



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 19647.011151/2005-39
Recurso nº : 154.429
Matéria : IRPJ e Outros – EX: 2003 e 2004
Recorrente : UNIMPORT COMÉRCIO ATACADISTA LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 23 de maio de 2007
Acórdão nº : 103-23028

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA.
Não constitui cerceamento do direito de defesa o indeferimento do pedido de perícia considerada desnecessária e prescindível à solução da lide administrativa, mormente quando formulado de forma genérica e sem atendimento aos requisitos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72. Preliminar rejeitada.


ARBITRAMENTO DO LUCRO. A não apresentação dos livros e documentos necessários à apuração do lucro real trimestral implica arbitramento do lucro, que se dará mediante a aplicação dos percentuais fixados no RIR/99 sobre a receita bruta conhecida, acrescidos de vinte por cento. A aplicação desses percentuais sobre a receita conhecida para a apuração do lucro considera fictamente os custos e despesas incorridos pelo contribuinte no curso de suas atividades.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. A falta de declaração ou a prestação de declaração inexata, por si sós, não autorizam o agravamento da multa, que somente se justifica quando presente o evidente intuito de fraude, caracterizado pelo dolo específico, resultante da intenção criminoso e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosa, descrito na Lei nº 4.502/64 (Proc. 10240.000695/2004-92, Terceira Câmara, Rel.: Paulo Jacinto Nascimento, DOU 05.04.06). Recurso voluntário a que se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por UNIMPORT COMÉRCIO ATACADISTA LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara, do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de lançamento *ex officio* qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) ao seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), vencido o Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes que não admitiu a desoneração da exasperadora e apresentará declaração de voto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 19647.011151/2005-39
Acórdão nº : 103-23028

Formalizado em: 10 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva, Márcio Machado Caldeira, Leonardo de Andrade Couto, Alexandre Barbosa Jaguaribe e Paulo Jacinto do Nascimento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 19647.011151/2005-39
Acórdão nº : 103-23028

Recurso nº : 154.429
Recorrente : UNIMPORT COMÉRCIO ATACADISTA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por UNIMPORT COMÉRCIO ATACADISTA LTDA. em face de v. acórdão proferido pela 3ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE RECIFE - PE, assim ementado:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 2002, 2003*

Ementa: RECEITAS NÃO-DECLARADAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. A constatação de não-declaração de receitas, assim como do não-pagamento do concernente imposto, enseja a formalização do crédito por meio de lançamento de ofício.

*Assunto: Normas de Administração Tributária
Ano-calendário: 2002, 2003*

Ementa: INTUITO DE FRAUDE. MULTA QUALIFICADA. APLICABILIDADE. O evidente intuito de fraude, consistente na não-declaração de receitas de forma reiterada, e conseqüente não-pagamento de tributos, dá motivo à aplicação da multa de ofício qualificada, prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO REGULAR. A não-apresentação, à autoridade tributária, dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou do Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527 do RIR, de 1999, dá azo ao arbitramento do lucro.

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Ano-calendário: 2002, 2003*

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de leis regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.

PEDIDO DE PERÍCIA. NEGAÇÃO. Nega-se o pedido de perícia quando prescindível ao julgamento da lide.

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Ano-calendário: 2002, 2003, 2004*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 19647.011151/2005-39
Acórdão nº : 103-23028

Ementa: TRIBUTAÇÃO REFLEXA - PIS, COFINS e CSLL. Estende-se aos lançamentos decorrentes a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Lançamento Procedente"

Por representar com fidelidade parte significativa do conteúdo fático destes autos, transcreve-se nessa oportunidade trecho do relatório apresentado pela E. Delegacia de Julgamentos recorrida, o qual passa a fazer parte integrante deste relatório, *verbis*:

"Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, às fls. 05 a 08, e os reflexos: Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, às fls. 14 a 16, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, às fls. 23 a 25, e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, às fls. 32 a 35, formalizando-se um crédito no montante de R\$ 1.339.780,64 (valores principais, multas e juros), em virtude de o autuante ter constatado que não obstante ela ter informado ao fisco estadual que auferira receitas, nos anos objeto da autuação, não as declarara à Receita Federal, tampouco pagara os concernentes tributos.

2. O lucro, base do IRPJ e da CSLL, foi arbitrado, em virtude da não-apresentação dos livros e documentos exigidos pela legislação comercial e fiscal. Os valores da receita bruta foram extraídos do Livro de Apuração de ICMS, para o ano de 2003, às fls. 95 a 118, e nas GIAMs, para o ano de 2002, às fls. 121 a 219 (demonstrativos às fls. 50 e 51). Foi aplicada a multa qualificada, prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e efetuado Representação Fiscal para Fins Penais, consubstanciada no processo nº 19647.011158/2005-51, em anexo. Estas e as demais particularidades da ação fiscal estão descritas no Termo de Encerramento de Ação Fiscal, às fls. 44 a 49.

3. Inconformada, ela apresentou impugnação, às fls. 223 a 256, alegando, em síntese, que:

3.1 - o autuante não teria deduzido alguns pagamentos que teria feito, também não teria dito qual a forma que era tributada, "se pelo lucro presumido ou pelo real" (sic) e não teria apontado os indícios que o teriam levado a concluir que ela tivera intuito de fraudar o fisco, motivo da aplicação da sobredita multa qualificada

3.2 - o arbitramento teria sido ilegal, vez que, no dizer de suas palavras, dispunha "das escritas fiscal e contábil totalmente atualizadas", o que subsidiaria a apuração do lucro real ou presumido. No seu entender, o autuante teria partido "da receita bruta decorrente de valores consignados em GIAMs ou de pretensos depósitos bancários não contabilizados, desprezando sem justificativa maior os lançamentos existentes e documentos relativos ao lucro presumido, cujos tributos recolhidos relativamente ao que fora escriturado não fora contestado" (sic);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 19647.011151/2005-39
Acórdão nº : 103-23028

3.3 – a matéria tributável não estaria determinada com certeza. Com efeito, requereu perícia para que fossem respondidos os quesitos das fls. 233 e 234. Trouxe à colação diversas ementas de Acórdãos que tratam de “depósitos bancários”;

3.4 – (sic) “a pretensão do autuante chega ao cúmulo de pretender aplicar, no caso, a multa agravada constante do art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, num percentual de 150% sobre o tributo exigido, quando, em relação aos exercícios de 2002 e 2003, o autuante poderia ter adotado as formas de tributação do lucro real ou presumido.”;

3.5 – a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, não poderia ter alargado a base de cálculo do PIS e Confis. Sobre o assunto, discorreu das fls. 237 a 256.

4. Ante o exposto, requereu a realização da mencionada perícia e a improcedência do lançamento, “por falta de amparo legal”.

O v. acórdão *a quo* acima ementado considerou subsistente em parte a impugnação e, por conseguinte, procedentes em parte os lançamentos. Em apertada síntese, ante o arbitramento de lucros realizado pela Fiscalização, o v. acórdão recorrido determinou o abatimento de valores recolhidos pela Recorrente no curso dos anos-calendário de 2002 e de 2003 dos montantes apurados nos lançamentos, mantendo-se no mais a exigência fiscal tal como lançada.

Entendeu o v. acórdão impugnado que não seria cabível a realização de prova pericial no caso, visto que absolutamente prescindível à solução da lide. No particular, sustentou-se que alguns dos quesitos formulados pela Recorrente seriam impertinentes à matéria lançada, enquanto outros seriam intempestivos (ante a lavratura dos lançamentos por meio do arbitramento de lucros).

No mérito, o v. acórdão recorrido asseverou que, diante da não apresentação dos livros e documentos necessários à apuração do lucro real trimestral nos anos-calendário de 2002 e 2003, seria indispensável a realização de arbitramento de lucro para a cobrança de IRPJ e CSLL do período assinalado. Segundo o v. acórdão recorrido, referido arbitramento de lucro deveria se dar mediante a aplicação dos percentuais fixados no RIR/99 sobre a receita bruta conhecida, auferida esta mediante verificação dos valores informados pela própria Recorrente ao Fisco estadual. Tal procedimento de arbitramento já contemplaria fictamente as eventuais despesas e custos incorridos pelo contribuinte no exercício de suas atividades.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 19647.011151/2005-39
Acórdão nº : 103-23028

Ainda em sede de mérito, o v. acórdão recorrido sustentou a legitimidade da qualificação da multa de ofício aplicada, ante a alegada presença de intuito fraudulento pela Recorrente. No particular, asseverou o v. aresto impugnado que *“o fato de a interessada ter apresentado declaração de inatividade, reiteradamente, quando, na realidade, operava normalmente – peculiaridade descrita no Termo de Encerramento da Ação Fiscal – constitui-se em forte indício de que teve a intenção de fraudar o fisco, o que induz a aplicação do disposto no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”* Por fim, o v. acórdão recorrido não conheceu da alegação relativa à ilegitimidade do alargamento da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, ante os estritos limites de competência dos órgãos administrativos de julgamento.

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente reproduz as razões de sua impugnação, acrescentando a elas apenas preliminar de nulidade do lançamento e do v. acórdão recorrido. Sustenta a Recorrente, em síntese, que: (i) o v. acórdão impugnado seria nulo por ser “ilíquido e incerto” e imotivado; (ii) a Recorrente teria tido cerceado seu direito de defesa, pois não teria conhecido antes da lavratura do auto de infração as diferenças tributáveis, cuja base de cálculo não teria sido apresentada no acórdão recorrido; (iii) a Recorrente possuiria os documentos necessários e suficientes para a apuração dos tributos devidos pela Recorrente pelo regime do lucro presumido ou do lucro real; (iv) por conta de tal fato, a Recorrente reitera o pleito de produção de prova pericial; (v) seria ilegítima a qualificação da multa de ofício aplicada, a teor da iterativa jurisprudência do E. Conselho de Contribuintes; (vi) seria ilegítima também a apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS de forma ampliada, nos termos da Lei n. 9.718/98.

Dá-se notícia nos autos da formalização de arrolamento de bens (fls. 446).

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 19647.011151/2005-39
Acórdão nº : 103-23028

VOTO

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e foi interposto por parte legítima, pelo que dele tomo conhecimento.

Para que não se alegue qualquer omissão nesse julgamento, esse Relator passa a examinar pontualmente as alegações apresentadas pela Recorrente em sede de recurso voluntário, como segue:

(i) Das preliminares de nulidade do v. acórdão recorrido e dos lançamentos

As preliminares de nulidade dos lançamentos e do v. acórdão recorrido argüidas pela Recorrente não merecem ser acolhidas, visto que o agente atuante e a D. Autoridade Julgadora *a quo* cumpriram todas as determinações administrativas aplicáveis à espécie.

Ao contrário do alegado pela Recorrente, o v. acórdão é “líquido”, pois esclarece de forma inequívoca o valor que deve ser deduzido dos montantes lançados, ante o fato de terem sido realizados alguns recolhimentos pela Recorrente no curso dos anos-calendário de 2002 e de 2003. A base de cálculo dos tributos lançados não foi em momento algum alterada; tão-somente a exigência tributária foi reduzida pelo abatimento de recolhimentos anteriores. Por isso a improcedência da assertiva da Recorrente de que ela não teria “*idéia em que meses foi afetada a base de cálculo para efeito de incidência da Taxa Selic no seu termo inicial*” (fls. 365).

Não houve qualquer cerceamento ao direito de defesa da Recorrente. A Recorrente teve inúmeras oportunidades no curso deste procedimento para se manifestar e apresentar argumentos e documentos que pudessem ilidir a legitimidade dos lançamentos fiscais. Tais lançamentos estão adequadamente lavrados, com observância a todos os requisitos de forma previstos no art. 10 do Decreto n. 70.235/72. A obrigação tributária encontra-se devidamente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 19647.011151/2005-39
Acórdão nº : 103-23028

circunstanciada nos lançamentos, com precisa indicação dos dispositivos legais que justificaram a lavratura dos autos de infração.

Dispensável a prévia ciência à Recorrente das diferenças tributáveis apuradas pela fiscalização, as quais, inclusive, eram (ou deveriam ser) de pleno conhecimento da Recorrente. O próprio prejuízo alegado pela Recorrente – no sentido de que se tivesse ciência prévia das diferenças tributáveis poderia ter efetuado o parcelamento espontâneo, na forma do art. 138 do CTN, com o afastamento da multa punitiva – é inexistente, mormente se considerado o fato de que o Recorrente já havia perdido eventual “espontaneidade” com o início da ação fiscal.

Por fim, e também ao contrário do alegado pela Recorrente, o v. acórdão recorrido encontra-se adequadamente motivado. Referido v. acórdão justifica plenamente a legitimidade do arbitramento de lucros realizado pela Fiscalização e da qualificação da multa de ofício aplicada, como também apresenta argumentos suficientes para afastar o pleito de produção de prova pericial e deixar de conhecer da matéria relativa à alegada ampliação da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

Por tais fundamentos, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas.

(ii) Do pedido de produção de prova pericial

É entendimento assente nesse E. Primeiro Conselho de Contribuintes o de que não se deve produzir a prova pericial no curso do procedimento administrativo quando desnecessária à adequada solução da lide administrativa, mormente quando o contribuinte não indica com precisão o objeto e relevância da prova respectiva (em atendimento ao disposto no art. 16, IV, do Decreto n. 70.235/72), tal como ocorre no caso dos autos. *Verbis:*

Número do Recurso: 139822
Câmara: TERCEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10768.021875/98-50
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 19647.011151/2005-39
Acórdão nº : 103-23028

Matéria: IRPJ E OUTROS

**Recorrente: MED LINE URGÊNCIAS E TRANSPORTE AEROMÉDICO
LTDA.**

Recorrida/Interessado: 5ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Data da Sessão: 23/03/2006 00:00:00

Relator: Paulo Jacinto do Nascimento

Decisão: Acórdão 103-22368

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

**Ementa: PEDIDO DE PERÍCIA - INDEFERIMENTO - CERCEAMENTO DE
DEFESA - Não constitui cerceamento do direito de defesa o
indeferimento do pedido de perícia considerada desnecessária e
prescindível e formulado sem atendimento aos requisitos do art. 16, IV,
do Decreto nº 70.235/72.**

Publicado no D.O.U. nº 107 de 06/06/2006.

No mesmo sentido:

Número do Recurso: 145350

Câmara: QUARTA CÂMARA

Número do Processo: 10730.005293/2003-81

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPF

Recorrente: SÉRGIO VICTOR LEUTWILER TAUIL

Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

Data da Sessão: 13/09/2005 00:00:00

Relator: Pedro Paulo Pereira Barbosa

Decisão: Acórdão 104-21032

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

**Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo
Recorrente. No mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao
recurso. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento e
Meigan Sack Rodrigues, que proviam parcialmente o recurso para que
os valores tributados em um mês constituíssem origem para os
depósitos do mês subsequente.**

**Ementa: PAF - INDEFERIMENTO DE PEDIDOS DE DILIGÊNCIA E
PERÍCIAS - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA -
INOCORRÊNCIA - Não configura cerceamento de direito de defesa o
indeferimento, na decisão de primeira instância, de pedido de
realização de diligência e perícia, quando as razões do indeferimento
estão claramente expostas na decisão.**

**PAF - PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA -
INDEFERIMENTO - A diligência e a perícia não se prestam para
produzir provas de responsabilidade das partes ou colher juízo de
terceiros sobre a matéria em litígio, mas a trazer aos autos elementos**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 19647.011151/2005-39
Acórdão nº : 103-23028

que possam contribuir para o deslinde do processo. Devem ser indeferidos os pedidos prescindíveis para o desfecho da lide. Recurso negado.

No mesmo sentido:

Número do Recurso: 132391
Câmara: SEGUNDA CÂMARA
Número do Processo: 10730.000683/00-14
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPF
Recorrente: ROZANE RANGEL DA CUNHA
Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II
Data da Sessão: 16/04/2003 00:00:00
Relator: Geraldo Mascarenhas Lopes Cançado Diniz
Decisão: Acórdão 102-45999
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Ementa: IRPF – PERÍCIA – REQUISITOS - O pedido de perícia deve mencionar as diligências que o Impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito (art. 16, IV, do Decreto nº 70.235, de 06/03/72).

PERÍCIA - NEGATIVA DO PEDIDO - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO – INEXISTÊNCIA - Havendo nos autos documentos que permitam a atividade de fiscalização, tendo o Contribuinte oportunidades para acostar os documentos solicitados e por ele não apresentados (art. 16, §§ 5º e 6º, do Decreto nº 70.235, de 06/03/72), e abertos todos os prazos de defesa, não há como se falar em cerceamento de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório em sede do contencioso administrativo.

IMPUGNAÇÃO - DEFINIÇÃO DOS MOTIVOS DE FATO E DE DIREITO – PRECLUSÃO - Considerando-se que, com espeque no artigo 16, I, cumulado com o artigo 17, ambos do Decreto nº 70.235/72, a Impugnação é o momento em que a lide administrativa se instaura, precluindo neste instante os motivos de fato e de direito em que apóia. Não há como se apreciar as razões trazidas em sede de Recurso Voluntário que inauguram debate sobre questões fáticas e articulações de direito não impugnadas, o que impede que a instância recursal sobre a ela se manifeste.

Por tal fundamento, afasta-se o pleito de produção de prova pericial.

(iii) Da regularidade do arbitramento de lucros



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 19647.011151/2005-39
Acórdão nº : 103-23028

Como é de conhecimento meridiano, a Recorrente deve sujeitar-se às regras de apuração das empresas em geral, ou seja, apuração pela sistemática do lucro real ou presumido. Como a Recorrente não fez opção pela tributação pelo lucro presumido nos anos-calendário de 2002 e de 2003, restou a ela o regime de tributação pela apuração do lucro real trimestral. Não possuindo escrituração comercial e fiscal que permitisse a apuração pelo lucro real trimestral, a fiscalização procedeu ao arbitramento de lucros como forma regular de apurar o imposto devido.

O arbitramento de lucros é procedimento previsto em lei, admitido pela iterativa doutrina e jurisprudência pátrias, destinado à apuração do montante tributável nos casos em que, em linhas gerais, o contribuinte deixa de apresentar escrita contábil e fiscal suficiente para apuração do lucro real, tal como ocorreu no caso dos autos.

É improcedente a alegação da Recorrente no sentido de que a Recorrente apresentaria sua escrituração em perfeita ordem, o que tornaria viciada a apuração do lucro com base em arbitramento; ou mesmo no sentido de que a autoridade tributária deveria ter perscrutado pela verificação do lucro real, ou, ao menos, haver tentado demonstrar a inviabilidade de seu aferimento mediante a documentação de que dispunha, sob pena de ilegítima aplicação de procedimento de tributação mais gravoso ao contribuinte.

Sobre a carência de documentos contábeis e os procedimentos adotados pela fiscalização para tentar apurar o lucro real da Recorrente no período assinalado, vale transcrever trecho do r. despacho de fls. 44 e seguintes, *verbis*:

“Tendo em vista a necessidade de apurar-se o IRPJ e CSLL dos períodos de apuração de janeiro de 2002 a dezembro/2003, além do Termo de Início de Fiscalização de 09/06/2005, foi lavrado em 24/08/2005, Termo de Constatação e Intimação Fiscal para o contribuinte apresentar as DCTF's ainda não apresentadas e apresentar a sua escrituração contábil e fiscal para o ano calendário 2002, como também foi dada a ciência do MPF – Complementar que incluía o ano calendário 2002 (sic) para a devida fiscalização.

Em 20.09.2005, foi lavrado e dado ciência ao contribuinte de Termo de Constatação e Intimação Fiscal para que o contribuinte apresentasse a sua escrituração contábil e fiscal referente aos anos calendário de 2002 e 2003 ainda não apresentada, apesar de já intimada em Termo de Início de fiscalização de 09/06/2005 e Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 24/08/2005, escrituração essa obrigatória para



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 19647.011151/2005-39
Acórdão nº : 103-23028

apuração do lucro real, elaborada de acordo com as leis comerciais e fiscais, termo em anexo. Registre-se que foi cientificado ao contribuinte que a apresentação da escrituração dos livros e documentos solicitados possibilitaria a esta fiscalização apurar o IRPJ e a CSLL com a base no lucro real.

Foi cientificado o contribuinte de que a falta de apresentação da escrituração contábil e fiscal, ou sendo as mesmas imprestáveis para apuração do lucro real, implicaria em arbitramento do lucro no período.

(...)

Em correspondência endereçada a esta fiscalização, o contribuinte informa não dispor da documentação solicitada apenas para o período de 05/2002 a 12/2002. Declara ainda "impossibilidade de providenciar a escrituração dos livros contábeis não apresentados", cópia em anexo. Vale salientar que essa escrituração não foi apresentada para todo o período fiscalizado, ou seja, de janeiro/2002 a dezembro/2003, tendo sido apresentado apenas folhas soltas dos livros Registro de Apuração do ICMS, Registro de Apuração de Entrada e Saídas de Mercadorias para o ano calendário 2003 e para o ano calendário 2002 foi apenas apresentado folhas soltas de Apuração de Entradas de Mercadorias e Saídas para o período de 01/2002 a 04/2002.

Desta forma, considerando-se a impossibilidade de apurar o IRPJ e a CSLL com base no lucro real dos exercícios 2003 a 2004 (AC 2002 e 2003), em razão da falta de escrituração contábil e fiscal pelo contribuinte, foi arbitrado o lucro do período de janeiro/2002 a dezembro/2003, com base na receita bruta conhecida (GIAM e Registro de Apuração do ICMS para AC 2003 e GIAM para AC 2002), com identificação da(s) infração(ões) a seguir: (...)" (fls. 46/47)

Em nenhum momento do procedimento de fiscalização, pois, a Recorrente desincumbiu-se do ônus de comprovar a quantificação do lucro real por ela aferido no período assinalado ou mesmo de auxiliar a fiscalização neste mister, mediante a apresentação de documentos idôneos que pudessem justificar a apuração das respectivas bases.

A base de cálculo apurada pela fiscalização para lavratura dos lançamentos tributários também não merece qualquer reparo. A receita informada pela Recorrente em GIA/ICMS pelo contribuinte constitui "verdadeira prova" do montante de receita omitida face ao Fisco Federal, mormente quando o contribuinte, regularmente intimado, deixa de apresentar elementos de prova que justifiquem ou comprovem eventuais erros no preenchimento do documento estadual, tal como ocorreu no caso dos autos. No particular, de se destacar que não houve sequer a alegação pela Recorrente de erro no preenchimento do Livro Registro de Apuração do ICMS e de suas GIAM ou mesmo de qualquer outro defeito formal que pudesse tornar inservíveis esses documentos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 19647.011151/2005-39
Acórdão nº : 103-23028

Por tais fundamentos, legítimo o procedimento de arbitramento de lucros realizado pela fiscalização.

(iv) Da qualificação da multa de ofício

Também é entendimento assente no E. Conselho de Contribuintes o de que não cabe a qualificação da multa de ofício quando a fiscalização obtém os elementos necessários ao lançamento mediante mero exame dos registros nos livros fiscais e contábeis do contribuinte. Nesse sentido, veja-se, a título ilustrativo, jurisprudência exarada por essa E. Corte Administrativa:

Número do Recurso: 149985
Câmara: PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10640.001779/2005-11
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPJ E OUTROS
Recorrente: POSTO RAFAELLA LTDA.
Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG
Data da Sessão: 27/07/2006 00:00:00
Relator: Paulo Roberto Cortez
Decisão: Acórdão 101-95651
Resultado: DPPU - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da exigência o item 2 do Auto de Infração, bem como reduzir para 75% o percentual da multa de ofício.
Ementa: MULTA QUALIFICADA – JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – O lançamento da multa qualificada de 150% deve ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos. Além disso, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Inadmissível a qualificação da multa de ofício sobre a diferença do imposto de renda exigido, decorrente do confronto entre os valores constantes da DIPJ e os registros dos Livros de Movimentação de Combustíveis em apenas alguns meses do período fiscalizado, tampouco evidenciando a ocorrência de prática reiterada de omissão de receitas.

Sobre o tema, ainda, esse e. Conselho de Contribuintes firmou o entendimento de que não caracteriza evidente intuito de fraude para fins de qualificação de multa de ofício a não-apresentação ou apresentação de declaração de rendimentos que informe com incorreção as



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 19647.011151/2005-39
Acórdão nº : 103-23028

receitas auferidas pelo contribuinte (“declaração inexata”), especialmente quando a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária pode ser facilmente constatada pelo Fisco mediante exame dos livros fiscais e demais documentos contábeis do contribuinte, tal como ocorre no caso dos autos. *Verbis*:

Número do Recurso: 148340
Câmara: *SEXTA CÂMARA*
Número do Processo: *10840.000654/2005-18*
Tipo do Recurso: *VOLUNTÁRIO*
Matéria: *IRPF*
Recorrente: *FRANCISCO CARLOS DE LÚCCIA*
Recorrida/Interessado: *7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II*
Data da Sessão: *23/03/2006 00:00:00*
Relator: *José Ribamar Barros Penha*
Decisão: *Acórdão 106-15457*
Resultado: *DPU - DAR PROVIMENTO POR UNANIMIDADE*
Texto da Decisão: *Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso.*
Ementa: *LANÇAMENTO. MULTA DE OFÍCIO - Nos casos de lançamento de ofício em que não ficar caracterizado o evidente intuito de fraude do contribuinte na falta de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração ou declaração inexata cabe aplicar a multa de setenta e cinco por cento.*
(...)

No mesmo sentido:

Número do Recurso: 146913
Câmara: *TERCEIRA CÂMARA*
Número do Processo: *10240.000695/2004-92*
Tipo do Recurso: *DE OFÍCIO*
Matéria: *IRPJ E OUTRO*
Recorrente: *1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA*
Recorrida/Interessado: *DISMAR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SÃO MIGUEL ARCANJO LTDA.*
Data da Sessão: *25/01/2006 00:00:00*
Relator: *Paulo Jacinto do Nascimento*
Decisão: *Acórdão 103-22247*
Resultado: *DPPU - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE*
Texto da Decisão: *Por unanimidade de votos DAR provimento PARCIAL ao recurso ex officio para restabelecer a exigência da multa isolada.*
Ementa: *MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - A falta de declaração ou a prestação de declaração inexata, por si sós, não autorizam o agravamento da multa, que somente se justifica quando presente o*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 19647.011151/2005-39
Acórdão nº : 103-23028

evidente intuito de fraude, caracterizado pelo dolo específico, resultante da intenção criminoso e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosa, descrito na Lei nº 4.502/64.

(...)

Recurso de ofício parcialmente provido. Publicado no D.O.U. nº 66 de 05/04/06.

No mesmo sentido:

Número do Recurso: 142282

Câmara: TERCEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10120.006919/2003-55

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL

Recorrente: SUPERMERCADO GOIABA VERDE LTDA.

Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

Data da Sessão: 08/12/2005 01:00:00

Relator: Flávio Franco Corrêa

Decisão: Acórdão 103-22211

Resultado: DPPM - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA

Texto da Decisão: Por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de lançamento "ex officio" majorada ao seu percentual de 75% (setenta e cinco por cento), vencidos os conselheiros Flávio Franco Corrêa (Relator) e Maurício Prado de Almeida que negaram provimento integral. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento.

Ementa: MULTA QUALIFICADA - A falta de declaração ou a prestação de declaração inexata, por si sós, não autorizam o agravamento da multa, que somente se justifica quando presente o evidente e intuito de fraude, caracterizado pelo dolo específico, resultante da intenção criminoso e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosa, descrito na Lei nº 4.502/64. Publicado no D.O.U. nº 51 de 15/03/06.

No mesmo sentido:

Número do Recurso: 145299

Câmara: TERCEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10640.002618/2004-64

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrente: CPA EMPREENDIMENTOS LTDA.

Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG

Data da Sessão: 26/01/2006 01:00:00

Relator: Victor Luís de Salles Freire

Decisão: Acórdão 103-22265



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 19647.011151/2005-39
Acórdão nº : 103-23028

Resultado: DPPM - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA

Texto da Decisão: Por maioria de votos DAR provimento PARCIAL ao recurso para acolher a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito Tributário em relação aos fatos geradores dos meses de janeiro a setembro de 1999 (inclusive) vencidos os conselheiros Mauricio Prado de Almeida, Flavio Franco Corrêa e Cândido Rodrigues Neuber e, no mérito, Por maioria de votos reduzir a multa de lançamento ex officio agravadas ao seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), vencidos os conselheiros Mauricio Prado de Almeida e Flavio Franco Corrêa.

Ementa: (...)

MULTA AGRAVADA - PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE - A aplicação da multa agravada só tem cabimento nas hipóteses de configuração de evidente intuito de fraude e nas demais figuras dolosas previstas no art. 44, II da Lei 9.430/96, sendo que, no mais, frente à chamada "declaração inexata", cabível é a imposição da multa de 75%. Publicado no D.O.U. nº 51 de 15/03/06.

No caso dos autos, tendo a fiscalização se valido exclusivamente de elementos constantes da contabilidade da Recorrente para a lavratura dos lançamentos, não se justifica a manutenção da qualificação da multa de ofício, devendo ser essa reduzida ao seu percentual regular de 75% (setenta e cinco por cento).

(v) Das contribuições ao PIS e da COFINS

Improcedente a alegação da Recorrente no sentido de que os lançamentos da contribuição ao PIS e da COFINS mereceriam ser revistos por conta da alegada ilegitimidade da ampliação da base de cálculo de tais contribuições pela Lei n. 9.718, de 1998.

No caso dos autos, não houve incidência de tais contribuições sobre base de cálculo ampliada. Não houve incidência sobre receitas não operacionais ou receitas financeiras. Referidas contribuições incidiram exclusivamente sobre receitas operacionais omitidas pela Recorrente em suas declarações de rendimentos, ordinariamente denominadas de faturamento. Tal base de cálculo é legítima, posto que regularmente prevista nas Leis Complementares n. 07, de 1970 e n. 70, de 1991.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 19647.011151/2005-39
Acórdão nº : 103-23028

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário interposto para rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas, indeferir o pedido de produção de prova pericial formulado e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para reduzir o percentual da multa de ofício aplicada ao seu patamar regular de 75% (setenta e cinco por cento).

Sala das Sessões - DF, em 23 de maio de 2007


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 19647.011151/2005-39
Acórdão nº : 103-23028

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES, Relator

A qualificação da sanção se perfaz pelo elemento subjetivo da prática delitiva, pela intenção, pelo querer praticá-la; seja a do tipo comissiva, seja a omissiva.

É evidente que não é dada à condição sensorial humana a aptidão de penetrar a consciência alheia. A aferição de se um sujeito quis ou não praticar essa ou aquela conduta deve ser promovida pelas próprias circunstâncias.

É razoável se acreditar que alguém possa ter matado outrem acidentalmente se houve apenas um disparo. No entanto, se foram promovidos vários tiros à “queima roupa”, todos na cabeça da vítima, as circunstâncias da conduta levam à conclusão de que o agir foi intencional: o autor quis disparar e para matar!

O mesmo se pode dizer aqui, ainda que relativamente à prática omissiva. Uma única declaração entregue com valores inferiores aos devidos pode ser comparada a um tiro acidental; duas, não!, principalmente em razão da tamanha discrepância entre os montantes declarados e os devidos.

A circunstância de se omitir em dois períodos consecutivos e em valores sobremaneira elevados só leva a uma conclusão: houve o querer de “não fazer” e com a clara motivação de se evadir.

O fato de a autoridade, ao realizar a fiscalização, ter tido condições de apurar o montante devido não afasta a intenção dolosa da omissão.

O tipo qualificado consta do art. 72 da Lei nº 4.502/64, segundo o qual:

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento (meu destaque).

jms - 17/10/2007



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 19647.011151/2005-39
Acórdão nº : 103-23028

Nota-se com clareza que a fraude não se caracteriza apenas por práticas comissivas (ação), mas também por omissivas. Mais: não é necessário que a prática seja de tal ordem que torne extremamente difícil para o Fisco desnudá-la.

O crime de homicídio é o mesmo, ainda que tenha sido executado em lugar ermo na calada da noite, ou à luz do dia em plena Avenida Paulista.

O sujeito passivo omite informações na declaração, mesmo tendo escriturado em livros auxiliares de outros tributos, como o de apuração do ICMS, por contar com a não realização da atividade de fiscalização.

A Fazenda Pública não promove fiscalização de todo o universo de sujeitos passivos em relação a todos os períodos de apuração, simplesmente porque não tem esta obrigação. Aliás, muito pelo contrário. Hodiernamente, espera-se que a atividade estatal, mesmo a de fiscalização, seja mínima e eficiente, e as multas são graduadas em razão disso.

O fato de o sujeito passivo ter de alguma forma burlado intencionalmente a vigilância da Fazenda Pública, ainda que por meio menos eficiente, não pode ser equiparado ao ilícito destituído da vontade de ser praticado – aquele decorrente de mero erro.

É evidente, à luz das evidências dos autos, que o sujeito passivo deixou de declarar valores por que assim o quis. Isso é suficiente para a qualificação da sanção pecuniária.

É como voto.

Sala das Sessões – DF, em 23 de maio de 2007


GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES