



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Clas
Processo nº. : 13819.003859/2003-59
Recurso nº. : 141027
Matéria : IRPJ – Ex: 1999
Recorrente : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ - CAMPINAS/SP
Sessão de : 18 DE OUTUBRO DE 2006
Acórdão nº. : 107-08.788

NULIDADE DO LANÇAMENTO. ENCERRAMENTO DA AÇÃO FISCAL APÓS O PRAZO DE VENCIMENTO DO MPF. VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS PELO AUDITOR FISCAL. O MPF-Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. O que importa, para efeitos da ação fiscal, é que esta se desenvolva sob amparo de MPF o que é o caso em questão, não se podendo, pois, imputar nulidade do lançamento em face da simples circunstância de que a sua formalização se dera em momento ulterior ao de vencimento do MPF.

IRPJ.CSLL. INÍCIO DA CONTRAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. FRAUDE. REGRA DO ART. 173 DO CTN. A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. O IRPJ e a CSLL são tributos que se amoldam à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial encontra-se disciplinada pelo art. 150, § 4º do CTN. Contudo evidenciado o intuito de fraude desloca-se a regra geral contida no art. 150, § 4º para o art. 173 da aludida norma. Desta feita tem-se o início do prazo decadencial contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES PARA APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS – LUCRO ARBITRADO – CABIMENTO. A não apresentação dos livros e da documentação contábil e fiscal, físicos e em meios magnéticos, apesar de reiteradas e sucessivas intimações, impossibilita ao fisco a apuração do lucro real, restando como única alternativa o arbitramento da base tributável.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE EM FACE DO ARBITRAMENTO. Incabível a qualificação da multa de ofício, quando o contribuinte não exhibe à fiscalização os meios magnéticos que amparariam sua tributação com base no lucro real e que juntamente com a não apresentação dos livros e documentos foi motivo de arbitramento do lucro por parte da autoridade lançadora. Mantido o agravamento para 150% em face da conduta fraudulenta.

Preliminar de nulidade afastada. Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA.

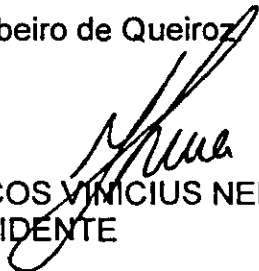
§



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13819.003859/2003-59
Acórdão nº. : 107-08.788

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência e de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, reduzir a multa de ofício a 150%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Marcos Vinicius Neder de Lima, Albertina Silva Santos de Lima e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


HUGO CORREIA SOTERO
RELATOR

FORMALIZADO EM **18 DEZ 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, NATANAEL MARTINS e RENATA SUCUPIRA DUARTE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003859/2003-59
Acórdão nº. : 107-08.788

Recurso nº. : 141027
Recorrente : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA.

RELATORIO

Em 14/04/2003, o interessado tomou ciência do corrente procedimento administrativo-fiscal e, no mesmo ato, foi intimado a apresentar, dentro de 5 (cinco) dias a documentação exigida pela fiscalização.

Em 09/05/2003, o interessado tem ciência (1) de reintimação para apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias, alguns dos documentos antes questionados, bem como, no prazo de 20 (vinte) dias, (2) de intimação para apresentar arquivos em meio magnético.

Em 26/05/2003, o interessado tem ciência de reintimação para apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias, o Livro Razão Contábil do ano-calendário de 1998, com a advertência de que a negativa caracterizaria a inexistência do mencionado Livro para fins fiscais e, conseqüentemente, passaria o contribuinte a se sujeitar ao arbitramento do lucro (fl. 11).

Em 10/06/2003, o interessado tem ciência, via postal, (1) de reintimação para apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, os arquivos magnéticos já solicitados no termo de 09/05/2003.

Em 29/05/2003, a DRF em São Bernardo do Campo expede Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, sob nº 08.1.19.00-2003-00010-2, para a União de Bancos Brasileiros S/A (Unibanco S/A), justamente sobre Josefa Ferreira Botaro, que era a titular, pelo menos de direito, da conta-corrente nº 195.091-3, com registro de intensa movimentação durante o ano-calendário de 1998 (fls. 67/68).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13819.003859/2003-59
Acórdão nº. : 107-08.788

Em 01/09/2003 (fl 70, 103), o contribuinte é intimado, via postal, a comprovar, no prazo de 5 (cinco) dias, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos recebidos da Sra. Josefa Ferreira Botaro. Conforme consta às fls. 71/102, aquela Senhora teria emitido cheques nominais e em favor de Inylbra Tapetes e Veludos Ltda. no curso de 1998, no valor de R\$ 4.515.000,00.

Em 07/10/2003, o contribuinte tem ciência, via postal, de reintimação para a prestação de informações sobre os cheques antes referidos (fl. 121/122).

Em 12/12/2003, a fiscalização lavrou autos de infração de IRPJ e de CSLL, este último como autuação reflexa (fls. 127/137). Os períodos de apuração alcançados foram os 2º, 3º e 4º trimestres de 1998. Entendeu-se presente a hipótese de *"OUTRAS RECEITAS Caracterizada pela transferência de recursos ao Patrimônio Líquido (Conta: 23201104 –Reservas para Futuros Aumentos de Capital), conforme registro à folha 401 do Diário Geral nº 37, autenticado e registrado pelo Cartório de Registro Civil – 1º Sub-Distrito de Santo André/SP, sob o nº 14715, em 25/06/1999 (cópia anexa), cujas operações encontram-se reproduzidas no Termo de Verificação Fiscal, [...]"*, com fundamento na Lei nº 9.430/96, art. 27, inciso II. Caminhou-se na linha do arbitramento (Lei nº 8.981/95, art. 47, inciso VII), porque *"[...] o contribuinte não manteve em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou sob-conta, os lançamentos efetuados no Diário"*. Agravou-se a multa de ofício (225%, com base na Lei nº 9.430/96, art. 44, § 2º) à força *"da falta de prestação dos esclarecimentos exigidos e da recusa injustificada de apresentação dos arquivos contábeis em meio magnético, referentes ao ano-calendário de 1998, [...]"*. Além do que, a multa restou qualificada, *"Em virtude da origem fraudulenta dos recursos, [...]"*. No caso, "recursos fraudulentos" seriam aqueles provenientes da conta-corrente nº 195.091-3, Agência nº 0091, Unibanco S.A., de titularidade da Sra. Josefa Ferreira Barbosa, CPF nº 001.405.368-33. A integralidade dos recursos com essa origem, e cujo destino final foi a conta *"Reservas para Futuros Aumentos de Capital"*, foi havida como lucro arbitrado e assim distribuído nos 2º, 3º e 4º trimestres de 1998, respectivamente: R\$ 410.000,00, R\$ 1.385.000,00 e R\$ 2.720.000,00, num total de R\$ 4.515.000,00. Este expediente foi razão, outrossim, para a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais, autuada sob nº 13819.003860/2003-83, e apensada a estes autos.

Impugnação do contribuinte às fls. 151-195, argüindo, em escorço: (i) a inviabilidade do arbitramento dos lucros e da desclassificação da escrita contábil; (ii) da infungibilidade dos mandados de procedimento fiscal; (iii) da inocorrência das hipóteses



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003859/2003-59
Acórdão nº. : 107-08.788

de incidência do IRPJ e da CSLL; (iv) da abusividade da quebra de sigilo e da impossibilidade de lançamento baseado em presunção; (v) decadência do direito de lançar; (vi) ser confiscatória a multa aplicada.

A impugnação foi rejeitada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas por acórdão assim ementado:

“DEVER DE PRESTAR INFORMAÇÕES. DESCUMPRIMENTO. ARBITRAMENTO. MULTA. Conforme a qualidade na qual uma pessoa é intimada a prestar informações aos órgãos da SRF, conforme será a multa no caso de negativa. Se a pessoa é intimada na posição de terceiro para prestar informações sobre bens, negócios e atividades relacionados a outra pessoa, sujeita, esta sim, a procedimento de fiscalização, no caso de negativa, aquele terceiro deverá suportar a multa estampada no art. 968 do RIR/99. Por outra sorte, se a pessoa é intimada na posição de sujeito passivo para prestar informações sobre bens, negócios e atividades próprios, no caso de negativa, aquele sujeito passivo deverá suportar: (1) ou a imposição de multa agravada nos termos da Lei nº 9.430/96, art. 44, § 2, alínea “a”, se do procedimento fiscal resultou a formalização de exigência de tributo (na definição do CTN, art. 3º), ou (2) a imposição de multa genérica como estatuída no RIR/99, art. 948, se do procedimento fiscal não resultou formalização de exigência de tributo. Nessa última hipótese, a caracterização da negativa em prestar informações deve ser firmada com base em elementos objetivos de apreciação. No caso, houve a formalização de relação jurídico-tributária ao espaço do arbitramento, fundado na negativa de livros e documentos. No caso, para além da própria negativa, houve a caracterização, em largo espaço de tempo (215 dias e 242 dias), de desídia na prestação de informações. **PROVAS ADMISSÍVEIS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL.** O processo administrativo fiscal aceita todos os meios de prova em direito admitidas, inclusive a presunção, mesmo *hominis*. **DECADÊNCIA.** A hipótese de incidência do IRPJ materializa-se ao término do ano-base, se a opção for pela sistemática do lucro real anual. As estimativas recolhidas ao longo do daquele ano, como o próprio nome diz, constituem, somadas, a prefiguração de algo a acontecer, isto é, o fato gerador do IRPJ. Não há que se falar em fatos geradores autônomos e ocorrentes em cada mês correspondente às estimativas. Nessa hipótese, se recolhimento houver, o prazo para contagem da decadência tem suporte no CTN, art. 150, § 4º. Se não há recolhimento, o prazo para contagem da decadência tem escoro no CTN, art. 173, inciso I. Ainda, no caso de Contribuições, tais como a CSLL, PIS e Cofins, o prazo decadencial é regulado pelo art. 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91. **PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO.** É a

B



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13819.003859/2003-59
Acórdão nº. : 107-08.788

atividade onde se examina a conformidade dos atos praticados pelos agentes do fisco frente à legislação de regência em vigor (i.é, com força vinculante), sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos (validade da norma jurídica). PROVA. MOMENTO. É na impugnação o momento adequado para que o contribuinte deduza fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito material subjetivo da Fazenda Pública consubstanciado em auto de infração, pena de preclusão. TRIBUTAÇÃO REFLEXA: CSLL. Em se tratando de exigência reflexa de tributo e/ou contribuição que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no processo principal constitui prejulgado na decisão dos processos decorrentes."

Contra a decisão interpôs o contribuinte o recurso voluntário de fls.367-386, reproduzindo os argumentos da impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003859/2003-59
Acórdão nº. : 107-08.788

VOTO

Conselheiro – HUGO CORREIA SOTERO, Relator

Recurso tempestivo e em condições de ser conhecido.

Sustenta a recorrente que o auto de infração seria nulo porquanto o MPF que daria amparo à ação fiscal, no momento da lavratura do auto de infração, não mais seria válido, visto que o procedimento fiscal teria que ter se encerrado até 19 de setembro de 2003.

A preliminar argüida não procede.

O que importa, para efeitos da ação fiscal, é que esta se desenvolva sob amparo de MPF o que é o caso em questão, não se podendo, pois, imputar nulidade do lançamento em face da simples circunstância de que a sua formalização se dera em momento ulterior ao de vencimento do MPF.

Se mais não bastasse, decidiu a E. CSRF no Acórdão nº CSRF/01-05.189, que eventual vício no MPF, ato administrativo de natureza interna da Secretaria da Receita Federal orientador das ações da fiscalização, não pode suprimir a competência outorgada, em face da lei, ao agente de fiscalização não tendo tal eventual vício, então, o condão de invalidar o ato de lançamento.

Em seqüência, analiso a preliminar de decadência do direito de lançar.

Sendo o IRPJ particularmente um tributo sujeito ao denominado lançamento por homologação, cabe ao contribuinte, ante a ocorrência do fato gerador, apurar o valor devido e efetuar o recolhimento, sem depender de prévio exame da administração fazendária, a qual, posteriormente, detém o direito de efetuar a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13819.003859/2003-59
Acórdão nº. : 107-08.788

fiscalização para, concordando com a atividade exercida pelo sujeito passivo, homologá-lo, ou, caso contrário, efetuar o lançamento.

Essa modalidade de lançamento encontra-se positivada no artigo 150, "caput", da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional – "CTN"), que dispõe o seguinte:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa."

Percebe-se, pois, que a hipótese disciplinada pelo artigo 150 do CTN reflete exatamente o procedimento relativo ao IRPJ.

Quanto ao termo inicial e o prazo para a homologação, o próprio artigo 150, § 4º do CTN assim os define:

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

A leitura do dispositivo transcrito acima bem demonstra que o termo inicial da contagem do prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação se dá na ocorrência do fato gerador.

No entanto, há nos autos indícios de fraude – utilização de conta corrente de interposta pessoa ("laranja") para movimentação de recursos da Recorrente – o que afasta a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, e remete a decadência à regra do art. 173 do mesmo Estatuto, sendo o *dies a quo* do prazo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003859/2003-59
Acórdão nº. : 107-08.788

decadencial o primeiro dia do exercício subsequente àquele em que poderia ocorrer o lançamento.

Nessa perspectiva, tendo sido a Recorrente intimada em 26/12/2003, e os fatos geradores ocorrido no ano de 1998, o lançamento foi efetuado dentro do prazo quinquenal de decadência, que somente se encerrava em 31/12/2003.

Rejeito a preliminar.

Suscita a Recorrente, ainda, preliminar de nulidade do lançamento por descon sideração do sigilo bancário.

A fiscalização realizou-se quando já vigente a Lei Complementar nº. 105/2001, que, em seu artigo 6º, dispõe:

“Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.”

A regra permite à Administração Tributária, no curso de procedimentos fiscais, desde que atendidos determinados pressupostos, obter informações acerca da movimentação financeira dos contribuintes diretamente das instituições financeiras. Há, portanto, autorização legislativa específica para que colha a Administração Tributária elementos de prova a partir de consultas aos registros das instituições financeiras.

8



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13819.003859/2003-59
Acórdão nº. : 107-08.788

De outro modo, a obtenção de informações diretamente das instituições financeiras em que mantêm os contribuintes relações mercantis, deriva da regra do art. 11, § 2º, da Lei nº. 9.311/96, que impõe às instituições financeiras o dever de prestar, à Secretaria da Receita Federal, "informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda".

Nessa linha, rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, dois temas se colocam à discussão: (i) a legalidade do arbitramento e (ii) a legitimidade da imposição de multa agravada.

Quanto ao arbitramento, tem-se que, nos termos do art. 530, VI, do RIR/99, se "o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizadas para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário", o imposto, devido trimestralmente, será determinado com base nos critérios de lucro arbitrado.

Nesse contexto, dada a clareza do dispositivo legal, a circunstância de o contribuinte não ter entregue à fiscalização os livros exigidos, em que pese reiteradamente intimada para fazê-lo, justifica a apuração do imposto por arbitramento, e, como corolário, não justifica a alteração da decisão increpada.

No que concerne à multa agravada, tendo sido o imposto apurado pela fiscalização por arbitramento não considero possível a aplicação do agravamento da penalidade, visto que uma das hipóteses que o caracteriza, a toda evidência utilizada pela Recorrente, é justamente a de deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, tanto que esta foi a qualificação que a fiscalização fez ao capitular o arbitramento com base no art. 530, III, do RIR/99.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003859/2003-59
Acórdão nº. : 107-08.788

O agravamento, conforme antedito no relatório, se deu em razão da recusa injustificada de apresentação dos arquivos em meio magnético, exigidos pela fiscalização.

De fato, uma das razões do arbitramento, como visto, foi a recusa sistemática da recorrente de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de sua escrituração comercial. Tal recusa se deu tanto em relação aos documentos físicos quanto em relação aos meios magnéticos.

Tal recusa ordinariamente daria azo ao agravamento da penalidade, não fosse o caso do arbitramento levado a efeito pela autoridade administrativa. Noutras palavras, tendo havido o arbitramento de lucros em face da recusa sistemática na apresentação de livros e documentos físicos e meios magnéticos não pode a recusa de entrega dos meios magnéticos servir de base para o agravamento da penalidade.

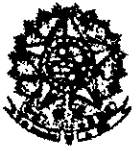
O contribuinte ao não atender as intimações para apresentar os meios magnéticos, entre outros motivos, levou o fisco ao optar pelo arbitramento, daí decorre a íntima relação entre as razões que ensejaram a multa agravada e o arbitramento.

Assim, se o arbitramento teve como causa justamente a não apresentação dos livros e documentos contábeis e fiscais, realmente não vejo como se sustentar a aplicação da multa de 225%.

Por fim, conforme antedito e exaustivamente comprovado nos autos, encontra-se claramente evidenciada a conduta fraudulenta da recorrente, desta feita, plenamente legítima a majoração da multa para 150%.

Pelo exposto, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas; rejeito a preliminar de decadência, face a aplicação da regra do art. 173 do CTN, e,

✍



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13819.003859/2003-59
Acórdão nº. : 107-08.788

quanto ao mérito, dou provimento parcial ao recurso para reduzir a multa agravada de 225% para 150%.

É o voto.

Sala das Sessões – DF, em 18 de outubro de 2006.


HUGO CORREIA SOTERO