



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

Processo nº. : 13971.000395/2005-28
Recurso nº. : 148.435
Matéria : IRPJ e OUTRO – EXS.: 2001 a 2005
Recorrente : CONFECÇÕES CLASMALHAS LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 16 DE AGOSTO DE 2006
Acórdão nº. : 108-08.952

IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO - É correto o arbitramento do lucro quando a contribuinte, obrigada a escriturar o livro caixa para apuração do IRPJ lucro presumido, conforme sua opção, deixá-lo de apresentar à autoridade de lançamento.

IRPJ /MULTA QUALIFICADA – Verificada a inconsistência na escrita contábil com ausência reiterada dos lançamentos e documentos que comprovem a sua exatidão e ainda, não contemplando a mesma escrita a conta bancos, tipificada se encontra a hipótese de incidência do artigo 1º inciso 1º da Lei 8137/1990 sendo aplicável a multa do inciso segundo do artigo 44 da Lei 9430/1996.

CSLL DECORRENTE - No caso de manutenção do lançamento do IRPJ, deve ser mantido o lançamento decorrente relativo à CSLL, eis que interligados.

JUROS DE MORA TAXA SELIC - No julgamento administrativo não cabe o questionamento da constitucionalidade da taxa SELIC, pois a apreciação desta matéria é exclusiva do Poder Judiciário. Sendo legal sua cobrança, estando o julgador administrativo sujeito ao estrito cumprimento da lei.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONFECÇÕES CLASMALHAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Margil Mourão Gil Nunes (Relator), Karem Jureidini Dias e Dorival Padovan que reduziam a multa para 75%. Designada a Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro para redigir o voto vencedor.



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

Processo nº. : 13971.000395/2005-28
Acórdão nº. : 108-08.952
Recurso nº. : 148.435
Recorrente : CONFECÇÕES CLASMALHAS LTDA.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 25 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



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

Processo nº. : 13971.000395/2005-28
Acórdão nº. : 108-08.952
Recurso nº. : 148.435
Recorrente : CONFECÇÕES CLASMALHAS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa Confecções Clasmalhas Ltda. recorre à este Conselho contra o Acórdão DRJ/FNS N. 6.105 de 10 de junho de 2005, doc.fl.s.295/305, onde a Autoridade Julgadora "a quo" considerou procedente a exigência tributária, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"Lucro Arbitrado. O imposto devido será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, com a inclusão de toda a movimentação financeira, no caso da opção pelo lucro presumido.

Fraude. Caracterização. A prática, reiterada, de declarar tributos e contribuições federais em montantes inferiores aos devidos, descaracteriza o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à fraude.

Multa de Ofício. Qualificada. Aplicabilidade É aplicável a multa de ofício qualificada de 150%, naqueles casos em que, no procedimento de ofício, constatado resta que à conduta do contribuinte esteve associado o evidente intuito de fraude.

Juros de Mora. Aplicabilidade da Taxa SELIC. Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados, a partir de abril de 1995, com base na taxa SELIC.

Arguições de Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Legislação Tributária. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

CSLL. Lançamento Decorrente. Efeitos da decisão relativa ao lançamento principal (IRPJ). Em razão da vinculação entre o lançamento principal (IRPJ) e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecerem na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos."



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

Processo nº. : 13971.000395/2005-28
Acórdão nº. : 108-08.952

O Auto de Infração de IRPJ e o decorrente da CSLL, doc. fls.232/275, foram lavrados em 21/03/2005, com ciência ao sujeito passivo em 29/03/2005, tendo o fisco apurado que a contribuinte *"...não obstante ter escriturado receitas em seus assentamentos fiscais, livros de ICMS e de Entradas e Saídas, deixou de oferecer à tributação parcela significativa da receita bruta auferida, oriunda da venda de mercadorias e de rendimento de aplicações financeiras, acarretando a falta de recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS"*, referindo-se aos anos de 2000 à 2004.

Para qualificação da multa de ofício, o fisco considerou como configurada a situação de fraude, pelas declarações e pagamentos de forma contínua e reiterada em valores inferiores aos efetivamente devidos (demonstrativos anexados ao Termo de Intimação Fiscal de fls. 209/212 e planilhas comparativas fls. 212/213).

Cientificada da decisão de primeira instância em 30 de setembro de 2005, doc. fls.309, e novamente irresignada, apresentou seu recurso voluntário em 31 de outubro de 2005, doc. fls.310/322, com os seguintes argumentos, em síntese:

Que é inaplicável o lançamento com base no lucro arbitrado, pois é medida extrema, só pode ser aplicado quando é dado ao contribuinte prazo razoável para regularização da escrita e só deve ser adotado nos casos que a tributação pelo lucro real ou presumido for absolutamente impossível, o que não aconteceu no caso recorrido.

A conduta fiscal foi de exagerada sumariedade, com completa desconsideração das especificidades do caso concreto, limitando-se a uma interpretação drástica, literal e, de há muito superada pela jurisprudência, acerca do artigo 530 do RIR/1999, devendo ser cancelado o lançamento.

É inaplicável a multa agravada de 150%, pois toda a matéria tributada foi levantada com base nos registros entregues à fiscalização, e os próprios autuantes declararam que as divergências quanto ao IRPJ e CSLL não serem aparentemente "redondas", não tendo sido comprovado o intuito fraudulento.



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

Processo nº. : 13971.000395/2005-28

Acórdão nº. : 108-08.952

A multa de ofício foi excessivamente gravosa, portanto, confiscatória, devendo ser reduzida para 20%.

Os juros de mora calculados pela taxa Selic são inexigíveis por serem inconstitucionais, devendo ser aplicado o percentual de 1%.

Foi efetuado o Arrolamento de Bens e Direitos para seguimento do recurso voluntário, doc. fls.323/324, e despacho do órgão preparador às fls.326.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 13971.000395/2005-28
Acórdão nº. : 108-08.952

VOTO VENCIDO

Conselheiro MARGIL MOURÃO GIL NUNES, Relator

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

Há de ressaltar, de início, que os valores objeto do lançamento foram levantados com base nos registros fiscais, compostos pelos livros de Apuração do ICMS e documentos relativos às aplicações financeiras, apresentados pela contribuinte.

Quanto aos valores do lançamento, não foram objeto de impugnação ou recurso, pelo que os considero definitivos.

Com relação à utilização do arbitramento do lucro pelo agente de lançamento, entendo ser correto porque a contribuinte não apresentou o livro caixa que era obrigatório de acordo com a legislação de regência para a apuração do lucro presumido conforme sua opção. A simples alegação, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal, que *"...não tem, momentaneamente, a escrituração dos livros (diário – razão), e que nosso livro caixa foi extraviado por ocasião da última reforma realizada no escritório da empresa."* não pode assegurar a homologação sua opção pela tributação com base no lucro presumido.

Quanto a aplicação da multa de ofício qualificada, depende de comprovação do dolo específico que teria sido praticado pela contribuinte, sendo certo, que no caso dos autos isto não restou provado pelo agente de lançamento, o que era de seu mister. (Súmula nº. 14 1ºCC: *"A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo."*)



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

Processo nº. : 13971.000395/2005-28
Acórdão nº. : 108-08.952

Além disto, a atuação se baseou nos livros de Apuração do ICMS e documentos comprovantes das aplicações financeiras apresentados pela contribuinte, sendo cediço que o fato da contribuinte declarar e recolher à menor os tributos, por si só, não constitui fraude, ou simulação, ou seja, fatos passíveis de qualificação da multa de ofício em 150%.

Destarte, reformo a decisão de primeira instância para reduzir a multa de ofício para 75%.

Quanto ao questionamento da constitucionalidade ou da legalidade da taxa de juros, não cabe no julgamento administrativo sua apreciação, competência exclusiva do Poder Judiciário, aliás esta foi matéria objeto da **Súmula nº 2, deste 1º CC**:

“O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

E também objeto da **Súmula nº 4 deste 1º CC**, “in verbis”:

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Ambas publicadas no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

Por tudo exposto, dou provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício a 75%, mantendo o restante da exigência tributária.

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de agosto de 2006.


MARGIL MOURÃO GIL NUNES



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

Processo nº. : 13971.000395/2005-28
Acórdão nº. : 108-08.952

VOTO VENCEDOR

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, Relatora Designada

Com a devida vênia do i. Conselheiro MARGIL MOURÃO GIL NUNES, dirijo do seu entendimento de que, a multa aplicada deveria ser reduzida para 75%, porque o evidente intuito de fraude não restara comprovado.

A minha divergência se fez no sentido de verificar se os procedimentos utilizados pelo contribuinte, seus propósitos e os resultados alcançados, se o conjunto de atos e fatos jurídicos implementados constituíram infração à legislação fiscal e ainda, se estaria caracterizado o evidente intuitivo de fraude, tal como preceituado nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4502/64. Conclui que sim.

Em relação ao agravamento da multa de ofício, de acordo com o artigo 957, II, do Regulamento do Imposto sobre a Renda, RIR/1999, a multa será de 150%, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, que dispõe:

“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, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir



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

Processo nº. : 13971.000395/2005-28
Acórdão nº. : 108-08.952

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

Por este dispositivos a lei exige que o intuito de fraude seja evidente, que o ato não suscite dúvida quanto sua má fé, com o claro propósito de violar a lei, sendo o ônus da prova da autoridade fiscal. A conduta, além de contrária à lei como fraudulenta, deve ter o objetivo de escusar-se ao pagamento do tributo ou de pagar importância a menor, ou seja, a intenção dolosa de esconder o fato gerador da obrigação tributária da Administração. E foi exatamente isto que se viu nos autos conforme constou do próprio Relatório , conforme a seguir reproduzo:

“O Auto de Infração de IRPJ e o decorrente da CSLL, doc. fls.232/275, foram lavrados em 21/03/2005, com ciência ao sujeito passivo em 29/03/2005, tendo o fisco apurado que a contribuinte “...*não obstante ter escriturado receitas em seus assentamentos fiscais, livros de ICMS e de Entradas e Saídas, deixou de oferecer à tributação parcela significativa da receita bruta auferida, oriunda da venda de mercadorias e de rendimento de aplicações financeiras, acarretando a falta de recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS*”, referindo-se aos anos de 2000 à 2004.

Para qualificação da multa de ofício, o fisco considerou como configurada a situação de fraude, **pelas declarações e pagamentos de forma contínua e reiterada em valores inferiores aos efetivamente devidos (demonstrativos anexados ao Termo de Intimação Fiscal de fls. 209/212 e planilhas comparativas fls. 212/213).**”(Destaquei)

Os fatos narrados sinalizam para a ocorrência de crime contra a ordem tributária e na Lei 9430/1996 está o resumo das normas reguladoras da aplicação das multas no sistema tributário federal. A seção V do capítulo IV- Procedimentos de Fiscalização - disciplina a aplicação das multas de ofício nos seguintes termos:

*Artigo 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
I - 75% (setenta e cinco por cento) nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após



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

Processo nº. : 13971.000395/2005-28
Acórdão nº. : 108-08.952

o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuando a hipótese do inciso seguintes:

II - 150% (cento e cinquenta por cento), nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da lei 4502 de 30/11/1964, independente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

O Prof. Souto Maior Borges em seu Livro Lançamento Tributário, Malheiros Editores, SP. 2ª ed.1999, p. 120/121 leciona que o "procedimento administrativo de lançamento é o caminho juridicamente condicionado por meio do qual a manifestações jurídicas de plano superior - a legislação - produz manifestação jurídica de plano inferior o ato administrativo do lançamento. (..) E porque o procedimento de lançamento é vinculado e obrigatório, o seu objeto não é relegado pela lei à livre disponibilidade das partes que nele intervêm."

Por isto outro caminho não haveria para solução do presente litígio, pois os fatos se subsumem ao comando do inciso II do artigo 44 da Lei 9430/1996.

Acompanho, entretanto, o Senhor Relator, e adoto suas razões de decidir, nas outras conclusões.

Sala das Sessões - DF, em 16 de agosto de 2006.

IVETE MALAQUÍAS PESSOA MONTEIRO