135  
Recorrente : FRIGONOVA LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por FRIGONOVA LTDA. em face de r. decisão proferida pela 2ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE CAMPO GRANDE - MS, assim ementada:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 31/12/2002 a 30/06/2003

Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO. RECEITA OMITIDA.

É de se manter o arbitramento do lucro da empresa que, regularmente intimada, não apresentou os livros e documentos fiscais, sendo as receitas apuradas com base na diferença entre os valores das notas fiscais emitidas pela contribuinte e aqueles que declarou.

PROVA INDICIÁRIA.

São admissíveis, no direito tributário, as provas indiciárias, com base em elementos seguros de convicção.

AUTUAÇÃO REFLEXA: PIS – CSLL - Cofins

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplicam-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Lançamento Procedente”

Por representar com fidelidade parte significativa do conteúdo fático e jurídico destes autos, transcreve-se nessa oportunidade trecho do relatório apresentado pelo MM. Julgador *a quo*, o qual passa a fazer parte integrante deste relatório, *verbis*:

“Frigonova Ltda., sociedade acima qualificada, foi lançada no valor total do crédito tributário de R\$ 642.497,05 relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora calculados até 30/01/2004 e multa proporcional, de ofício, de 112,5%, conforme Auto de Infração e demonstrativos de fls. 208-217 (vol. II).

2. O lançamento ocorreu pelos seguintes fatos:

a) arbitramento do lucro nos períodos de 31/12/2002 a 30/06/2003, tendo em vista que a contribuinte não atendeu as intimações para apresentar os livros contábeis e fiscais e documentos de sua escrituração, apurando a



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13161.000193/2004-30  
Acórdão nº : 103-23005

fiscalização a omissão de receita com base nas diferenças entre os valores das notas fiscais que emitiu, fornecidas por suas compradoras, e os valores que declarou, resultando na diferença total apurada nesses períodos de R\$ 5.879.597,38 (valores apurados no total de R\$ 5.996.900,38 – R\$ 117.303,00 relativo aos valores declarados pela contribuinte), conforme está minudentemente esclarecido na autuação (fls. 211-212), tendo por fulcro legal os arts. 532 e 537 do RIR/1999, e o art. 44, § 2º da Lei nº 9.430/1996 quanto à multa agravada de 112,5% por falta de atendimento às intimações;

b) tributação dos depósitos bancários não contabilizados e cuja origem dos recursos movimentados em suas contas bancárias, conforme extratos de fls. 64 a 133, não foi comprovada, mesmo tendo sido intimada regularmente, nos termos dos arts. 27, I e 42 da Lei nº 9.430/1996 e arts. 532 e 537 do RIR/1999. Do valor total apurado de R\$ 12.712.748,04 foram deduzidos os valores que totalizaram R\$ 5.996.900,38, relativos à omissão de receita apurada no item "a" supra e valores declarados, restando a tributar neste item R\$ 6.715.847,66, conforme está minuciosamente esclarecido na autuação (fls. 212-213). A multa de ofício foi agravada para 112,5%, nos termos do art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/1996.

3. Acompanham a autuação e dela são partes integrantes os documentos e demonstrativos constantes do vol. I, o Termo de Constatação de fls. 203-205 do vol. II e os Anexos I e II.

4. Foi a empresa lançada, em procedimento decorrente, a recolher as seguintes contribuições: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no valor total do crédito tributário de R\$ 306.464,14 (fls. 218-224); Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) no valor total do crédito tributário de R\$ 858.223,65 (fls. 225-230); e Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) no valor total do crédito tributário de R\$ 185.948,36 (fls. 231-236). A fundamentação legal consta dos referidos lançamentos. O total do crédito tributário no processo é de R\$ 1.993.133,20 (fls. 06 e 237).

5. A empresa foi intimada em 02/03/2004 (AR, fls. 239). Foram juntados: o termo de destruição de informação em meio magnético (fls. 240), consulta do Renavam (fls. 241), relação de bens e direitos para arrolamento (fls. 242) e informação fiscal (fls. 243).

6. Em 26 de março de 2003 a interessada apresentou a impugnação contra o lançamento do IRPJ (fls. 244-249), onde alegou, em síntese, o seguinte:

a) – preliminarmente, em virtude do princípio da verdade real, foram-lhe exigidas obrigações acessórias desde a sua constituição, tendo a ação fiscal origem no pedido de credenciamento feito junto ao Siscomex e mesmo apresentando todos os documentos exigidos na IN-SRF nº 286/2003, tal não foi concedido, não lhe restando outra alternativa senão a de transferir sua sede administrativa para outra jurisdição, sendo inaceitável a instauração do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) quando seu pedido se condiciona a uma fiscalização sumária conforme itens a serem fiscalizados dispostos na



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13161.000193/2004-30  
Acórdão nº : 103-23005

referida norma. E mesmo com a transferência de sua sede, o auditor-fiscal continuou com exigência relativas às obrigações acessórias, não podendo ser acusada de inércia, pois além das solicitações formais o auditor-fiscal também vinha sendo contatado, mostrando-se compreensível com as dificuldades apresentadas. Assim, a ação fiscal e a autuação foram precipitadas, pois o MPF invade a competência de outra jurisdição e face ao princípio da ética fiscal deve ser considerado nulo o auto de infração, pois lavrado de forma arbitrária e discricionária;

b) – no mérito, frente ao princípio da razoabilidade, após o encerramento do exercício, tem carência de 180 dias para conciliar e encerrar suas obrigações contábeis e fiscais, o que não foi observado pela fiscalização com o arbitramento do lucro de forma sumária e confiscatória, o que não é acolhido pela Constituição Federal. Ademais, não nega que tenha se equivocado na apresentação das inconsistentes DCTFs, mas para provar a arbitrariedade do fisco, provará através de seus livros contábeis e fiscais que acumula prejuízos e não lucros; e mesmo com a invasão da competência de outra jurisdição, deveriam ser compreendidas suas necessidades, pois as inconsistências das DCTFs ocorreram por erro involuntário, que não pode ser considerada tão grave a ponto de merecer autuação fiscal, e mesmo deveria ser-lhe concedido o prazo solicitado para que fossem sanadas as inconsistências, e deverá apresentar DIPJ/2004 com base no lucro real. Por fim, reiterou o pedido de nulidade do auto de infração e, no mérito, a improcedência da autuação. Juntou os documentos de fls. 250-253.

7. Apresentou, também, impugnação contra os lançamentos da CSLL, Cofins e PIS. Na impugnação relativa à CSLL (fls. 254-259), reiterou os mesmos argumentos acima. Nas impugnações concernentes à Cofins (fls. 264-275) e ao PIS (fls. 280-291), reiterou as alegações de nulidade acima resumidas e acrescentou que foi desprezada a escrituração, baseando-se a fiscalização em presunção vulgar para apurar a omissão de receitas, consoante se depreende da leitura do Relatório Fiscal, violando-se o princípio da legalidade face à falta de fundamento (art. 20, I, da Lei nº 9.784/1999); bem como no nosso Estado de Direito vigora a presunção de inocência até prova cabal em contrário, e, por fim, que baseando-se em presunção vulgar violou-se também os princípios da tipicidade, moralidade, finalidade e motivação, pelo que requereu fosse julgado nulo o lançamento. Juntou os documentos (fls. 276-279 e 292-295).

8. Foi juntado por anexação ao vol. I deste, o Processo nº 13161.000194/2004-84: Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 297), com 2 vols. e 2 anexos."

A r. decisão a quo acima ementada considerou insubsistente a impugnação e procedente o lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13161.000193/2004-30  
Acórdão nº : 103-23005

Preliminarmente, entendeu a r. decisão recorrida que não haveria que se falar em nulidade dos lançamentos pelo fato de a fiscalização ter se dado no curso do ano-calendário respectivo ou por eles terem sido lavrados por auditor fiscal de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo, a teor dos artigos 906 e 904 do RIR/99, respectivamente. No particular, a r. decisão *a quo* relevou a inexistência de qualquer invasão de competência fiscalizatória também sob o fundamento de que a Recorrente teria mudado seu domicílio após o início da ação fiscal, o que teria tornado preventa a jurisdição e prorrogado a competência da autoridade fiscal responsável pelo começo dos trabalhos de fiscalização.

No mérito, a r. decisão recorrida asseverou que, diante da não apresentação dos livros e documentos necessários à apuração do lucro real trimestral no período de dezembro de 2002 a junho de 2003, seria indispensável a realização de arbitramento de lucro para a cobrança de IRPJ e CSLL no período assinalado. Segundo a r. decisão recorrida, o arbitramento de lucro deveria se dar mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e parágrafos do RIR/99 sobre a receita bruta conhecida, auferida esta de forma não cumulativa entre as notas fiscais obtidas de terceiros pelo agente autuante no curso da fiscalização e os depósitos/créditos bancários não contabilizados, em relação aos quais a Recorrente não teria apresentado documentação hábil e idônea que comprovasse a origem dos recursos. Tal procedimento de arbitramento já contemplaria fictamente eventuais despesas e custos incorridos pelo contribuinte no exercício de suas atividades.

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente sustenta, em síntese, que a r. decisão recorrida não teria levado em consideração os princípios da *legalidade* (por suposto cumprimento da Recorrente ao MPF expedido em 17.01.2003, o que tornaria ilegítima a continuidade do procedimento fiscal a teor do disposto no art. 3º da MP 286, de 15.01.2003), da *finalidade* (por não ter sido atendida a finalidade de "atendimento ao contribuinte"), da *motivação* (por ausência de adequada e suficiente fundamentação de suas conclusões), da *razoabilidade* (por dispensar importância ao aspecto formal do lançamento em detrimento dos aspectos materiais "das razões da Recorrente"), da *verdade real* (por dar demasiada relevância às presunções fiscais, em prejuízo das razões recursais), *ampla defesa* (por não ter sido concedido tempo necessário e suficiente ao cumprimento das exigências fiscais), *segurança jurídica* (ante a



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13161.000193/2004-30  
Acórdão nº : 103-23005

desconsideração dos princípios mencionados) e do *interesse público* (pela prática de ato injusto prejudicial ao bem social).

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13161.000193/2004-30  
Acórdão nº : 103-23005

VOTO

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO – Relator:

O recurso voluntário interposto é tempestivo e há dispensa de apresentação de arrolamento (ante a inexistência de bens da Recorrente em seu ativo permanente – fls. 318/328-342), pelo que dele tomo conhecimento.

**(i) Da preliminar de nulidade**

A preliminar de nulidade dos lançamentos argüida pela Recorrente não merece ser acolhida, visto que o agente atuante cumpriu todas as determinações administrativas aplicáveis à espécie para a constituição do crédito tributário, em especial no que se refere à expedição e cumprimento de mandado de procedimento fiscal expedido especialmente para embasar o procedimento de fiscalização impugnado. No particular, não merece qualquer censura a r. decisão recorrida, no sentido de que: *"improcede a preliminar de nulidade argüida pela impugnante, sob alegação de que o fisco não poderia abrir Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) para fiscalizá-la. Nos termos da legislação de regência, ou seja, o Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999) consubstanciado nas leis fiscais, cuja citação minudente, na espécie, é despicienda, a atividade fiscal se faz de ofício, quando necessário, não havendo numerus clausus quanto às situações nas quais ela possa ocorrer, sendo suficientemente amplo o preceito consolidado no art. 904 e parágrafos do RIR/1999, de molde a abarcar a situação ora apreciada."*

