MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº.	:	16327.002334/2002-45
Recurso nº.	:	139.392
Matéria	:	IRPJ E OUTROS - Ex: 1998 a 2001
Recorrente	:	POWER FACTORING LTDA.
Recorrida	:	8ª TURMA DA DRJ DE SÃO PAULO – SP. I
Sessão de	:	20 de maio de 2005
Acórdão nº.	:	101-94.997

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E OUTROS – AC 1997 a 2000

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – O Conselho de Contribuintes, órgão administrativo de julgamento, não é competente para a análise da inconstitucionalidade de dispositivo legal regularmente inserido no ordenamento jurídico posto ser esta competência privativa do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO – AGRAVAMENTO - a prova de existência de reiterada omissão de receita (quatro anos-calendário consecutivos) caracteriza o "evidente intuito de fraude" bastante para o agravamento da multa de ofício.

Recurso voluntário não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por POWER FACTORING LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira 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.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

CAIO MARCOS CÂNDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 JUN 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Recurso nº. : 139.392
Recorrente : POWER FACTORING LTDA.

R E L A T Ó R I O

POWER FACTORING LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do Acórdão nº 2.752, de 11 de fevereiro de 2003, de lavra da DRJ em São Paulo – SP, que julgou procedente os lançamentos consubstanciados nos autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 1.445/1.448), da Contribuição para o Programa de Integração Social (fls. 1.449/1.458), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (fls. 1.459/1.468) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 1.469/1.472), relativos aos anos-calendário de 1997 a 2000. Termo de Verificação Fiscal às fls. 1.427/1.440.

Trata de auto de infração de IRPJ e seus reflexos, lavrados em virtude de omissão de receitas caracterizada pela não escrituração de borderôs apresentados à fiscalização, e pela falta de declaração dos rendimentos de aplicações financeiras, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal.

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.427/1.440) a autuação teve base nos seguintes fatos, em resumo elaborado pela autoridade julgadora de primeiro grau:

> 2.1. a Power Factoring operava com desconto de cheques e duplicatas, e a liquidação das suas operações era efetuada através de depósitos bancários, "DOC", crédito de cobrança e (eventualmente) em espécie;
>
> 2.2. com base em informações fornecidas pela fiscalizada, verificou-se que os valores da receita bruta declarada na apuração do IRPJ referente aos anos-calendário 1997 a 2000 (fls. 1429) não eram compatíveis com a movimentação financeira estimada com base nos valores da CPMF informados em seu Livro Razão;
>
> 2.3. intimado a justificar tal incompatibilidade, ponderou a fiscalizada que era comum a devolução de cheques sem fundos, os quais eram novamente depositados, implicando o aumento do fluxo financeiro na sua conta corrente e, conseqüentemente, no valor da CPMF,

restando impossível relacionar a movimentação financeira estimada com base na CPMF com o lucro operacional; argüiu, ainda, que a única documentação existente para consulta era os livros Razão e Diário que haviam sido entregues à fiscalização (intimação de 20.11.2001); estes livros, por sua vez, foram devolvidos em 21.02.2002;

2.4. a quebra do sigilo bancário do contribuinte foi autorizada pela Justiça Federal, nos autos do Inquérito Policial nº 2000.61.05.011974-7 (fls. 04 a 12); em fevereiro de 2002, o Unibanco enviou os extratos da conta corrente nº 109704-3, de titularidade da fiscalizada, a partir dos quais foi possível apurar os créditos havidos nessa conta (depósitos, DOC, crédito de cobrança), conforme Tabela 3 (fls. 1430), que totalizavam R$3.474.010,04 (de 1997 a 2001), já excluídos os depósitos cujos cheques foram posteriormente devolvidos;

2.5. novamente intimado a justificar os créditos apurados com base nos extratos bancários, tendo na ocasião recebido as cópias dos extratos, para que se manifestasse sobre os depósitos individualizadamente, de acordo com o art. 849, § 2º, inc. I, do RIR/99, o contribuinte esclareceu que os depósitos e os DOC bancários creditados em sua conta referem-se a regates de títulos que tinham sido negociados (cheques ou duplicatas), efetuados pelos clientes com o objetivo de evitar nova cobrança dessas duplicatas e a reapresentação desses cheques; os créditos de cobrança, segundo o contribuinte, referem-se ao valor bruto dos títulos que foram objeto de um borderô e decorrem da liquidação desses títulos; em suma, todos os tipos de crédito têm correlação com os valores brutos dos borderôs;

2.6. naquela ocasião, encaminhou cópias de 602 borderôs (cujos valores permitiram a confecção da Tabela 4, em fls. 1431) e declarou que todos os borderôs constantes nos arquivos do computador foram reproduzidos e anexados e que os mesmos refletem as operações realizadas;

2.7. pela comparação entre o total de créditos na conta corrente (Tabela 3) e o total dos valores brutos dos borderôs (Tabela 4), verificou-se que havia uma diferença de R$1.170.709,73 de créditos não justificados; além disso, havia uma diferença de R$60.118,02 entre o total das receitas dos borderôs apresentados e a receita bruta declarada;

2.8. intimado a justificar tais diferenças, respondeu o contribuinte que os depósitos nos anos de 1997 e 1998 referem-se à compra de créditos, os quais foram estimados a partir dos valores dos cheques utilizados na compra desses créditos, por meio de uma regra que utiliza a taxa média mensal de desconto obtida dos borderôs apresentados anteriormente; e com relação a 1999 e 2000, que os depósitos referem-se à liquidação de borderôs, os quais estavam sendo enviados em complemento aos borderôs já apresentados;

2.9. após efetuar algumas correções nos valores informados pelo contribuinte, foram obtidos os valores de receitas mensais demonstrados na Tabela 5 (fls. 1433); e os 185 borderôs apresentados, que não constavam na relação anterior, estão totalizados na Tabela 6 (fls. 1434);

2.10. todavia, justificada a movimentação financeira, ficou demonstrado que o contribuinte apurou receita que não foi registrada em sua contabilidade e, conseqüentemente, não foi apresentada à tributação; a receita bruta declarada, no período de 1997 a 2000, totaliza R$151.581,95, ao passo que a receita dos borderôs apresentados chega ao montante de R$335.202,84, havendo portanto uma diferença de R$183.620,89, que corresponde à receita omitida pelo contribuinte, conforme apurado na Tabela 7 (fls. 1434);

2.11. o contribuinte informou que um dos motivos que o levaram a encerrar as atividades foram as perdas decorrentes de cheques sem fundos e de duplicatas não quitadas; contudo, ao ser questionado sobre a razão pela qual as perdas não foram contabilizadas, informou desconhecer os motivos e que os lançamentos contábeis eram de responsabilidade do contador; na verdade as perdas são relativas a receitas que foram omitidas e por esta razão não foram contabilizadas; conclui a fiscalização que não cabe qualquer dedução a título de perdas, sobre os valores apurados na Tabela 7, pois trata-se de créditos que transitaram na conta corrente da Power Factoring, os quais representam os valores brutos dos títulos adquiridos, que englobam as receitas efetivamente recebidas;

2.12. o contribuinte também não declarou corretamente os rendimentos de aplicações financeiras, conforme apurado na Tabela 8 (fls. 1435) a partir dos demonstrativos elaborados pelo Unibanco, confrontados com o rendimento declarado no livro Razão da fiscalizada;

2.13. conclui a fiscalização que a omissão de receita foi amplamente demonstrada com base nos documentos de prova apresentados pelo próprio contribuinte, o qual se contradisse em diversas ocasiões do procedimento fiscalizatório;

2.14. além da omissão de receitas, foi constatado que o contribuinte compensou indevidamente um prejuízo fiscal de R$6.490,43 na DIPJ/2001, quando o seu saldo a compensar era de apenas R$1.020,34; o mesmo aconteceu com relação à compensação da base de cálculo negativa da CSLL; sendo assim, tais compensações deveriam ser objeto de glosa;

2.15. tendo em vista as receitas omitidas dos borderôs (Tabela 7), os rendimentos de aplicações financeiras não declarados (Tabela 8) e as glosa das compensações indevidas, acima mencionadas, a fiscalização procedeu à recomposição do lucro real da fiscalizada, no período de 1997 a 2000 (Tabela 9, fls. 1436), bem assim à recomposição da base de cálculo da CSLL (Tabela 10, fls. 1437), para apurar o IRPJ e a CSLL a serem lançados;

2.16. o Anexo II do Termo de Verificação Fiscal, em fls. 1444, demonstra os valores mensais relativos às bases de cálculo do PIS e da COFINS a lançar;

2.17. sobre os impostos e contribuições apurados, incidirá multa de 150%, com base no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, tendo em vista a ocorrência da hipótese de sonegação prevista no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64;

2.18. informa a autoridade fiscal (fls. 1438/9) que a caracterização da sonegação evidencia-se nos fatos relatados e resumidos a seguir:

> 2.18.1. "o contribuinte não desconhece a obrigatoriedade de escriturar todos os fatos contábeis; prova disso é a sua afirmação de que 'qualquer esclarecimento acerca de lançamentos contábeis devem ser extraídos dos livros já apresentados a esta fiscalização', no caso, o Livro Razão";
>
> 2.18.2. "apesar da afirmação acima, o contribuinte apresentou cópias de borderôs que não haviam sido escriturados; intimado a justificar o motivo pelo qual a receita desses borderôs não foi escriturada, não apresentou nenhuma justificativa";
>
> 2.18.3. "ao apresentar os borderôs, o contribuinte informou que 'todos os borderôs constantes nos arquivos do computador foram reproduzidos e anexados'; entretanto, ao ser questionado sobre o fato de que o valor bruto total dos borderôs apresentados não correspondia ao total dos créditos da sua conta corrente, e ser informado de que a diferença dos créditos não justificados seria considerada como omissão de receita, conforme presunção legal, o contribuinte apresentou relação complementar de novos borderôs que também não tinham sido escriturados, o que revela a intenção de omitir declaração obrigatória, de acordo com a legislação tributária, e por conseqüência, omitir receita"
>
> 2.18.4. uma declaração do contribuinte bastante reveladora de sua atitude diante das obrigações tributárias está expressa na seguinte frase (fl. 146)"
>
> 'Tenha o Doutor Auditor Fiscal a certeza que tudo se trará e tudo será feito a demonstrar que este contribuinte dentro do que lhe foi possível colaborou com a arrecadação federal ...'
>
> 2.18.5. "em suma, o contribuinte deixou de escriturar receita (de fato, escriturou apenas 45% da receita total), com o objetivo de não recolher os tributos devidos, ou de recolhê-los de acordo com sua 'possibilidade de colaborar com a arrecadação federal', em desacordo com a legislação tributária"

A contribuinte informa ter se resignado com os valores dos tributos lançados e que teria procedido ao recolhimento daqueles, conforme DARF de fls. 1.537/1.539, não concordando no entanto com a multa de ofício aplicada no percentual de 150%. Irresignada com o lançamento da multa de ofício apresentou a impugnação de fls. 1.477/1.484, na qual alega, em síntese:

1. que contesta, unicamente, "a exigência de capitulação de multa, aplicada no trabalho de verificação fiscal";
2. que o sócio administrador da empresa é formado em Engenharia Civil, não possuindo conhecimentos de contabilidade e de administração para fazer face a "complexidade dois ditames legais tributários e regulamentares dos impostos";

3. que forneceu elementos para o trabalho de verificação fiscal, suprindo deficiência de sua assessoria contábil, dentro do prazo fixado pelo agente fiscal;
4. que realizou o pagamento dos impostos e das contribuições , somente discordando do "entendimento lançado na capitulação da multa";
5. que o agente fiscal lançou multa que suplanta a exigência principal em percentual não previsto no Decreto nº 3.000/99;
6. que o acessório é maior que o principal o que "não é princípio de justiça, uma vez que o contribuinte não agiu com dolo, pois não sabia e não tinha conhecimentos técnicos para saber de omissão de lançamentos contábeis".
7. não havendo dolo ou a "vontade de obstruir os trabalhos da fiscalização, não pode ser aplicada a reprienda máxima".
8. pugna pela aplicação do percentual mais brando da multa de ofício, por conta de "isonomia constitucional".

Conclui requerendo a aplicação do percentual mais brando da multa de ofício, posto não ter agido com dolo.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedentes os lançamentos por meio do Acórdão nº 2.752/2003 (fls. 1.542/1.551), tendo sido lavrada a seguinte ementa:

> "Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
>
> Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000
>
> Ementa: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. Descabe à instância administrativa apreciar violações de princípios constitucionais tributários, que é atribuição reservada ao Poder Judiciário.
>
> MULTA AGRAVADA. MULTA SUPERIOR AO IMPOSTO. O lançamento é efetuado segundo a legislação de regência. Inexiste norma da legislação tributária que afaste a aplicação de multa superior ao valor do tributo.
>
> MULTA AGRAVADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. A sistemática e reiterada omissão de receitas, ao longo de vários anos-calendário, desacompanhada de qualquer explicação da autuada,

permite concluir pela intenção dolosa do contribuinte de omitir receitas, e pelo evidente intuito de fraude.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: AUTUAÇÃO REFLEXA. O decidido quanto à autuação de IRPJ deve ser estendido às autuações reflexas de PIS, COFINS e CSLL.

MULTA DE OFÍCIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. A multa de ofício aplica-se aos tributos e às contribuições sociais.

Lançamento Procedente"

O referido Acórdão, em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

1. que o lançamento da penalidade é atividade vinculada, não podendo a autoridade fiscal desviar-se de aplicar a legislação vigente à época dos fatos.
2. a regra do Direito Civil que limita o valor do acessório ao valor do principal, não á regra acolhida na legislação tributária, não se podendo afastar a multa de 150% unicamente com base em tal regra.
3. não cabe à instância administrativa apreciar alegações de violações de princípios constitucionais tributários (isonomia, capacidade contributiva), por ser esta competência privativa do Poder Judiciário.
4. Inaceitável a tese de que a multa prevista na lei nº 9.430/1996 não seria aplicável às Contribuições Sociais, por ser expressa no caput daquele dispositivo a referência a "tributo ou contribuição".
5. que a "colaboração" da fiscalizada com a autoridade fiscal, como por exemplo, através de respostas dentro do prazo das intimações a ela dirigidas, não excluem o dolo na omissão de receitas, no máximo elimina a possibilidade de agravamento da multa de ofício conforme previsão do artigo 959 do RIR/1999.
6. Quanto à manutenção da multa de ofício assim se manifestou a autoridade de primeiro grau:

> A exigência fiscal ora impugnada refere-se à omissão de receitas apurada pela fiscalização nos anos-calendário de 1997 a 2000, conforme detalhadamente apurado pela autoridade fiscal e descrito em seu Termo de Verificação Fiscal em fls. 1427/1440. A multa qualificada de 150% se relaciona, portanto, com o evidente intuito de fraude, apontado pela fiscalização, por conta de sua omissão, ao deixar de declarar a totalidade das receitas tributáveis e, assim, incorrer na hipótese prevista no art. 71, inc. I, da Lei nº 4.502/64, que definiu:
>
> *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;*
>
> De fato, pelo que se extrai dos autos, a fiscalizada deixou de oferecer à tributação as receitas apuradas na Tabela 7 (fls. 1434), relativas aos borderôs do período de 1997 a 2000, bem como deixou de declarar os rendimentos de aplicações financeiras apurados na Tabela 8 (fls. 1435), no mesmo período.
>
> A omissão de receitas perpetrada pelo contribuinte, portanto, revelou-se sistemática e reiterada em todos os meses do período autuado (janeiro/97 a dezembro/00), conforme se verifica no demonstrativo contido no Anexo II do Termo de Verificação Fiscal, em fls. 1444. (Grifei)

Ao final a autoridade de primeira instância se manifesta pela manutenção da multa de ofício conforme lançada.

Cientificado do Acórdão em 11 de abril de 2003, em 06 de maio de 2003, irresignado pela manutenção do lançamento na decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 1.584/1.592), em que reitera os argumentos apresentados na impugnação, inovando no seguinte:

1. pugna pela aplicação do disposto no artigo 11, parágrafo 1º, incisos I e II, da Medida Provisória nº 38/2002, ao caso em questão, posto que já efetuou o recolhimento dos valores do principal mais juros.
2. a redução do percentual de multa aplicada, "uma vez que havendo duplicidade de disposição legal, utiliza-se em favor do contribuinte a que melhor lhe aprouver, ainda, considerando o art. 412 do Código Civil".

Ao final pugna pelo julgamento procedente do recurso.

Às folhas 1.596 e seguintes encontra-se o arrolamento de bens previsto na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

É o relatório, passo a seguir ao voto.

V O T O

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, presente o arrolamento de bens previsto na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, portanto, dele tomo conhecimento.

O presente recurso voluntário trata exclusivamente da irresignação do recorrente com a aplicação de multa de ofício agravada no percentual de 150%. Os valores lançados a título de principal e de juros de mora foram recolhidos conforme DARF de fls. 1.537/1.539.

A autoridade autuante aplicou a multa de ofício no percentual de 150%, conforme dispõe o inciso II do artigo 44 da lei nº 9.430/1996, tendo em vista que a recorrente omitiu de forma "sistemática e reiterada em todos os meses do período autuado (janeiro de 1997 a dezembro de 2000)".

Em seu recurso a interessada reafirma diversos argumentos já rechassados na decisão de primeiro grau, tais como, que o acessório não pode superar o principal, que a imposição de tal multa ofende aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, da ausência de dolo, posto que teria respondido a todas as intimações apresentadas pela autoridade fiscal no prazo consignado para tanto, fornecendo os documentos e informações requeridas.

Destes argumentos bem cuidou a autoridade julgadora de primeira instância a quem peço vênia para adotar como meus os argumentos que deram supedâneo ao seu voto.

No recurso voluntário inova a recorrente com dois argumentos. Passo a analisar o primeiro, ou seja: a aplicação do disposto no artigo 11, parágrafo

1º, incisos I e II, da Medida Provisória nº 38/2002, ao caso em questão, posto que já efetuou o recolhimento do valor do principal mais o valor dos juros de mora.

O citado dispositivo legal trata da dispensa de pagamento de multas, moratórias ou punitivas, e dos juros de mora, nos casos de débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, objeto de ações judiciais ajuizadas até 30 de abril de 2002. Tal dispositivo faz menção ainda às condições estabelecidas pelo artigo 17 da lei nº 9.779/1999 (contribuinte detentor de decisão judicial de inconstitucionalidade em qualquer instância, de tributo que tenha sido declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal) e pelo artigo 11 da MP 2.158-35/2001 (débito objeto de ação judicial ajuizada até 31 de dezembro de 1998).

Tais dispositivos não encontram qualquer relação com o caso sob análise, portanto não tendo aplicação ao mesmo.

O segundo argumento trazido à baila no recurso voluntário diz respeito à redução do percentual de multa aplicada, "uma vez que havendo duplicidade de disposição legal, utiliza-se em favor do contribuinte a que melhor lhe aprouver, ainda, considerando o art. 412 do Código Civil".

Ocorre que existe lei específica que estabelece a penalidade tributária aplicável ao caso em questão. A previsão da aplicação de multa de ofício de 150% está estatuída no inciso II do artigo 44 da lei 9.430/1996, sempre que ficar comprovado o "evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da lei nº 4.502/1964".

Não resta dúvida de que a reiterada e sistemática omissão de receita patrocinada pela recorrente demonstra o intuito fraudulento, na forma da "sonegação", constante do artigo 71 (inciso I) supra citado.

> 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.

No caso sobre análise, não resta dúvida de que a recorrente intentou impedir, reiterada e sistematicamente, o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal e de suas circunstâncias materiais.

O conhecimento de tais circunstâncias materiais, isto é, das operações da empresa, só foi possível após a comparação da movimentação financeira obtida pela quebra judicial do sigilo bancário da recorrente, com os dados de sua escrituração.

Não resta dúvida quanto à existência do evidente intuito de fraude e da correção na aplicação da multa de ofício no percentual de 150%.

Voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a multa de ofício na forma como lançada.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 20 de maio de 2005.

CAIO MARCOS CANDIDO