



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

**Processo n°** 19515.002506/2004-13  
**Recurso n°** 160302 De Ofício  
**Matéria** IRPJ e OUTROS - EXS: DE 1999 a 2003  
**Acórdão n°** 101-96.811  
**Sessão de** 26 de junho de 2008  
**Recorrente** 8ª Turma/DRJ-RIO DE JANEIRO - RJ. I  
**Interessado** Alphagal S.A. Galvanização e Tubos

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

Ano-calendário: 2002

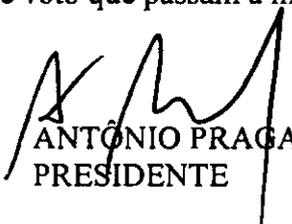
**Ementa: MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA - MOTIVAÇÃO**

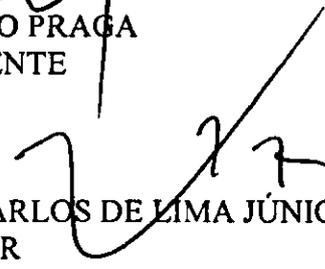
Não se justifica o agravamento da multa de lançamento de ofício para 225%, quando o contribuinte atende, mesmo que parcialmente, às intimações da Fiscalização, por não restar perfeitamente caracterizada a recusa de apresentação de esclarecimentos e/ou documentos.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
ANTÔNIO PRAGA  
PRESIDENTE

  
JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 SET 2008



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, JOSÉ RICARDO DA SILVA, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

## Relatório

Trata-se de autos de infração relacionados à IRPJ (fls.509/513), PIS (fls. 525/529), COFINS (fls. 541/545) e CSLL (558/569), os quais lançaram crédito tributário no valor total de R\$ 13.060.946,68 (treze milhões, sessenta mil, novecentos e quarenta e seis reais e sessenta e oito centavos), englobando a exigência dos tributos, de multa proporcional e de juros de mora calculados até 29/10/2004, oriundos do Termo de Verificação Fiscal de fls. 441/495 do qual, em síntese, se constata o seguinte:

A ação fiscal iniciou-se em 04/06/2003, com a lavratura do Termo de Início de Ação Fiscal de fls. 05/06, tendo sido o contribuinte intimado a apresentar livros e documentos relativamente ao ano-calendário de 1999.

Referente à essa intimação, a então fiscalizada apresentou cópias do seu Estatuto Social e alterações, conforme se constata através das fls. 08 a 45.

Por haver cumprido parcialmente a solicitação constante no Termo de Início de Fiscalização, em 22/07/2003, o contribuinte foi reintimado a apresentar o Livro de Registro de Inventário e os arquivos magnéticos referentes ao ano-calendário de 1999.

Em atendimento parcial à referida intimação, o contribuinte apresentou Demonstrativos de Saída referentes aos anos de 1999, 2000, 2001 e 2002.

Já, em 21/11/2003, o contribuinte recebeu por Aviso de Recebimento (AR) Termo de Constatação, Instrução e de Intimação Fiscal, no qual constava a informação de que até aquele momento não tinham sido apresentados, integralmente, os documentos e informações solicitados, esclarecendo que tal conduta poderia gerar o agravamento de penalidade em caso de lançamento de ofício e reintimando para a apresentação dos elementos requisitados no prazo de 48 horas.

Em 17/03/2004, nova intimação foi efetuada, requerendo, dentre outros, a apresentação dos livros de registro de saídas referentes aos anos-calendários de 1998, 2000, 2001, 2002 e 2003. Todavia, pelo não atendimento ao mencionado Termo de Intimação, foram realizadas reintimações em 06/04/04 e 03/05/04, sendo que essa última não se realizou, pois foi constatado que o contribuinte havia se mudado.

Já, em 05/05/2004, com o objetivo de subsidiar o referido procedimento fiscal, a fiscalização oficiou o Ilmo. Secretário da Fazenda do Estado de São Paulo solicitando o fornecimento de cópias autenticadas das GIAs entregues pelo contribuinte, referentes ao período de 1998 a 2003, o que foi prontamente atendido.

Novos Termos de Intimação Fiscal foram expedidos, sendo cumpridos em 27/05/04 e 02/06/04, resultando no comparecimento do contador do contribuinte na Delegacia da Receita Federal em 01/06/04, o qual prestou informações suplementares e saiu intimado a apresentar documentos e esclarecimentos inerentes aos períodos fiscalizados.

Nesta oportunidade, contribuinte juntou cópia da ata da assembléia Geral Extraordinária realizada em 31 de julho de 2003 e Demonstrativos de Saída, referentes aos anos de 2003 e 2004.

 3

Em 08/06/04, o contribuinte protocolou pedido de prorrogação de prazo para apresentação dos livros e documentos anteriormente solicitados, sob a justificativa de que referidos documentos não foram localizados por motivo de organização de arquivo.

Por fim, novas intimações foram realizadas em nome do contribuinte, do seu representante legal e do contador da empresa, em 19/07/2004, visando a ciência do quadro demonstrativo relativo às diferenças apuradas no faturamento da empresa, em função de informações prestadas ao Fisco Federal, através da DIRPJ e Formulário de informações à SRF, ao Fisco Estadual, através da GIA e os valores constantes dos livros de Registro de Saídas fornecidos pelo contribuinte.

Pelo não atendimento da intimação acima, foi Lavrado Termo de Verificação Fiscal 441/445 do qual, em síntese, se constata o seguinte:

Relativamente ao IRPJ, ano-calendário de 1998, a fiscalização informou que por não terem sido fornecidas informações à Receita Federal do Brasil, a análise se baseou na comparação dos valores registrados no Livro de Registro de Saídas nº 03, com os valores referentes ao mesmo período constantes da respectiva Declaração de Informações Econômico-Fiscais de Pessoa Jurídica, DIPJ, baseada na tributação pelo lucro presumido. Ademais, observa-se que os valores declarados ao Fisco estadual, através das GIAs (Guia de Informação e Apuração do ICMS), são muito maiores do que as constantes na DIPJ.

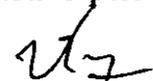
Outrossim, ainda referente ao ano-calendário de 1998, consta no referido Termo de Verificação Fiscal, que o Livro de Registro de Apuração do IPI nº. 02 confirma os valores lançados no Livro de Registro de Saídas nº. 03, no que concerne ao período compreendido entre o segundo decênio de outubro de 1998 e o terceiro decênio de dezembro de 1998.

Referente aos anos-calendário de 1999 a 2001, foi informado que foram detectadas diferenças entre o valores registrados nos livros de Registro de Saída, nºs 004 a 006 e os declarados nas DIPJs (Demonstrativos de fls. 442, 462, 469, 475, 482 e 490). Ainda, que os valores registrados nos citados livros foram confirmados pelas informações prestadas à Receita Federal do Brasil, pelo representante legal da interessada (fls. 198/208) e pelos constantes nos livros de Registro de Apuração do IPI, nº. 02 a 04.

No que tange os anos-calendários de 2002 e 2003, a Fiscalização afirma que a análise foi baseada nos valores constantes nas Guias de Informações e Apuração do ICMS – GIA (fls.337/406), e que coincidem com os valores informados pelo representante legal da empresa à Receita Federal do Brasil e, até outubro de 2002, com os valores constantes dos Livros de Registro de Apuração do IPI nº. 04 e 05, os quais apresentam diferença a maior nos meses de março/2002 e maio/2002, devido a receitas de vendas no mercado externo, não consideradas na GIA (Demonstrativo de fls. 443, 463, 470, 476, 483 e 491).

Desse modo, as diferenças detectadas entre os valores registrados nos Livros de Registro de Apuração do IPI nº. 04 e 05 e os declarados na DEIPJ foram considerados como omissão de receita.

Ainda, a Fiscalização entendeu que a multa aplicada deverá ser de 225%, pela recusa injustificada na apresentação de livros fiscais e informações solicitadas, aliada à caracterização de omissão de receitas de vendas, o que configuraria, crime contra a ordem Tributária, previsto pelos artigos 1º, inciso I e 2º, inciso I, da Lei 8.137/90, motivo pelo qual

 4

houve a elaboração de processo de representação fiscal para fins penais (PA 19515.002507/2004-68).

Por fim, a Fiscalização acrescentou que, tendo, anteriormente, dois termos de intimação retornado por motivo de “mudança”, o presente Termo de Verificação Fiscal foi também enviado para a residência e para o escritório do representante legal do contribuinte, bem como, para o seu contador e para o endereço constante na DIPJ.

A infração do IRPJ refletiu na CSLL, no PIS/PASEP e na COFINS.

Intimada dos lançamentos em 19/11/2004, a contribuinte apresentou, em 17/12/2004, as impugnações de fls. 579/741, trazendo as seguintes alegações:

Preliminarmente, que os quatro autos de infração referentes ao IRPJ e reflexos, recebam julgamento conjunto e que seja a defesa apresentada em face do Auto de infração de imposto de Renda aceita como defesa principal para todos os autos, sendo as demais apenas defesas complementares, no que pertine às questões específicas de cada tributo, dando-se vigência aos princípios da economia processual e da certeza jurídica.

Ainda preliminarmente, a contribuinte argüiu que é nulo o auto de infração pela falta de prévia intimação para esclarecimentos ou pagamento do débito, pois, não houve o efetivo recebimento das intimações por qualquer pessoa habilitada para tanto, gerando cerceamento ao direito de defesa e violação ao art. 844 do RIR de 1999.

Alegou que não foram acostadas aos autos provas documentais de que tenha ocorrido a omissão de receita apontada, não havendo nada em concreto que comprove a ocorrência do fato gerador do tributo.

Asseverou que, sendo o lucro presumido apurado trimestralmente e, sendo a modalidade de lançamento por homologação, com base no parágrafo 4º do art. 150 e do art. 156, inciso V, ambos do Código Tributário Nacional, houve a decadência dos supostos créditos tributários referentes ao período anterior a novembro de 1999, não se aplicando ao caso, o art. 173 do mesmo diploma.

Ressaltou que, mesmo que se entenda que se deva aplicar o art. 173 do CTN, todos os supostos fatos geradores até o último trimestre de 1999 já decaíram.

Afirmou que a escrituração fiscal foi feita corretamente, tanto que os únicos elementos de convicção utilizados pela fiscalização foram levantados na própria contabilidade, através de sua escrituração contábil e com base nos valores declarados ao Fisco Estadual e Federal por meio da GIA e da DIPJ.

Desse modo, alegou que resta evidente que não houve ação ou omissão dolosa, pois os valores foram devidamente escriturados e informados, havendo tão somente equívoco material nas informações prestadas na DIPJ.

Destarte, defendeu que o método de “comparação” realizado pela fiscalização não tem base legal, Lei nº. 9.430/96, nem tem previsão no RIR/99.

Quanto à multa aplicada de 225%, afirmou que viola o princípio da capacidade contributiva e o da vedação ao confisco, além de não existir recusa injustificada de

apresentação de livros fiscais, pois a autuação foi com base nos mesmos. Quando muito, caberia a multa de 225% pela falta de entrega dos livros fiscais somente para o período de janeiro a dezembro de 2003, uma vez que nos demais períodos, a entrega e verificação de livros foi feita de forma integral, não se justificando que se estenda a mesma multa para os demais meses.

Outrossim, ressaltou que no período em que supostamente os livros não teriam sido entregues, não foi detectada diferença entre os valores declarados na DIPJ, na GIA e naqueles informados pelo representante legal à fiscalização, concluindo que, desse forma, nada era devido.

Argüiu que o uso da Taxa Selic para efeitos tributários é inconstitucional, pois possui natureza remuneratória, ferindo o princípio da legalidade.

Quanto aos lançamentos reflexos, alegou que os prazos decadenciais são os mesmos mencionados na impugnação do IRPJ.

Especificamente, quanto à COFINS, a contribuinte suscitou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo introduzida pela Lei nº. 9.718/98, uma vez que o conceito de faturamento insere-se apenas, como já definiu o Supremo Tribunal Federal, a receita da venda de mercadorias e serviços e não qualquer receita, como quer o art. 3º, daquela lei, que englobou todas as receitas como sendo faturamento.

Ainda, a contribuinte defendeu que deve ser excluído da base de cálculo da COFINS o valor referente ao ICMS, pois é um imposto e não deve ser compreendido como faturamento real.

Referente ao PIS, além de reiterar as argumentações da COFINS no que coincidem, acrescentou que deveria ter sido aplicado o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº. 07/70, que dispõe que a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior à cobrança.

Por fim, requereu a juntada de novos documentos e demais espécies de provas que restaram impossibilitados de serem apresentados, em face da exigüidade do tempo que lhe foi proporcionado, bem como, o deferimento de perícia, quando apresentará quesitos com assistente técnico.

Em julgamento, pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro/RJ, os lançamentos tributários foram considerados parcialmente procedentes (fls.802/816), nos seguintes termos:

Quanto à preliminar de nulidade do auto de infração, a DRJ entendeu que não deve prosperar, pois, através da análise dos autos, constata-se que a contribuinte foi intimada e reintimada várias vezes para prestar esclarecimentos, fornecer intimações e a se pronunciar sobre as diferenças de valores apuradas.

Ademais, afirmou que é através da impugnação da exigência tributária que se instaura a fase litigiosa do procedimentos, oportunidade em que o contribuinte exercerá o direito ao contraditório e ampla defesa, conforme dispõe o artigo 14 do Decreto nº. 70.235/72.



Ainda sobre a matéria, foi alegado pela DRJ que não houve, por parte da Fiscalização, violação ao artigo 844 do RIR/99, pois foi respeitado rigorosamente o procedimento previsto nesse dispositivo.

Sobre o requerimento de diligências e perícia elaborado pela contribuinte, a DRJ indeferiu o pedido, pois a contribuinte não cumpriu o que determina o art. 16, inciso IV do Decreto nº. 70.235/72.

Quanto às alegações da contribuinte de que restaria configurada a decadência dos tributos lançados, a DRJ reconheceu o dolo, da contribuinte, tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, aplicando-se ao caso, a regra contida no art. 173, inciso I do CTN.

Portanto, a aplicação do disposto no referido artigo, no presente caso, indica que a contagem do prazo decadencial do lançamento mais remoto, ano de 1998, iniciou-se em 01/01/2000, uma vez que apenas em 1999, é que o lançamento de ofício poderia ter sido feito.

Com base nisto, entendeu que não ocorreu a decadência, uma vez que o lançamento ocorreu em 19/11/2004 (fls. 565/568 e verso da fls. 767), antes do prazo fatal que seria 31/12/2004.

Quanto ao fato gerador do IRPJ, a DRJ reconheceu que houve comprovação de sua ocorrência, uma vez que os Livros de Registro de Saídas, as GIAs, Livros de Registro de Apuração do IPI e Livro Caixa, cujas cópias foram acostadas aos autos, são documentos hábeis e idôneos para o fornecimento de informações e valores a serem utilizados na auditoria das declarações de rendimentos.

Dessa forma, constatadas as diferenças entre os valores registrados naqueles livros e os declarados nas DIPJs, devem ser consideradas como omissão de receitas, mesmo porque, apesar de intimada, a contribuinte não rebateu a veracidade dos valores considerados na base de cálculo do lançamento.

Quanto a aplicação da multa de 150% e o seu agravamento para 225%, devido ao reconhecimento de que não houve atendimento às intimações, pela contribuinte, a DRJ votou pela manutenção da multa de 150%, pois, conforme já exposto, entendeu restar caracterizada a conduta dolosa constatada pela reiterada omissão de rendimentos na DIPJ.

Todavia, julgou pela não aplicação do agravamento previsto no parágrafo 2º do artigo 44 da Lei 9.430/96, pois se verificou nos autos, especificamente às fls. 198/211, 416/417, 420 e 422, que há documentos que informam que, de alguma maneira, a contribuinte compareceu no procedimento fiscal atendendo, ainda que em parte, às intimações.

A DRJ afastou a alegação de que a multa aplicada fere os princípios da capacidade contributiva, da vedação ao confisco e da moralidade, uma vez que o lançamento da multa de ofício teve como fundamento, dispositivos legais vigentes quando da ocorrência dos fatos geradores.

Esclareceu, ainda, que a autuação dos lançamentos decorrentes de CSLL, PIS/PASEP e COFINS, seguiu o decidido quanto ao IRPJ.

U7

Especificamente sobre o alargamento da base de cálculo do PIS/COFINS, acrescentou que até a presente data não há conhecimento, por parte daquele órgão julgador, da existência de qualquer ato emanado por autoridade administrativa superior se pronunciando oficialmente sobre o tema, a teor do que determina o Decreto nº. 2.346/97.

Destarte, ressaltou que se deve ter em conta, contudo, que a omissão de receita constatada na autuação do IRPJ refere-se a receitas da atividade fim da interessada, o faturamento.

Já, referente á inclusão dos valores decorrentes do ICMS na base de cálculo das contribuições em estudo, a DRJ salientou que não estando a contribuinte na situação de vendedor de bens ou prestador de serviços na condição de substituto tributário, não há que ser excluída da receita bruta o valor do ICMS.

Além disso, ressaltou que o ICMS, por força do parágrafo 7º, do art. 2º, do Decreto-Lei nº. 406 de 31/12/1968, compõe a base de cálculo dos tributos quando se tratar de sujeito passivo contribuinte do ICMS, constituindo o respectivo destaque nos documentos fiscais mera indicação para fins de controle.

Por fim, votou pela aplicação da Taxa Selic, pois afastando as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade suscitadas pela contribuinte.

Intimada da decisão por Edital nº. 167/2007, afixado em 20/04/07, foi lavrado Termo de Perempção em 07/06/07, uma vez que transcorreu o prazo regulamentar sem apresentação de Recurso Voluntário pelo contribuinte.

Entretanto, pela exoneração parcial dos créditos tributários constituídos, decorrente do afastamento da aplicação do agravamento da multa de ofício previsto no art. 44, §2º da Lei 9.430/96, foi proposto encaminhamento dos presentes autos a este Primeiro Conselho de Contribuintes, para apreciação do recurso de ofício interposto pela DRJ/RJ.

É o relatório.



**Voto**

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR, Relator

Por preencher o requisito de alçada, tomo conhecimento do recurso de ofício.

Conforme relatado, trata-se de autos de infração relacionados à IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, os quais lançaram crédito tributário, englobando a exigência dos tributos, de multa proporcional, qualificada e agravada, bem como juros de mora calculados até 29/10/2004.

Intimada dos lançamentos, a contribuinte apresentou impugnações aos respectivos lançamentos, que foram julgados parcialmente procedentes pela DRJ / RJ, uma vez



que entendeu pela não aplicação do parágrafo 2º do artigo 44 da Lei 9.430/96, exonerando a contribuinte ao valor referente ao agravamento da multa de ofício.

Transcorrido o prazo legal, sem a interposição de Recurso Voluntário, vieram os presentes autos a este E. Conselho, para julgamento do recurso de ofício interposto pela DRJ / RJ, em respeito ao disposto na Portaria MF nº03/2008.

Delimitada a matéria sob julgamento, vale ressaltar que o parágrafo 2º, do art. 44 da Lei nº. 9.430/96 determina que as multas a que se referem os incisos I e II do *caput* (multas de 75% e 150%), serão agravadas pela metade, nos casos em que o contribuinte não atender à intimação para prestar esclarecimentos, no prazo marcado.

A finalidade do referido dispositivo legal é punir o contribuinte que age com descaso para com a autuação da Fiscalização, por, simplesmente, ignorar a intimação para prestar esclarecimentos sobre os fatos investigados.

Entretanto, como bem asseverou a DRJ, há nos autos documentos que informam que a interessada compareceu no procedimento fiscal atendendo, mesmo que parcialmente, às intimações.

Conforme se constata através das fls. 08 a 45, a contribuinte compareceu nos autos, atendendo ao termo de Início de Ação Fiscal, juntando seu Estatuto Social e alterações.

Reintimada, a contribuinte apresentou Demonstrativos de Saída referentes aos anos de 1999, 2000, 2001 e 2002, juntados às fls. 198 a 211.

Apesar de vários Termos de Intimação não respondidos, a contribuinte, representada pelo seu contador, compareceu na Delegacia da Receita Federal em 01/06/04 e prestou informações suplementares, saindo intimada a apresentar documentos e esclarecimentos inerentes aos períodos fiscalizados (fls. 416/417).

Nesta oportunidade, a contribuinte juntou cópia da ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada em 31 de julho de 2003 e Demonstrativos de Saída, referentes aos anos de 2003 e 2004 (fls. 418/421).

Por fim, em 08/06/04, a contribuinte protocolou pedido de prorrogação de prazo para apresentação dos livros e documentos anteriormente solicitados, sob a justificativa de que referidos documentos não foram localizados por motivo de organização de arquivo.

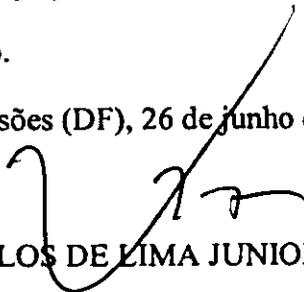
Outrossim, constata-se através do Termo de Verificação Fiscal (Fls. 441/445), que a Fiscalização teve acesso aos Livros de Registro de Apuração do IPI e Registro de Saídas, informando, ela própria, que tais livros foram apresentados pela contribuinte.

Diante o acima exposto, nota-se que a contribuinte compareceu no procedimento fiscal, atendendo, mesmo que parcialmente, às intimações da Fiscalização, inexistindo motivos para a aplicação do agravamento da multa de ofício previsto no art. 44, §2º da Lei 9.430/96.

Isto posto, nego provimento ao recurso de ofício.

É como voto.

Sala das Sessões (DF), 26 de junho de 2008.

  
JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR

