



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 13807.012484/00-98
Recurso nº. : 136.102
Matéria: : IRPJ – ano-calendário: 1998
Recorrente : RECOL REFINADORA E COMÉRCIO DE ÓLEOS LTDA
Recorrida : DRJ em São Paulo – SP.
Sessão de : 20 de outubro de 2004
Acórdão nº. : 101- 94.711

LOCAL DE LAVRATURA. Para efeito de lavratura do auto de infração, o local da verificação da falta tem a ver com jurisdição, e conseqüentemente, com a competência. É irrelevante o local físico da “confeção” do auto de infração, não implicando nulidade do feito a sua lavratura fora do estabelecimento do contribuinte.

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decai somente após cinco anos, contados da notificação de lançamento primitivo, ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando ocorrer após esta data. O prazo de prescrição, por sua vez, só tem início com a constituição definitiva do crédito tributário.

ARBITRAMENTO DE LUCROS. A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração comercial e fiscal da pessoa jurídica dá ensejo ao arbitramento de lucros, não elidindo essa forma de apuração do imposto a alegação, na fase impugnatória, de que os documentos foram extraviados.

DETERMINAÇÃO DO LUCRO ARBITRADO. No ano-calendário de 1995, o lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação do percentual de 15% sobre a receita bruta auferida.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Programa de Integração Social - PIS. Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL e Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF. Aplicam-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. A multa de ofício será agravada nos casos de evidente intuito de fraude e na falta de atendimento das intimações nos prazos determinados.

Handwritten signature

Handwritten signature

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RECOL REFINADORA E COMÉRCIO DE ÓLEOS LTDA

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir o percentual da multa de ofício para 150%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 17 NOV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Recurso nº. : 136.102
Recorrente : RECOL REFINADORA E COMÉRCIO DE ÓLEOS LTDA

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário interposto pela empresa Reol Refinadora e Comércio de Óleos Ltda contra a Decisão nº 2.228. de 29/06/2001, da DRJ em São Paulo, que julgou inteiramente procedentes os lançamentos consubstanciados em autos de infração lavrados para formalizar exigências de IRPJ, PIS, COFINS, CSSL e IRRF, do ano-calendário 1995.

De acordo com o Termo de Verificação e Constatação de fls. 333/338, foi procedido o arbitramento do lucro da empresa, com base nos valores de faturamentos mensais constantes do livro REGISTRO DE SAÍDAS de 1995, tendo em vista que, apesar das diversas intimações feitas e dos prazos concedidos pela fiscalização, a contribuinte deixou de apresentar os livros e documentos de sua escrituração contábil.

A fiscalização entendeu, também, que o fato de a empresa apresentar, em sua DIRPJ (fls. 323/324), uma receita igual a zero caracteriza as hipóteses dos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, aplicando a multa prevista no inciso II do art. 992 do RIR/94, alterado pelo art. 959 do RIR/99. Além disso, como a contribuinte não atendeu, nos prazos estabelecidos, as intimações que lhe foram feitas, as multas foram agravadas de acordo com o art. 994 do RIR/94, passando a ser de 225% (fl. 328).

A empresa apresentou impugnação tempestiva alegando, preliminarmente, nulidade do lançamento por ter sido lavrado fora do estabelecimento fiscalizado e produzido em computador, e decadência, por ter sido intimada do lançamento em 02.01.2001. Alega, ainda, que o crédito tributário está extinto pela prescrição, conforme determina o inciso V do art. 153 do CTN.

Quanto ao mérito, alega que ao mesmo tempo em que o Fisco informa que a empresa não apresentou os documentos, declara tê-los coletado na sede da empresa, onde sempre estiveram a seu dispor. Diz que o próprio Fisco confessa ter feito um trabalho impreciso, um trabalho incompleto, incorreto. Acrescenta que ao lançar os impostos referentes ao ano de 1994, discutidos no processo nº

13807.015573/99-17, o Fisco alegou que a empresa omitia documentos, sendo que na impugnação apresentada contra tais lançamentos (fls. 422/433) a contribuinte alegou que a documentação sempre esteve à disposição, o que fez o Fisco se conscientizar e ir buscar a informação em seu devido lugar (na sede da empresa) e não aguardar que os documentos chegassem até ele.

Informa que a empresa não pode apresentar os outros documentos referentes ao ano de 1995, porque foram extraviados, conforme expressamente declarado e publicado em periódico nacional. Além disso, teve grande parte de seus documentos apreendidos pela fiscalização estadual, o que tornou inviável até o refazimento do acervo fiscal.

Aduz que a fiscalização deve apurar o real imposto devido (se devido), fazendo uma auditoria nos documentos da empresa, não sendo admissível que se olvidem os documentos da empresa para se arbitrar lucros com base em documentos alheios à sua contabilidade.

Diz que todos os documentos que não foram disponibilizados são apenas aqueles que se extraviaram e que, tendo a empresa comunicado o extravio e este ocorrido sem a sua culpa ou concorrência, indevido é o arbitramento do lucro.

Impugna o coeficiente utilizado no arbitramento, que diz ter extrapolado injustificadamente os padrões legais e da razoabilidade, e que a mera alegação de que este aumento está respaldado em portarias não é suficiente.

Reclama contra a aplicação de tributação reflexa para imputar IRRF, alegando não encontrar amparo legal, pois que o art. 733 do RIR/94 estabelece taxativamente quem são os obrigados a reter imposto na fonte, não estando a empresa incluída nesse rol.

Complementa aduzindo que as documentações pertinentes ao IRRF, ao PIS, à COFINS e à CSSL não foram analisadas pela fiscalização.

O Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo rejeitou as preliminares e julgou procedente o lançamento, conforme Decisão 2.228, de 29 de junho de 2001, cuja ementa tem a seguinte dicção:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995

Ementa: LOCAL DE LAVRATURA.

O auto de infração deve ser lavrado no local da verificação da falta, não implicando na nulidade do feito a sua lavratura fora do estabelecimento do contribuinte.

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA.

Nos lançamentos por homologação, em casos de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo de decadência se rege pelo art. 173 do CTN. Impugnado o lançamento, o prazo de prescrição só passa a fluir quando a constituição do crédito tributário se caracterizar como definitiva.

ARBITRAMENTO DE LUCROS.

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração comercial e fiscal da pessoa jurídica dá ensejo ao arbitramento de lucros, não elidindo essa forma de apuração do imposto a alegação, na fase impugnatória, de que os documentos foram extraviados.

DETERMINAÇÃO DO LUCRO ARBITRADO.

No ano-calendário de 1995, o lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação do percentual de 15% sobre a receita bruta auferida.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Programa de Integração Social - PIS. Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL e Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF.

Aplicam-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

A multa de ofício será agravada nos casos de evidente intuito de fraude e na falta de atendimento das intimações nos prazos determinados.

Lançamento Procedente

Cientificada da decisão em 27.08.2001 (fl.482), a empresa ingressou com o recurso em 25.09.2001, conforme carimbo aposta à fl.566 . Na peça recursal, reeditando as razões declinadas na impugnação, reitera as arguições de nulidade do auto de infração por ter sido lavrado fora do estabelecimento e de decadência. Quanto a esta, aduz que o fisco falseou a verdade quando declarou ter entregue o auto de infração em data anterior à em que realmente foi recebido. Quanto ao mérito, após reproduzir as razões articuladas na impugnação, diz que o julgador de primeira instância se esquivou da análise das provas de impossibilidade de apresentação dos documentos juntados aos autos, sendo o julgamento eivado pela tendenciosidade.. Diz estar claro que não houve dolo, e mesmo assim o fisco e o

julgador entenderam como tal, que não há motivação no julgado, que a fiscalização efetuou o lançamento sem fundamento e o julgador o validou.

Assevera que a decisão é nula porque: (a) alheou-se aos temas relevantes às provas essenciais à defesa da Recorrente; (b) quebrou o contraditório pleno, com o alheamento retro; (c) validou o lançamento írrito frente ao art. 1º da Lei 810/49, c/c artigos 109 e 119 do CTN, que prevalecem sobre as normas da legislação tributária; (d) manteve multa confiscatória sem ocorrência de dolo, má fé, sonegação, apropriação indébita ou de ocultamento de fato ou operação que resultasse diferimento ou cambiais; (e) manteve o procedimento fiscal que se escuda em motivos inidôneos, além de ter sido lavrado fora do estabelecimento; (f) não tem motivação pertinente a todas as matérias relevantes.

Requer, afinal seja o recurso conhecido e provido para declarar nulo e insubsistente o lançamento, ou anular a decisão recorrida, pelos relevantes fundamentos expostos.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Gd' or similar, located below the text 'É o relatório.'

VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e teve seguimento porque instruído com sentença em mandado de segurança assegurando-lhe o direito de interpor recurso, desde que não esgotado o prazo, sem efetuar depósito.

Atendidos os pressupostos legais, dele conheço.

O contribuinte suscita nulidade do auto de infração por ter sido lavrado fora do estabelecimento fiscalizado. A determinação contida no Decreto nº 70.235/72, de que o auto de infração será lavrado no local da verificação da falta, tem a ver com a jurisdição e, conseqüentemente, com a competência. A lavratura do auto de infração pode ser feita tanto no estabelecimento do infrator como na repartição fiscal, ou mesmo em estabelecimento de outro contribuinte. O local físico da "confeção" é irrelevante, desde que a autoridade disponha dos elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário. A jurisprudência administrativa é pacífica nesse sentido.

Para a apreciação da preliminar de decadência, há que se fixar, inicialmente, a data em que se considera notificado o sujeito passivo.

Em sua impugnação, alegou a empresa que a ciência dos lançamentos não se deu em 02.01.2001, o que a decisão de primeira instância refuta, dizendo ter sido em 20.12.2000, conforme faz prova o documento de fl. 375, no qual o empregado responsável pela recepção da empresa declara ter recebido, nesta data, o Termo de Verificação e os correspondentes autos de infração.

Conforme se verifica no documento de fls. 375, a pessoa que recebeu o auto de infração declara que o recebe, mas não pode assiná-lo, por não ter autorização, que trabalha para a empresa há duas semanas, e que seu registro na firma **está sendo** feito no Departamento de Pessoal.

De acordo com o art. 23 do Decreto nº 70.235/72, a intimação pessoal deve ser provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto. No caso, uma vez não haver prova nos autos do registro do signatário como empregado da empresa, não está provado que era mandatário ou preposto do

sujeito passivo, devendo ser aceita a data por este declarada (02.01.2001), eis que não há documento identificando outra data.

Em se tratando de lançamento por homologação, o termo inicial se rege pelo art. 150, parágrafo 4º do CTN . Essa regra é excepcionada na ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Nesses casos, segundo a melhor doutrina, o prazo decadencial passa a ser regido pelo art. 173, inciso I, do CTN, em razão do comando específico emanado do § 4º, *in fine*, do art. 150. É que, inexistindo regra específica, no tocante ao prazo decadencial aplicável aos casos de fraude, dolo, simulação e conluio, deve ser adotada a regra geral, esta contida no art. 173, tendo em vista que nenhuma relação jurídico-tributária poderá protelar-se indefinidamente no tempo, sob pena de ferir o princípio da segurança jurídica.

Se não fosse o caso de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial seria 31.12.95 e o termo final 31.12.2000. No caso, porém, há a acusação de fraude, com multa qualificada. E o intuito de fraude restou evidente pelo fato de o contribuinte ter apresentado suas declarações de imposto de renda sem indicação de movimento, demonstrando ao fisco uma situação falsa de inatividade. Tal circunstância leva o termo inicial para a data da entrega da declaração (30/05/96), e o termo final para 30/05/2001.

Nesses termos, não acolho a preliminar de decadência.

Despropositada, outrossim, a menção à prescrição, eis que enquanto o litígio instaurado se encontrar pendente de solução, não corre o prazo de prescrição.

A acusação de ser o lançamento *irrito frente ao art. 1º da Lei 810/49, c/c artigos 109 e 110 do CTN* carece de objetividade e clareza, impossibilitando sua compreensão. O art. 1º da Lei 810/49 define ano-civil, os artigos 109 e 110 do CTN tratam da utilização dos princípios gerais do direito privado na pesquisa do conteúdo e do alcance dos seus institutos, conceitos e formas e da impossibilidade de a lei tributária alterá-los quando utilizados por Constituição ou Lei Orgânica para definir competência. Não restou precisado em que circunstâncias se configurou a nulidade do lançamento tendo em vista a definição legal de ano-civil e as disposições mencionadas do CTN.

Todas as demais ponderações da Recorrente em torno de falta de motivação da decisão, de ausência de dolo, de prova da impossibilidade de apresentação dos elementos pedidos pela fiscalização por estarem na posse da

fiscalização estadual e por terem sido extraviados, etc. carecem da mais tênue verossimilhança.

A fiscalização tentou insistentemente obter os elementos que lhe permitissem averiguar o cumprimento das obrigações tributárias da Recorrente. Está documentado nos autos que o procedimento fiscalizatório iniciou em 01/04/99, referindo-se ao ano-calendário de 1994, em 26 de abril estendeu-se ao ano-calendário de 1995. Até dezembro de 2000, quando foi lavrado o presente auto de infração, a empresa recebeu inúmeras intimações para apresentar documentos e prestar esclarecimentos, omitindo-se de fazê-lo. Essa omissão foi registrada pela fiscalização em vários Termos de Constatação que instruem os autos.

Não se justificam as alegações de que a documentação sempre esteve na sede da empresa à disposição do Fisco e de impossibilidade de apresentar os documentos referentes a 1995 porque foram extraviados.

Em 02 de outubro de 2000 (ciência em 04 do mesmo mês) foi lavrado Termo de Constatação registrando que a fiscalização esteve no edifício sede e constatou que nenhum dos documentos e livros que vinha intimando para apresentação se encontrava disponível na sede.

Quanto aos documentos, foi noticiado (publicação em jornal) o extravio de Notas Fiscais de Compra e Entrada Série E-1, emitidas e em branco, do período 04/92 a 05/98, Livro Registro de Entradas de Mercadorias, Recolhimentos de PIS e Cofins e duplicatas quitadas. Portanto, não há registro do extravio de notas fiscais de venda, nem do Livro de Apuração do ICMS.

No dia 13 de agosto a empresa foi intimada a apresentar as notas fiscais de venda de 1994 a 1998, os Livros de Apuração de ICMS, as cópias de DIRPJ dos exercícios de 1995 a 1998, e reintimada em relação à declaração de 1999. Alegando que os elementos solicitados eram necessários para a atualização contábil, solicitou, e teve atendida, a unificação dos prazos para apresentação dos documentos e livros. Em 24 de agosto, ao mesmo tempo em que recebeu o Termo de Prorrogação que concedeu a unificação pedida, foi intimada para apresentação, em 10 dias, das cópias das notas fiscais de venda (posto que as originais estariam sendo utilizadas para a atualização contábil)

Em 21 de outubro foi reintimada a apresentar todos os elementos pedidos, consignando o Termo Fiscal que transcorreram 201 dias sem que os documentos tivessem sido entregues.

9

GL

Em 27 de dezembro de 99 foi entregue à empresa cópia de Termo de Verificação e Constatação no qual consta o histórico acima , bem como a conclusão da fiscalização no sentido de que , apesar de todas as prorrogações para não privar a empresa de seu direito de ampla defesa, decorridos 258 dias ela não apresentou a escrituração nem ofereceu justificativa. Constatou, ainda, a fiscalização, que a empresa possuía, naquela data, tanto as notas fiscais de venda como os livros de apuração do ICMS solicitados, conforme se depreende do seu pedido de unificação dos prazos. Nele pede mais prazo para apresentá-los por estarem sendo usados para atualização de sua escrita contábil. Tendo sido intimada para apresentar as cópias dos documentos, até o dia 13 de dezembro (decorridos 113 dias) não os entregou, o que levou a fiscalização a entender estar a empresa agindo de forma deliberada para dificultar a fiscalização e não possibilitar a correta apuração do lucro.

Também não se justifica a impossibilidade de entrega das notas fiscais por estarem em poder do Fisco Estadual. A intimação para sua apresentação deu-se em 13 de agosto de 1999, e a entrega de notas fiscais à Fiscalização Estadual (70 caixas) deu-se em 06 de maio de 2000.

Os livros Registro de Entrada e Registro de Saída também não estavam na posse da fiscalização estadual. À fl. 42 consta cópia de notificação do Fisco Estadual, datada de 20.03.00, para apresentar, entre outros elementos, todos os livros fiscais e todas as notas fiscais de entrada e saída referentes ao período de 01/01/95 a 28/02/2000. À fl 43 dos autos há cópia de protocolo de recebimento dos livros de entrada e de saídas de 98, livro de saídas de 97, notas fiscais de entrada 10/97, 05/96 e 10/97 (em parte) e de saída 09/99.

Portanto, nada justifica a alegação de impossibilidade de entrega.

Quanto ao mérito, é indiscutível a concretização da hipótese prevista no inciso III do artigo 47 da Lei 8.981/95 (conversão da Medida Provisória nº 812, de 1994), que determina o arbitramento do lucro quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de ter apresentado tributação pelo lucro presumido. Por outro lado, a apuração do lucro arbitrado deu-se rigorosamente de acordo com a lei (coeficiente de 15% sobre a receita bruta conhecida). A receita bruta foi obtida pela fiscalização, que expediu intimações às compradoras selecionadas entre grandes consumidores industriais de soja, solicitando as notas de compras feitas entre 1994 e 1998.

Quanto aos lançamentos reflexos, a receita omitida influencia também as bases de cálculo da CSLL, do PIS e da COFINS, estando corretos os respectivos lançamentos. Além disso, a lei vigente à época dos fatos determinava que o lucro arbitrado, deduzido do imposto de renda de pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro, se considera distribuído aos sócios, sendo tributável exclusivamente na fonte à alíquota de 25%.

Resta examinar a aplicação da multa qualificada e de seu agravamento.

A multa qualificada é aplicável nos casos de caracterização de evidente intuito de fraude. No caso, não há como duvidar desse intuito, eis que o contribuinte apresentou declaração de imposto de renda para os anos de 1994 e 1995 com receita e despesa iguais a zero (induzindo a considerá-la inativa).

O agravamento foi aplicado sob alegação de a empresa não ter atendido, nos prazos estabelecidos, as intimações que lhe foram feitas.

De acordo com o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, o que justifica o agravamento da multa é o fato de o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos.

A jurisprudência desta Câmara é no sentido de que não cabe o agravamento em casos de falta de atendimento a intimação para apresentação de livros e documentos, com o conseqüente arbitramento dos lucros. A falta de apresentação de livros e documentos enseja o arbitramento dos lucros, e o que enseja o agravamento da multa é o não atendimento de intimação para prestação de esclarecimentos. É evidente que, se além de não apresentar livros e documentos o contribuinte também deixar de atender intimação para prestar esclarecimentos, é cabível o agravamento da multa.

No presente caso, a empresa foi sucessivamente intimada a apresentar livros e documentos. Há uma intimação para prestar esclarecimentos em 27/09/2000 (ciência em 3/10), atendida em 07/10. Em 02/10 foi lavrado termo intimando os sócios a comparecerem à repartição fiscal para prestar esclarecimentos, sob alegação de que não foram atendidas as intimações entregues ao procurador da empresa. Todavia, não foram localizadas nos autos outras intimações para prestar esclarecimentos, que não a já mencionada atendida em 07/10. Em 17/10 os sócios foram reintimados. Às fls. 26 consta correspondência dos sócios, encaminhando cópia da alteração social, informando quem tem poderes de

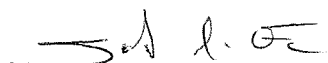
Processo nº 13807.012484/00-98
Acórdão nº 101- 94.711

representação junto à fiscalização e se colocando à disposição para prestar esclarecimentos, desde que na sede da empresa.

Assim, entendo não ter restado configurada a hipótese de agravamento (não atendimento para prestar esclarecimentos).

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e dou provimento parcial ao recurso para cancelar o agravamento da multa, reduzindo-a, pois, de 225% para 150%.

Sala das Sessões (DF), em 20 de outubro de 2004



SANDRA MARIA FARONI

