



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000570/2003-89
Recurso nº. : 138.693
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 2000 e 2001
Recorrente : SANTANA E SANTOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. (ANTIGA ZUNER DISTRIBUIDORA DE ÓLEOS VEGETAIS LTDA.) E RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO I/SP
Sessão de : 02 DE DEZEMBRO DE 2004
Acórdão nº. : 105-14.872

LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO FORA DO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - ARBITRAMENTO - MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - AGRAVAMENTO - Administrativamente é pacífico o entendimento de que o "local de verificação da falta" do art. 10, do Decreto nº 70.235/72, significa tanto o estabelecimento do contribuinte como a repartição fiscal, ou ainda outro local no qual o agente público fiscal pratica seu mister.

O cerceamento do direito de defesa por indisponibilidade do processo merece comprovação por parte do contribuinte, porquanto, em regra, as unidades da Secretaria da Receita Federal possibilitam ao autuado acessar o processo, inclusive podendo reprografá-lo para a produção de sua defesa.

Comprovada a inexistência de documentário fiscal, enseja-se o arbitramento do lucro devidamente fundamentado.

Se o contribuinte sistematicamente informa valores a menor do que os corretos em suas DIPJ, caracterizado está o evidente intuito de fraude a justificar a aplicação da multa de ofício qualificada nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

A falta de atendimento às intimações do Fisco cabalmente comprovada dá azo ao agravamento da multa de ofício.

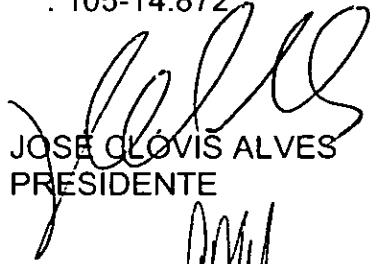
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SANTANA E SANTOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. (ANTIGA ZUNER DISTRIBUIDORA DE ÓLEOS VEGETAIS LTDA.) E RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000570/2003-89
Acórdão nº. : 105-14.872


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, EDUARDO DA ROCHA SCHMITD, NADJA RODRIGUES ROMERO, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000570/2003-89
Acórdão nº. : 105-14.872

Recurso nº. : 138.693
Recorrente : SANTANA E SANTOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. (ANTIGA
ZUNER DISTRIBUIDORA DE ÓLEOS VEGETAIS LTDA.) E
RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS

RELATÓRIO

Contra a Contribuinte, supranominada, foram lavrados Autos de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS), fls. 202 a 235, para formalização e cobrança dos créditos tributários neles estipulados, nos valores de R\$2.454.545,71; R\$1.250.965,29; R\$715.479,28 e R\$3.127.919,69, respectivamente, incluindo encargos legais.

As infrações apuradas pela Fiscalização, relativas aos anos-calendário de 1999 e 2000, e relatadas no “*Termo de Verificação e Constatação Fiscal*”, às folhas 193 a 201, foram, em síntese, as seguintes:

i) *falta de apresentação de livros e documentos da empresa, o que permite o enquadramento nas disposições do art. 47, incisos I, III e IV, combinado com o art. 45 da Lei 8981/95* (únicos livros apresentados pelo contribuinte foram o Razão e o Diário, sem registro na Junta Comercial. Nenhum outro livro foi apresentado ou quaisquer documentos que teriam servido de base para a escrituração contábil da empresa);

ii) *diferenças apuradas entre os valores escriturados e os declarados/pagos.*

Consta dos autos de infração os enquadramentos legais, bem como os demais requisitos previstos no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72.

As exações estão sendo exigidas com a qualificação da multa de ofício para 150%, e agravamento para 225%, pela falta de atendimento das intimações, as quais estão suficientemente justificadas pela descrição dos fatos constantes do Termo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000570/2003-89
Acórdão nº. : 105-14.872

de Verificação, e pelas provas documentais anexadas ao processo, tendo em vista que o contribuinte, ao informar em suas Declarações de Imposto de Renda receitas de valores irrisórios, enquanto seus Livros Razão e Registro de Saídas apresentaram vendas de milhões de reais, incorreu nas hipóteses previstas nos arts. 71 a 73 da Lei 4.502/64 (fls.200).

Em razão da presença deste pretenso intuito de fraude é que foi formalizada, também, a representação fiscal para fins penais prevista no art. 1º do Decreto nº 2.730/98 (constante do processo n.º 19515.000571/2003-23).

Inconformada com a autuação, a autuada apresentou a impugnação tempestiva de folhas 280 e seguintes, desacompanhada de documentos, na qual solicita o acatamento dos argumentos deduzidos e o reconhecimento da insubsistência do crédito tributário.

O procedimento do Fisco foi considerado procedente pela 1ª Instância, que exarou decisão fundamentada com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. Perfeitamente legal a lavratura do Auto de Infração na repartição fiscal, vez que a lei prevê seja ele lavrado no local de verificação da falta e não obrigatoriamente no estabelecimento do contribuinte.

INTIMAÇÕES. LOCAL DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. O exame de livros e documentos pode ser feito fora do estabelecimento do interessado.

CERCEAMENTO DE DEFESA. VISTA DO PROCESSO. Não comprovada a indisponibilidade do processo ao interessado e sendo a autuação decorrente de valores obtidos da própria escrituração, carece de fundamento a alegação de cerceamento de defesa.

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. Na falta de apresentação de documentos indevida a opção pelo lucro presumido, correto é o arbitramento do lucro com base na receita bruta constante dos livros Razão.

RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000570/2003-89
Acórdão nº. : 105-14.872

pecuniária e diz-se responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

MULTA AGRAVADA. SIMULAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. Comprovada a ocorrência de conluio quanto à alteração dos sócios que, de fato, permaneceram na administração da empresa, correta é a aplicação de multa agravada pelo evidente intuito de fraude.

TRIBUTAÇÕES REFLEXAS - PIS/COFINS/CSL Pela íntima relação de causa efeito, as tributações reflexas seguem o decidido no IRPJ.
Lançamento Procedente

Irresignado com a decisão de primeira instância, o recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 353 e seguintes, no qual requer a este Colegiado, a reforma do julgamento prolatado na instância inferior, alinhavando os argumentos seguintes:

- 1) em preliminar, nulidade do Auto de Infração, por esse ter sido lavrado fora do estabelecimento da fiscalizada;
- 2) ainda como preliminar, cerceamento do direito de defesa, porquanto a Secretaria da Receita Federal não disponibilizou os autos à contribuinte durante o prazo impugnatório;
- 3) no mérito, afirma ter a recorrente apresentado os livros e os documentos à Auditoria-Fiscal, os quais ainda estão a disposição do Fisco, o que inviabiliza o arbitramento;
- 4) os coeficientes de arbitramento utilizados são superiores aos mínimos legais, e não há justificativa para tanto;
- 5) impossibilidade do uso de extratos bancários para chegar à base de cálculo do arbitramento;
- 6) ultima requerendo o acatamento dos argumentos, e o conseqüente cancelamento dos Autos de Infração reflexos.

À fl. 382, consta promoção da Unidade Secretaria da Receita Federal em Osasco/SP, dando conta da existência de liminar em mandado de segurança garantindo a apreciação do recurso independentemente do Arrolamento de Bens no processo, tendo a Repartição de origem encaminhado os presentes autos para a apreciação deste Colegiado.

É o sucinto relatório. ✓



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000570/2003-89
Acórdão nº. : 105-14.872

VOTO

Conselheiro CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, em virtude da ordem judicial no sentido de se apreciar o recurso independentemente do arrolamento de bens do ativo permanente da Contribuinte, consideram-se assim preenchidos os demais requisitos de admissibilidade.

As matérias sob apreciação neste contencioso envolvem duas preliminares – nulidade do auto de infração e cerceamento do direito de defesa – e três questões de fato – a) hipótese de arbitramento; b) a respectiva base de cálculo (origem e coeficientes adotados); e, ainda, de ofício c) existência de fraude e de não atendimento às intimações, com seus consectários: qualificação e agravamento da multa de ofício, bem como a competente representação fiscal para fins penais.

A recorrente afirma ter a Delegacia da Receita Federal de Julgamento prolatora da decisão recorrida esquivado-se de avaliar os argumentos da então impugnante, e reitera as mesmas alegações neste apelo voluntário.

Analisando atentamente o voto do órgão julgador de primeira instância, verifico ter aquele digno Colegiado enfrentado todas as questões propostas pela impugnante, desde as preliminares às de mérito, fazendo-o articuladamente, com títulos e subtítulos, de forma didática, fundamentada e conclusiva, portanto, a decisão recorrida *de per se* está a infirmar a reclamação de esquiva da Delegacia da Receita Federal de Julgamento ao prolatar seu *decisum*.

Verifico, outrossim, a riqueza de detalhes na narrativa dos fatos por parte da decisão objurgada, fls. 325 a 332, ao descrever um procedimento fiscal que desborda as raias do Direito Tributário e passa a ter implicações na esfera penal, tanto que obrigou a Auditoria-Fiscal a lavrar Representação Fiscal para Fins Penais. ✓



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000570/2003-89
Acórdão nº. : 105-14.872

De outra banda, insta observar que em primeira instância os responsáveis tributários (procuradores da pessoa jurídica) manifestaram-se separadamente no processo, tendo a decisão *a quo* concluído pela responsabilidade de todos eles. Agora, em recurso voluntário, não houve manifestações isoladas.

Dada à gravidade das acusações, era de se esperar uma defesa robusta, recheada de provas, e com argumentos contundentes, nada obstante, o que se viu, tanto em primeira como em segunda instâncias, foram arguições despidas de comprovação, afirmações pírias (porquanto facilmente desmentidas pelas próprias peças trazidas pelo Fisco) e completo silêncio acerca da qualificação e do agravamento da multa de ofício.

Passo a examinar a argumentação expendida, item por item.

LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO FORA DO ESTABELECIMENTO DO
CONTRIBUINTE

Despiciendo alongar o debate neste ponto, administrativamente é pacífico o entendimento de que o "local de verificação da falta" do art. 10, do Decreto nº 70.235/72, significa tanto o estabelecimento do contribuinte como a repartição fiscal, ou ainda outro local no qual o agente público fiscal pratica seu mister. Os arestos seguintes ilustram perfeitamente minha visão sobre o tema, e a preliminar deve ser rejeitada:

"LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. Perfeitamente legal a lavratura do auto de infração na repartição fiscal, vez que a lei prevê seja ele lavrado no local de verificação da falta e não obrigatoriamente no estabelecimento do contribuinte." (Ac. 1º CC 104-10.641/1993).

"PRELIMINAR DE NULIDADE - AUTO LAVRADO FORA DO ESTABELECIMENTO DO SUJEITO PASSIVO. O artigo 10º do Decreto nº 70.235/72 exige que a lavratura do auto de infração se faça no local da verificação da falta, o que não significa o local em que foi praticada a infração e sim onde esta foi constatada, não impedindo que isto ocorra dentro da própria repartição, presentes os elementos necessários para fundamentar a autuação e notificado o sujeito passivo. Tal fato não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000570/2003-89
Acórdão nº. : 105-14.872

configura hipótese de nulidade prevista no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.” (Ac. 103-20051, de 17/08/99).

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - Não é nulo o auto de infração lavrado na Sede da Delegacia da Receita Federal, se a repartição dispunha dos elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário.” (Acórdão n.º 105-10.335, de 16/04/96, 1.º CC).

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Narra, a recorrente, que não teve vistas dos autos, o que inviabilizou a apresentação de recurso efetivo, pois a Unidade da Receita Federal não franqueou o processo ao contribuinte.

O cerceamento do direito de defesa por indisponibilidade do processo carece de comprovação, porquanto, em regra, as unidades da Secretaria da Receita Federal possibilitam ao autuado acessar o processo, inclusive podendo reprografá-lo para a produção de suas defesas nos prazos de impugnação, recursos, etc. Em caso de negativa do servidor atendente, o chefe imediato ou mesmo o titular da unidade devia ser instado, porém tais fatos necessitam ser comprovados.

Dessarte, afasto a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Superadas as preliminares, impõe-se adentrar nas questões de mérito.

DO ARBITRAMENTO

O arbitramento teve origem na falta de apresentação de livros fiscais e documentos de escrituração, de acordo com o art. 47, III, da Lei nº 8.981/95, e art. 530, III, do RIR/99, como relatado na peça fiscal, fl. 209.

A inexistência de documentário fiscal está comprovada pelas respostas às primeiras intimações do Fisco, fls. 03 e 04, nas quais a contribuinte apresentou à fiscalização apenas os Livros Diário e Razão analítico, desvestidos das formalidades



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000570/2003-89
Acórdão nº. : 105-14.872

legais, referentes aos anos de 1999 e 2000, e pela ausência de respostas às intimações, para apresentar os documentos que embasaram a escrituração dos livros e demonstrativos mencionados nas intimações e planilhas de receitas mensais da empresa, fls. 05 e 06, ensejando o arbitramento do lucro devidamente fundamentado.

A defesa produzida não logrou sucesso em elidir os fatos narrados, limitando-se a asseverar que os livros da autuada estavam à disposição da Auditoria-Fiscal, porém sem carrear nenhuma prova aos autos.

No caso em foco, o comportamento das gerentes da pessoa jurídica não discrepam dos casos de fiscalização anteriores, onde os antigos sócios sequer apareceram perante aos agentes do Fisco, preferindo se fazerem representar por procuradores, contudo, neste processo há uma particularidade, pois em 07/04/1999 (doc. de fls.14 a 16) e 23/03/2001 (doc. de fls.11/13) os antigos sócios são substituídos pelas atuais gerentes, as quais também se furtam a dialogar com a Auditoria-Fiscal.

Relevante também o fato de que a empresa vem sendo fiscalizada desde 1999, tendo sido autuada relativamente aos anos de 1994 (Processo nº 13807.015170/99), 1995 e 1996 (Proc. nº 13807.011850/00-19), 1997 e 1998 (nº 19515.001747/2002-83) e agora no presente processo, 1999 e 2000. Todas as autuações foram por arbitramento do lucro em decorrência do não atendimento das intimações para apresentação de livros e documentos da empresa. E os procedimentos realizados nas ações fiscais anteriores, com o objetivo de obter livros e documentos da empresa e de localizar seus sócios, que nunca se apresentaram à fiscalização, apesar de intimados, estão descritos e documentados nos aludidos processos enumerados acima.

Objetivamente, se os fatos previstos na norma de incidência aconteceram, e não existe outra previsão legal afastando a norma, impõe-se sua aplicação, pelo que correto o arbitramento. ✓



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000570/2003-89
Acórdão nº. : 105-14.872

DA BASE DE CÁLCULO DO ARBITRAMENTO

Os protestos de que os coeficientes de arbitramento são superiores aos mínimos legais não encontram eco neste julgador, pois que de fácil verificação nas peças fiscais, fls. 202 e 204 (IRPJ), 211 e 213 (CSLL), os coeficientes de 9,60% e 12% utilizados, com âncora no art. 27, I, da Lei nº 9.430/96 combinado com arts. 15 e 16 da Lei nº 9.249/95 (IRPJ) e art. 6º da medida provisória nº 1.858-10/99 (CSLL), e suas reedições (atualmente nº 2.158-35/2001).

Demais disso, a exceção oposta pela defesa, o foi de maneira demasiado genérica, não apontando os coeficientes que julga corretos, nem a legislação que entende aplicável ao seu caso concreto.

Quanto à alegação de impossibilidade de uso de extratos bancários para chegar à base de cálculo do lucro arbitrado, vejo reproduzidos os mesmos dizeres utilizados na peça impugnatória, de maneira tão desconectada com a realidade emergente das provas trazidas aos autos, que devo utilizar as mesmas razões de decidir apostas pelo julgador de primeira instância:

“Não sendo a autuação decorrente de depósitos bancários, improcedem as afirmações de que os tributos teriam base de cálculo típica da do CPMF e demais alegações relacionadas com movimentação financeira.

A fiscalização trouxe como elemento de prova da omissão de receita o livro Razão, previsto no artigo 259 do RIR/99, improcedendo assim as alegações de falta de prova e falta de previsão legal para o procedimento.

Livro Razão

Art. 259. A pessoa jurídica tributada com base no lucro real deverá manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário, mantidas as demais exigências e condições previstas na legislação (Lei nº 8.218, de 1991, art. 14, e Lei nº 8383, de 1991, art. 62).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000570/2003-89
Acórdão nº. : 105-14.872

§ 1º A escrituração deverá ser individualizada, obedecendo à ordem cronológica das operações.

§ 2º A não manutenção do livro de que trata este artigo, nas condições determinadas, implicará o arbitramento do lucro da pessoa jurídica (Lei nº 8218, de 1991, art. 14, parágrafo único, -e Lei nº 8383, de 1991, art. 62).

§ 3º Estão dispensados de registro ou autenticação o Livro Razão ou fichas de que trata este artigo.

Portanto, a afirmação de absoluta insuficiência de provas e de que a fiscalização está eivada de nulidades são meramente protelatórias.”

DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA E AGRAVADA

Sem embargo de a interessada não reclamar da qualificação e do agravamento da multa de ofício, cujo percentual foi elevado para 225%, creio ser salutar, em homenagem ao princípio da legalidade tributária que deve nortear todo o procedimento dos agentes tributários, uma análise dos motivos que levaram a sanções tão severas, bem como examinar se foram coligidas ao processo as respectivas provas.

Vale rememorar que a acusação de fraude repousa no fato de que a recorrente informou o faturamento a menor, reiteradas vezes, em suas Declarações, fato verificado quando da comparação dos valores informados à Secretaria da Receita Federal e os constantes em seus Livros, acarretando pagamentos de tributos a menor, obviamente porque as bases de cálculo ficavam aquém da realidade.

Assim é que o fato de a contribuinte informar, em suas Declarações do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, reiteradamente, valores irrisórios de suas receitas, enquanto os seus Livros Razão (anexos aos autos) e de Registro de Saídas apresentavam vendas valoradas em milhões de reais, justificam a qualificação da multa de ofício em 150% no auto de infração por arbitramento do lucro sobre receita bruta conhecida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000570/2003-89
Acórdão nº. : 105-14.872

O tema da reiteração de informações a menor nas Declarações ao Fisco já foi enfrentado por este E. Conselho e, sem embargo de cada caso merecer a devida atenção quando se trata de multa qualificada, alguns arestos no sentido da imposição do gravame podem ilustrar este voto:

MULTA DE OFICIO QUALIFICADA. Se o contribuinte continua e sistematicamente informa valores a menor do que os corretos em suas DCTF, caracterizado está o evidente intuito de fraude a justificar a aplicação da multa de ofício qualificada nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96. Recurso negado. (Ac.201-77206).

MULTA QUALIFICADA. Havendo o contribuinte declarado receitas em valores expressivamente inferiores aos apurados e, relativamente aos mesmos períodos, informado na DCTF a compensação da contribuição que considerava devida com valores não incluídos em processo de compensação, ou, incluídos de forma insuficiente, resta caracterizado o evidente intuito de sonegação, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502/64. (Ac. 201-77380).

Mutatis mutandis, a conclusão vale também para o caso de a contribuinte sistematicamente informar valores a menor do que os corretos em DIPJ.

O agravamento em 225% deu-se por conta da falta de atendimento às intimações do Fisco, o que está cabalmente comprovado, a meu ver, pela ciência das intimações de fls. 05 e 06, e o posterior silêncio da autuada, aliás, mantido, no particular, nas peças impugnatória e recursal.

No vinco do quanto exposto, entendo correto o procedimento adotado pela autoridade autuante, bem como pelo órgão julgador de primeira instância.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000570/2003-89
Acórdão nº. : 105-14.872

Voto por rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração, e de cerceamento do direito de defesa, e no mérito, desprover o recurso.

Sala das Sessões - DF, em 02 de dezembro de 2004.


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO