



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

Processo nº 15521.000308/2007-28
Recurso nº 500.947 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.336 – 1ª Turma Especial
Sessão de 31 de agosto de 2010
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA- IRPJ
Recorrente CONSTRUTORA JUPIÁ LTDA
Recorrida 9ª TURMA/DRJ/RJOI/RJ

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003, 2004

NULIDADE.

O enfrentamento das questões na peça de defesa com a indicação dos enquadramentos legais denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento. Sendo asseguradas à Recorrente as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, não tem cabimento a nulidade do ato administrativo.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF).

O MPF é relativo a assunto *interna corporis* e instrumento de controle interno de instauração de procedimentos fiscais de verificação do cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo e seus eventuais vícios se consideram meras irregularidades e não têm o efeito de contaminar de nulidade o lançamento de ofício.

LUCRO ARBITRADO.

O lucro da pessoa jurídica deve ser arbitrado quando deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de acordo com as normas de escrituração comercial e fiscal.

INEXATIDÕES MATERIAIS.

As meras alegações da Recorrente desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade mediante a análise de todos os documentos que embasaram a escrituração não são suficientes para elidir a motivação fiscal do procedimento, tendo em vista que as provas já constantes nos autos constituem um conjunto probatório robusto de que o lançamento de ofício não contém incorreções.

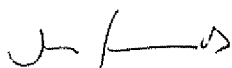
PIS, COFINS, CSLL.

Tratando-se de lançamentos decorrentes, a relação de causalidade que informa os procedimentos leva a que os resultados do julgamento dos feitos reflexos acompanhem aqueles que foram dados ao lançamento principal.

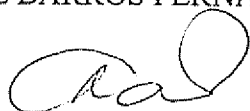
Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento em parte ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro André Almeida Blanco, que fará a declaração de votos. Ausentes justificadamente os Conselheiros Ana de Barros Fernandes e Rogério Garcia Peres.



ANA DE BARROS FERNANDES – Presidente



CARMEN FERREIRA SARAIVA – Relatora

EDITADO EM: **20 DEZ 2010**

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Maria de Lourdes Ramirez, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, José Sérgio Gomes, André Almeida Blanco e Marcos Vinicius Barros Ottoni. Ausentes justificadamente a Conselheira Ana de Barros Fernandes e o Conselheiro Rogério Garcia Peres.

Relatório

I - Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 153/160, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$564.088,40, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada, referente aos quarto trimestres dos anos-calendário de 2002 e 2003 apurado pelo regime de tributação com base no lucro arbitrado, uma vez que não houve apresentação da escrituração obrigatória, conforme Termo de Verificação Fiscal, fls. 188/195. A infração se fundamenta na omissão de receitas em decorrência da não informação dos pagamentos efetuados pela Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes/RJ decorrentes de prestação de serviços de construção civil nas Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – DIPJ, fls. 79/145, e nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, fls. 75/78 e 146/172. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 16 e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, inciso I do art. 27 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e inciso III do art. 530, art. 532 e art. 537 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR, de 1999.

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 161/167 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$46.545,40 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º e art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 2º e art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, inciso I do art. 2º, inciso I do art. 8º e art. 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, bem como parágrafo único e alínea “a” do inciso I do art. 2º, art. 3º, art. 10, art. 22, art. 51 e art. 91 do Decreto nº 4.524 de 17 de dezembro de 2002.

III – O Auto de Infração às fls. 168/174 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$214.826,13 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 2º, art. 3º e art. 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, Medida Provisória nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999, Medida Provisória nº 1.807, de 25 de fevereiro de 1999, bem como parágrafo único do inc. II do art. 2º, art. 3º, art. 10, art. 22, art. 51 e art. 91 do Decreto nº 4.524 de 17 de dezembro de 2002.

IV – O Auto de Infração às fls. 175/183 a exigência do crédito tributário no valor de R\$85.558,80 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: §§ do art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 19 e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 29 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem como art. 6º da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999, art. 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 e art. 22 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003.



Cientificada em 04/01/2008, fls. 195/196, a Recorrente apresentou a impugnação em 07/02/2008, fls. 199/207.

Relata que a expedição do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é imotivada e tanto este ato quanto os Autos de Infração deveriam ser lavrados no domicílio da Recorrente. Expressa que apresentou oportunamente todos os documentos solicitados. Revela que não participou diretamente dos atos de fiscalização elaborados durante o procedimento. Argúi que seu direito de defesa foi violado, já que houve demora na entrega das cópias dos documentos fiscais requisitados junto à repartição de origem. Esclarece que estes atos são nulos, uma vez que as cópias dos documentos emitidos pela Prefeitura Municipal Campos dos Goytacazes/RJ, por serem provas emprestadas, não possuem a necessária licitude para produzir os efeitos no processo administrativo fiscal. Informa que os autos não foram instruídos com tais documentos, que deveriam ter sido previamente aprovados pelo Tribunal de Contas do Estado. Menciona que a ação de cobrança dos créditos tributários lançados está prescrita. Discorda da incidência de juros de mora calculados à taxa Selic e da aplicação da multa qualificada. Indica a legislação que rege a matéria e princípios que alega foram violados e ainda entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Isto posto, a atuada requer a Vossa Senhoria:

1 — que, fundamentado nos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, consagrados em nosso direito pátrio, sejam apreçadas e reconhecidas as preliminares argüidas;

2 — que a contabilidade levantada junto a Prefeitura seja desconsiderada, visto apresentar inúmeras contradições, vícios e nulidades, não podendo ser utilizada como base para o Auto impugnado, considerando-o nulo em sua totalidade;

3 — que o Termo de Verificação, adjetivo do Auto de Infração impugnado, todos acima referenciados, contém erros, conforme já falado acima, o que o torna nulo de pleno direito;

4 — que, por tudo o que foi exhaustivamente exposto e apresentado espera a Impugnante que sejam julgados improcedentes, ainda nesta primeira instância, o Auto de Infração ora impugnado.

Está registrado como resultado do Acórdão da 9ª TURMA/DRJ/RJOI/RJ nº 12-19.428, de 30/05/2008, fls. 259/273: “*Lançamento Procedente Em Parte*”.

Consta que

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003

AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA. LOCAL.

Válido o auto de infração lavrado na repartição, se o autuante dispunha dos elementos necessários ao lançamento.

AÇÃO FISCAL. DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO.

O procedimento administrativo fiscalizador interessa apenas ao Fisco e tem finalidade instrutória, estando fora da possibilidade,



ao menos enquanto mera fiscalização, de se instaurar, nesse momento, o contraditório.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

PROVA. APRECIAÇÃO. ALEGAÇÃO SEM PROVA.

Uma vez constituída a prova direta da omissão de receitas pela fiscalização, ao mesmo tempo em que o contribuinte, em nenhum momento, consegue elidir, mediante documentos probatórios, a veracidade dessa prova, é de se manter o lançamento correspondente.

MULTA DE OFICIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

A prática reiterada de, durante mais de um exercício, omitir da escrituração as receitas efetivamente recebidas demonstra o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, obtendo como resultado a redução do montante do tributo devido, materializando a hipótese prevista no artigo 71, I, da Lei nº 4.502, de 1964, o que implica o dever de se aplicar a multa qualificada de 150% sobre os tributos oriundos das omissões de receitas apuradas.

IRPJ. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. OCORRÊNCIA. PRAZO DE DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PRAZO.

O prazo decadencial para constituição dos créditos das contribuições sociais, a exemplo da CSLL, do PIS/Pasep e da Cofins, é de 10 anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL PIS COFINS

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

Notificada em 10/06/2009, fl. 286, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 13/07/2009, fls. 292/298, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade.



Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge e reitera os argumentos apresentados na peça impugnatória.

Conclui

Em face do todo exposto, a Recorrente vem ratificar os pedidos de nossa peça ulterior, quais sejam:

- a apreciação e o deferimento das Preliminares suscitadas;
- consequentemente, o Deferimento in totum do presente Recurso, reformando o R. Acórdão referenciado, mantendo-se incólume, apenas, o item ai do citado decisum.

É o Relatório.

Voto

Conselheira CARMEN FERREIRA SARAIVA

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente diz que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é desprovido de motivo e que deveria ter sido lavrado no seu domicílio. Os procedimentos de fiscalização relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) são executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil (AFRB) (Decreto nº 6.104, de abril de 2007 e Decreto nº 6.641, de 10 de novembro de 2008). Esses procedimentos são instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F) objetivando a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, mediante termo circunstanciado do qual será dada ciência ao sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. As alterações no MPF-F, decorrentes de inclusão, exclusão ou substituição do agente público, bem como dos tributos e contribuições a serem examinados e período de apuração são procedidas mediante emissão de Mandato de Procedimento Fiscal Complementar (MPF – C). No caso em que as infrações são apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes são considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa. O MPF – F tem validade por 120 (cento e vinte dias) prorrogáveis quantas vezes sejam necessárias, observando em cada ato o prazo de 60 (sessenta dias), cujas informações ficam disponíveis ao sujeito passivo na *internet* sem necessidade de novas notificações sucessivas. A extinção do MPF ocorre com a conclusão do procedimento fiscal registrado em termo próprio (Portaria RFB nº 4.066, de 2 de maio de 2007). No presente caso, o procedimento está regular, uma vez que o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campos dos Goytacazes expediu o MPF nº 07.1.04.00.2007.00266-8, fls. 01/02, que foi notificado à Recorrente em 14/08/2007. Este ato relativo a assunto *interna corporis* é instrumento de controle interno de instauração de procedimentos fiscais de verificação do cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo e seus eventuais vícios se consideram meras irregularidades e não têm o efeito de contaminar de nulidade o lançamento de ofício. Por conseguinte, este argumento não pode prosperar.

A Recorrente alega que os procedimentos são nulos, porque não foram lavrados em seu domicílio tampouco lhe dada oportunidade de recompor sua escrita fiscal. Os

Autos de Infração foram lavrados por servidor competente que regularmente intimou a Recorrente para cumpri-los ou impugná-los no prazo legal. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Ela foi previamente notificada do procedimento mediante a emissão do MPF, fls. 01/02, do Termo de Início de Fiscalização, fls. 04/07, do Termo de Continuação de Fiscalização, fls. 34/35, do Termo de Intimação Fiscal, fls. 36/38, do Termo de Verificação Fiscal, fls. 188/196 e finalizou em 04/01/2008 com a ciência válida dos Autos de Infração, fls. 195/196, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Foi oferecida à interessada a oportunidade de apresentar, no prazo legal, a peça de defesa acompanhada de todos os meios de prova a ela inerentes. A alegada demora na entrega das cópias de documentos integrantes dos autos, em nada lhe prejudicou, pois o enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e a indicação dos enquadramentos legais não propiciam a nulidade do ato em litígio. Além disso, foram asseguradas à Recorrente as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil - CR e Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972). Desta forma, a sua alegação não tem fundamento.

A Recorrente alega que a ação de cobrança da exigência está prescrita.

O Código Tributário Nacional (CTN) prevê:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

[...]

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, determina:

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Verifica-se no presente caso, que a exigibilidade da exigência está suspensa pela apresentação regular do recurso voluntário, de modo que o presente crédito tributário ainda não se encontra definitivamente constituído. Diferentemente do entendimento da Recorrente, o prazo prescricional ainda não teve início.



Vale ressaltar que a decadência é uma objeção, ou seja, é matéria de ordem pública que pode ser conhecida a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento (art. 269 do Código de Processo Civil – CPC).

O Código tributário Nacional determina:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

[...]

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Em relação contribuições para o custeio da seguridade social, o Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou mediante o enunciado da Súmula Vinculante nº 8, a saber:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação a regra de decadência é aquela que direciona para aplicação da regra geral. É fato notório que os tributos constantes nos Autos de Infração estão sujeitos ao lançamento por homologação. O que se constata é o acerto da contagem do prazo decadencial na forma do inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional. Para os primeiro, segundo e terceiro trimestres do ano-calendário de 2002 da CSLL e os fatos geradores do PIS e da Cofins ocorridos até 30/11/2002, verifica-se que o termo inicial deste prazo é 01/01/2003.

Como a Recorrente foi cientificada das exigências correspondentes em 04/01/2008, fls. 195/196, tem fundamento a alegação de que houve a perda do direito de o Erário constituir os presentes créditos tributários relativamente ao primeiro, segundo e terceiro trimestres do ano-calendário de 2002 para a CSLL e aos fatos geradores ocorridos até 30/11/2002 para o PIS e para a Cofins.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal alegando que os documentos juntados aos autos não têm valor probante.

Sobre o lançamento, o RIR, de 1999, fixa:

Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, §11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

[...]

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos



nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, §1º).

O sujeito passivo deve manter a escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, que faz prova em seu favor dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis e idôneos. A contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de acordo com as normas de escrituração comercial e fiscal fica sujeita ao arbitramento do lucro. Em resposta, fl. 20, à intimação, a Recorrente afirma que em face da ocorrência de sinistro, ficou impossibilitada de atendê-la. Como ficou exaustivamente comprovado nos autos, no período objeto da ação fiscal, o imposto devido trimestralmente foi determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, uma vez que a Recorrente não apresentou à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal a que estava obrigada.

Em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 188/196, tem-se que:

Na falta de apresentação de livros e documentos, pelo sujeito passivo, foram consideradas as informações encaminhadas pela Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes – RJ, as DIPJs entregues pelo contribuinte, referentes aos anos-base 2002 e 2003, as DCTFs entregues pelo contribuinte, relativas aos mesmos anos-base, e as informações contidas nos sistemas de pagamento da Receita Federal.

[...]

O contribuinte fiscalizado obteve receitas de prestação de serviços durante os anos-calendário 2002 e 2003, como demonstram os quadros anteriores, não declaradas em suas DIPJs e para cujos débitos tributários não houve confissão de dívida através de entrega de DCTFs.

O contribuinte alegou extravio de livros e documentos, no entanto deixou de apresentar documentação probatória da ocorrência dos sinistros, das providências legais exigidas acerca da divulgação em jornal de grande circulação e comunicação à receita federal à época das alegadas ocorrências.

Cabe registrar que os valores omitidos nas DIPJs são relevantes, e a maior parte destes valores foi omitida nas DIPJs entregues.

Em relação à produção de provas, a CR ordena:

Art. 5º [...]

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Por seu turno, o Decreto nº 70.235, de 1972, prevê:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou

penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova.

[...]

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

No Termo de Verificação Fiscal, fls. 188/196, consta que:

Os elementos que materializam a infração "OMISSÃO DE RECEITAS - IRPJ" estão contidos nos documentos obtidos durante os trabalhos fiscais, destacadamente a listagem com os pagamentos efetuados pela Prefeitura de Campos à empresa fiscalizada, as DIPJs entregues, e as respostas às intimações, entregues pela fiscalizada.

As provas do ilícito tributário constante nos autos foram exaustivamente analisadas pelas autoridades fiscais. Partindo do pressuposto legal de que a defesa deve comprovar todas as suas alegações na oportunidade própria (art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1996), a Recorrente não juntou novas provas aos autos mediante documentos hábeis e idôneos que demonstrem sua afirmativa de que não reconhece como lícitas as informações constantes nos demonstrativos, fls. 58/74. Não há que se falar em provas emprestadas, porque a autoridade fiscal produziu provas do ilícito tributário, mediante a análise daquelas enviadas pelo Prefeito do Município Campos dos Goytacazes, tendo em vista o Ofício nº 4263/2007/Safis/DRF CGZ/RF de 19 de dezembro de 2007, fls. 54/57. As suas meras alegações desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade não são suficientes para elidir a motivação fiscal do procedimento, tendo em vista que as provas já constantes nos autos constituem um conjunto probatório robusto de que o lançamento de ofício não contém incorreções.

A Recorrente discorda da incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic.

Pelo fato desse argumento, o Código Tributário Nacional determina:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

A Lei nº 9.430, de 1996, prevê:

Art. 5º [...]



§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

[...]

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso

[...]

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Aplicando a legislação de regência ao presente caso, verifica-se que como a Recorrente não procedeu ao pagamento do crédito tributário até a data do vencimento, deve fazê-lo acrescido de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic.

Ainda em relação à matéria, vale transcrever os enunciados de súmulas do CARF nºs 4 e 5, as quais são de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF) que prevêem:

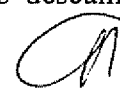
A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

[...]

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Cabe ressaltar o crédito tributário da União constituído não pago até a data do vencimento é acrescido de juros de mora equivalentes a Selic para títulos federais. Por conseguinte, não cabem reparos aos lançamentos estão corretos.

A Recorrente se insurge contra a aplicação da multa de ofício proporcional qualificada. As multas tributárias se fundamentam no interesse público e têm como pressuposto a prática de infração especificada e ainda como função a sanção pelo descumprimento de



obrigação legal. As leis pertinentes à matéria são editadas com base nos princípios constitucionais, entre eles, os da legalidade e da tipicidade (art. 150 da Constituição da República Federativa do Brasil - CR). Ademais, a exclusão da multa ou a sua redução somente ocorrem com suporte na legislação tributária.

A Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, determina:

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 de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária 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 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 no artigo 71 e 72.

Por seu turno, a Lei nº 9.430, de 1996, orienta expressamente no seguinte sentido:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

[...]

II – cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

O dolo precisa efetivamente ficar demonstrado. Ressalte-se que os fatos apurados pela autoridade fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado da Recorrente de subtrair valores à tributação pela omissão de receitas em decorrência da não informação dos pagamentos efetuados pela Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes/RJ decorrentes de prestação de serviços de construção civil nas Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – DIPJ, fls. 79/145, e nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, fls. 75/78 e 146/172. É, portanto, cabível a aplicação da multa de ofício proporcional qualificada sobre os valores apurados a título de omissão de receitas. Ficou exhaustivamente comprovado o ilícito tributário, pela conduta da Recorrente. Restando evidenciado intuito de fraude (art. 71, art. 72 e art. 73 da Lei nº 4.502, de 1964), tem cabimento a aplicação da multa de ofício proporcional qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento). Por isto, o Auto de Infração não deve ser modificado.

No que se refere à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados na peça recursal, cabe esclarecer que somente devem



ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Em relação aos princípios constitucionais que a Recorrente entende que supostamente foram violados, cabe transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 2, que é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF), e que assim determina:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Logo, este argumento não pode prosperar.

Atinente ao PIS, à Cofins e à CSLL, tratando-se de lançamentos decorrentes, a relação de causalidade que informa os procedimentos leva a que os resultados do julgamento dos feitos reflexos acompanhem aqueles que foram dados ao lançamento principal de IRPJ.

Em face de o exposto voto por, em preliminar, reconhecer a decadência relativamente ao primeiro, segundo e terceiro trimestres do ano-calendário de 2002 para a CSLL e aos fatos geradores ocorridos até 30/11/2002 para o PIS e para a Cofins, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.



CARMEN FERREIRA SARAIVA – Relatora



Declaração de Voto

Conselheiro ANDRÉ ALMEIDA BLANCO

Com a devida vênia da I. Relatora, apesar de acompanhá-la relativamente às demais conclusões de seu voto, ousou discordar de suas conclusões no que tange ao aspecto da aplicação da multa qualificada, uma vez que a simples declaração a menor ou a falta de declaração ao fisco, não são suficientes para caracterização do caráter doloso para aplicação da multa qualificada.

Não vejo comprovado o evidente intuito de fraude do contribuinte para que seja tipificada *in concreto* a previsão do artigo 71, da Lei 4.502/64, desautorizando, portanto, a meu sentir a qualificação da multa aplicada.

Corroborando o exposto, vale reproduzir o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que conduziram à edição da Súmula CARF nº 25:

"Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64."

Outros julgados: Acórdão nº CSRF/04-00.883, de 27/05/2008; Acórdão nº CSRF/04-00.762, de 03/03/2008; Acórdão nº 104-23659, de 17/12/2008; Acórdão nº 104-23697, de 04/02/2009; Acórdão nº 3402-00.145, de 02/06/2009.

"AUTUAÇÃO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - 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 (Súmula nº 14, do Primeiro Conselho de Contribuintes). Recurso especial negado. Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial. Manoel Antonio Gadelha Dias - Presidente." (CSRF, 4ª Turma, Acórdão CSRF/04-00.328 em 27.09.2006, p. DOU 08.08.2007, Relatora: Maria Helena Cotta Cardozo)

"(...) OMISSÃO DE RENDIMENTOS . MULTA QUALIFICADA - A qualificação da multa deve estar suficientemente justificada e comprovada nos autos, já que decorre de casos de evidente má-fé, fraude e não de simples omissão de rendimentos. Recurso especial parcialmente provido. Por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para restabelecer a base tributável no ano-calendário de 1998. Vencidos os Conselheiros Wilfrido Augusto Marques (Relator) e Remis Almeida Estol que negaram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Ribamar Barros Penha. Manoel Antonio Gadelha Dias - Presidente." (CSRF, 4ª Turma, Acórdão CSRF/04-00.157 em 13.12.2005, p. DOU 08.08.2007, Relator: José Ribamar Barros Penha - Designado)

"MULTA QUALIFICADA DE 150% - LEI 9430/96, ART. 44, II - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO - A hipótese prevista no art. 44, II, da Lei 9430/96, deve ser interpretada restritivamente, e aplicada somente nos casos de evidente intuito fraude em que tenha sido tipificada a ação em um dos institutos dos artigos 71 a 73 da Lei 4502/94, e desde que tenha ficado demonstrado pela fiscalização que o contribuinte agiu dolosamente. DECLARAÇÃO INCORRETA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - APLICAÇÃO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO - As declarações inexatas do contribuinte,



14

que diferem dos documentos e elementos contábeis e fiscais colocados à disposição do Fisco, não são, por si só, razão para aplicar-se a multa qualificada. O lançamento de ofício desconsidera o ato do contribuinte denominado lançamento por homologação e deve se basear nos livros contábeis e fiscais, agindo nos termos do art. 142 do CTN; se não há vício nos livros e documentos contábeis e fiscais, não há que se falar em fraude. (...) Recurso especial negado. Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros José Clovis Alves, Marcos Vinícius Neder de Lima, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antonio Gadelha Dias que deram provimento ao recurso. Manoel Antonio Gadelha Dias - Presidente." (CSRF, 1ª Turma, Acórdão CSRF/01-05.483 em 19.06.2006, p. DOU 06.08.2007, Relator: José Henrique Longo)

"(...) MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - A qualificação da multa de ofício requer a comprovação do evidente intuito de fraude, não sendo suficiente a alegação de que a fraude existiu "em tese". DECADÊNCIA - Não se comprovando o evidente intuito de fraude, o dies a quo do prazo decadencial deixa de ser aquele previsto no inciso I, do art. 173, do CTN. Decadência acolhida. Recurso especial parcialmente provido. Por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para desqualificar a multa de ofício e, em consequência, acolher a preliminar de decadência do exercício de 1998, ano 1997, suscitada de ofício pela Conselheira Relatora. Vencido o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques que deu provimento integral ao recurso. Ausente momentaneamente o Conselheiro Romeu Bueno de Camargo. Manoel Antonio Gadelha Dias - Presidente." (CSRF, 4ª Turma, Acórdão CSRF/04-00.236 em 14.03.2006, p. DOU 16.07.2007, Relatora: Maria Helena Cotta Cardozo)

"MULTA QUALIFICADA - FRAUDE - A simples omissão de receitas e/ou declaração inexata, não representam, por si só, fato relevante para a caracterização do conceito de evidente intuito de fraude, que não se presume. (...) Recurso especial provido. Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, José Ribamar Barros Penha e Manoel Antonio Gadelha Dias que negaram provimento ao recurso. Manoel Antonio Gadelha Dias - Presidente." (CSRF, 4ª Turma, Acórdão SRF/04-00.145 em 13.12.2005, p. DOU 29.12.2006, Relatora: Remis Almeida Estol).

Além disso, saliento entendimento no mesmo sentido da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que consolidou-se com a Súmula nº 14, de 26 de junho de 2006:

"Súmula CARF nº 14: 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."

Estamos, como evidenciam as provas, diante de simples omissão de rendimentos, sem qualquer prova de dolo. Decorrente disso, não existe presunção de fraude, e, consequentemente, não há como prosperar a exasperação da penalidade, devendo, no meu sentir, ser extinta a multa de ofício agravada.

Outros julgados: Acórdão nº 101-94258, de 01/07/2003; Acórdão nº 101-94351, de 10/09/2003; Acórdão nº 104-19384, de 11/06/2003; Acórdão nº 104-19806, de 18/02/2004; Acórdão nº 104-19855, de 17/03/2004.

"MULTA QUALIFICADA — JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO — EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE — O lançamento da multa qualificada de 150% deve ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei



nº 4.502/64. Inadmissível a qualificação da multa de ofício sobre a falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta-corrente bancária, a qual se trata de simples presunção de omissão de receitas, não caracterizando evidente intuito de fraude a ensejar a exasperação da multa de ofício prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96." (CSRF, 8ª Turma, Acórdão 101.94.351 em 10.09.2003, Relator Paulo Roberto Cortez).

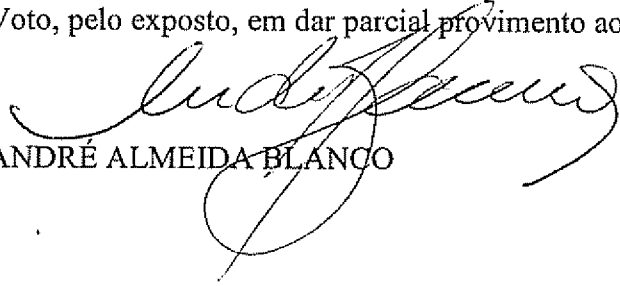
"IRPJ — LUCRO ARBITRADO — BASE DE CÁLCULO — OMISSÃO DE RECEITA APURADA COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL — IMPOSSIBILIDADE — A presunção juris tantum de omissão de receitas com base em passivo não comprovado, passivo fictício, omissão de compras, custo de obras contabilizado a menor deriva de indícios obtidos na escrituração contábil ou de elementos de prova concretos. Se a razão de ser do arbitramento é justamente a falta do livro Caixa, além da desclassificação da escrituração contábil por imprestável, restam impróprias as exigências concomitantes, sendo vedado ao Fisco utilizar-se da presunção a inverter o ônus da prova." (CSRF, 1ª Turma, Acórdão 101-94.258 em 01.07.2003, Relator Raul Pimentel)

"MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA — JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA — EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE — Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa de 150% seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. A falta de inclusão na Declaração de Ajuste Anual, como rendimentos, de valores que transitaram a crédito em conta corrente bancária pertencente ao contribuinte, cuja origem não comprove, caracterizam falta simples de presunção de omissão de rendimentos, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos do artigo 992, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994." (CSRF, 1ª Turma, Acórdão 104-19.384 em 11.06.2003, Relator Nelson Mallmann).

"SANÇÕES TRIBUTÁRIAS - MULTA QUALIFICADA — JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO — EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE — Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa qualificada seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. A não inclusão como rendimentos tributáveis, na Declaração de Imposto de Renda, de valores depositados em contas correntes ou de investimentos pertencentes ao contribuinte fiscalizado, sem comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações, caracteriza falta simples de presunção de omissão de rendimentos, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos do art. 992, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994." (CSRF, 3ª Turma, Acórdão 104-19.806 em 18.02.2004, Relator Nelson Mallmann).

Portanto, incabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no art. 44, da Lei nº 9.430/1996, pois não verifico nos autos a comprovação de situação que se enquadre nas hipóteses tipificadas no art. 71, I, da Lei 4.502/1964 (dolo).

Voto, pelo exposto, em dar parcial provimento ao recurso.


ANDRÉ ALMEIDA BLANCO