



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 13629.001108/2006-88
Recurso n° 155.332 Voluntário
Matéria IRPJ e outros - EXS: DE 2003 e 2005
Acórdão n° 101-96.606
Sessão de 06 de março de 2008
Recorrente BARBOSA E GOMES LTDA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2003, 2004, 2005

EMENTA – IRPJ e outros. LOCAL DA LAVRATURA – Nos termos da Súmula 1ºCC nº 6, é legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte. OMISSÃO DE RECEITAS – Caracteriza-se como omissão de receitas as divergências apuradas entre os valores declarados ao Fisco e os gasto com mercadorias efetuados pela contribuinte. ARBITRAMENTO DO LUCRO – CABIMENTO - Na falta da apresentação de Livros Fiscais e Contábeis, inobstante o longo prazo dado pela Fiscalização até para sua reconstituição eventual, cabível a figura do arbitramento.

MULTA AGRAVADA – Cabível a aplicação da multa agravada quando a contribuinte, embora devidamente intimada, deixe de prestar esclarecimentos e apresentar a documentação solicitada. MULTA QUALIFICADA - A multa de ofício qualificada deve ser mantida se comprovada a fraude realizada pelo Contribuinte, constatados a divergência entre a verdade real e a verdade declarada pelo Contribuinte, e seus motivos simulatórios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BARBOSA E GOMES LTDA.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(Assinaturas manuscritas)



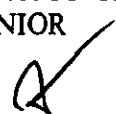
ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.
RELATOR

FORMALIZADO EM: 3.0 ABR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, JOSÉ RICARDO DA SILVA, CAIO MARCOS CÂNDIDO ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA e JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR



Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 272/281, interposto pela contribuinte BARBOSA E GOMES LTDA contra decisão da 1ª Turma da DRJ em Juiz de Fora/MG, de fls.248/264, que julgou procedente os lançamentos de fls. 09/61, dos quais a contribuinte tomou ciência em 25.07.2006.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 4.576.404,73, já inclusos juros e multa de ofício de 225%, e tem por objeto o IRPJ, PIS, COFINS e CSLL e origem na omissão de receitas apurada nos anos-calendário de 2002 a 2004.

Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 63/74, a Fiscalização afirmou que a contribuinte, embora diversas vezes intimada, não apresentou qualquer documentação contábil ou fiscal solicitada pela Fiscalização.

Acrescentou que os valores constantes nas Declarações apresentadas pela contribuinte referentes aos anos-calendário de 2002 a 2005 somaram R\$ 120,00, enquanto que, de acordo com dados obtidos junto a fornecedores, apurou-se que a contribuinte, no período, realizou compras de mercadorias no valor de R\$ 9.649.983,43; e pagamentos a fornecedores de R\$ 9.642.080,27. Em decorrência, a administração procedeu ao arbitramento dos lucros da contribuinte, com base no valor das compras das mercadorias efetuadas mensalmente.

Com relação ao PIS e COFINS, a Fiscalização observou o regime de incidência cumulativa, em razão do arbitramento do lucro.

Justificou a qualificação da multa de ofício aplicada em razão da omissão da contribuinte consistir em conduta dolosa, tendente a omitir o conhecimento por parte do Fisco da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. O agravamento da penalidade, por sua vez, decorreu do não atendimento, por parte da contribuinte, às diversas intimações para prestar esclarecimentos e apresentar documentação, o que dificultou os trabalhos da fiscalização.

A contribuinte apresentou a impugnação de fls. 230/240. Em suas razões, suscitou a nulidade do lançamento, sob o fundamento de que o auto de infração foi lavrado fora do estabelecimento da contribuinte.

Afirmou, ainda, o seguinte:

a) O arbitramento da receita bruta somente é possível quando a contribuinte não atende às intimações para a apresentação de documentos. No entanto, no presente caso, não há a comprovação da concretização de intimação nesse sentido. A intimação deverá acontecer pessoalmente, e não por simples remessa postal. Ademais, as pessoas que figuraram como destinatárias das correspondências são destituídas de qualquer vínculo com a contribuinte.

b) No mérito, afirmou que o lucro arbitrado é muito superior à margem de lucratividade da contribuinte, em ofensa ao princípio da razoabilidade e do não-confisco.

c) Com relação ao PIS e à COFINS, entendeu que inexistia previsão legal para o seu arbitramento com base nos valores pagos mensalmente aos fornecedores.



d) Afirmou ser improcedente o lançamento, em razão da falta de comprovação pela Fiscalização da omissão de receitas pela contribuinte, bem como a prática de conduta dolosa que justificasse a aplicação da multa de ofício qualificada.

e) Contestou o agravamento da multa imposto, sob o argumento de que nunca foi intimada a apresentar documentação e esclarecimentos durante o procedimento fiscal. Defendeu, ainda, o caráter confiscatório dos percentuais das multas aplicadas.

f) Por fim, requereu perícia contábil, indicando assistente técnico e rol de quesitos.

A DRJ julgou procedente o lançamento, às fls. 248/264. Em suas razões, esclareceu que a legislação determina a lavratura no local em que se verificar a infração, e não no estabelecimento do contribuinte. Nesse sentido, citou a Súmula nº 6 do 1º Conselho de Contribuintes, de aplicação cogente.

Quanto às intimações durante a fase inquisitória do lançamento, esclareceu que não há obrigatoriedade da intimação ser feita pessoalmente ao contribuinte. No envio postal, basta a comprovação de que a intimação foi recebida no endereço fornecido pela contribuinte, sendo prescindível que o receptor tenha poderes para tanto.

A respeito da forma do arbitramento dos resultados da contribuinte, esta está em consonância com a legislação vigente, não podendo ser alterado sob o argumento de afronta a princípio constitucional.

Sobre o PIS e a COFINS, esclareceu que a falta de pagamentos escriturados constitui presunção legal de omissão de receitas, base de cálculo de referidas contribuições, cabendo ao contribuinte elidi-la mediante prova em contrário, o que no caso, não ocorreu.

Entendeu correta a aplicação da multa de ofício de 225%, ante a omissão da contribuinte no atendimento às intimações para prestar esclarecimentos, bem como em virtude da conduta dolosa da contribuinte em manter seus resultados à margem da escrituração.

Por fim, com relação ao pedido de perícia, afirmou que o rol de quesitos diz respeito à escrituração da contribuinte, não justificando a sua realização pela administração.

A contribuinte, devidamente intimada da decisão em 16.10.2006 (segunda-feira), conforme faz prova o AR de fls. 271, interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 272/281, em 16.11.2006. Em suas razões, ratificou as preliminares de nulidade de sua impugnação. No mérito, afirmou que a Fiscalização não comprovou a omissão por parte do sujeito passivo, bem como contestou o arbitramento do lucro e a aplicação da multa de ofício qualificada.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

O Recurso Voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, a contribuinte requereu a nulidade do lançamento, sob a alegação de que o auto de infração foi lavrado em local diverso do estabelecimento da contribuinte.

Com relação ao local da lavratura do auto de infração, a legislação, ao determinar que o lançamento deverá ser efetuado no local em que se verificar a infração, refere-se à jurisdição e, por conseguinte, à competência para a lavratura do auto de infração. O local onde será formalizado o auto de infração é irrelevante, desde que a autoridade disponha dos elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração.

Corroborando com esse entendimento, o Primeiro Conselho de Contribuintes editou a Súmula nº 06, de aplicação cogente, nos seguintes termos:

"Súmula 1ª CC nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte."

Dessa feita, é legítima a lavratura do auto de infração em local diverso do estabelecimento da contribuinte, não devendo prosperar a alegação de vício formal do lançamento.

Com relação às intimações e à preliminar de nulidade suscitada, o art. 23 do Decreto nº 70.235/72 dispõe o seguinte:

"Art. 23. Far-se-á a intimação

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

...



§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada:

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

Observe-se que a legislação não estabelece obrigatoriedade da intimação ser efetuada pessoalmente ao contribuinte. Ao contrário, ao estabelecer as formas de realização de dito ato processual, assevera que os meios de intimação não estão sujeitos a ordem de preferência.

Acrescente-se que, no caso de intimação por via postal, a legislação não exige que a entrega seja feita a representante da empresa, desde que seja efetuada no domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo.

Sobre o tema, inclusive, foi publicada a Súmula nº 09 do Primeiro Conselho de Contribuintes, nos seguintes termos:

"Súmula 1ª CC nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário."

Dessa maneira, tendo em vista constarem nos autos diversos Termos de Intimação Fiscal, com os respectivos Avisos de Recebimento, não deve prosperar a alegação da contribuinte de que são inválidas as intimações postais.

Por fim, cumpre esclarecer que somente enseja a nulidade do procedimento administrativo fiscal a lavratura de atos e termos por pessoa incompetente; e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Não havendo caracterizada nenhuma das hipóteses descritas, voto por rejeitar, assim, a preliminar de nulidade.

No mérito, e no que tange à omissão de receitas, cumpre observar que o lançamento foi efetuado com base em presunção legal, da espécie condicional ou relativa (*juris tantum*), que admite prova em contrário. No entanto, embora a contribuinte tenha afirmado que mantém escrituração em boa ordem, não apresentou nenhuma documentação durante todo o procedimento fiscal, seja no período de fiscalização ou após a lavratura do auto de infração, de modo que, diante da ausência de escrituração da contribuinte, demonstrando as receitas



efetivamente apuradas, entendendo correto o procedimento do Fisco em arbitrar a receita da contribuinte.

Com relação ao agravamento da penalidade, conforme mencionado anteriormente, a contribuinte, embora diversas vezes intimada a prestar esclarecimentos, manteve-se silente durante todo o procedimento fiscal. Dessa maneira, entendendo que deve ser mantido o agravamento da multa de ofício aplicada.

No que tange à multa de ofício qualificada, esta será aplicável quando se caracterize o evidente intuito de fraude, como determina o art. 44, II, da Lei 9.430/96. A Lei nº 4.502, de 1964, estabelece o seguinte:

"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, na sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal, na sua natureza ou circunstância materiais.

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

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

Na análise do presente caso, portanto, deve-se examinar, primeiramente, se houve ocorrência de dolo, fraude ou simulação, hipóteses em que o prazo decadencial é contado na forma prevista no artigo 173 do CTN. Caso não venha a ser afastada a aplicação da multa qualificada na presente causa, em razão da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, entendendo que, à época da lavratura do presente Auto de Infração, o crédito tributário por ele constituído não estaria atingido pelo instituto da decadência.

A comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação e, por conseguinte, a aplicação da multa qualificada, no caso concreto, devem ser as primeiras questões a serem analisadas.

Para que seja aplicada a multa qualificada de 150% é necessário que se caracterize o evidente intuito de fraude, como determina o art. 44, II, da Lei 9430/97. A Lei nº 4.502, de 1964, estabelece o seguinte:

"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, na sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal, na sua natureza ou circunstâncias materiais.

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

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

No presente caso, entendo que resta caracterizado o dolo do sujeito passivo, consubstanciado no fato de que a contribuinte, por diversos exercícios, apresentou declaração em valor correspondente a R\$ 120,00, enquanto, de acordo com os dados obtidos pela fiscalização, junto a fornecedores, o Contribuinte, no mesmo período, realizou compras que somam R\$ 9.649.983,43 e pagou, a fornecedores, valores que totalizam R\$ 9.642.080,27. Entendo, diante desses fatos, que resta manifesto o intuito fraudulento, de afastar a tributação através da apresentação de valores reduzidos nas diversas declarações.

Sobre o tema, Ricardo Mariz de Oliveira (em seu Questões Relevantes, Atualidades e Planejamento com Imposto sobre a Renda), publicado no Livro do 13. Simpósio de Direito Tributário (suscitada pela Conselheira Sandra Maria Faroni, no Acórdão n. 101-94.605, em sessão de 17/06/2004), esclarece o seguinte:

“A simulação, que vicia o ato jurídica e invalida a economia tributária pretendida, está regida pelo art. 102 do Código Civil (novo Código Civil, parágrafo primeiro do art. 167), e se prova pela densidade de indícios e circunstâncias, que a jurisprudência administrativa vem aplicando com bastante sabedoria, tais como: a proximidade temporal dos atos; a disparidade infundada de valores entre eles; o desfazimento dos efeitos do ato simulado; a prática de certos atos entre partes ligadas, por exemplo, ao final do período – base, a apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, com a transferência incabível e inexplicável de lucro de uma pessoa jurídica lucrativa para outra deficitária; a existência ou inexistência de outra causa econômica além da economia fiscal; a exagerada arrumação dos fatos”.

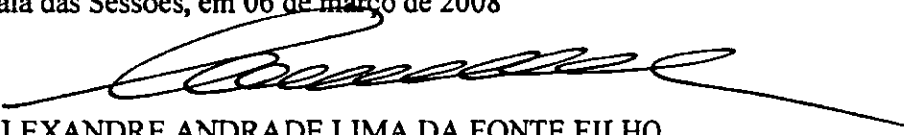
Deste modo, voto no sentido de manter a qualificação da multa de ofício.

Por fim, esclareça-se que todo o procedimento fiscal, assim como o percentual da multa aplicada estão em consonância com a legislação vigente, sendo vedada à administração afastar a aplicação de norma vigente, por se tratar de atividade vinculada. A apreciação da constitucionalidade e legalidade das leis é restrita à apreciação do poder judiciário, conforme entendimento pacificado através da Súmula nº 02 do Primeiro Conselho de Contribuintes.



Isto posto, VOTO no sentido de REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo a decisão recorrida em todos seus termos.

Sala das Sessões, em 06 de março de 2008



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO

