



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

Processo nº 19515.001911/2006-86
Recurso nº 886.889 Voluntário
Acórdão nº **1802-00.916 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 29 de junho de 2011
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente POLIRESIN IND. E COM. DE POLÍMEROS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

NULIDADE

Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses que poderiam macular a autuação pelo vício da nulidade, conforme previsto no art. 59 do Decreto 70.235/1972 - PAF, quais sejam, lançamento realizado por pessoa incompetente ou cerceamento do direito de defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

ARBITRAMENTO DO LUCRO

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando a Contribuinte, regularmente intimado, não apresentar os livros e documentos de sua escrituração. Além de a Contribuinte não ter adotado os procedimentos previstos no § 1º do art. 264 do RIR/1999, o contexto dos fatos não corrobora suas alegações sobre o extravio dos Livros Diário/Razão ou Caixa, e não justifica a ausência dos mesmos, pelo que deve ser mantido o arbitramento.

OMISSÃO DE RECEITAS - DIFERENÇAS ENTRE GIA E DIPJ

Apuradas diferenças de receitas no confronto entre os valores informados pela contribuinte nas GIA e na DIPJ, fica caracterizada a omissão de receitas, ressalvada a prova em contrário. As cópias de notas fiscais apresentadas pela Contribuinte demonstram que ela recebia insumos de terceiros para industrialização, mas não evidenciam que as referidas diferenças decorriam de operações que embora gerassem débitos de ICMS, não correspondiam a receita/faturamento da empresa. É admissível a retificação da GIA, para correção de erros, mas caberia à Contribuinte comprovar de forma mais detalhada a sistemática que a fez incluir entre as operações normais que geram débito de ICMS, e que configuram faturamento da empresa, valores que corresponderiam a outros tipos de operação, demonstrando, mediante

documentos, suas alegações. A simplesmente retificação das GIA, para suprimir exatamente as diferenças apuradas pela Fiscalização Federal, não comprova a ocorrência de erro na declaração original e nem afasta a omissão de receitas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, André Almeida Blanco, Nelso Kichel, Gilberto Baptista e Marco Antônio Nunes Castilho.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, que considerou parcialmente procedente o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa da Jurídica – IRPJ, à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, conforme autos de infração de fls. 36 a 58, nos valores de R\$ 77.069,14, R\$ 22.032,14, R\$ 32.078,50 e R\$ 101.687,07, respectivamente, incluindo-se nesses montantes os juros moratórios e as multas de 75% e 150%, que variaram de acordo com o tipo de infração.

No julgamento em primeira instância, a parcial procedência do lançamento teve a finalidade de reduzir a multa de 150%, que havia sido aplicada sobre um dos itens da autuação, para 75%, mesmo percentual utilizado no outro item autuado.

Por muito bem descrever os fatos, reproduzo o relatório constante da decisão de primeira instância, Acórdão nº 14-22.326, às fls. 344 a 365:

Autos de Infração

Em ação fiscal procedida na empresa supra, segundo consta da descrição dos fatos e do termo de verificação de fls. 111/115, foi arbitrado o seu lucro no ano-calendário de 2002, com base no Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999) – Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 –, art. 530, III, tendo em vista que a contribuinte, notificada a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, deixou de apresentá-los.

Foi apurada, também, omissão de receitas, da comparação das receitas declaradas nas Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIA) com as declaradas na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), a qual foi tributada com incidência de multa de 150%, com elaboração de representação fiscal para fins penais.

O crédito tributário lançado totalizou R\$ 232.866,85 (duzentos e trinta e dois mil e oitocentos e sessenta e seis reais e oitenta e cinco centavos), conforme demonstrativo de fl. 7, tendo sido lavrados os seguintes autos de infração:

(...)

Impugnação

Notificada do lançamento em 24/10/2006, conforme autos de infração, a interessada, por seu representante legal, ingressou, em 22/11/2006, com a impugnação de fls. 144/169, alegando, em suma:

-
- Nulidade da ação fiscal, pois o termo de verificação que fundamenta o processo foi lavrado em 23/10/2006, posterior ao encerramento da ação fiscal, e o auto de infração e o termo de encerramento foram lavrados em 20/10/2006;
 - Encerrou suas atividades em 13/08/2004, dando baixa no Fisco Estadual, mas mantendo-se inscrita na Secretaria da Receita Federal pela impossibilidade de sua baixa, em virtude de débito em aberto, com pendência de análise de Redarf;
 - Recebeu o termo de fiscalização por meio de terceiros, portanto a fiscalização teve seu início sem o devido cuidado no tocante às explicações ao contribuinte, conforme determina o RIR/1999, art. 904, não tendo ocorrido a intimação direta para os sócios da empresa, devendo ser anulado o auto de infração;
 - Contesta a afirmação de falta de apresentação dos livros fiscais, conforme determinado pelo RIR/1999, arts. 257, 258 e §§, porque ocorreram todas as escriturações, mas para o enquadramento no lucro presumido;
 - Preencheu as DCTF e recolheu rigorosamente os impostos, mas fato alheio a sua vontade e de força maior culminou no extravio dos documentos regularmente guardados no endereço da empresa, após o encerramento de suas atividades industriais;
 - O extravio ocorreu bem depois do encerramento da empresa, portanto não houve a necessidade de abertura de novos livros e reconstituição dos dados, visto que foram todos lançados na DCTF e DIPJ do ano de 2003 e não haveria novos lançamentos;
 - Registrou o devido boletim de ocorrência para garantir seus direitos e sustentar rigorosamente os valores registrados na DIPJ, sendo necessário um levantamento detalhado junto aos clientes e fornecedores para provar o contraditório dos rendimentos, em virtude da falta de documentação pertinente;
 - Os dados dos documentos subtraídos podem ser confirmados pela análise conjunta dos extratos bancários e da DIPJ pelo lucro presumido, permitindo assim a elaboração de toda a movimentação financeira, pois lá constam todas as receitas, os ingressos de recursos, as despesas, os custos, as saídas de recursos, as disponibilidades, os créditos a receber e os débitos a pagar, o que atende o disposto no parágrafo único do art. 45 da Lei nº 8.981, de 1995;
 - O regime de tributação adotado pela empresa permite a dispensa da escrituração contábil nos termos da legislação comercial, assim como dos livros Diário, Razão e Lalur, e demais exigências para quem apura o imposto de renda com base no lucro real (parágrafo único do art. 527 do RIR/1999);
 - Seu procurador compareceu à Receita Federal para prestar todos os esclarecimentos necessários, firmando por escrito na petição apresentada e reforçando verbalmente o endereço para correspondência e/ou intimação, e requereu prorrogação do

prazo de 20 (vinte) dias para reconstituir a documentação extraviada, tendo sido concedido o prazo de apenas 10 (dez) dias, o que contrariou seu pedido e a própria Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

- O termo de verificação datado de 23/10/2006 não menciona o boletim de ocorrência nº 001370/2005, boletim inicial dos fatos;

- Seu procurador se colocou à disposição da auditora-fiscal para prestar esclarecimentos na apuração e verificação dos dados da DIPJ;

- Aguardava o encerramento oficial da fiscalização, embora preocupado com a falta dos documentos, tinha certeza do cumprimento do procedimento de fiscalização para a operação 91212-Clientes X Fornecedores;

- Ficou surpreso com o novo pedido da auditora-fiscal, acerca da exigência de documentos que sabidamente já tinha conhecimento do extravio, que foi enviado erroneamente para endereço diverso do procurador informado por escrito à auditora fiscal, por meio da petição protocolada em 26/01/2006;

- Fez um esforço para reconstituir os dados, por meio de informações junto aos clientes e fornecedores, protocolando petição no dia 11/08/2006, cuja documentação foi além do solicitado, incluindo notas fiscais de envio de matéria-prima para industrialização na Poliresin do cliente Resipoli Indústria e Comércio Ltda., para comprovar que recebia matérias-primas de terceiros para industrialização;

- Operava com mercadorias/insumos de terceiros para industrializar na empresa Brampac S.A. e após devolvia para o remetente, cobrando apenas mão-de-obra pela industrialização e tecnologia;

- Assim os valores de saída da ficha 27 não podem ser tributados, conforme a própria legislação sobre o assunto, porque não é receita;

- Confirmou que a Receita Federal deveria circular junto aos fornecedores, conforme preenchimento legal do campo da ficha 25 da DIPJ, para obter as informações reais quanto à compra de matérias-primas nominadas como remessa para industrialização;

- Essa rota de fiscalização fornece dados reais de fornecedores versus seus clientes, pois estão todos identificados, as mercadorias discriminadas, portanto basta a Receita Federal fazer a intimação e colher os dados, sendo a verificação e conclusão deste levantamento o caminho mais seguro para obter a exatidão dos números e comparar com a DIPJ para encerrar o mandado de procedimento fiscal (MPF);

- Espera o cumprimento dos arts. 284 e 286 do RIR/1999 para a segurança nos apontamentos da suposta omissão de receitas,

pois seu não cumprimento caracteriza a insegurança no arbitramento, requerendo a anulação do auto de infração;

- A auditora-fiscal faltou com a verdade porque não enviou a intimação para reconstituição da escrita contábil e fiscal para o procurador constituído e aceitou seu endereço, conforme petição protocolada em 26/01/2006;

- Desconhece o termo de intimação fiscal datado de 22/06/2006 e solicita sua apresentação no processo, pois a auditora o tomou como vencido, sem a intimação do procurador, e lavrou os autos de infração à revelia, sem nenhum embasamento legal;

- Preocupado com a demora no encerramento do procedimento fiscal, seu procurador entrou em contato com o chefe da fiscalização e tomou conhecimento do termo de intimação fiscal nº 3, de 21/06/2006, atendendo-o por iniciativa própria;

- A auditora fiscal deixou de apreciar para indeferir os documentos e alegações do contribuinte, conforme determinação legal pertinente à matéria em questão, e a falta de indeferimento no prazo de 30 (trinta) dias leva ao aceite das questões apontadas para defesa da contribuinte, principalmente quando a reconstituição dos dados fiscais apresentados à Receita Federal;

- O procedimento fiscal não foi concluído conforme determina o RIR/1999, relativo ao levantamento de dados dos clientes e fornecedores, para comparar com os dados da DIPJ e avaliar supostas omissões de receitas;

- A auditora-fiscal não cumpriu o MPF, definido para operação 91212-Cliente X Fornecedores, abrangendo o ano-calendário de 2002; a verificação foi solicitada para averiguar a saída de produtos/mercadorias/insumos da ficha 27 da DIPJ, e a autuante buscou informações nas GIA, os quais são diferentes porque envolvem remessa para industrialização, devido ao cumprimento de regime de tributação diferente e o contribuinte é obrigado a atender especificamente a lei federal quanto ao preenchimento da DCTF e DIPJ e o preenchimento da GIA pela lei estadual;

- A falta de cumprimento específico do MPF culminou no desrespeito à lei que rege toda fiscalização com a falta de esclarecimento do feito e a punição legal da contribuinte, devendo-se anular os autos de infração;

- A auditora-fiscal não solicitou a manifestação da contribuinte para tomar ciência e esclarecer os dados apontados, principalmente quanto à obrigatoriedade de destacar ICMS de industrialização realizada para clientes fora do Estado de São Paulo, conforme determina legislação específica sobre a matéria;

- Tem o direito de fazer as compensações necessárias por lançamento a maior, junto à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, quando detectar o lançamento a maior, ou ainda no

encerramento das atividades, tendo feito acerto de contas com o Fisco Estadual em 13/08/2004;

- Não há embasamento legal para a auditora-fiscal arbitrar o lucro em GIA sem levar em consideração as correções determinadas no Decreto nº 45.490, de 2000, nem dispositivo no RIR/1999 que determine essa forma de cálculo de lucro sem nenhuma sustentação de levantamento fiscal do procedimento de fiscalização específico para apurar o imposto de renda;

- Não está obrigada a recolher imposto sobre um faturamento inexistente somente para atender a exigência da Receita Federal, tendo como base um único documento alheio ao regime tributário da Receita Federal;

- A seu único critério, pode fazer os ajustes nas GIA quando lhe for conveniente, uma vez que não causou nenhum prejuízo ao Fisco Estadual, sendo o prejuízo apenas seu;

- A auditoria não apresentou embasamento legal e segurança suficientes nos levantamentos de dados de faturamento real, conforme RIR/1999, sendo que a falta de enquadramento legal associada à insegurança são fatores suficientes para o cancelamento dos autos de infração;

- O pronunciamento do Conselho de Contribuintes lançado como fundamentação legal não se configura para o enquadramento da contribuinte em questão, pois está enquadrada no regime do lucro presumido, logo todas as considerações envolvendo o Lalur não são aplicáveis a ela;

- Não faltou com as informações, pelo contrário, apresentou todos os esclarecimentos para a auditoria fiscal realizar seu trabalho de fiscalização, inclusive reconstituindo a escrita fiscal e protocolada na DEDIC/SPO/DIFIS/IND em 11/08/2006, atendendo plenamente o termo de intimação nº 3;

- Não infringiu os arts. 257 e 258, pois fez todas as escriturações e, por motivo de força maior devidamente comprovado, não pôde apresentá-las, mas, por outro lado, forneceu todas informações de clientes, fornecedores e mercadoria/insumos para a Receita Federal averiguar e confrontar com os dados da DIPJ, e reconstituiu a escrita fiscal para cumprir as exigências legais;

- Não infringiu os arts. 259 e 260, pois operava no regime do lucro presumido, portanto a exigência é arbitrária e sem fundamentação, não se respeitando o art. 288 do mesmo dispositivo legal (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24);

- A exigência dos arts. 518 e 519 deve ser considerada levando em observação o art. 224 e seu parágrafo único, pois tem o direito de descontar do faturamento total a remessa de industrialização e fazer o ajuste e compensações pelo seu direito constituído em lei, de forma independente junto à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e da Receita Federal;

-
- A auditora fiscal fez o enquadramento no art. 518 do RIR/1999 e aplicou alíquota diferente (9,6%) nos cálculos do imposto de renda;
 - A auditora utilizou os arts. 529, 530, I, e 532 do RIR/1999 para exigir impostos com base no arbitramento de valor de rendimento, quando o art. 530, I, trata de contribuinte obrigado ao regime de tributação com base no lucro real;
 - O art. 532 estabelece as condições para a exigência de créditos devidamente comprovados pela Receita Federal, por meio de procedimento fiscal de apuração, tendo como base o faturamento bruto, deduzidas as remessas de industrialização e/ou ajustes de erro de lançamento;
 - O auto de infração está em desacordo com o próprio artigo utilizado como base legal para exigir os supostos créditos de impostos, além da fragilidade jurídica de arbitrar o lucro com base em único documento de outro órgão público que acolheu todas as escritas no encerramento sem aplicar nenhum auto de infração;
 - As exigências de que tratam os artigos que deram base ao arbitramento não são obrigatórias para as empresas optantes pelo lucro presumido;
 - O entendimento equivocado de que é possível exigir da Poliresin as mesmas obrigações destinadas às empresas que apuram o resultado pelo lucro real pode ser confirmado pelos acórdãos que fundamentam o termo de verificação;
 - Tendo apurado o lucro presumido, e não o lucro real, está desobrigada de escrituração comercial e de manter o Lalur;
 - Os fundamentos do arbitramento realizado não podem prosperar, além de ser medida extrema que só deve ser aplicada em último caso, após esgotados os recursos para determinação do valor tributável do imposto de renda;
 - O valor tributável declarado pode ser confirmado pela análise conjunta dos extratos bancários, e da DIPJ, permitindo assim a elaboração de toda a movimentação financeira;
 - Há que se destacar a incoerência da autuante ao desconsiderar o regime de tributação adotado, mas aceitar a mesma receita bruta declarada na apuração do lucro presumido para arbitrar o lucro que pretende exigir da empresa;
 - A auditora fiscal recebeu as informações da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo em 18/08/2006 e já havia recebido a reconstituição da escrita fiscal exigida no termo de fiscalização no 3, inclusive a apuração de ICMS, conforme protocolo de 11/08/2006; portanto, deveria avaliar a documentação fornecida e deferir ou indeferir ou ainda pedir complementação; decorrendo o prazo regulamentar de 30 (trinta) dias, sem manifestação da Receita Federal, ficou

consubstanciado o atendimento pleno do termo de fiscalização em questão, conforme determina a lei que rege o assunto em pauta;

- Na verificação dos autos de infração gerados pelo procedimento fiscal, a auditora fiscal não aplicou os reflexos dos arts. 537 e 538, usados no enquadramento legal;

- A GIA não é documento legal e definitivo para aplicação de multa por omissão de receita, sendo que o RIR/1999 estabelece o roteiro para verificação de valores de faturamento em caso de extravio de documento ou escrita fiscal, e a auditora não definiu de forma segura e com exatidão a suposta receita, quando deixou de seguir o próprio dispositivo legal, especificamente o art. 911, e ainda não avaliou a reconstituição da escrita fiscal exigida e entregue tempestivamente à Receita Federal;

- A auditora fiscal omitiu todo o trabalho de verificação junto aos clientes e fornecedores do processo;

- A escrita reconstituída foi aceita como válida, porque não houve manifestação no prazo regulamentar e intimação ao contribuinte sobre a matéria;

- Não foi notificada para prestar esclarecimentos quanto à diferença entre as DCTF e as GIA, atitude que seria obrigatória pelas leis de fiscalização e verificação definido no MPF em questão;

- Os lançamentos nas DCTF estão corretos e os lançamentos nas GIA incluem a transação de industrialização fora do Estado de São Paulo, que são tributadas de acordo com o Decreto nº 45.490, de 2000, cabendo à Receita Federal apontar de forma clara a omissão de receitas;

- A Receita Federal não cumpriu o art. 915 do RIR/1999, nem observou o art. 924;

- Cabe à Delegacia da Receita Federal de Julgamento a prova dos fatos, principalmente apurar a falta das documentações da contribuinte no processo, provar que houve omissão de receitas ou anular todos os autos de infração;

- Não pode alterar as GIA para apontar como faturamento a remessa de industrialização, pois essa atitude levaria a reconhecer que fez a escrita de forma ilegal e contrário ao Decreto nº 45.490, de 2000, cabendo penalidades pelo regime tributário da Secretaria do Estado de São Paulo e a contribuinte;

- Esse decreto é claro, no art. 85, II, “a” e “b”, quanto à necessidade de segregar as devoluções ou venda não consumada ou, ainda, remessa para industrialização com anulação da escrita fiscal;

-
- Não tem como atender as exigências legais desse decreto e pagar imposto majorado à Receita Federal por discrepância com o RIR/1999;
 - Considerar como omissão de receitas a diferença entre os valores constantes das GIA e a DIPJ, sem quaisquer pedidos de esclarecimentos, é abuso de autoridade, comodismo e afronta ao direito de defesa da contribuinte, o que tem sido repudiado pelo Conselho de Contribuintes;
 - Tributou-se sem provas, como se a diferença apurada fosse omissão de receitas, e não se cumpriu o disposto no art. 288 do RIR/1999 que obriga a autoridade a determinar o valor do imposto e adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão;
 - Além de não provar o alegado, a auditora-fiscal não respeitou o art. 448 (Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 68, e Decreto-lei nº 34, de 1996, art. 2º, alteração 18), e também não respeitou o art. 449 referente às circunstâncias agravantes, conforme definido na Lei nº 2.637 (RIPI, de 1998), e por último não respeitou o próprio art. 957 do RIR/1999;
 - A autuante ignorou a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, capítulo IV, do procedimento de fiscalização;
 - Não se enquadra para lançamento de multas no art. 44 da seção V, referente aos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964;
 - Na hipótese eventual de declaração inexata, deveria responder por multa máxima de 75%, conforme determina o art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996;
 - Fez a DIPJ no ano de 2003 exatamente pela ocorrência de operações de venda e remessa de industrialização para terceiros, conforme declarado especificamente no campo da ficha 27, portanto, se em nenhum momento ocorreu fraude, fica descaracterizada a intenção evidente com intuito de sonegação fiscal;
 - Não se enquadra no art. 450 da Lei nº 2.637, do RIPI, de 1998, de circunstâncias qualificadas;
 - Ao impor multa de 150%, desrespeitou-se lei federal e enquadrou de forma arbitrária a contribuinte na Lei nº 4.502, de 1964, art. 80, II, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 45, quando colaborou em todos os sentidos com a Receita Federal, inclusive reconstituindo documentação, que a auditora omitiu do processo;
 - A tributação realizada é improcedente e não há prova de fraude, mesmo porque não houve fraude, o que evidencia excesso praticado pela auditora fiscal na qualificação da multa

de ofício, conforme acórdãos do Conselho de Contribuintes que esclarecem as condições legais para a qualificação da multa;

- O MPF de emissão inicial em 06/12/2005 foi prorrogado até a data limite de 03/08/2006, conforme termo de ciência e de continuação de procedimento fiscal no 4, datado de 21/06/2006, de acordo com o art. 7º, § 2º, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972;

- A prova da continuidade do procedimento fiscal até 03/08/2006 é incontestável, bastando verificar a data do demonstrativo de emissão e prorrogação de MPF e termo de ciência no 4;

- A auditora-fiscal continuou a investigação por conta própria e independente sem qualquer respaldo da lei, o que se prova pelo recebimento das GIA em 18/08/2006;

- Não foi notificada a se manifestar sobre as GIA exatamente porque não havia permissão legal para continuidade da fiscalização, que foi encerrada em 03/08/2006;

- Em total desrespeito às leis federais, foi lavrado em 23/10/2006 termo de verificação e feitas conclusões contendo obrigações de pagamento de imposto em autos de infração;

- As leis federais em vigor são claras no sentido de que qualquer exigência em documentos ou procedimentos fiscais sem a autorização legal pertinente à matéria é nula por direito, sendo que o atendimento das normas de fiscalização da própria Receita Federal é o caminho seguro da legalidade permitida no Brasil, conforme definido na Portaria nº 6.087, de 21 de novembro de 2005;

- Para provar definitivamente que o procedimento fiscal já havia sido encerrado, basta verificar o termo de encerramento da Receita Federal, datado de 20/10/2006, referente ao MPF, e ocorreu o termo de verificação dos fatos em 23/10/2006.

Requeru a impugnação e anulação dos autos de infração lavrados e o arquivamento do processo administrativo fiscal, sem nenhuma representação fiscal para fins penais.

Posteriormente, em 08/03/2007, a contribuinte apresenta a petição de fl.243, alegando suposto fato novo e de grande relevância ao desfecho final do processo, e solicita a juntada ao processo dos documentos de fls. 244/295. Aduziu ter ocorrido erro de lançamento em quatro GIA e que, por meio da Notificação PFC-410 nº 007/2007, foi autorizada sua retificação (substituição de GIA). Informou que fizera as correções conforme disposição legal para acertar o erro do código de lançamento e que as GIA corrigidas e substitutivas estariam sendo anexadas para verificação dos fatos. Acrescentou que não teria havido o faturamento apontado no auto de infração e requereu a anulação dos autos de infração e o arquivamento do processo.

Diligências

Por meio do despacho de fls. 300/301, desta Turma de Julgamento, em 08/05/2007 o processo foi enviado em diligência ao órgão de origem, a fim de que a autuante, ou outro servidor para tal designado, se manifestasse sobre as alegações da impugnante de que teria apresentado a escrita reconstituída, e em especial sobre a petição de fls. 95/96, bem como para que averiguasse, junto à Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda do Estado de São Paulo, a veracidade das informações concernentes às supostas GIA substitutivas apresentadas pela impugnante.

Foi elaborado o termo de encerramento de diligência fiscal de fl. 320, com juntada das GIA retificadas enviadas pela Secretaria da Fazenda Estadual (fls. 310/319), do qual a contribuinte foi cientificada em 07/08/2007 (fl. 321), apresentando a manifestação de fls. 322/324 em 15/08/2007.

Em 04/09/2007, o processo foi novamente enviado em diligência (fl. 330) para que fosse enviado ofício à Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda do Estado de São Paulo, solicitando informações acerca da entrega pela contribuinte de GIA substitutivas referentes aos meses de setembro e outubro de 2002, bem como se foram aceitas por aquela Secretaria, anexando-se cópias. Em consequência, foram anexados os documentos de fls. 335/340.

Decisão de Primeira Instância

Como mencionado, a DRJ Ribeirão Preto/SP considerou parcialmente procedente o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

ARBITRAMENTO. LIVRO CAIXA. ESCRITURAÇÃO. LUCRO PRESUMIDO.

A falta de apresentação do livro Caixa ou da escrituração comercial por empresa autorizada a optar pelo lucro presumido é motivo de arbitramento do seu lucro.

OMISSÃO DE RECEITAS. DIFERENÇAS. GIA X DIPJ.

Apuradas diferenças de receitas no confronto entre os valores informados pela contribuinte nas GIA e na DIPJ, fica caracterizada a omissão de receitas, ressalvada a prova em contrário.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002

NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

INTIMAÇÃO. NOTIFICAÇÃO.

Considera-se a intimação/notificação por aviso postal na data do recebimento no domicílio fiscal do contribuinte, ainda que deste não conste a assinatura do próprio interessado.

MPF. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.

A inobservância de normas administrativas relativas ao MPF é insuficiente para caracterizar o alegado vício do lançamento de ofício.

IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

As alegações apresentadas na impugnação devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob risco de impedir sua apreciação pelo julgador administrativo.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002

MULTA QUALIFICADA. DOLO.

Inaplicável a multa qualificada quando não restar demonstrada a ocorrência de dolo.

Lançamento Procedente em Parte

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 27/11/2009, a Contribuinte apresentou em 09/12/2009 o recurso voluntário de fls. 382 a 390, desenvolvendo argumentos sobre os tópicos abaixo.

DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

Falta do Termo de Verificação:

- o Termo de Verificação Fiscal é o documento que apresenta todo o enquadramento legal, a base cálculo, os fatos, os esclarecimentos e, portanto, autoriza sob convencimento escrito a lavratura do Auto de Infração;
- sem o Termo de Verificação Fiscal não existe a garantia e segurança dos fatos levantados no Mandado de Procedimento Fiscal e, ainda, falta a autorização legal para se fazer exigência de tributos através de Auto de Infração;
- a falta do Termo de Verificação Fiscal para lavrar o Auto de Infração equivale a aceitar realização de fiscalização sem Mandado de Procedimento Fiscal, ou sem a publicação no Diário da União que autoriza a pessoa exercer a função de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil;

- o Termo de Verificação Fiscal é como a procuração para o advogado atuar, como o inquérito policial para o Delegado tomar sua decisão, e como o processo civil para o Juiz sentenciar;

- tratando-se de atividade vinculada, não pode o Agente Fiscal desenvolvê-la a seu bel entendimento, pois agindo assim, certamente que desobedece aos mandamentos dos artigos 141, 142 e 144 do CTN, bem como ao artigo 10, caput, do Decreto nº 70.235/72, além e, especificamente, das normas de conduta funcional a que se refere a Lei Federal nº 8.112/90, art. 116, incisos I e II, e a CF/88;

- os autos de infração e o Termo de Encerramento foram lavrados em 20/10/2006 e o Termo de Verificação Fiscal ainda não existia, pois foi lavrado somente depois, em 23/10/2006, ou seja, depois do Termo de Encerramento da Ação Fiscal. Por esta razão, os atos praticados no auto de infração e reflexos não tem o respaldo da legislação pertinente apresentada acima e os artigos 284 e 286 do decreto nº 3.000/1.999.

Nulidade do Termo de Fiscalização:

- a 3ª Turma de Julgamento apresentou na fl. 356 o argumento da validade do Termo de Início de Fiscalização, tendo como base o Termo de Verificação Fiscal (fl. 111), no entanto, no ato da lavratura do auto da Infração o Termo de Verificação Fiscal ainda não existia, logo, como apresentar um documento inexistente no ato da lavratura do auto de infração para justificar a correta intimação do Contribuinte?

- o art.23 do Decreto nº 70.235/1972 autoriza a intimação com assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou por via postal com prova de recebimento no domicílio tributário do sujeito passivo;

- a intimação ocorreu fora do domicílio tributário do sujeito passivo, e não foi recebida pelo sujeito passivo nem por mandatário ou preposto;

- o Contribuinte estava sem produção, mas com CNPJ/MF ativo e endereço atualizado, assim, conforme previsão legal, a notificação deveria ter sido encaminhada para o endereço do Contribuinte pelo menos com três tentativas de entrega pelo correio, e não para o endereço de São José dos Campos/SP;

- observa-se que o dispositivo legal não apresenta a alternativa para notificar o representante do Contribuinte fora do domicílio do sujeito passivo.

Nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal:

- o art.13, parágrafo 2º, da portaria nº 6.087, de 2008, determina que o Auditor da Receita Federal responsável pelo procedimento fiscal deve fornecer ao sujeito passivo uma cópia das prorrogações do MPF no primeiro ato de ofício praticado;

- nas folhas 84/90, constata-se a regularidade do termo de ciência e de continuação do Procedimento Fiscal até o nº 004 recebido por AR no domicílio do representante legal do Contribuinte;

- verifica-se a regularidade nas Folhas 185/186, onde a validade de demonstração de emissão e prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal está definida de 04/06/2006 a 03/08/2006, conforme art.7º, parágrafo 2º, do Decreto nº 70.235/72;

- após 03/08/2006, a Auditora Fiscal continuou a fiscalização sem autorização legal, no entanto, poderia corrigir esta situação no primeiro ato de ofício junto ao sujeito passivo;

- o Contribuinte tomou ciência da prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal nº 004 com validade até 03/08/2006. No contexto do próprio Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal nº 004, o segundo parágrafo atesta a necessidade da ciência do Contribuinte preposto com a assinatura;

- a Receita Federal do Brasil não apresentou prova da ciência do sujeito passivo na prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal, logo, os atos praticados após 03/08/2006 não tem autorização legal e, portanto, são nulos;

- o Termo de Emissão e Prorrogação de Mandado de Procedimento Fiscal, à fl. 06, não foi entregue ao Contribuinte conforme previsão legal, e cabe à Receita Federal do Brasil provar tal ciência ao sujeito passivo;

- dia 20/10/2006 a Auditoria Fiscal elaborou o Termo de Encerramento da Ação Fiscal e emitiu o auto de infração de tributos e, somente depois, no dia 23/10/2006 a Auditora Fiscal elaborou o Termo de Verificação Fiscal, mas em nenhum momento o contribuinte tomou ciência da prorrogação ou recebeu cópia do documento de prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal.

Nulidade pelo enquadramento legal:

- Não se pode intimar o Contribuinte com um enquadramento legal (art. 530, I do RIR/99) e autuar por outro dispositivo (art. 530, III, do RIR/99);

- a Auditora Fiscal não notificou o Contribuinte para prestar esclarecimentos quanto ao novo enquadramento legal demonstrado no auto de infração e nem intimou o contribuinte para prestar esclarecimentos sobre a diferença das GIA's de 2002 e a DIPJ/2003.

DO MÉRITO:

- a 3ª Turma de Julgamento da DRJ não apresentou nenhum descumprimento legal por parte do Contribuinte na retificação/substituição das GIA's junto à Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de São Paulo;

- a Auditora Fiscal não se manifestou sobre a reconstituição da escrita feita pelo Contribuinte e também não o intimou quanto à diferença da DIPJ/2003 e as GIA's/2002;

- o Contribuinte ainda protestou pela juntada da reconstituição no verso da fl. 139. No entanto, o chefe de fiscalização, Sr. Roberto Domingues, manifestou-se afirmando que as GIA's enviadas pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo correspondiam à situação real do contribuinte (fl. 141);

- a Receita Federal decidiu abandonar todas informações da circularização da operação 91212 - clientes x fornecedores e decidiu elaborar o auto de infração do Imposto de Renda e reflexos somente com a informação oficial da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (fl. 110), contrariando as decisões do Conselho de Contribuintes (AC. 1ºCC 103-12.793/93 e AC. 1ºCC 103-09.213/89 – fls. 144/169);

- a presidente da 3ª Turma de Julgamento enviou RPF-D nº 2007.01826-5 de 08/05/2007 argumentando a ilegalidade do procedimento fiscal como segue (fls. 300/301):

"A escrita reconstituída foi aceita como válida, porque não houve manifestação no prazo regulamentar e intimação ao contribuinte sobre a matéria".

"Não foi notificada para prestar esclarecimento quanto a diferença entre as DCTF's e as GIA's, atitude que seria obrigatória pelas leis de fiscalização e verificação definido no Mandato de Procedimento fiscal em questão".

- a Auditoria Fiscal no termo de encerramento de Diligência Fiscal (fl. 320) confirmou a retificação das GIA's e informou erroneamente que o Contribuinte não havia entregue a escrita reconstituída;

- cabe observar que decorreu o prazo do protocolo de 11/08/2006 até 24/07/2007 sem nenhuma manifestação do suposto extravio da escrita reconstituída dentro da Receita Federal, exatamente porque a Receita Federal optou em arbitrar omissão de receita utilizando somente os valores das GIA's fornecidas pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (fl. 141);

- não se pode responsabilizar o Contribuinte, afinal quem deveria se manifestar no prazo regulamentar pela verificação do protocolo era a Receita Federal;

- o Contribuinte optou em corrigir o erro das GIA's de forma oficial para ter valor jurídico perante terceiros (Receita Federal);

- o Contribuinte recebeu autorização por escrita da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo para retificar/substituir as GIA's ano 2002, conforme notificação PFC-410, N° 007/2007 (fl. 249);

- a Receita Federal através de diligências (fls. 325/326 e 335/340) confirmou e reconfirmou oficialmente a retificação/substituição das GIA's junto à Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo;

- a retificação/substituição autorizada por escrito pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e a verificação por escrito pela autoridade Autuante e Julgadora confirmam a informação do Contribuinte de que não havia diferença entre o faturamento apontado na DIPJ/2003 (Ano calendário 2002) e nas GIA's de 2002;

- houve a correção oficial e desapareceu a suposta diferença da DIPJ/2003 e as GIA's/2002 apontada pela Auditora Autuante no Termo de Encerramento e no Termo de Verificação Fiscal (fls. 111/115);

Processo nº 19515.001911/2006-86
Acórdão n.º **1802-00.916**

S1-TE02
Fl. 410

- a Receita Federal do Brasil fez o auto de infração de Imposto de Renda e reflexos com base unicamente na suposta diferença encontrada na DIPJ/2003 e nas GIA's sem intimar o Contribuinte, e agora deve manter o mesmo critério de avaliação, cancelando os autos de infração por falta de indício ou diferença comprovada pelo mesmo documento oficial corrigido pelo órgão competente (Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo).

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, o litígio diz respeito a lançamento para exigência de IRPJ e reflexos com fatos geradores ocorridos durante o ano-calendário de 2002.

Em razão da falta de apresentação de livros e documentos, houve o arbitramento dos lucros a partir da receita declarada pela própria Contribuinte, de acordo com a DIPJ/Lucro Presumido às fls. 25 a 63.

Além disso, a Fiscalização também apurou omissão de receitas, mediante o confronto entre as informações constantes das Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIA) e da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), infração que motivou a aplicação da multa qualificada de 150%.

Como também já foi relatado, a Delegacia de Julgamento considerou parcialmente procedente o lançamento, para fins de reduzir a multa de 150% para 75%, afastando deste modo a qualificadora.

Quanto às preliminares, primeiramente não observo a alegada ausência do Termo de Verificação (fls. 111/115), e nem mesmo qualquer descompasso temporal entre este Termo e os autos de infração ou o Termo de Encerramento da ação fiscal (fls. 138).

Estes outros documentos, embora lavrados em 20/10/2006, foram entregues pessoalmente ao representante da empresa, Sr. Joel da Silva Calhau, em 24/10/2006, juntamente com o Termo de Verificação, conforme indicam os campos destinados à ciência da Contribuinte.

O fato de o Termo de Verificação indicar como data de lavratura o dia 23/10/2006 em nada afeta a validade dos outros documentos acima referidos, uma vez que todos eles somente se aperfeiçoaram com a ciência da Contribuinte, que ocorreu conjuntamente no dia 24/10/2006. Rejeito, portanto, a primeira preliminar.

As críticas pelo fato de o Termo de Início de Fiscalização ter sido enviado para o endereço do sócio/responsável, e não para o endereço cadastral da própria Pessoa Jurídica, também são improcedentes.

Vê-se que a Auditora-Fiscal compareceu no domicílio da Contribuinte (Av. Teixeira Leite, nº 716, São Paulo/SP) para entregar o Termo de Início de Fiscalização, mas encontrou apenas um local com latões vazios e uma construção abandonada. O vigia do local, Sr. José Rodrigues de Souza, informou que a empresa estava desativada (fl. 24), e o referido termo foi então enviado, por via postal, para o endereço do sócio/responsável pela empresa.

Está comprovado nos autos que a intimação foi recebida no domicílio tributário do representante da Contribuinte (fl. 23). Portanto, não houve qualquer vício no início da Fiscalização, muito menos algum que pudesse comprometer todo o restante do procedimento fiscal.

Quanto ao alegado problema acerca do MPF, que consiste na falta de ciência das prorrogações a partir de 03/08/2006 até 01/12/2006, conforme consta no Demonstrativo de fl. 06, que não teria sido entregue à Contribuinte, o antigo Conselho de Contribuintes já pacificou entendimento no sentido de que a natureza do MPF é a de um instrumento meramente administrativo, e que eventual irregularidade em relação a ele não contamina o lançamento que tenha obedecido as regras do Processo Administrativo Fiscal – Decreto nº 70.235/1972, conforme ementas transcritas abaixo:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PORTARIA SRF Nº 1.265/99. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE. O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infra-legal não pode gerar nulidades, tampouco deslocar a data do início do procedimento fiscal no âmbito do processo administrativo. A Portaria SRF nº 1.265/99 estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF um instrumento de controle administrativo da atividade fiscal. (Acórdão 102-4791, de 21/09/2006)

PIS. MPF. O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento meramente administrativo. Eventual irregularidade em relação ao mesmo não contamina o lançamento que tenha obedecido às regras do Processo Administrativo Fiscal. (Acórdão 201-77550, de 17/03/2004)

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. A despeito da correta emissão dos Mandados de Procedimento Fiscal - MPF, este se constitui de mero controle administrativo, visando, sobretudo, proporcionar segurança ao contribuinte, não tendo o condão de tornar nulo lançamento corretamente efetuado, sob pena de contrariar o Código Tributário Nacional e o Decreto nº 70.235/72, o que não se permite a uma Portaria. (Acórdão 201-79542, de 24/08/2006)

PAF - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - A competência para execução de fiscalização, delegada através de Mandado de Procedimento Fiscal, não desconhece o princípio da competência vinculada do servidor administrativo e da indisponibilidade dos bens públicos. O MPF é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização, na medida em que a competência que o auditor fiscal tem para realizar o trabalho de lançamento decorre da Lei. Ademais, continuação de trabalho fiscal com prorrogação feita, tempestivamente, por meio eletrônico, é válida nos termos das Portarias do Ministério da Fazenda de nº 1265/1999 e 3007/2001. (Acórdão 108-08696, de 25/01/2006)

Realmente, a competência dos Auditores Fiscais está definida em Lei, em sentido estrito, e as repercussões de irregularidades cometidas em relação ao MPF limitam-se às relações entre a Administração Tributária e seus integrantes, no âmbito específico do Direito Administrativo.

No caso específico, vê-se ainda que todo o procedimento fiscal foi conduzido ao amparo de MPF válido, mostrando-se sem qualquer fundamento a alegação de que a Auditora Fiscal promoveu investigação por conta própria.

Finalmente, em relação às preliminares, está bastante evidente que o arbitramento dos lucros ocorreu em razão de a Contribuinte ter deixado de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, por ser optante do lucro presumido.

O auto de infração, inclusive, ao tratar do arbitramento do lucro faz menção expressa ao art. 530, III, do RIR/1999, que especifica a possibilidade de apresentação do Livro Caixa no caso de a Contribuinte ser optante pelo lucro presumido.

Assim, o fato de o termo de verificação ter indicado em um dado trecho o inciso I do art. 530, em vez do inciso III deste mesmo artigo, não acarretou qualquer prejuízo à defesa que pudesse ensejar a nulidade do procedimento.

Nesse sentido, vale frisar que a exigência da escrituração completa na forma das leis comerciais e fiscais é a regra geral, da qual a optante pelo lucro presumido só fica dispensada se dispuser de Livro Caixa, e, no caso, a Contribuinte não dispunha de nenhuma das duas formas de escrituração.

Rejeito, portanto, todas as preliminares argüidas pela Recorrente.

Quanto ao mérito, primeiramente é importante registrar que a Delegacia de Julgamento, ao baixar os autos em diligência, não desenvolveu argumentos sobre a ilegalidade do procedimento.

No Despacho de fls. 300/301, fez-se apenas um relato das alegações apresentadas pela Contribuinte, os quais motivaram o pedido de esclarecimentos, mas tais argumentos não estavam sendo encampados pela DRJ, como sugerido no recurso.

Em relação ao arbitramento dos lucros, restou bastante caracterizado que a Contribuinte não dispunha de livros que dessem sustentação à sua opção pelo Lucro Presumido.

A fiscalização foi iniciada em 15/12/2005, conforme AR de fl. 23.

No decorrer do procedimento, a Contribuinte apresentou boletins de ocorrência, alegando impossibilidade de atender às solicitações da Fiscalização.

Em 22/06/2006, a Contribuinte foi intimada a reconstituir para o ano-calendário de 2002 os Livros Caixa ou Diário e Razão Contábil, Registro de Entradas e Registro de Saídas de Mercadorias, Apuração do IPI e ICMS (fl. 88 a 90).

Em resposta apresentada em 11/07/2006 (fls. 91 a 94), a Contribuinte prestou os seguintes esclarecimentos:

(...)

Ressalta-se, que ocorreu um SINISTRO na empresa Poliresin, onde além de danos materiais, houve também extravio e perdas de documentos conforme Registro de Boletim de Ocorrência, já juntado aos autos do presente pedido de fiscalização.

Salienta-se ainda, que todos os esclarecimentos necessários já foram prestados para a Auditora Fiscal da Ação Fiscal iniciada em 15/12/2005. No entanto, a Auditora está requisitando para a empresa RECONSTRUIR documentos fiscais no prazo de 20 (vinte) dias.

Ocorre que tal requisição tornou-se IMPOSSÍVEL pois não poderemos criar números SEM termos os documentos essenciais para a reconstrução. Além disso, toda apuração de Impostos estão na declaração do Imposto de Renda, conforme, declaração de recebimento da DCTF (declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais)

(...) (grifos acrescidos)

Foram três os Boletins de Ocorrência apresentados como justificativa para a não apresentação dos livros e documentos, e também para demonstrar a impossibilidade de reconstituição da escrita:

O primeiro dos Boletins, registrado em 10/03/2005, traz as seguintes informações (fls. 73/74):

(...)

DATA OCORRÊNCIA : 10/03/2005 HORA: 11:45

DATA COMUNICAÇÃO : 10/03/2005 HORA: 15:55

ELABORADO EM.: 10/03/2005 HORA: 15:57

(...)

HISTÓRICO

COMPARECE O POLICIAL MILITAR SUPRA QUALIFICADO NOTICIANDO QUE, SENDO ACIONADO VIA COPON PARA ATENDER OCORRÊNCIA DE DANOS, PROMOVEU DILIGÊNCIAS AO LOCAL DOS FATOS, RUA JOSE PEREIRA DE ARAÚJO, NÚMERO 31, ONDE CONSTATOU DESABAMENTO DE MURO DE TERRENO ALI EXISTENTE DE PROPRIEDADE DA EMPRESA PARTE SUPRA, O QUAL OCORREU EM DECORRÊNCIA DE UMA PILHA DE BARRIS DE METAL VAZIOS COM CAPACIDADE DE 200 LITROS QUE ESTAVAM EMPILHADOS JUNTO AO MURO E, COM A QUEDA DESTE, OS BARRIS FORAM PROJETADOS EM DIREÇÃO À VIA PÚBLICA NO MOMENTO EM QUE POR ALI

TRAFEGAVA O VEÍCULO DE CARACTERÍSTICAS SUPRA, CONDUZIDO PELA VITIMA, A QUAL NÃO VEIO A SUPOSTAR QUALQUER TIPO DE LESÃO, MAS VINDO O AUTO A SOFRER DANOS. QUE EM DECORRÊNCIA DOS FATOS FOI ACIONADO AGENTE VISTORIADOR DA PMSP QUE INTERDITOU O LOCAL E DETERMINOU PELA ADOÇÃO DE MEDIDAS NECESSÁRIAS À ESTABILIDADE E SEGURANÇA DA EDIFICAÇÃO DO MURO. POSTERIORMENTE, ENCAMINHOU A VÍTIMA E A REPRESENTANTE DA EMPRESA A ESTE D.P. PARA REGISTRO DOS FATOS. A AUTORIDADE DETERMINOU A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA AO SÍTIO DOS ACONTECIMENTOS CONSOANTE MENSAGEM AO IC SOB N.782/05, ESTANDO O LOCAL SENDO PRESERVADO POR FUNCIONÁRIO DA EMPRESA DE NOME SR. JOSÉ RODRIGUES.

Em 28/12/2005, já iniciada a fiscalização, a Contribuinte fez um novo Boletim de Ocorrência (fls. 71/72), desta vez para consignar que em 10/03/2005 também haviam sido subtraídos vários objetos, dentre eles:

Objetos - (SUBTRAÍDO)

- Tipo: Documentos - Subtipo: Livro-Documentos - Qtde: 3 - Unidade.: Unidade

Observações: LIVROS DE REGISTRO OFICIAIS DA EMPRESA ICMS/IPI/E OUTRO DE REGISTRO

- Tipo: Documentos - Subtipo: Nota fiscal - Qtde: 3 - Unidade.: Unidade

Observações: CAIXAS FECHADAS DE NOTAS FISCAIS ENTR. E SAÍDA ATÉ A DATA DE ENC. EMPR.13/08/04

- Tipo: Documentos - Subtipo: Outros-Documentos - Unidade.: Unidade

Observações: CORRESPONDÊNCIA E OUTROS DOCUMENTOS DIVERSOS

(...)

Em 03/02/2006, a Contribuinte fez um terceiro Boletim de Ocorrência (fls. 82/83), complementando a lista de objetos subtraídos em 10/03/2005:

Objetos - (SUBTRAÍDO)

- Tipo: Informática - Subtipo: Suprimento de informática - CD Rom - Qtde: 3 Unidade.: Unidade

Observações: 03 CDS DE ARQUIVOS DIGITAIS CONTÁBEIS DO ANO DE 2000 A 2004.

Vê-se que o primeiro Boletim de Ocorrência, o único que foi lavrado à época dos fatos, registra apenas a queda de um muro, e que barris de metal vazios, que estavam

empilhados junto a esse muro, teriam sido projetados para a via pública, causando avarias em um veículo que trafegava no local. Tal registro, contudo, em nada justifica a inexistência dos livros Diário/Razão ou Caixa.

Depois de iniciada a ação fiscal, muito após o desabamento do muro em 10/03/2005, e de uma forma bastante desconectada dos fatos narrados no primeiro boletim, a Contribuinte pretendeu registrar que naquela ocasião foram subtraídos livros relativos ao IPI e ao ICMS, notas fiscais e CD com arquivos da contabilidade, conforme mencionado acima.

O procedimento por ela adotado em relação à subtração de documentos está longe de atender as exigências contidas no art. 264 do Decreto nº 3.000/1999 (RIR/99):

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

§ 1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).

Não adoto um caráter absoluto para o cumprimento das formalidades acima. Já admiti sua flexibilização diante, por exemplo, de caso em que um laudo do Corpo de Bombeiros atestava a ocorrência de incêndio de grandes proporções. Contudo, o contexto dos fatos ora examinados não corrobora as alegações da Recorrente, e não justifica a ausência dos livros Diário/Razão ou Caixa, de modo que entendo correto o arbitramento dos lucros.

Não obstante toda essa tentativa para justificar a não apresentação dos Livros, devo mencionar que em suas defesas, e baseada no protocolo de uma resposta apresentada em 11/08/2006 (fls. 95/96), a Contribuinte vem alegando que reconstituiu a escrita, e que esta escrita reconstituída teria sido extraviada dentro da Receita Federal.

Este, inclusive, foi um dos pontos que motivou a diligência solicitada pela DRJ, mas a Delegacia de origem informou que a Contribuinte não tinha apresentado nenhuma reconstituição de livro.

Com efeito, está bastante claro nos autos que não houve apresentação de nenhum dos livros solicitados, nem originais, nem reconstituídos.

Na resposta apresentada em 11/08/2006, a Contribuinte mencionou que estava encaminhando “a documentação da reconstituição solicitada em 21/06/2006”, e em razão das diferenças entre a DIPJ e as GIA/ICMS, apresentou as seguintes informações:

A Poliresin recebia material de terceiros para efetuar a Industrialização, para comprovar esta realidade conseguimos encontrar um cliente que passou as Notas Fiscais de envio de

material para Industrialização na Poliresin. Segue anexo cópias autenticadas para comprovar a operação.

A Receita Federal pode comprovar que a Poliresin operava com material de terceiros basta circularizar nos principais fornecedores e constatar o volume de compra da Poliresin..

A referida “documentação da reconstituição” consiste nas notas fiscais de fls. 198 a 222, que foram novamente apresentadas pela Contribuinte, juntamente com sua impugnação.

As anotações feitas pela Contribuinte na fl. 139-verso, quando compareceu à repartição fiscal logo após ter tomado ciência do lançamento, também evidenciam que os documentos apresentados à Fiscalização eram Notas Fiscais e GIAS, e não livros reconstituídos.

Deste modo, não há elementos capazes de afastar as razões do arbitramento.

Quanto às questões relativas às diferenças entre GIA/ICMS e DIPJ, que resultou na apuração de omissão de receitas, observo que as cópias de notas fiscais apresentadas pela Contribuinte demonstram que ela recebia insumos de terceiros para industrialização, mas não evidenciam que as referidas diferenças decorriam de operações que embora gerassem débitos de ICMS, não correspondiam a receita/faturamento da empresa.

Aliás, os valores apurados pela Fiscalização correspondem exatamente àqueles constantes do campo da GIA designado como “Faturamento do Período” (fls. 98 a 109), não abrangendo, portanto, valores a outro título, como “remessa para industrialização”.

Como bem observou a Delegacia de Julgamento, é certo que após a lavratura do auto de infração, a interessada substituiu as GIA que deram origem ao lançamento (fls. 249 a 295), reclassificando os valores, de modo a suprimir as diferenças anteriormente apuradas. Mas também é certo que o recebimento dessas GIA substitutivas pela Secretaria de Fazenda não implica homologação das informações e valores delas constantes, conforme consta no próprio formulário da nova GIA (fl. 337).

Não que a informação anteriormente prestada pela Contribuinte seja imutável, ou não passível de erro, mas caberia a ela comprovar de forma mais detalhada a sistemática que a fez incluir entre as operações normais que geram débito de ICMS, e que configuram faturamento da empresa, valores que corresponderiam a outros tipos de operação, demonstrando, mediante documentos, suas alegações.

Mas a contribuinte preferiu simplesmente retificar as GIA anteriormente apresentadas, de modo a suprimir exatamente as diferenças apuradas pela Fiscalização Federal, o que não pode ser aceito.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade, e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa

Processo nº 19515.001911/2006-86
Acórdão n.º **1802-00.916**

S1-TE02
Fl. 418
