



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

Processo nº 16045.000039/2007-25
Recurso nº 159.000 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Exs.: 2003 e 2004
Acórdão nº 108-09.757
Sessão de 12 de novembro de 2008
Recorrente UNIEVENTOS PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003, 2004

MULTA QUALIFICADA. A apuração de omissão de receita ou de rendimentos, considerando o conjunto de elementos indiciários descritos e comprovados pela autoridade administrativa fiscal, autoriza a qualificação da multa de ofício, evidenciando-se o intuito de fraude do sujeito passivo. Multa mantida no percentual de 150%.

RECEITA NÃO DECLARADA. Cabível o lançamento quando constatada receita de atividade não declarada decorrente de diferença apurada entre os valores das Notas Fiscais emitidas e escrituradas no Livro de ISS e o valor informado na DIPJ.

ÔNUS DA PROVA. Ao sujeito passivo, quando contesta a autuação, cabe a prova da existência de fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do direito de a Fazenda Pública exigir o tributo lançado.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. O aproveitamento do imposto de renda retido na fonte sujeita-se à comprovação de que as receitas sobre as quais incidiu o referido imposto integraram a base de cálculo para a determinação do lucro apurado e à apresentação dos correspondentes comprovantes de retenção emitidos pela fonte pagadora.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS. Tratando-se de lançamentos decorrentes, aplica-se igual orientação adotada para a exigência principal.

Recurso Voluntário Negado.

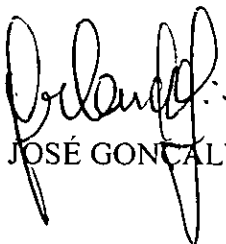
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por UNIEVENTOS PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO

Relator

FORMALIZADO EM: 19 DEZ 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA (Suplente Convocado), IRINEU BIANCHI, EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JÚNIOR (Suplente Convocado), CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e KAREM JUREIDINI DIAS. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA.



Relatório

Trata-se de autuação de IRPJ e reflexos no PIS, COFINS e CSLL, referente aos anos-calendários de 1999 a 2002, levado a efeito pela fiscalização em 26.01.07 e cientificado ao contribuinte em 01.02.07, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.251.736,53, tendo sido aplicada multa de ofício equivalente a 150%.

Ao tempo dessas verificações, foi constatada (i) omissão de receitas da atividade, decorrente da diferença entre os valores das notas fiscais emitidas e escrituradas no Livro Registro de Prestação de Serviço – ISS e os valores oferecidos à tributação e informados na declaração de IRPJ, bem como (ii) aplicação incorreta do coeficiente de determinação do lucro presumido, que, em razão da atividade desenvolvida, deveria ser de 32% e não de 1,6%.

Diante do procedimento sistemático e continuado da fiscalizada em declarar a menor suas receitas, houve a qualificação da multa de ofício.

Ao presente AIIM de IRPJ e reflexos foi, tempestivamente, apresentada impugnação de fls. 201/211, na qual o contribuinte faz um breve esboço da ação fiscal levada a efeito, para, em seguida, apresentar sua inconformidade com a imposição tributária, de onde resumidamente se extraem os seguintes argumentos:

i) a exigência tributária em questão supera em muito sua possibilidade de contribuição, configurando, portanto, evidente confisco a sua manutenção, por desrespeito à sua capacidade contributiva;

ii) os valores apurados pela fiscalização não correspondem à sua efetiva receita, havendo erro de fato, o qual implica na nulidade do auto de infração;

iii) a fiscalização não atentou para o fato de que as empresas optantes pela tributação pelo lucro presumido, como é o caso, poderão adotar o regime de caixa, razão pela qual não observou a data em que a receita foi efetivamente recebida, exigindo tributo em data cujo fato gerador efetivamente não havia ocorrido, devendo, por isso, ser novamente apurado o *quantum* devido;

iv) os serviços foram prestados à Prefeitura Municipal de São Sebastião, que procedeu às retenções obrigatórias e é, portanto, responsável, não cabendo sua penalização por infração cometida por terceiros, razão pela qual requer a intimação desse Município para comprovar o cumprimento da obrigação acessória;

v) o levantamento fiscal deve ser retificado, pois não considerou que, das diversas notas fiscais emitidas, em inúmeros casos, os valores efetivamente recebidos não correspondem na sua totalidade aos valores faturados.

Em vista aos argumentos apresentados pela contribuinte, a autoridade julgadora de 1ª instância, às fls. 316/332, julgou procedente o lançamento, restando assim ementada a decisão:



Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

LUCRO PRESUMIDO. COEFICIENTE.

A atividade de prestação de serviço sujeita o contribuinte, optante pelo lucro presumido, à aplicação do percentual de 32% sobre a receita bruta para fins de obtenção do resultado tributável.

RECEITA NÃO DECLARADA

Cabível o lançamento quando constatada receita de atividade não declarada, decorrente de diferença apurada entre os valores das Notas Fiscais emitidas e escrituradas em livro de ISS e o valor informado na DIPJ.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE.

A consideração do imposto de renda retido na fonte sujeita-se à comprovação de que as receitas sobre as quais incidiu o referido imposto integraram a base de cálculo para a determinação do lucro apurado e à apresentação dos comprovantes de retenção emitidos pela fonte pagadora.

AUSÊNCIA DE RETENÇÃO.

No caso de ausência de retenção, a responsabilidade tributária é atribuída à fonte pagadora somente antes do encerramento do período de apuração. Após esse prazo, a responsabilidade passa a ser do próprio contribuinte e não mais da fonte pagadora.

PROVAS.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar. Ausente prova de que o valor recebido seria inferior àquele constante das notas fiscais e confirmado pelo próprio sócio da empresa, não há como afastar a tributação sobre as diferenças declaradas.

CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A capacidade contributiva e a vedação ao confisco são parâmetros a serem observados pelo legislador, na elaboração da norma jurídica e não aspectos capazes de alterar sua aplicação nos casos concretos.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Tratando-se de lançamentos decorrentes, embasados nos mesmos fatos que ensejaram o lançamento de IRPJ, aplica-se, às exigências reflexas, igual orientação decisória adotada para a exigência principal.

Lançamento Procedente.

Inconformado com a decisão, o contribuinte, tempestivamente, interpôs seu recurso voluntário, reapresentando as argumentações expendidas na impugnação.



Voto

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

Em que pese o denodado esforço jurídico do Recorrente, em suas peças de defesa, sua pretensão não pode prosperar.

A decisão de primeira instância, a meu ver, bem abordou e fundamentou a mesma para manter a exigência do IRPJ e reflexos tal como lançada, inclusive no que se refere a qualificação da multa, uma vez demonstrado, com base em elementos indiciários comprovados, o intuito ensejador da caracterização do evidente propósito omissivo relativamente ao ilícito tributário verificado.

Assim sendo, mantendo a coerência do entendimento que venho adotando em casos semelhantes, concordo, no caso presente, acerca da manutenção da qualificação da multa de ofício, por considerar suficiente o relatório fiscal neste ponto, posto que reúne um conjunto de elementos indiciários ensejadores da qualificadora em comento.

De fato, a fiscalização logrou êxito em comprovar e demonstrar plena e inequivocadamente a conduta fraudulenta do contribuinte, apontando, em seu Relatório Fiscal, o correto enquadramento legal da conduta do contribuinte, nos seguintes termos:

"Que o procedimento sistemático e continuado da fiscalizada, em declarar a menor suas receitas, dá ensejo ao agravamento da multa punitiva."

Tanto é assim que, quando do julgamento da manifestação de inconformidade, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento demonstrou, sobejamente, a fundamentação do lançamento tributário, justificando, de forma minuciosa, a circunstância que levou a fiscalização exasperar a multa de lançamento de ofício para 150%.

Referida atitude, entretanto, pode ser aceita, vez que o ato administrativo de lançamento deve ser motivado, que possibilitou ao contribuinte o direito de saber por que foi praticado, isto é, que fundamentos o justificam, mormente quando se diz respeito a uma imputação penal tributária, a qual não se pode alicerçar apenas em um indício, que não é o caso concreto sob julgamento.

Neste sentido, esta E. 8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes firmou entendimento de ser imperiosa a comprovação do elemento doloso e ou fraudulento, para aplicação da multa qualificada.

Tal entendimento, inclusive, é objeto da Súmula nº 14 do E. 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, verbis:



"Súmula 1ª CC 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."

Assim, uma vez demonstrado que, reiteradamente, o contribuinte, procedeu de maneira intencional quanto a declaração a menor, em anos sucessivos, tendo movimentação real superior ao declarado, justifica-se a multa aplicada de 150%.

Quanto ao mérito, no mesmo sentido, não prosperam as alegações aduzidas pelo Recorrente. Senão vejamos.

Inconformada com o lançamento, o Recorrente alegou, em síntese, que a fiscalização (i) não teria observado o período do efetivo recebimento da receita; (ii) não teria considerado as retenções tributárias sobre o faturamento e (iii) que os valores faturados não teriam sido efetivamente recebidos.

Oportuno ressaltar, desde logo, que o Recorrente deixou de trazer aos autos documentos hábeis a corroborar as suas alegações, não logrando, assim, êxito em seus questionamentos.

De fato, quando do lançamento do tributo cabe à Fazenda provar a existência do crédito tributário exigido e ao sujeito passivo, quando contesta a autuação, cabe a prova da existência de fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do direito de a Fazenda Pública exigir o tributo lançado.

Nesse sentido, não prospera a adução do Recorrente de que a fiscalização não observou o período do efetivo recebimento da receita, ao ignorar a possibilidade de adoção do regime de caixa pelas pessoas jurídicas optantes pela tributação pelo lucro presumido.

Isto porque, como bem salientado pela autoridade julgadora *a quo* a adoção do regime de caixa pressupõe a existência dos competentes controles e registros dos recebimentos, os quais não foram demonstrados pelo Recorrente.

Do mesmo modo, a alegada não apuração das retenções tributárias ocorridas nos diversos faturamento efetuados, carece de amparo documental que demonstre a efetiva ocorrência da retenção na fonte, que deveria ser feito mediante apresentação dos correspondentes comprovantes de retenção emitidos pela fonte pagadora.

Convém ressaltar que para fazer jus à dedução do imposto retido na fonte sobre os valores de receitas que integram a base de cálculo do imposto, imprescindível a comprovação da ocorrência efetiva da retenção.

Ademais, a responsabilidade tributária na hipótese de não-retenção do imposto é da fonte pagadora somente antes do encerramento do período de apuração, após, passa a ser do próprio contribuinte.

Por fim, também se revela insustentável a alegação de que os valores faturados não teriam sido efetivamente recebidos, por ausência de comprovação e, até mesmo, devido à existência de prova em contrário.



Nesse ponto, vale reprisar as considerações tão bem colocadas pela autoridade julgadora *a quo*, as quais revelam a existência de notas fiscais com quitação no verso:

Acrescente-se que a fiscalização, em seu Termo de Constatação, ao referir-se às notas fiscais nas quais identifica os valores das receitas dos serviços prestados, consigna: "Notas Fiscais c/ quitação na própria nota".

De fato, compulsando as referidas notas fiscais, constata-se em várias delas a aposição em seu verso de carimbo atestando o recebimento do respectivo valor de face, com assinatura do Sr. Jorge Luiz de Siqueira, Diretor Comercial da empresa autuada.

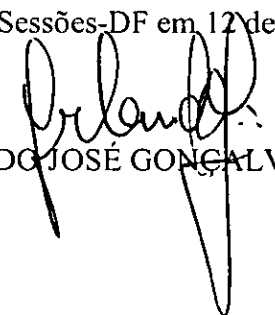
Também no mesmo Termo, reporta-se a autoridade fiscal à "declaração firmada pelo senhor Jorge Luis de Siqueira, sócio da fiscalizada, atestando o seu faturamento nos respectivos períodos, fls. 13/16", faturamento este (R\$1.139.465,00 em 2002, fls. 14, e R\$ 2.378.150,50, em 2003, fls. 13/14) que, em 2002, é até superior àquele considerado pela fiscalização (R\$1.135.4565 em 2002 e R\$2.378.150,55 em 2003).

Assim, ausente prova de que o valor recebido seria inferior àquele constante das notas fiscais (com quitação na própria nota) e àquele confirmado pelo próprio sócio da empresa, não há como afastar a tributação sobre as diferenças não declaradas.

Importante lembrar que a presente fiscalização decorreu do cruzamento de informações lançadas no Livro de Registro de Prestação de Serviço – ISSQN e nas declarações de IRPJ, ou seja, informações lançadas pelo próprio Recorrente.

Por essas razões acompanho a decisão de primeira instância, a qual também me reporto para bem fundamentar o presente voto, o que o faço no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões-DF em 12 de novembro de 2008.


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO