



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

Processo nº 16327.001359/2006-55
Recurso nº 159.200 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Exs.: 2001 a 2004
Acórdão nº 108-09.711
Sessão de 17 de setembro de 2008
Recorrente STRATUS FACTORING E FOMENTO COMERCIAL LTDA.
Recorrida 8ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

ARBITRAMENTO - FACTORING - O arbitramento deve ser mantido quando se verifica omissão de receita sem comprovação de origem e o contribuinte não tem escrituração regular, mas em se verificando a operação de factoring a base de cálculo deve ser reduzida de acordo com os índices de lucratividade da atividade de factoring.

MULTA QUALIFICADA - FRAUDE - DESCABIMENTO - A multa agravada, aplicável em casos em que haja evidente intuito de fraude somente é admissível quando factualmente constatada as hipóteses de fraude, dolo ou simulação. A aplicação não pode ser feita por presunção ou alicerçada em indícios.

DECADÊNCIA - IRPJ, CSLL, COFINS E PIS - Afastada a hipótese de intuito de fraude ou dolo pelo contribuinte, aplica-se a regra contida no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional que determina que em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário é de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por STRATUS FACTORING E FOMENTO COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, DESQUALIFICAR a penalidade, reduzindo para o percentual de 75%, por unanimidade de votos, ACOLHER a decadência para o IRPJ e CSLL para os fatos geradores acontecidos até o 2º trimestre de 2001, e para o PIS e COFINS para os fatos geradores até agosto de 2001, e, no mérito, por maioria de votos, DAR

[Assinaturas manuscritas]

provimento PARCIAL ao recurso para limitar a base de cálculo dos tributos a aplicação dos índices da ANFAC, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nelson Lósso Filho, Orlando José Gonçalves Bueno e Mário Sérgio Fernandes Barroso.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA

Relatora

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, IRINEU BIANCHI, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e KAREM JUREIDINI DIAS.



Relatório

Trata o presente processo de autuações lavradas em 08 de setembro de 2006 relativas ao IRPJ (fls. 926 a 932), CSLL (fls. 974 a 981), PIS (fls. 948 a 951) e Cofins (fls. 961 a 964), referentes a fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2000, 2001, 2002 e 2003.

O crédito tributário constituído pode ser assim discriminado:

IRPJ	R\$ 2.038.613,73
Juros de Mora (calculados até 31/08/2006)	R\$ 1.575.093,61
Multa de Ofício	R\$ 3.017.950,70
Total	R\$ 6.631.658,04

CSLL	R\$ 267.227,69
Juros de Mora (calculados até 31/08/2006)	R\$ 191.397,07
Multa de Ofício	R\$ 395.749,69
Total.....	R\$ 854.374,15

COFINS	R\$ 658.515,36
Juros de Mora (calculados até 31/08/2006)	R\$ 518.282,00
Multa de Ofício	R\$ 987.772,91
Total.....	R\$ 2.164.570,27

PIS	R\$ 142.678,14
Juros de Mora (calculados até 31/08/2006)	R\$ 112.294,11
Multa de Ofício	R\$ 214.017,08
Total.....	R\$ 468.989,33

Total do lançamento	R\$ 10.119.592,07
----------------------------------	--------------------------

O enquadramento legal das autuações pode ser assim resumido:

a) Imposto de Renda Pessoa Jurídica:

a.1) arbitramento do lucro: art. 530, inciso II, RIR/99;

a.2) Depósitos bancários não contabilizados – depósitos bancários de origem não comprovada: arts. 27, inciso I e art. 42 da Lei nº 9.430/96;

a.3) receitas operacionais (atividade não imobiliária) – prestação de serviços gerais – omissão de receita: art. 532 do RIR;

b) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido:

b.1) CSLL sobre o Lucro Arbitrado: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; arts. 19 e 20 da Lei nº 9.249/95; art. 29 da Lei nº 9.430/96 e art. 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições.

c) Contribuição para o Programa de Integração Social

c.1) PIS sobre omissão de receita – falta/insuficiência do PIS: arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 70; art. 24, §2º da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715/98; arts. 2 e 3, da Lei nº 9.718/98; arts. 2º, inciso I, alínea “a” e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/02.

d) Contribuição para Financiamento da Seguridade Social

d.1) COFINS – omissão de receita: arts. 1º da Lei Complementar nº 70; art. 24, §2º da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições; arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/02.

Conforme consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 837 a 849), os livros contábeis apresentados pelo contribuinte mostraram-se imprestáveis. A situação da escrita contábil foi assim descrita:

No Livro Diário em apenas uma linha está registrada a operação objeto de sua atividade. A conta refere-se a “prestação de serviços” (venda de serviços e serviços prestados para terceiros – PJ) e o valor ao mês todo. A mesma situação é encontrada no livro Razão. Nada se infere em nenhum registro dos seus livros contábeis a atividade da empresa. Pode ser uma empresa qualquer prestadora de serviços.

A exigência dos juros de mora foi feita com base no artigo 61, parágrafo 3º, da Lei nº 9.430/96 (fls. 945 a 947, 957 a 960, 970 a 973 e 993 a 995). A multa de ofício foi calculada com fundamento no artigo 44, incisos I e II da Lei nº 9.430/96.

Abaixo passo a adotar o relatório da DRJ por apresentar de forma clara e concisa o trabalho da fiscalização:

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 837 a 849), o autuante noticia que:



- i) *em atendimento a intimação, o autuado apresentou livros contábeis e fiscais, o contrato social, os recibos de entrega de DCTF's e DIPJ's, DARF's e extratos bancários, sendo que apenas os recibos de entrega e contrato social estavam completos;*
- ii) *os livros contábeis apresentados pelo autuado mostraram-se imprestáveis: no Livro Diário, em apenas uma linha estava registrada a operação objeto de sua atividade de factoring, constando a conta "prestação de serviços" e um único valor para todo o mês; a mesma situação foi apurada com relação ao Livro Razão;*
- iii) *em resposta a intimação para apresentar planilhas das receitas desses serviços de factoring – com nome do cliente, sacados, data de compra e vencimento do título, valor de face, valor pago e instituições financeiras onde os títulos transitaram -, comprovar a compra dos títulos e apresentar a Relação Diária, prevista no artigo 36, inciso I, do Regulamento do IOF, o autuado informou que a empresa encerrara as atividades em 31/12/2003, tendo os documentos de registro dos pagamentos, desconto de duplicatas e cheques pré-datados sido descartados no lixo, por desconhecimento, pelos sócios, da necessidade de sua guarda.*
- iv) *mediante intimação, foi requerido do autuado o fornecimento de extratos bancários referentes a períodos faltantes, além da identificação dos beneficiários dos pagamentos efetuados pela factoring;*
- v) *após diversas reintimações foram apresentadas 51 planilhas sobre operações realizadas com a empresa DAKHIA, nos anos-calendário de 2001 a 2003, constando spreads com variação de 1,5% a 3,5%; posteriormente, foram apresentadas planilhas relativas a operações realizadas com as empresas GRAO TECNICO, MPN, KAMAL e COAMPLA, com taxas variando entre 1,5% e 3,5%.*
- vi) *em resposta a repetidas intimações sobre documentos e informações faltantes, o autuado informou que as operações da empresa já teriam sido tributadas, apresentou planilhas da BWA, com taxas variando de 1,5% a 2%, e encaminhou extratos dos Bancos Itaú e Safra;*
- vii) *com base nas planilhas recebidas do autuado, foram intimadas as empresas COAMPLAS COMPOSTO E POLÍMEROS TERMOPLÁSTICOS LTDA. e BWA COMPOSTOS TERMOPLÁSTICOS LTDA. ME, as quais não se encontravam nos locais constantes dos cadastros da SRF;*
- viii) *intimado, então, o sócio da BWA, para comprovar os pagamentos efetuados pela empresa STRATUS, informou que não realizava pagamentos, pois as operações consistiam em desconto de cheques e pagamentos, recebendo, assim, os valores descontados;*



- ix) *o autuado foi, então, intimado a apresentar cópia de- cheques das operações, a comprovar origem de depósitos bancários, discriminando em planilhas, o nome do depositante, CNPJ/CPF, a rubrica do depósito – se, duplicata, cheque – pré-, data da negociação, vencimento, valor de face e o fator cobrado; em resposta, somente solicitou prazo para apresentação do requerido, sem, ao final, ter atendido às intimações;*
- x) *em decorrência dos procedimentos realizados, chegou-se à constatação de que:*
- *os valores registrados das operações são irrisórios em relação ao movimento financeiro do período;*
 - *os spreads cobrados não correspondem aos valores correntes no mercado, divulgados pela ANFAC – Associação Nacional de Factoring;*
 - *a planilha apresentada não tem correspondência com os extratos bancários;*
 - *não restou provado que as operações de factoring indicadas pelo autuado ocorreram no momento e nos valores informados;*
 - *os registros nos Livros Diários e Razão não eram diários, mas mensais; as normas para autenticações e registro contidas na IN 16/84 não foram observadas, vez que os livros foram registrados após a entrega da DIPJ.*
- xi) *o próprio autuado, na figura do sócio PAULO FERNANDES SILVA, admite que os registros referentes aos pagamentos e respectivos descontos das duplicatas e cheques pré-datados, não mais existem pois foram jogados no lixo;*
- xii) *o autuado não tomou iniciativa de sanar os vícios constatados em sua escrituração;*
- xiii) *estando caracterizada a imprestabilidade da escrituração comercial, impõe-se o lançamento de ofício mediante o arbitramento da receita omitida com base nos depósitos bancários;*
- xiv) *foi juntado ao lançamento, cópia da Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 1.003 a 1.005)*
- Cientificado do lançamento em 29/09/2006 (fls. 849, 926, 948, 961 e 974) o autuado impugnou o Auto de Infração em 26/10/2006¹ (fls. 1.036 a 1.039, e 1.061), alegando que :*
- i) *os lançamentos referentes aos anos calendário de 2000 e 2001 já teriam sido alcançados pela decadência, nos termos do artigo 150, do CTN;*

¹ Foram apresentadas várias cópias da impugnação - fls. 1009 a 1027; fls. 1040 a 1058; fls. 1061 a 1081; fls. 1091 a 1109

- ii) *a presunção de incompatibilidade, assumida pela autoridade fiscal, entre os dados fornecidos e os valores da DIPJ seria equivocada e desconstituída de fatos concretos, vez que a aplicação das taxas de descontos informadas, ou da taxa média da ANFAC, sobre os valores de depósitos bancários, evidencia a compatibilidade contestada, consoante planilha que apresenta (fls. 1.086 e 1.087); descaberia, assim, a desconsideração, por parte da autoridade fiscal, dos livros e dos lançamentos realizados;*
- iii) *para que a autoridade pudesse considerar os depósitos bancários como omissão de receitas, deveria aplicar sobre eles a taxa da ANFAC, de forma a obter o lucro ou o rendimento efetivamente obtido, e, assim, apurar as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL; a autoridade não conseguiu evidenciar a receita de fomento, e, conseqüentemente, violou o estipulado no artigo 112, do CTN;*
- iv) *o fato de as duas empresas-clientes circularizadas terem confirmado as operações de desconto constitui prova robusta da atividade de fomento exercida pelo autuado, não se podendo aceitar a desconsideração da atividade levada a efeito pela autoridade; a presunção do fisco não é absoluta e não caracteriza fraude; em conseqüência, a multa aplicada com base no artigo 44, inciso II, da Lei 9.430/96, é sanção inadequada ao fato previsto na norma sancionatória, ensejando a nulidade do lançamento; a aplicação concomitante da multa prevista no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96, sobre o mesmo fato tributário, é confusa, a qual incidiria sobre o tributo não sobre a base de cálculo;*
- v) *em recente julgado, na ADIN 1521, de 30/04/2004, o STF reconheceu que somente é permitida a representação fiscal para fins penais após o trânsito em julgado do processo administrativo;*
- vi) *com base no exposto, requer seja o Auto de Infração julgado insubsistente, ou, caso não o seja, que se dê provimento à arguição de decadência para os anos-calendário de 2000 e 2001, bem como seja ajustada a base de cálculo para os valores apresentados em planilha juntada (fls. 1.087), e, que a multa de ofício seja aquela do artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96, sobre a diferença do tributo omitido.*

Encerrados os trabalhos fiscais, foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais, protocolizada sob nº 16327.001425/20063-97, em cumprimento ao disposto na Portaria SRF nº 2.752, de 11 de outubro de 2001.

Em 29 de janeiro de 2007, a DRJ São Paulo I/SP julgou procedente o lançamento, afastando a alegação de decadência formulada pelo contribuinte. Em sua argumentação considerou aplicável ao caso o artigo 173, I do CTN bem como o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 para determinação do termo da decadência.



Do voto condutor do acórdão prolatado em 1ª Instância destacamos, quanto ao mérito (fls. 1129), o seguinte trecho:

.....
Em face desses fatos e do exame da documentação acostada aos autos, não há como não comungar a conclusão tirada pela autoridade fiscal de que os valores registrados das operações são irrisórios em relação ao movimento financeiro do período, de que os valores constantes das planilhas apresentadas não correspondem aos contidos nos extratos. Milita, ainda, contra o autuado, o fato de não ter tomado qualquer iniciativa com vistas ao saneamento das deficiências apontadas em sua escrituração.

A norma fiscal, acima transcrita, é clara: a escrituração deve permitir a apuração do lucro real e a identificação da movimentação financeira. Sem esse atributo, a escrituração torna-se imprestável, devendo a autoridade apurar, de ofício, os créditos tributários concernentes aos valores sonegados, nos moldes regulados pelos dispositivos legais pertinentes.

Em face disso, o procedimento adotado pela autoridade fiscal de apurar, através de arbitramento, os créditos tributários devidos de IRPJ, da CSLL-reflexa, PIS-reflexo e COFINS-reflexa, e não recolhidos a Fazenda Pública, nos anos de 2000 a 2003, cumpriu o estipulado nas normas fiscais de regência, estando o lançamento, neste aspecto, insuscetível de contestação.

A DRJ considerou adequado o procedimento adotado pela fiscalização de tratar os valores dos depósitos bancários como omissão de receitas, a teor do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, assim justificado (fls. 1131 a 1132):

Portanto, em obediência ao artigo 42, da Lei 9.430/96, os depósitos bancários, cuja origem o contribuinte, intimado, não comprovou, foram caracterizados como omissão de receita. Sobre essas receitas omitidas, a autoridade fiscal aplicou o percentual de 38,4%, para a apuração do lucro, arbitrado, em conformidade com os artigos 15 e 16, da Lei 9.249/95 e o artigo 27, inciso I, da Lei 9.430/96.

30. Sobre o lucro assim arbitrado, relativo às receitas declaradas e às receitas omitidas, fez incidir a alíquota de IRPJ e o adicional, para apurar o imposto devido (fls. 933 a 944). 31. O que se tem, no presente caso, é a aplicação da presunção legal de que o lucro, das empresas de factoring, quando arbitrado, é integrado por 38,4% das receitas declaradas e das receitas omitidas não declaradas, estas correspondentes a depósitos bancários. A própria lei é que estabelece, nos casos de arbitramento de lucro, que parcela do depósito bancário, constitui lucro tributável. É presunção absoluta, que dispensa prova por parte do Fisco, e não admite prova em contrário, por parte do contribuinte. Em consequência, não cabe falar-se, como faz o autuado, em aplicar sobre esses depósitos as taxas da ANFAC para obter tais receitas, nem na necessidade de se comprovar a correspondência entre os depósitos bancários e o auferimento de renda, nem em violação ao artigo 112, do CTN – que diz com interpretação mais favorável ao



autuado na definição de infrações tributárias -, pois que se trata, como dito, de presunção legal e absoluta.

.....

33. A autoridade fiscal não desconsiderou a atividade de factoring do autuado, tanto que aplicou o índice legal de 38,40 % sobre as receitas conhecidas, próprio das empresas de factoring, para o arbitramento do lucro. Não negou que o autuado tivesse, de fato, realizado operações de factoring com empresas no mercado, atividade essa, aliás, confirmada pelas citadas empresas-cliente. O que está em foco aqui é que as operações concernentes a essas atividades não foram devidamente contabilizadas pelo autuado, consoante mandam as leis comerciais e fiscais, e os resultados obtidos não foram oferecidos à tributação. Carecendo fidedignidade aos registros com respeito às operações realizadas – cuja maior parte foi revelada pela intensa movimentação financeira constante dos extratos bancários –, e, assim, mostrando-se imprestável a escrituração apresentada pelo autuado, a autoridade apenas cumpriu os comandos legais que determinam, em tal situação, o procedimento de arbitramento do lucro para apuração dos créditos tributários respeitantes às atividades realizadas.

Finalmente, com relação a aplicação da multa qualificada prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.443/96, destacamos o seguinte trecho da decisão de 1ª Instância (fls. 1.132 a 1.134):

35. Ora, os fatos descritos nos autos demonstram que, no período de 2000 a 2003, o autuado teve significativo volume de operações, revelado pela intensa movimentação financeira demonstrada nos extrato bancários, sem efetuar o devido registro contábil e sem oferecê-las à tributação, chegando, inclusive, a informar que descartou no lixo toda a documentação contábil que dispunha, por julgar que a sua guarda não seria necessária para fins comerciais ou fiscais.

36. Trata-se de escusa inaceitável, especialmente para a pessoa jurídica que opera como factoring, atividade essa de razoável nível de sofisticação, quando comparada a outras atividades comerciais, que demanda, de seus gestores, conhecimento de regras operacionais complexas de mercado. Não se pode aceitar que pessoa jurídica, operando nesse tipo de mercado, conheça apenas os procedimentos financeiros e desconheça as obrigações elementares em face do Fisco, entre as quais a manutenção em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, dos livros fiscais acompanhados da documentação comprobatória das operações realizadas. De mais a mais, a ordem jurídica vigente não admite a alegação de ignorância da lei, como escusa para o seu descumprimento.

37. Está evidenciado que o presente caso é de sonegação fiscal, definida no artigo 71, da Lei 4.502/64, a seguir transcrito, como a conduta de omissão dolosa no sentido de impedir o conhecimento, por parte do Fisco, dos fatos geradores das obrigações tributárias, uma vez que o autuado deixou de forma continuada, durante todo o período de 2000 a 2003, de efetuar os devidos lançamentos contábeis de significativa parte de suas operações e de oferecer as correspondentes receitas e resultados à tributação.



38. Para esse tipo de conduta, contendo evidente intuito de fraude fiscal, a Lei 9.430/96, em seu artigo 44, inciso II, prevê a aplicação da multa agravada, de 150%, a ser calculada sobre o tributo. Assim, inexistente presunção de fraude, como também alega o autuado, mas sim a constatação de prática fraudulenta que impediu o Fisco de conhecer fatos geradores de obrigações tributárias.

39. Desta forma, mostra-se sem fundamento outra alegação de que a referida multa seria sanção inadequada, pois a conduta infracional, explicitada na lei, como hipótese para a incidência da penalidade, está devidamente qualificada na descrição do fato feita pela autoridade fiscal.

40. Descabe, também, a afirmativa de que teria havido aplicação concomitante da multa de ofício, de 75%, e da agravada, de 150%, sobre a mesma base de cálculo, uma vez que o exame do lançamento fiscal mostra que a multa de 75% foi aplicada sobre o IRPJ apurado pelo arbitramento do lucro feito sobre as receitas declaradas pelo autuado na DIPJ, menos os valores recolhidos, consoante demonstrado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 848). Neste caso, como o autuado ofereceu as receitas à tributação inexistiu fraude fiscal, apenas o não recolhimento da diferença entre o IRPJ apurado de ofício, no regime de arbitramento, e o IRPJ recolhido pelo autuado. A multa agravada, de 150%, foi aplicada apenas sobre a parcela do IRPJ sonegado, ou seja, sobre o IRPJ apurado de ofício, no regime de arbitramento, mas sobre o lucro arbitrado em relação a receitas dolosamente omitidas, pela falta dos devidos lançamentos contábeis e fiscais e de oferecimento à tributação.

A autuada foi regularmente intimada em 27/04/2007, conforme faz prova o AR juntado às fls. 1149.

Em 24/05/2007, a autuada apresentou recurso voluntário contra o acórdão 16-12.239 da 8ª Turma da DRJ/SPOI.

A recorrente inicia seu recurso demonstrando a tempestividade do mesmo e alegando a desnecessidade do depósito prévio em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1976.

Em seguida argúe novamente a decadência alegando que se aplica ao caso a previsão do § 4º do artigo 150 do CTN e não o artigo 173, I do mesmo diploma legal. Afirma, ainda, que o termo inicial de contagem é a data de entrega das DCTF's. Apresenta um quadro (fl. 1.157) em que indica tanto com base na data de entrega das DCTF's quanto com base na entrega das DIPJ's quais os períodos estariam prescritos.

A recorrente cita acórdãos do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que reconhecem que o imposto de renda pessoa jurídica se submete à modalidade de lançamento por homologação e que o prazo para a homologação é de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador.



Dando continuidade a seu recurso, critica a autuação feita com base em presunção alegando que (fls. 1.161 a 1.162)

o instituto da presunção não socorre o Auto de Infração ora combatido, uma vez que o fato conhecido (movimentação bancária), não comprova a existência de receita, notadamente a imputada como omitida, ou seja, não há comprovação do auferimento de receita pelo simples fato de uma factoring movimentar valores em sua conta bancária.

Ou seja, a utilização da presunção determina que entre o fato conhecido (fato indiciário) e o fato desconhecido (provável) deve haver uma correlação segura e direta, não podendo pairar quaisquer dúvidas sobre a materialização dessa correlação.

.....
No que concerne à Recorrente, essa inadequação está presente no fato de que entre a movimentação de valores em conta bancária de empresa de fomento e a imputação de omissão de rendimentos não há uma correlação lógica direta e segura.

Sobre a autuação com base na movimentação bancária, o recorrente argumenta:

Nesse tópico, mister se faz ressaltar que a Recorrente ativava-se no segmento de FACTORING – fato não negado pelo autuador quando da indicação dos índices da ANFAC (Associação Nacional de Factoring), mas “ignorado” no ato da autuação com base nos depósitos bancários.

.....
... não há como aceitar-se a imputação da Recorrida, abaixo transcrita:

“... estando caracterizada a imprestabilidade da escrituração comercial, impõe-se o lançamento de ofício mediante o arbitramento da receita omitida com base nos depósitos bancários (extraído do item xiii das fls. 1123 dos autos)”

Ora, não se pode aceitar a postura da Recorrida em considerar que a Recorrente ora era factoring, ora não era!

A função precípua dos agentes fiscalizadores ao imporem autuação com base em omissão de receita, é fazer prova da omissão do rendimento imputada ao contribuinte. A simples movimentação bancária, não atende a esse requisito, notadamente numa empresa de factoring.

(citações de decisões do Conselho de Contribuintes)

Ademais, a materialidade e a autoria do fato imputado à Recorrente NÃO encontram-se consubstanciadas em qualquer prova documental coligida aos autos.



Inexiste prova de haver a Recorrente auferido a receita que lhe é imputada com base na movimentação bancária, tampouco há indícios de ela possuir os recursos apontados, que serviram de base à Autuação.

Ressalta-se que é necessária a prova da autoria e materialidade da conduta para que o jus puniendi do Estado possa se operar e para que o Fisco possa autuar.

Quanto à aplicação, pelo Fisco, das taxas de *spreads* divulgadas pela ANFAC, a recorrente considerou um absurdo, alegando que

não faz parte das atribuições do fisco ingerir nas taxas e percentuais cobrados pelas empresas privadas POR QUALQUER TIPO DE SERVIÇO NÃO CONTROLADO PELO ESTADO.

.....
... pode a Receita Federal, por meio de autuação, impor a prática retroativa de índices a empresas privadas, por elas não pactuados durante as operações?

De certo que não.

Outro elemento que faz cair por terra a “presunção” do autuador vem retratada na compatibilidade das taxas aplicadas aos valores declarados ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Além do já alegado e comprovado, à título de ilustração, a Recorrente consultou o IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) e obteve tabela totalmente divergente da apresentada pelo Sr. Auditor.

A recorrente afirma que foi vítima de cerceamento de defesa uma vez que estava impossibilitada de entregar parte dos documentos solicitados pela Fiscalização, pois estes foram apreendidos pela Polícia Federal. Ressalta que apresentou todos os dados de que dispunha de forma a colaborar com a fiscalização.

Alega, ainda, que a fiscalização circularizou empresas indicadas por ela, recorrente, que confirmaram a prática da atividade de desconto de títulos, o que impediria a desconsideração da atividade “presumida” pelo Auditor Fiscal sem qualquer base sólida.

Segundo a recorrente, os autos demonstram que EM NENHUM MOMENTO a fiscalização determinou ou mesmo concedeu prazo para que a Recorrente reconstituísse seus livros fiscais, tarefa que está sendo por ela, arduamente, realizada, estando na iminência de encerramento.

Quanto à multa de ofício, a Recorrente afirma que a presunção do fisco não pode ser considerada como absoluta, ou ser utilizada para caracterizar fraude. Portanto, não seria possível a aplicação da multa de ofício qualificada.

A recorrente levanta a existência de erros formais e materiais que descreve da seguinte maneira:



Além do exaustivamente exposto, tem-se que a Autuação encontra-se eivada de erros formais e materiais.

Para iniciar este item, indica-se o incabível agravamento de percentual em períodos sucessivos (por lucro arbitrado).

Prosseguindo, há erro na aplicação do percentual de 3% da COFINS, em face do que determina a Emenda Constitucional 20/98, de sorte que os valores pagos e declarados a esse título, até 01.02.2004, são objeto de restituição. O mesmo se dá em relação ao PIS, cujo recolhimento realizado até 01/12/2001, também representa objeto de restituição.

A dedução de PIS e da COFINS na base de cálculo da CSLL e do IRPJ também não foi desconsiderada. Ademais tanto o PIS quanto a COFINS não podem ser considerados rendimentos.

E o mesmo se dá em relação à apuração da CSLL, uma vez que o PIS e a COFINS são despesas operacionais da Recorrente, o que traria a incidência da norma do artigo 57 da Lei nº 8.981/95 c/c artigo 2º da Lei nº 7.689/88.

Encontra-se mais uma vez uma inconsistência, no que concerne à aplicação da taxa Selic, uma vez que essa não é fixada por legislação, sendo, pois, inconstitucional.

A Representação fiscal para fins penais, nas palavras da Recorrente, somente seria permitida após o trânsito em julgado do processo administrativo.

Ao final pleiteia o reconhecimento da insubsistência da autuação ou, alternativamente, a conversão do julgamento em diligência para possibilitar seu direito de defesa com base na reconstituição de seus livros fiscais.

Requer, ainda:

- a) o reconhecimento da decadência argüida,
- b) a adequação da base de cálculo aos percentuais recebidos pela Recorrente e não à totalidade de sua movimentação bancária;
- c) adequação da alíquota da COFINS;
- d) exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da CSLL e o IRPJ;
- e) exclusão da multa do inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96;
- f) reconhecimento da atividade de factoring desenvolvida pela Recorrente.

É o relatório.



Voto

Conselheira VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos legais, portanto dele conheço.

Quanto ao depósito prévio, após o julgamento da ADI 1.976, não cabe mais a sua exigência, sendo totalmente desnecessárias as alegações da recorrente.

1 - DECADÊNCIA

Cabe analisar, inicialmente, a alegação de decadência formulada pela recorrente. Afirma a mesma que o imposto de renda e as contribuições são tributos sujeitos a lançamento por homologação, seguindo disposições do artigo 150, § 4º do CTN.

O entendimento pacífico é no sentido de que o dispositivo acima citado é aplicável se houver antecipação do pagamento do tributo sujeito à homologação. Porém, a parte final do dispositivo excepciona a sua aplicação se for verificada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Vejamos a redação, para melhor compreensão:

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.

.....
§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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 ocorrência de dolo, fraude ou simulação implica a aplicação do disposto no artigo 173 do CTN, abaixo transcrito:

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.

Assim, para analisarmos a ocorrência ou não da decadência, é preciso, em primeiro lugar, concluirmos pela ocorrência ou não de fraude, para, posteriormente, verificarmos qual dos dispositivos acima será aplicável na contagem do prazo.



A fiscalização, no Termo de Verificação Fiscal, em relação à aplicação da penalidade, assim se manifesta (fl. 849):

D. Da penalidade aplicável

54. Em caso de lançamento de ofício incide a penalidade proporcional ao valor devido de imposto ou contribuição, na forma prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Ora, o trabalho da fiscalização demonstrou a existência de depósitos bancários de origem não comprovada e não contabilizados pela recorrente. Conseqüentemente, as respectivas receitas não foram oferecidas à tributação, o que evidencia a ação da recorrente no sentido de impedir o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador. Tal situação foi constatada em todo o período fiscalizado. Entretanto, ao qualificar a multa, o agente fiscalizador não justificou a sua aplicação, limitando-se a dizer, **resumidamente**, que no caso em questão incidiria a multa qualificada.

Valendo-me de trecho do voto proferido pela ilustre Conselheira Karem Jureidini Dias a respeito da multa qualificada, no acórdão 108-09.080, processo 10120.000362/2005-19, ressalto a necessidade de explicitação do elemento doloso, que demonstra o intuito de fraude:

... a multa de ofício, sempre devida nos lançamentos de ofício em que se apura tributo a pagar, pode ainda ser majorada e com qualificação que foi a aplicada in casu, deve sempre ser aplicada para os casos em que comprovada a fraude ou sonegação, razão pela qual a autoridade administrativa deve observar, para a imputação desta espécie de multa, a existência do elemento subjetivo dolo, o qual somente se verifica pela vontade do agente de alcançar o resultado (in casu, fraude ou sonegação) ou assumir o risco de produzi-lo.

Deste modo, tratando-se "in casu" de base tributável apurada à partir de elementos fornecidos pelo próprio contribuinte, que não se utilizou de notas fiscais espelhadas, ou de interposta pessoa, casos típicos em que essa Câmara reconhece o intuito de fraude, ao contrário, o contribuinte foi prejudicado por ato de terceiro, entendo que a multa deve ser desqualificada.

Já para a falta de pagamento do imposto aplica-se a responsabilidade objetiva, disposta no artigo 136 do Código Tributário Nacional: "a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

Assim sendo, deverá o Recorrente efetuar o pagamento da diferença apontada no lançamento fiscal, exatamente em face da responsabilidade objetiva a que está sujeita, com o acréscimo da multa de ofício de 75%, sem, contudo, estar sujeito à qualificação desta multa.

Neste sentido esta 8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes já se manifestou reiteradas vezes no que tange à necessidade da comprovação do elemento doloso e ou fraudulento, sem o qual, deve ser desqualificada e reduzida a penalidade.



Tal entendimento, inclusive, é manifestado na recém criada súmula 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.”

Feitas essas considerações sobre a necessidade de fundamentação para a aplicação de multa qualificada, o que não ocorreu no caso concreto, conclui-se que a decadência deverá ser apurada com base no artigo 150, § 4º. do CTN, ou seja, cinco anos a partir do fato gerador.

Se considerarmos que os fatos geradores em análise correspondem ao período de 2000 a 2003, e que o contribuinte foi cientificado do auto de infração em 29/09/2006, então haverá ocorrido a decadência, relativamente ao IRPJ, para o ano de 2000 e primeiro e segundo trimestres de 2001. O mesmo raciocínio deve ser utilizado para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Quanto ao PIS e a Cofins, a situação é diferente. Tais contribuições são lançadas em bases mensais. Conforme recentemente decidido pelo STF, o prazo decadencial para tais contribuições é o estabelecido pelo CTN, sendo inconstitucional a contagem feita com base nos dispositivos da Lei nº 8.212/91. Assim, para as contribuições relativas aos meses de janeiro de 2000 a agosto de 2001 já haveria ocorrido a decadência.

Nesse ponto, dou provimento ao recurso para reconhecer a decadência relativa ao IRPJ e CSLL, para o ano de 2000 e primeiro e segundo trimestres de 2001 e do PIS e da Cofins para os meses de janeiro de 2000 a agosto de 2001.

2 – ARBITRAMENTO DO LUCRO

A fiscalização constatou a imprestabilidade da escrita contábil tal como descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 837 e segs.) e já citado anteriormente no relatório.

O registro das atividades da recorrente era feito de forma global, em apenas uma linha do Diário, sob a rubrica “prestação de serviços (venda de serviços e serviços prestados para terceiros – PJ)”. A escrita contábil não permitia identificar que se tratava de uma factoring.

Some-se a esse fato o reconhecimento, por parte do próprio contribuinte, de que (fls. 188)

os registros referentes aos pagamentos, e respectivos descontos das duplicatas e cheques pré-datados, eram tratados como documentos internos (disquetes e planilhas) e nunca foram exigidos pela contabilidade. Estes referidos registros não mais existem pois foram jogados no lixo quando o escritório foi desmontado em dezembro/2003. Os sócios não sabiam que estes documentos poderiam, um dia, ser exigidos.



Cumprе destacar, também, a constatação, pela fiscalização, de que os valores oferecidos à tributação pelos contribuintes são de ínfimo valor, se comparados ao montante tributável.

Além disso, houve omissão de receita decorrente de depósitos bancários não justificados, cuja conta era de titularidade da recorrente. Assim em razão de determinação legal, resta invertido o ônus da prova para a recorrente, devendo esta apresentar provas irrefutáveis que permitam identificar o efetivo ingresso e escrituração dos recursos a fim de serem excluídos do montante apurado, procedimento esse não observado pelo contribuinte, apesar das diversas intimações feitas pela fiscalização.

Diante deste quadro foi necessário o arbitramento do lucro, de acordo com a determinação legal. Esse modo de apuração do lucro real é utilizado quando há imprestabilidade dos registros contábeis, nos termos do artigo 529 e 530 do Regulamento do Impostos de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

No presente caso a fiscalização se valeu dos valores constantes dos comprovantes de movimentação financeira do contribuinte: a presunção ocorrida é aquela com fundamento legal de validade (artigo 42 da Lei nº 9.430/96). Os autos foram devidamente instruídos com documentos comprobatórios de depósito bancário de origem não identificada.

A meu ver, agiu corretamente a fiscalização ao realizar o arbitramento lucro, não merecendo qualquer reparo a utilização do lucro arbitrado.

3 - AUTUAÇÃO BASEADA EM PRESUNÇÃO E EM MOVIMENTÇÃO BANCÁRIA

A recorrente insurge-se contra a lavratura dos autos de infração alegando que os mesmos se basearam em mera presunção. Cita a doutrinadora Maria Rita Ferragut afirmando que a presunção se insere no campo da prova, entendida a prova como o ato de demonstrar que ocorreu ou deixou de ocorrer determinado ato.

Porém o que a recorrente não explica é a existência de depósitos bancários em contas correntes de sua titularidade sem a indicação da origem e a respectiva contabilização.

Estabelece o artigo 42 da Lei nº. 9.430/96 que

Art. 42 – Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Da análise dos autos verifica-se que foram dadas várias oportunidades à recorrente para informar a origem dos depósitos bancários constantes de suas contas correntes nos bancos Itaú e Safra. O termo de Início de Ação Fiscal foi datado de 09/11/2004 e o encerramento da mesma, com a lavratura dos autos de infração se deu em 08/09/2006. Ao longo desse período foram enviados mais de dez Termos de Intimação à recorrente (fls. 187 a 188; 189 a 191; 192 e 193; 229 a 230; 265 e 266; 269 a 271; 352 a 354; 665 e 666; 734 e 735; 740; 768), inclusive com a relação dos depósitos a serem esclarecidos, mas sem sucesso. A

recorrente apresentou planilhas relativas aos títulos descontados, sem, contudo, fazer a correlação entre esses e os depósitos efetuados em sua conta corrente.

Ora, a fiscalização, tendo em vista o insucesso das várias intimações feitas à recorrente, não teve outra alternativa a não ser a aplicação do dispositivo legal, considerando omissão de receita os depósitos não justificados.

Várias são as decisões do Conselho de Contribuintes no sentido de que, constatada pela fiscalização a existência de depósitos bancários de origem não comprovada, cabe ao contribuinte demonstrar a origem de tais recursos financeiros por meio de argumentos e documentos que contrariem a presunção legal adotada pelo Fisco.

4 – SPREAD

A recorrente contesta o fato de a autoridade lançadora haver considerado a totalidade dos valores de depósito como omissão de receita e sobre eles haver aplicado o percentual de 38,40% consoante legislação correspondente ao caso, em vez de utilizar os valores de taxa informados pela ANFAC para calcular o lucro ou o rendimento efetivamente obtido e, por conseguinte, apurar as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

O que depreende dos autos é a afirmação da fiscalização de que não pôde apurar a receita decorrente da atividade de factoring. Vejamos:

... pelos dados apresentados e conhecidos pela fiscalização não se pode evidenciar a receita de factoring razão pela qual impôs arbitrar a receita omitida pelos depósitos bancários não comprovados sua origem pela fiscalizada (fl. 848).

Em casos semelhantes, as decisões do Conselho de Contribuintes têm sido no sentido de se utilizar os percentuais da ANFAC para apurar a receita da atividade. Tal determinação fica clara no acórdão 108-09.484, processo nº 11516.001924/2002-18 (08-11-2007):

... Por isto concluo que é necessária a redução da base imponible do IRPJ e da CSLL, para que sejam fixadas de acordo com os índices de lucratividade das atividades de factoring, conforme veiculados pela ANFAC, para os trimestres de 1998. Conforme se verifica no site da Anfac (<http://www.anfac.com.br>) para os trimestres de 1998. Conforme se verifica no site da Anfac (<http://www.anfac.com.br>), o fator para o 1º Trimestre de 1998 foi 4,65%, para o 2º Trimestre de 1998 foi 4,43%, para o 3º Trimestre de 1998 foi 4,50% e para o 4º Trimestre de 1998 foi de 4,49%.

No mesmo sentido de adequação da base imponible de tributação aos índices publicados pela ANFAC menciona-se trecho do voto da Relatora Ivete Malaquias, no Processo nº. : 11041.000537/2004-41, Recurso nº. : 147.683, Acórdão nº. : 108-09.263 (28-03-07):

... verifico uma questão favorável a recorrente, no que tange ao dimensionamento da base de cálculo imponible.

Presentes se encontravam os pressupostos de ocorrência do fato imponible. A partir de então, para quantificar o ilícito, este seria



operado sobre uma base de cálculo, que é a grandeza decorrente de regra matriz tributária.

.....
Por sua vez o artigo 42 da Lei 9430/1996 não determina que se tenha no depósito em seu valor integral a base impositiva para o lançamento. O depósito é o indício da omissão e sua quantificação segue o que determina a própria legislação de regência do imposto de renda da atividade comercial do interessado.

A menção específica pelo autuante da atividade da recorrente, factoring, implicaria na conclusão de que pelo tipo de atividade a receita bruta não estaria no valor dos cheques comprados e sim na comissão que deles tirou.

O artigo 42 acima mencionado, tratando de um tipo de infração fiscal, deve ser compreendido dentro dos limites de seus termos, pois outro sentido não se depreenderia do seu texto que pudesse sustentar a amplitude conferida pelo autuante, ao considerar a totalidade dos depósitos como omissão de receitas.

Sendo o direito positivo quem prescreve quais fatos são necessários à composição do fato-jurídico gerador de norma, uma vez conhecida a atividade comercial da recorrente há que se aceitar a forma habitual de seu procedimento para aferição da renda como preceituada no inciso 1 do artigo 43 do CTN, em respeito ao princípio da verdade material, uma dos pilares não só do processo administrativo tributário como da própria administração tributária. Sua busca corresponde a retirar, da narrativa dos fatos, o fato em si.

Ensina James Marins que, "o dever de investigação da administração e o dever de colaboração por parte do particular têm por finalidade propiciar a aproximação da atividade formalizadora com a realidade dos acontecimentos."

Ensina Paulo de Barros Carvalho as funções da base de cálculo, no procedimento de lançamento tributário, servem para bem mensurar a intensidade das determinações contidas no núcleo do fato jurídico, para, combinando-o à alíquota, definir o valor a ser recolhido. Ela confirma, infirma ou afirma o critério material exprimido na norma criadora do tributo. Instrumento jurídico que se presta para:

- a) "medir as proporções reais do fato;*
- b) compor a específica determinação da dívida;*
- c) confirmar, infirmar ou afirmar o verdadeiro critério material da descrição contida no antecedente da norma."*

O autor da ação não atinou para este aspecto. Mas isto não invalida o trabalho fiscal, apenas reduz o montante exigível e, diga-se de passagem, sem qualquer novação no feito, porque, a base impositiva foi conhecida a partir dos depósitos bancários, conforme demonstrado às fls. 1004/1005, (após ajustes realizados pela autoridade de primeiro

grau), sobre os quais deverá incidir o fator de compra explicitado às fls. 564.

A matéria já foi conhecida neste Colegiado, através do PAT-11516.002027/2002-13; Recurso nº. 135.058 - EX OFFICIO; de 14/04/2004, onde foi 2 Marins James, Direito processual tributário brasileiro. 2.ed.São Paulo: Dialética,2002,p.178 3 Carvalho, Paulo de Barros, Curso de direito tributário brasileiro. 13.ed.São Paulo:Saraiva,2000. p.324.

Processo nº. : 11041.000537/2004-41 Acórdão nº. : 108-09.263 27 restabelecido o lançamento através do Acórdão nº: 108-07.763, que esteve assim ementado:

“PAF – OMISSÃO DE RECEITAS - ÔNUS DA PROVA - Nos casos de lançamento por omissão de receitas, excetuando-se as presunções legais, incumbe a Fazenda provar os pressupostos do fato gerador da obrigação e da constituição do crédito. Comprovado o direito constitutivo de lançar ele se opera sobre uma base impositiva exata.

PAF – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS OBSERVÂNCIA – Na função de aplicador da lei não pode o julgador tributário esquecer de integrar a interpretação aos princípios constitucionais que funcionam como “vetores interpretativos”. “O agente público que fiscaliza e apura créditos tributários está sujeito ao princípio da indisponibilidade dos bens públicos e deverá atuar aplicando a lei – que disciplina o tributo – ao caso concreto, sem margem de discricionariedade.

A renúncia total ou parcial e a redução de suas garantias pelo funcionário, fora das hipóteses estabelecidas na Lei n.

5.172/66, acarretará a sua responsabilização funcional”.(Aliomar Baleeiro).

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – BASE IMPOSITIVA – DIMENSIONAMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 42 DA LEI 9430/1996 FRENTE AO CONCEITO DE RENDA INSCULPIDO NO ARTIGO 43 do CTN – POSSIBILIDADE – Havendo nos autos a prova fornecida pela recorrente quanto à real base de cálculo do tributo e não sendo esta expressamente contestada pelo autor da ação, a autoridade julgadora deverá aceitá-la como suficiente para realização do lançamento de ofício, devendo cancelar apenas a parcela que exceder a este valor.

Por isto outra conclusão não caberia no presente caso.

São esses os motivos que me convenceram a votar no sentido de ... no mérito dar parcial provimento ao recurso para ajustar a base de cálculo impositiva aos percentuais estabelecidos para a atividade de factoring.

Assim, nesse aspecto, voto por dar provimento para reduzir a base de cálculo, utilizando os índices correspondentes, publicados pela ANFAC.



5 – CERCEAMENTO DE DEFESA

Não há que se falar em cerceamento de defesa no presente caso. O que fica evidente pela análise dos autos é que durante a realização da fiscalização, no período compreendido entre a data da lavratura do Termo de Intimação de Ação Fiscal, em 09 de novembro de 2004, até a data de lavratura dos autos de infração, em 08 de setembro de 2006, foram várias as oportunidades concedidas à recorrente para sua manifestação quanto aos fatos apurados, inclusive com possibilidade de explicação dos mesmos.

Na verdade, em algumas situações não houve sequer resposta da recorrente. Em outras, apesar de haver requerido prazo para apresentação dos documentos solicitados, não o fez.

6 – EXCLUSÃO DA MULTA DE OFÍCIO

A recorrente cita a Súmula 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes, nos seguintes termos, para pleitear a exclusão da multa de ofício:

A simples apuração de omissão de receitas 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.

O que se extrai dos autos é que a recorrente, relativamente ao período objeto da fiscalização, ou seja, de 2000 a 2003 (4 anos), deixou, deliberadamente, de escriturar corretamente suas operações, omitiu depósitos bancários e apurou receita sem contabilizá-la, levando à redução do montante dos tributos devidos, o que demonstraria a sua intenção em burlar a imposição fiscal. E, de acordo com a definição legal, tal atitude caracterizaria a ocorrência de sonegação e fraude.

Entretanto, como já mencionado anteriormente, o lançamento da multa qualificada deve estar devidamente comprovado nos autos e justificado pela fiscalização, o que não ocorreu.

Portanto, voto no sentido de desqualificar a multa aplicada, reduzindo-a ao percentual de 75%.

7 – CONSIDERAÇÕES GERAIS:

Alega a recorrente a existência de erro no cálculo da Cofins, em função da alíquota aplicável. Entretanto, é preciso considerar que a alíquota de 3% foi estabelecida pela Lei nº 9.718/98, e, para os fatos geradores ocorridos após essa data é ela que deve ser observada.

Diante de todo o exposto voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para:

a) reconhecer a decadência relativa:

i. IRPJ e CSLL – ano de 2000 e primeiro e segundo trimestres de 2001;



- ii. PIS e à Cofins referentes ao período de janeiro de 2000 a agosto de 2001 a novembro de 2000.
- b) desqualificar a multa aplicada, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07;
- c) reduzir a base de cálculo para a aplicação dos tributos, considerando os índices publicados pela ANFAC para o período em questão .

Sala das Sessões-DF, em 17 de setembro de 2008.


VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA