



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13629.001658/2007-88
Recurso nº 167179 Voluntário
Acórdão nº 1401-0081 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2009
Matéria IRPJ e OUTRO - Ex.: 2006
Recorrente C&G GENEROS ALIMENTÍCIOS LTDA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

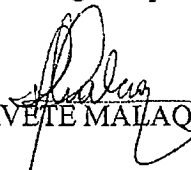
Ano-calendário: 2005

Ementa: PROVAS. DESCONSIDERAÇÃO DE DESPESAS. ÔNUS DA PROVA. Se a apuração do IRPJ é feita com base na escrita da empresa, sem glosa de despesas, não cabe meramente alegar que documentos de despesas não foram considerados sem para tanto fazer a prova específica dessa assertiva. A prova para não ser considerada mera informação irrelevante deve ser bem articulada, descortinando-se a partir dela de forma sucinta e objetiva todas as conexões existentes com o infração que se deseja infirmar. Esse ônus não é do julgador, mas sim da recorrente.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA QUALIFICADA – A multa qualificada de 150% só tem lugar quando comprovado o evidente intuito de fraude ou dolo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente


ANTONIO BEZERRA NETO - Relator

EDITADO EM: 31 AGO 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Antonio Bezerra Neto, Karem Jureidini Dias e Alexandre Antônio Alkmim Teixeira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 09-18.224, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora-MG.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

“Contra o interessado foram lavrados autos de infração de IRPJ no valor de R\$ 328.035,56 (fls. 148 a 156), de PIS/Pasep no valor de R\$ 26.079,63 (fls. 157 a 164), de CSLL no valor de R\$ 138.328,56 (fls. 165 a 171) e de COFINS no valor de R\$ 120.125,47 (fls. 172 a 179);

Os citados autos tiveram por base omissão de receitas escrituradas e omitidas, caracterizada pela diferença entre os valores declarados aos fiscos federal e estadual, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal de fls. 182 a 186;

A empresa apresenta impugnação (fls. 189 a 198) na qual alega que:

a) Documentos importantes para demonstração de despesas não foram considerados nas planilhas do fisco, pois só foram localizados após a conclusão dos trabalhos e são agora anexados à impugnação;

b) Não é cabível o agravamento da multa, pois não houve má fé, que é o elemento essencial para sua aplicação;

É o relatório.”

A DRJ, por unanimidade de votos, MANTEVE os lançamentos, nos termos da ementa abaixo:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

IRPJ

Se a apuração do IRPJ é feita com base na escrita da empresa, sem glosa de despesas, não cabe alegar que documentos de despesas não foram considerados.

MULTA DE OFÍCIO: Caracterizada a intenção da empresa de fraudar o fisco, a multa deve ser agravada.”

Eis abaixo os fundamentos utilizados pela DRJ para manter o auto e a qualificação da multa:

“Da análise das fundamentações dos autos de infração lavrados contra a impugnante e também do Termo de Verificação Fiscal, verifica-se que tanto os valores de receitas quanto os de despesas, constantes das planilhas usadas na apuração dos tributos lançados, foram retirados de sua escrita fiscal e contábil

(registro de saídas, de apuração do ICMS, razão e diário). Não se encontra informação de despesas que tenham sido glosadas.

A empresa anexa uma série de documentos que afirma não terem sido considerados nas planilhas do fisco. Como a base das planilhas é a escrita da impugnante, fácil perceber que, ou tais documentos já foram considerados ou não foram escriturados por ela. Se não foram escriturados não cabe à fiscalização e nem mesmo a esta Delegacia de Julgamento fazê-lo em seu nome. Assim a alegação da empresa não merece prosperar.

Como se vê no Termo de Verificação Fiscal, a contribuinte escriturou suas receitas e as declarou corretamente ao fisco estadual. Quando da declaração ao fisco federal, foi omitido uma grande parcela dessas receitas. Assim fica patente a intenção da empresa de reduzir os tributos federais a pagar, o que caracteriza a situação necessária ao agravamento da multa aplicada.”

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, limitando-se sua insurgência em relação à qualificação da multa, em apertada síntese, nos seguintes termos:

Se a escrita do contribuinte estava baseada em anotações revestidas de fraude e dolo, por que aproveitá-las? Qual o cabimento da verificação? Na verdade, e como o próprio fiscalizado admitiu, sua escrita estava desorganizada, imprecisa, e com muitos elementos faltando, tanto com relação as suas receitas, quanto as suas despesas. Uma escrita que se quer burlar não se esconde despesas e sim receitas, o que não foi o caso. Nesse caso, fica claramente demonstrado que não houve a má fé, não sendo portanto aplicável a penalidade qualificada;

- “(...) o trabalho fiscal não , não os deu certeza absoluta quanto ao método desenvolvido pelo auditor do fisco federal, não conseguiu caracterizar se os documentos apresentados pela impugnante foram ou não considerados, o que demonstra claramente que o trabalho não foi revestido de clareza, o que levou o nobre conselho a presumir os fatos, e embasar em presunção o seu voto. Além disso, (...) fica claro que o auditor, refez toda a contabilidade para apurar os impostos devidos, e não teve o zelo necessário para levar todas as despesas apurando tais impostos, restando claro o caráter confiscatório, a ânsia de arrecadar, não procurando efetivamente a justiça fiscal (...)”

É o relatório.

Voto

Conselheiro - ANTONIO BEZERRA NETO, Relator.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a insurgência da recorrente converge quase que exclusivamente para imputação da qualificação da multa de ofício, tendo apenas feito de passagem, referência aos supostos documentos não considerados pela fiscalização e entregues na fase impugnatória de forma a subsidiar a sua argumentação principal direcionada à desqualificação da multa.

Eis os seus argumentos:

“(…) o trabalho fiscal não , não os deu certeza absoluta quanto ao método desenvolvido pelo auditor do fisco federal, não conseguiu caracterizar se os documentos apresentados pela impugnante foram ou não considerados, o que demonstra claramente que o trabalho não foi revestido de clareza, o que levou o nobre conselho a presumir os fatos, e embasar em presunção o seu voto. Além disso, (...) fica claro que o auditor, refez toda a contabilidade para apurar os impostos devidos, e não teve o zelo necessário para levar todas as despesas apurando tais impostos, restando claro o caráter confiscatório, a ânsia de arrecadar, não procurando efetivamente a justiça fiscal (...)”

De qualquer sorte essa referência demonstra sua insurgência também contra o auto de infração motivo pelo qual essa matéria também será aqui aferida.

Em relação à validade do auto de infração, penso que os argumentos trazidos pela recorrente são por demais genéricos e evasivos não conseguindo elidir o que lhe foi imputado pelo DRJ. Eis as ilações feitas pela decisão de piso em relação à esse assunto:

“Da análise das fundamentações dos autos de infração lavrados contra a impugnante e também do Termo de Verificação Fiscal, verifica-se que tanto os valores de receitas quanto os de despesas, constantes das planilhas usadas na apuração dos tributos lançados, foram retirados de sua escrita fiscal e contábil (registro de saídas, de apuração do ICMS, razão e diário). Não se encontra informação de despesas que tenham sido glosadas.

A empresa anexa uma série de documentos que afirma não terem sido considerados nas planilhas do fisco. Como a base das planilhas é a escrita da impugnante, fácil perceber que, ou tais documentos já foram considerados ou não foram escriturados por ela. Se não foram escriturados não cabe à fiscalização e nem mesmo a esta Delegacia de Julgamento fazê-lo em seu nome. Assim a alegação da empresa não merece prosperar”

Em relação ao conceito de prova cabe aqui algumas considerações preambulares.

A comprovação de um fato jurídico é feita perante a autoridade julgadora mediante um discurso dialético de formação probatória. A prova passa longe de uma certeza absoluta da ocorrência de um fato. É apenas uma aproximação. O próprio conceito “ciência” utilizado pelas ciências empíricas com toda sua carga de exatidão e positividade, até muito mais do que o Direito, adota cada uma para si essa sistemática. O que é importante é que exista um procedimento em que seja franqueado ao interessado o devido direito de defesa para se manifestar em relação ao elemento em seu desfavor. E é exatamente isso que está acontecendo não tendo a recorrente aproveitado a contento essa oportunidade, senão vejamos.

Não se trata de colocar em “xeque” o julgamento imputando-o a pecha de se ter utilizado mera presunção, embora se saiba que a presunção, de acordo com o Código Civil, é um dos meios de prova, sim, admitindo também prova em contrário, que pode se dar por todos os meios admitidos em Direito.

Não obstante, o juízo emitido pela DRJ não se trata de um juízo presuntivo a depender de um grau de crença incerto ou mesmo um juízo probabilístico. Pelo contrário, a DRJ trouxe um juízo lógico analítico dando duas e tão-somente duas alternativas mutuamente exclusivas pretendendo fechar na condição “verdadeira” ou “necessária” o universo total das possibilidades disponíveis. Isso mais equivale ao que os lógicos reputam como sendo um juízo analítico ao que mais se aproxima de verdades absolutas, se é que estas existem.

Caberia, então, a recorrente seguir por dois caminhos: a) o caminho lógico: demonstrar que esse juízo analítico não é perfeito, ou seja, que incorreria em alguma falha lógica, o que não foi feito; ou trilhar o b) caminho empírico dos fatos: especificar precisamente que prova estaria sendo trazida que já não tenha sido considerada pelo fiscal e que faria alguma diferença em relação ao que foi lançado.

Como se vê a recorrente ficou na tentativa apenas pífia de trilhar o segundo caminho (dos fatos), pois o caminho lógico de fato se mostrava intransponível. É que se a apuração do IRPJ foi realizada com base na escrita da empresa, sem glosa de despesas, não há possibilidade lógica alguma de que apenas trazendo documentos isolados de despesas isso por si só provaria que eles não foram considerados.

Em relação ao segundo caminho, faltou a recorrente ser mais específica quanto às provas, ou seja no mínimo tentar provar que tais documentos não teriam sido escriturados e que sendo esse o caso, caberia sim ao julgador considerá-los de ofício.

O que foi colocado acima implica dizer que o que ele trouxe anteriormente não eram provas, pois para caracterizar a **prova** não é bastante trazer aos autos informações, de forma desarticulada, como fez a recorrente. Conforme jurisprudência deste Conselho a prova deve estar perfeitamente articulada com o auto de infração, descortinando-se a partir dela de forma sucinta e objetiva todas as conexões existentes com o infração que se deseja infirmar. Esse ônus não é do julgador, mas sim da recorrente.

Portanto, mantenho ao auto de infração.

Multa Qualificada (150%) – 1 (um) ano-calendário

Conforme relatado, a contribuinte apresentou Declarações de Rendimentos inexatas a SRF, no ano-calendário de 2005. Esta declaração ocultou parte dos rendimentos da contribuinte quando comparados com seus livros de apuração de ICMS.

Tenho pautado os meus votos no sentido de que a “prática reiterada” de omissão de receitas constitui condição suficiente para a caracterização do evidente intuito de fraude, não porque o intuito de fraude apenas se concretize com a repetição, mas porque com a repetição é que se exterioriza objetivamente o evidente intuito de fraude.

Dessa forma, a prática de omitir receitas por vários anos de forma reiterada (elemento objetivo) denota concretamente o “evidente intuito de fraude”. Não se pode aqui imaginar que o agente que pratica “erros” de forma contínua por um longo tempo não possua a intenção de retardar/impedir ou afetar as características essenciais da ocorrência do fato gerador.

Porém, nesse conceito impera uma lacuna de indeterminação de grau: a partir de quantos meses ou quantos anos uma prática pode ser considerada reiterada? Isso não quer dizer que esteja aqui se defendendo a discricionariedade do fiscal ou do julgador, mas tão-somente reconhecendo uma lacuna de indeterminação de grau ínsita a esse conceito. E isso acontece também porque não existe uma definição legal estipulativa de forma a fechar essa lacuna. Portanto, para fechar essa lacuna tenho me pautado em meus votos em um período que ultrapasse 1(um) ano.

Portanto, o caso que se cuida, por ser exatamente 1(um) ano, não se subsume ao conceito de “prática reiterada” por mim adotado e como tal, não se revela o evidente intuito de fraude.

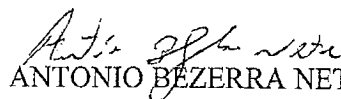
Outrossim, ainda corroborando a ilação acima, o contexto que se apresentou a autuação é mais aparentado mesmo com “declaração inexata” uma vez que a recorrente não somente deixou de declarar receitas, mas também deixou de apresentar despesas, tendo também apurado o seu lucro real também de forma equivocada: anual ao invés de trimestral. A referida infração parece ser reputada mais á desorganização contábil da requerente do que a qualquer tentativa intencional de sonegar.

O próprio autuante no Termo de Verificação Fiscal de fl. 183 deixa transparecer indiretamente esse quadro quando deixa de se utilizar do instituto do arbitramento mantendo a sistemática de lucro real, dessa feita trimestral ao tempo em que não contesta diretamente o argumento trazido a ele no sentido de que “(...) que não houve omissão e sim um erro na informação da escrita, sendo este corrigido nesta”. (..)

Diante desse contexto, deve ser reduzida a multa qualificada de 150% para 75%.

Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de ofício para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 30 de julho de 2009.


ANTONIO BEZERRA NETO