Melhor sorte não merece a preliminar de nulidade argüida pela Recorrente por conta do fato de o agente atuante pertencer a jurisdição distinta daquela da Recorrente no momento da lavratura dos lançamentos tributários. Por conta da correção de suas razões, esse Relator reporta-se aos fundamentos adotados pela r. decisão recorrida quanto a esse tema, os quais passam a fazer parte integrante deste voto. *Verbis:*

*"5. Quanto ao fato de a defendente ter se mudado após o início da ação fiscal para fugir desta, igualmente não procede seu reclamo, vez que após o início da ação fiscal a jurisdição ficou preventa, ex vi dos §§ 2º e 3º do art. 9º,*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13161.000193/2004-30  
Acórdão nº : 103-23005

do Decreto nº 70.235/1972, na redação do art. 1º da Lei nº 8.748/1993, que dispõem:

*“§2º. Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.”*

*§3º. A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer.”*

6. O §3º do art. 904 do RIR/1999, igualmente dispõe que “A ação fiscal e todos os termos a ela inerentes são válidos, mesmo quando formalizados por Auditor-Fiscal da Receita Federal de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo (Lei nº 8.748/1993, art. 1º)”.

7. No caso, os trabalhos de fiscalização se iniciaram em 20/06/2003 (fls. 04), dando-se ciência à contribuinte em 14/07/2003 (fls. 05; v. ainda Termo de Início de Fiscalização de 04/07/2003, entregue à autuada em 14/07/2003: fls. 41-42), e somente em 06/08/2003 foi arquivada a 2ª alteração contratual da sociedade, transferindo sua sede social para a Av. Jardim Japão, 843, Bairro Jardim Brasil, São Paulo/SP (fls. 13 e verso a 15v.).

8. Logo, não houve nenhuma invasão da competência fiscalizatória, sendo de se rejeitar as preliminares de nulidade argüidas (letra “a” do item 6 supra).

9. A fiscalização durante o exercício é permitida consoante estabelece o parágrafo único do art. 906 do RIR/1999, a saber: “A autoridade tributária poderá proceder à fiscalização do contribuinte durante o curso do período-base, ou antes da ocorrência do fato gerador do imposto” (DL nº 1.598/1977, art. 7º, § 2º, e Lei nº 7.450/1985, art. 38). Assim, não procede a argumentação de que dispunha de 180 dias para conciliar e encerrar sua contabilidade. Ademais, apesar de admitir a inconsistência das DCTFs apresentadas e de que apresentaria declaração pelo lucro real, este não restou comprovado.”

Por tais fundamentos, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

**(ii) Da regularidade do arbitramento de lucros**

Como é de conhecimento meridiano, a Recorrente deve sujeitar-se às regras de apuração das empresas em geral, ou seja, apuração pela sistemática do lucro real ou presumido. Como a Recorrente não fez opção pela tributação pelo lucro presumido na época do pagamento do imposto referente ao período de dezembro de 2002 e primeiro semestre do ano-calendário seguinte, restou a ela o regime de



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13161.000193/2004-30  
Acórdão nº : 103-23005

tributação pela apuração do lucro real trimestral. Não possuindo escrituração comercial e fiscal que permitisse a apuração pelo lucro real trimestral, a fiscalização procedeu ao arbitramento de lucros como forma regular de apurar o imposto devido.

O arbitramento de lucro é procedimento previsto em lei, admitido pela iterativa doutrina e jurisprudência pátrias, destinado à apuração do montante tributável nos casos em que, em linhas gerais, o contribuinte deixa de apresentar escrita contábil e fiscal suficiente para apuração do lucro real, tal como ocorreu no caso dos autos.

É improcedente a alegação da Recorrente no sentido de que a Recorrente apresentaria sua escrituração em perfeita ordem, o que tornaria viciada a apuração do lucro com base em arbitramento; ou mesmo no sentido de que a autoridade tributária deveria ter perscrutado pela verificação do lucro real, ou, ao menos, haver tentado demonstrar a inviabilidade de seu aferimento mediante a documentação de que dispunha, sob pena de ilegítima aplicação de procedimento de tributação mais gravoso ao contribuinte.

Sobre a carência de documentos contábeis e os procedimentos adotados pela fiscalização para tentar apurar o lucro real da Recorrente no período assinalado, vale transcrever trecho do r. despacho de fls. 209 e seguintes, *verbis*:

*“O início da ação fiscal ocorreu em 14.07.2003, quando o contribuinte tomou ciência do Mandado de Procedimento Fiscal 0140200/00053/2003 (fls. 04 e 05) e do Termo de Início de Fiscalização (fls. 41 e 42), através do qual o intimamos a apresentar Livros contábeis e fiscais, extratos bancários e outros documentos.*

***Uma vez decorrido o prazo sem que esses documentos fossem apresentados e com base no art. 6º da Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto n. 3.724/2001, esta Delegacia expediu a Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) n. 01402-2003-00011-8 (fl. 43), para o Banco Bradesco S.A, através da qual requisitou-se os extratos bancários da movimentação financeira, dados da ficha cadastral, documentos de crédito e instrumentos de procuração. A resposta da instituição encontra-se às fls. 47 a 133.***

.....  
***Em 04.11.2003 expedimos Termo de Intimação Fiscal, através do qual fez-se nova requisição dos documentos necessários à verificação do cumprimento das obrigações tributárias. Tal intimação foi encaminhada e protocolada em ambos os endereços, conforme fls. 187 a 189.***



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13161.000193/2004-30  
Acórdão nº : 103-23005

**Diante da inércia do contribuinte e de posse da movimentação financeira registrada nos extratos, o intimamos, ciência em 08/12/2003 (fls. 197), a comprovar lançamentos superiores a R\$ 8.000,00 (oito mil reais), conforme a relação anexada ao Termo de Intimação (fls. 190 a 196), totalizando no período dezembro/2002 a junho/2003 a quantia de R\$ 12.712.748,04 (doze milhões, setecentos e doze mil, setecentos e quarenta e oito reais e quatro centavos).**

Visando confrontar as informações do contribuinte com os documentos bancários, em 16.12.2003 emitimos a Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira n. 014020-2003-00019, através da qual solicitamos cópia dos documentos que originaram lançamentos relacionados em anexo (fls. 134 a 137). A resposta e as cópias encontram-se às fls. 139 a 182.

O contribuinte argumentou que o prazo de 20 dias anteriormente concedido era insuficiente para apresentar os documentos e solicitou dilação do prazo para 120 dias (fls. 198). Mesmo tratando-se de documentos utilizados na escrituração e que, portanto, deveriam estar a disposição do Fisco, concedemos mais 20 dias de prazo, a contar do recebimento do Termo Ciência, que ocorreu em 02/01/2003 (fls. 200). A sociedade empresarial não se manifestou.

**Em 17.12.2003 identificamos algumas empresas que constavam nos extratos como depositantes e as intimamos a apresentar cópias das notas fiscais emitidas pela empresa fiscalizada, no período dezembro/2002 a junho/2003. Para o período, recebemos elementos constantes nos anexos I e II, que totalizam:**

.....  
De posse das informações recebidas (notas fiscais e extratos), elaborou-se a tabela abaixo, onde consta a comparação destas com os valores dos faturamentos (coluna c) considerados pela fiscalizada para cálculo dos tributos declarados na DIPJ 2003 e DCTF 2002 e 2003 (fls. 16 a 40).

A coluna (a) "Notas Fiscais" corresponde à totalização mensal das notas fiscais emitidas pela fiscalizada, recebidas das empresas compradoras (anexos I e II). A coluna (b) "Depósitos/Créditos sujeitos à comprovação" correspondente à totalização mensal dos lançamentos encaminhados ao contribuinte para comprovar a origem dos recursos, conforme relação às fls. 191 a 196.

Conforme se observa, os valores declarados pelo contribuinte são incompatíveis com os valores movimentados em conta corrente e com as notas fiscais emitidas.

Com base nos elementos disponíveis e considerando que a empresa omitiu receitas que são base de cálculo para outros tributos, a fiscalização foi ampliada e passou a compreender todos os Tributos Federais administrados pela SRF a que o contribuinte está sujeito (fl. 02).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13161.000193/2004-30  
Acórdão nº : 103-23005

***A constatação de omissão de receitas e a forma de apuração foram levados ao conhecimento da fiscalizada através do Termo de Constatação (folhas 201 a 203), possibilitando à mesma apresentar novos elementos.***

***A Sociedade Empresarial não se manifestou.*** (grifos nossos)

Em nenhum momento do procedimento de fiscalização, portanto, a Recorrente desincumbiu-se do ônus de comprovar a quantificação do lucro real por ela aferido no período assinalado ou mesmo de auxiliar a fiscalização neste mister, mediante a apresentação de documentos idôneos que pudessem justificar a apuração das respectivas bases.

Por conta de tais fatos, legítimo o procedimento de arbitramento de lucro adotado pela fiscalização.

**(iii) Dos princípios tidos pela Recorrente como violados pela fiscalização**

Em que pese tenha sido legítimo o procedimento de arbitramento realizado pela fiscalização para apuração do lucro da Recorrente no período em referência, o que dispensaria quaisquer outras considerações neste recurso, vale ressaltar que os lançamentos fiscais e a r. decisão *a quo* impugnados não incorreram em violação a quaisquer dos princípios invocados pela Recorrente em seu recurso voluntário.

Tais atos administrativos atenderam aos princípios da legalidade (visto que praticados por agentes competentes de acordo com os ditames legais inerentes à espécie, inclusive no que se refere às regras administrativas relativas ao MPF), da *finalidade* (pois cumpriram adequadamente os escopos definidos pela legislação tributária), da *motivação* (por estarem devidamente fundamentados), da *razoabilidade* (por serem atos previstos em lei, proporcionais à natureza e intensidade da infração tributária praticada pela Recorrente), da *verdade real* (por retratarem a verdade na hipótese, ante a ausência de outros elementos indispensáveis para a aferição da matéria tributável), *ampla defesa* (por terem sido concedidas à Recorrente amplas possibilidades para apresentação de sua documentação fiscal, como também defesas e recursos na seara administrativa), *segurança jurídica* (ante a plena observância dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13161.000193/2004-30  
Acórdão nº : 103-23005

princípios retro mencionados) e do *interesse público* (pela prática de atos previsto no ordenamento jurídico, em benefício do interesse público coletivamente considerado).

**(iv) Do agravamento da multa de ofício**

Consoante precedentes desta E. Corte Administrativa, não é suficiente para justificar o agravamento da multa de ofício (Lei n. 9.430/96, art. 44, § 2º) a circunstância de a Recorrente ter deixado de apresentar tempestivamente à fiscalização os livros fiscais e contábeis de escrituração obrigatória. Tal circunstância – quando desacompanhada de expressa recusa do contribuinte ou mesmo de embaraços ao procedimento de fiscalização – autoriza o arbitramento do lucro, mas não o agravamento da multa de ofício para 112,5% do tributo lançado. Veja-se, a título ilustrativo, ementa de v. acórdão proferido pela E. Primeira Câmara do E. Primeiro Conselho de Contribuintes, *verbis*:

**Número do Recurso: 132802**  
**Câmara: PRIMEIRA CÂMARA**  
**Número do Processo: 10930.006721/2002-56**  
**Tipo do Recurso: DE OFÍCIO**  
**Matéria: IRPJ E OUTROS**  
**Recorrente: 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR**  
**Recorrida/Interessado: ELETROJAN ILUMINAÇÃO E ELETRICIDADE LTDA.**  
**Data da Sessão: 03/12/2003 01:00:00**  
**Relator: Paulo Roberto Cortez**  
**Decisão: Acórdão 101-94444**  
**Resultado: OUTROS – OUTROS**

**Texto da Decisão:** Por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração para retificar o Acórdão nr. 101-94.124, de 28/2/2003 para que onde se lê: Processo nr. 10930.004505/2001-95, Recurso nr. 132.798, leia-se: Processo nr. 10930.006721/2002-56, Recurso nr. 132.802.

**Ementa:** (...) LANÇAMENTO DE OFÍCIO – AGRAVAMENTO DA MULTA - Incabível o agravamento da multa de ofício de 75% para 112,5%, quando o contribuinte não exhibe à fiscalização os livros comerciais e fiscais que amparariam sua tributação com base no lucro real e que foi motivo de arbitramento do lucro por parte da autoridade lançadora.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13161.000193/2004-30  
Acórdão nº : 103-23005

No mesmo sentido:

**Número do Recurso: 139971**  
Câmara: **SÉTIMA CÂMARA**  
Número do Processo: **18471.002634/2002-96**  
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**  
Matéria: **IRPJ E OUTRO**  
Recorrente: **RLJ PARTICIPAÇÕES LTDA.**  
Recorrida/Interessado: **2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF**  
Data da Sessão: **26/07/2006 00:00:00**  
Relator: **Hugo Correia Sotero**  
Decisão: **Acórdão 107-08642**  
Resultado: **DPPM - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA**  
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa de 112,5% para 75%, vencidos os Conselheiros Marcos Vinicius Neder de Lima, Albertina Silva Santos de Lima e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente convocado), que mantinham a multa de ofício majorada. Ausente, temporariamente, a Conselheira Renata Sucupira Duarte

Ementa:(...) LANÇAMENTO DE OFÍCIO – MAJORAÇÃO DA MULTA – IMPOSSIBILIDADE. Incabível o agravamento da multa de ofício de 75% para 112,5%, quando o contribuinte não exhibe à fiscalização os livros comerciais e fiscais que amparariam sua tributação com base no lucro real e que foi motivo de arbitramento do lucro por parte da autoridade lançadora.  
TAXA SELIC – LEGITIMIDADE – A taxa de juros denominada SELIC, por ter sido estabelecida por lei, está de acordo com o art. 161, § 1º, do CTN, sendo portanto válida no ordenamento jurídico.

No mesmo sentido:

**Número do Recurso: 126004**  
Câmara: **SÉTIMA CÂMARA**  
Número do Processo: **10820.001229/00-17**  
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**  
Matéria: **IRPJ E OUTROS**  
Recorrente: **AM. ADMINISTRADORA E CORRETORA DE**



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13161.000193/2004-30  
Acórdão nº : 103-23005

**SEGUROS S/C LTDA.**

Recorrida/Interessado: **DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP**

Data da Sessão: **21/08/2001 00:00:00**

Relator: **Luiz Martins Valero**

Decisão: **Acórdão 107-06368**

Resultado: **OUTROS - OUTROS**

Texto da Decisão: Por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a exigência em relação ao exercício de 1996, vencidos os Conselheiros Luiz Martins Valero (relator), que adequava essa exigência ao percentual de 30%, e o Conselheiro Paulo Roberto Cortez, que negava provimento. Designada a Conselheira Maria Ilca Castro Lemos Diniz para redigir o voto vencedor

Ementa: (...) IRPJ/CSLL/PIS/IRF - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AGRAVAMENTO DA MULTA - Cabível o agravamento de 75% para 112,5% no percentual da multa de lançamento de ofício quando comprovado que o sujeito passivo não atendeu as intimações fiscais para apresentação de informações necessárias à apuração da base de cálculo dos tributos e contribuições.

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário interposto para rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para reduzir o percentual da multa de ofício aplicada ao seu patamar regular de 75% (setenta e cinco por cento).

Sala das Sessões - DF, em 26 de abril de 2007

ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13161.000193/2004-30  
Acórdão nº : 103-23005

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO

A presente declaração de voto tem como objeto o registro expresso de minha discordância quanto à apreciação de matéria que não tenha sido expressamente argüida nas razões de defesa excetuando-se, por óbvio, aquelas de ordem pública.

Preocupa-me a naturalidade com que se faz tábula rasa da legislação processual, sob o argumento de que o princípio da verdade material sobrepuja-se invulnerável às normas que regem o processo administrativo fiscal.

Ao estabelecer como regra o julgamento *extra-petita*, transmite-se ao julgador um ônus de subjetividade que pode levá-lo à prática de atos decisórios sem base normativa ou até fática.

No caso, trata-se aplicação da multa de ofício na modalidade agravada. Em nenhum momento nos autos o sujeito passivo insurgiu-se expressamente contra o agravamento.

A aplicação da multa de ofício em conjunto com o tributo tem incidência originada na inobservância da norma jurídica o que importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente. Sob esse aspecto, seria plausível entender-se que a defesa contra a autuação implicaria na contestação da multa, pois nesse caso o acessório efetivamente segue o principal.

Entretanto, o que está em discussão não é apenas a exigência ou não da multa, mas sim a aplicação do percentual de 112,50% como decorrente de conduta específica, relacionada à não apresentação de livros e documentos. A multa de ofício no percentual convencional de 75% é sempre devida em procedimentos dessa natureza. A exasperação desse percentual envolve circunstâncias que devem ser analisadas caso a caso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13161.000193/2004-30  
Acórdão nº : 103-23005

Em outras palavras, como regra geral no caso de exigência mantida, a multa de ofício aplicada no percentual de 75%, sendo acessório, acompanhará necessariamente o principal, mas se o percentual for 112,50% pelo não atendimento às solicitações da Fiscalização, esse incremento pode ou não ser mantido dependendo da visão do julgador quanto aos motivos que a autoridade lançadora entendeu para a caracterização da irregularidade.

A decisão pela ocorrência da desobediência envolve um procedimento de valoração da conduta absolutamente distinto da simples aplicação da multa convencional sancionatória do descumprimento da norma tributária. Nessa ótica a exasperação carece de argumentos de defesa específicos, na ausência dos quais devem ser tidas como não contestadas as circunstâncias que motivaram o agravamento.

Sala das Sessões - DF, em 26 de abril de 2007

*Leonardo de Andrade Couto*  
LEONARDO DE ANDRADE COUTO



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13161.000193/2004-30  
Acórdão nº : 103-23005

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES

O art. 17 do Decreto nº 70.235/72 estabelece: "Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante". Ora, é evidente que tal disposição se aplica também ao recurso voluntário. Assim, é relevante verificarmos o que deva ser entendido como "matéria".

Tal termo não é sinônimo de "crédito tributário contestado". A "matéria" é o objeto da lide, que corresponde ao *pedido*.

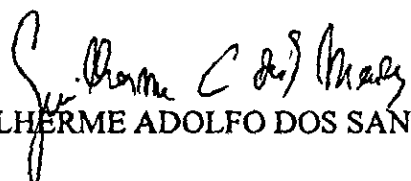
Pois bem, a multa compõe o "crédito tributário contestado", porque decorre do tributo questionado. No caso de improcedência do tributo lançado, também improcedente seria a multa.

Nada obstante, o agravamento da sanção punitiva não foi contestado pelo sujeito passivo. Não há qualquer pedido nesse sentido e, portanto, não é matéria do recurso voluntário. Sua apreciação extrapola nossa competência.

Para tal, o sujeito passivo deveria ter formulado um pedido sucessivo, qual seja, "no caso de não se acatar a improcedência do tributo, que se julgue improcedente o agravamento da multa por esse ou aquele motivo".

Voto, pois, pela manutenção integral da autuação.

Sala das Sessões-DF., em 26 de abril de 2007

  
GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES