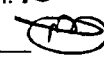


197 8 FI. 2265 -Y
ougem
SI-CIT3
Fl. 1918




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

Processo nº 10821.000156/2008-46
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-00.600 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 16/01/2012
Matéria IRPJ
Recorrente PRÉ ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

“Súmula CARF nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Súmula CARF nº 8: O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador”.

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.

Súmula CARF nº 11: “Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal”.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRORROGAÇÕES.

Se as prorrogações dos mandados de procedimento fiscal é feita dentro dos prazos previstos nas normas tributárias, não há que se falar em nulidade.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. *Demonstrada a imprestabilidade da escrituração apresentada, justificado está o arbitramento.*

MULTA QUALIFICADA

Comprovado o intuito fraudulento do contribuinte, correta a aplicação da multa agravada.

DECADÊNCIA. FRAUDE.


Comprovada o intuito fraude, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte ao qual

poderia ter sido feito o lançamento, nos termos do art. 173 do CTN cumulado com o art. 150, § 4º do mesmo diploma legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **1ª câmara / 3ª turma ordinária** da primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente


ERIC CASTRO E SILVA - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Aloysio Jose Percínio da Silva, José Sérgio Gomes, Mario Sérgio Fernandes Barroso, Hugo Correia Sotero e Marcos Shiguo Takata.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão da DRJ-Campinas que julgou procedente o Auto de Infração cientificado ao contribuinte em 13/03/2008 para a cobrança de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativos ao ano calendário de 2003, em razão da apuração de infrações sumarizadas no Auto de IRPJ como omissão de receitas de prestação de serviços, depósitos bancários de origem não comprovada e receitas apuradas em decorrência da escrituração em livro Diário da empresa (fls. 1.797/1.798).

O cerne do lançamento originário decorre da confrontação entre os extratos bancários apresentados pela contribuinte e as informações de pagamentos obtidas junto aos clientes da Recorrente, em sua maioria prefeituras municipais. De tal confrontação resultou a imputação de subfaturamento das receitas da Recorrente, nos termos a seguir transcritos do Relatório de fiscalização, constante na decisão aqui recorrida, *verbis*:

"13. Cotejando os livros fiscais da empresa (Diário e Registro de Notas Fiscais de Serviços Prestados) e os talonários de notas fiscais apresentados pelo contribuinte à fiscalização, com as informações apresentadas pelas prefeituras e os extratos bancários das contas de titularidade da empresa, verificou que a empresa subfaturou sua receita conforme detalhado abaixo:

A) O primeiro passo para apurar a existência de nota fiscal "calçada" foi verificar os lançamentos contábeis com os valores constantes no talonário de notas fiscais (Anexo I fls. 1.769/1.773);

B) O segundo passo foi apurar os valores constantes das notas fiscais em poder das prefeituras e ou informações prestadas pelo contribuinte a fiscalização em 13/09/1007 quando da entrega do Livro Diário, refeito, e justificativa dos depósitos bancários e apurar a diferença de receita não constante nos documentos fiscais e livros fiscais apresentados anteriormente (Anexo II fls. 1.774/1.783);

C) O terceiro passo consistiu em verificar os valores líquidos pagos pelas prefeituras com os depósitos existentes nos extratos bancários das contas correntes de titularidade da empresa. Este procedimento possibilitou confirmar o efetivo pagamento dos valores constantes das notas fiscais em poder do destinatário (Anexo III fls. 1.784/1.793).

D) Da análise constante nos itens A, B e C foi constatada a existência das notas fiscais calçadas, que consiste no fato do valor na via do destinatário e da via fixa (à disposição do Fisco) no talão não serem os mesmos. Em função deste fato, a pessoa jurídica objeto de fiscalização emitiu de janeiro a dezembro de 2003 notas fiscais em que as primeiras vias destinadas ao adquirente dos serviços prestados apresentavam escrituração diferente das vias utilizadas para registro das operações em sua escrita fiscal e contábil. Esse procedimento, conhecido como "nota fiscal calçada", gerou omissão de receita no montante de R\$ 5.995.352,41" (fls. 1860)

19/11
20

Confrontado com o valor da omissão de receita acima transcrito, o Contribuinte apresentou Livro Diário feito do ano-calendário de 2003, nele contendo a justificativa da origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes mencionadas acima (ano-calendário 2003) e Relação de Notas Fiscais do ano de 200.

No Diário feito e apresentado à fiscalização (fls. 1.610 a 1.664), o contribuinte apresentou o seguinte resultado contábil na Demonstração do Resultado do Exercício de 2003 (fls. 1.661):

Receita Bruta Operacional R\$ 6.258.021,89

Lucro Bruto Operacional R\$ 6243.128,68

Despesas/Receitas Operacionais R\$ 1.415.277,72

Resultado do período antes de IR R\$ 4.827.850,96

Diante desses novos números, a Fiscalização mais uma vez intimou o contribuinte para apresentar elementos probatórios para comprovar o lucro real apresentado para o ano-calendário de 2003, no valor de R\$ 4.827.850,96, já que tal quantia correspondia a 77,14% da sua Receita Bruta Operacional, margem não compatível com a realidade de mercado da construção civil.

Em resposta, o Contribuinte expressou que:

"a) Não possuímos toda documentação necessária para embasar os lançamentos escriturados, portando não tendo como apresentá-la ao fisco e, ainda, existem anotações de outras despesas, também sem comprovação, que certamente reduziria o lucro apurado de R\$ 4.827.850,96 que é totalmente irreal.

b) Os lançamentos não foram feitos adequadamente por deficiência administrativa na reorganização dos documentos.

c) Como mencionado no item (a), os saldos apurados não retratam a realidade como pode ser constatado nos extratos bancários das contas correntes (cheques devolvidos, duplicatas protestadas, etc.)." (fls. 1861)

Por tais razões a Fiscalização resolveu por arbitrar o lucro do contribuinte, tendo por fundamento a "omissão de receita" no valor de R\$ 5.995.352,41, sob as quais incidiu multa qualificada de 150%, e "depósitos bancários não escriturados" no valor de R\$ 41.664,39. Foi, ainda, expedida Representação Fiscal para fins penais.

Na sua impugnação ao lançamento de fls. 1818/1849, o contribuinte, em apertada suma, alegou preliminarmente: a) nulidade do lançamento em face da expiração do prazo dos mandados de fiscalização; b) "Prescrição tributária" em face do vencimento do MPF; c) nulidade em face do Auto de Infração não ter sido lavrado no estabelecimento fiscalizado; d) nulidade por não ser o Auditor que lavrou o Auto contador habilitado no Conselho de Contabilidade.

No mérito, insurgiu-se contra o arbitramento, alegando que não houve circularização econômica a fundamentar as hipóteses para o lucro arbitrado, não cabendo a fixação do fato gerador dos tributos por mera presunção. Por fim, discorda da exigência de juros de mora, por alegar não estar em atraso com o Fisco e da exigência de multa qualificada, que seria confiscatória.

1922
M

A decisão recorrida analisou cada um dos pontos e foi assim ementada:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

NULIDADE. Não se configurando violação das regras do artigo 142 do MI nem dos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235/1972, não há que se cogitar de nulidade do lançamento.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INSTRUMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo. Eventual irregularidade em sua emissão não acarreta nulidade de lançamento.

PRORROGAÇÃO. A prorrogação do MPF poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela autoridade outorgante, cuja informação está disponível na Internet..

LOCAL DE LAVRATURA. É determinação legal que a lavratura do auto de infração se faça no local da verificação da falta, o que não significa no local em que foi praticada a infração e, sim, onde esta foi constatada, não havendo qualquer impedimento de que isto ocorra dentro da própria repartição, se presentes os elementos necessários para fundamentar a autuação, com regular notificação do sujeito passivo.

COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL. A competência do auditor fiscal para proceder ao exame da escrita da pessoa jurídica é atribuída por lei, não lhe sendo exigida a habilitação profissional do contador.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

FORMA DE TRIBUTAÇÃO. ARBITRAMENTO. Demonstrada a imprestabilidade da escrituração apresentada, justifica-se o arbitramento.

RECEITA BRUTA CONHECIDA. PROVA DIRETA. Constituem prova direta da receita bruta as notas fiscais emitidas pelo contribuinte e obtidas de seus clientes juntamente com a confirmação dos pagamentos constantes de sua movimentação bancária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. A Lei 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

PRESCRIÇÃO. Não se cogita de prescrição antes da constituição do crédito tributário, o que, no caso, só ocorreu com o lançamento cientificado ao contribuinte.

OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

MULTA DE OFÍCIO. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. RECEITAS CONSIDERADAS OMITIDAS POR PRESUNÇÃO LEGAL.

Identificado débito tributário em procedimento de ofício e não estando presentes as hipóteses do art. 63 da Lei 9.430, de 1996, é devida a multa de ofício no percentual lançado de 75%. OMISSÃO DE

RECEITAS. NOTAS FISCAIS CALÇADAS. Evidenciadas pela fiscalização circunstâncias que denotam intuito de fraude, mantém-se a multa no percentual de 150%.

JUROS DE MORA. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta.

Lançamento Procedente" (fls. 1858/1859)

Inconformado, vem o contribuinte no seu Recurso Voluntário de fls. 1884/1915, reiterar todas as preliminares postas na sua Impugnação, além de alegar ter havido decadência em relação aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2003, já que o lançamento ocorreu em 13/03/2008.

No mérito também repisa as mesmas teses postas na Impugnação, quais sejam, a) que "arbitramento fiscal não prova ganhos"; b) que não pode haver a cobrança do IRPJ sem a comprovação do respectivo fato gerado; c) que o auto de infração não tem motivação idônea e d) não são devidos juros de mora e que a multa seria confiscatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ERIC CASTRO E SILVA, Relator

O recurso satisfaz os seus requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Preliminares: Súmulas do CARF

Quanto às preliminares de nulidade do lançamento em face do local da lavratura do auto de infração e por não ser o auditor inscrito no Conselho de Contabilidade, aplico as súmulas 06 e 08 do CARF, abaixo transcritas:

“Súmula CARF nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Súmula CARF nº 8: O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador”.

Igual sorte é destinada aos argumentos de caráter confiscatório da multa de ofício, cuja apreciação de inconstitucionalidade é vedada a este Tribunal Administrativo, e pela aplicação da Taxa Selic como Juros de Mora aos créditos tributários federais, *verbis*:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.

Como também muito bem exposto na decisão recorrida, não há que se falar de prescrição intercorrente antes da constituição definitiva do crédito tributário que, no caso, encontra-se suspenso até o julgamento final do presente processo administrativo.

Por tais razões aplica-se a Súmula 11 do CARF, vazada nos seguintes termos: *“Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal”.*

Preliminar: Vencimento do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF)

Neste tópico do seu Recurso Voluntário, o contribuinte alega que o MPF *“teve sua prorrogação averbada na internet 143 (cento e quarenta e três) dias após sua emissão originária, e não dentro do prazo legal de 120 dias previsto na legislação”* (fls 1889).

Contudo, como bem posto na decisão recorrida, no caso dos autos todas as prorrogações do MPF e respectivas intimações se deram dentro do prazo formal estabelecido para tanto,

conforme se extrai da fundamentação abaixo da decisão recorrida, que não foi impugnada pelo recorrente, *verbis*:

"No caso vertente, o procedimento fiscal em questão, conforme fls. 03 e 61, foi iniciado sob a jurisdição da DRF de São Sebastião, com lavratura do Termo de Início em 26/01/2007 e com amparo no MPF 08.1.27.00-2007-00020-6 emitido em 25/01/2007, cientificado em 26/01/2007 e com validade inicial até 25/05/2007 (120 dias como previsto no art. 12, I, da citada Portaria 6.087/2005). Tal validade, conforme Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF de fls. 1.411, foi prorrogada até 29/06/2007 — fato cientificado ao contribuinte por via postal em 25/05/2007 (fls. 1.412) por meio do Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal datado de 17/05/2007 (fls. 1.410). E, em 18/06/2007, dentro do prazo de validade do MPF inicial, foi emitido, sob a jurisdição da DRF São José dos Campos, o MPF 08.1.20.00-2007-00258-5, com validade inicial até 16/10/2007 (fls. 01), regularmente prorrogada até 12/06/2008, conforme demonstrativo de fls. 04.

Assim, diversamente do afirmado, todas as prorrogações ocorreram antes de expirado o prazo de validade anterior do MPF e o lançamento de ofício, cientificado em 13/03/2008 (fls. 1.816 e 1.817), deu-se dentro do prazo de validade da última prorrogação, 12/06/2008 (fls. 04)" (fls. 1865).

Pelo exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade por não observância dos requisitos formais do Mandado de Procedimento Fiscal.

Mérito: Arbitramento do Lucro.

No mérito vem o contribuinte alegar genericamente que *"o que se observa no presente caso, é o arbitramento desordenado, sem nada ser provado, nenhum levantamento específico de ganho real junto a autuada foi efetuado, em contraditório pleno, até mesmo porque o sistema contábil lhe foi apresentado e desconsiderado"* (fls. 1905).

Tal assertiva, contudo, não condiz com os fatos apurados pela fiscalização, como claramente expôs a decisão recorrida, em fundamento não impugnado pelo presente Recurso e que, também por isso, merece aqui ser integralmente prestigiado, *verbis*:

"No presente caso, de acordo com a descrição da fiscalização contida em seu Termo de Verificação, a receita de R\$ 6.400.350,47, com base na qual foi apurado o lucro, decorreu, em quase sua totalidade (R\$ 6.358.686,08) dos valores das notas fiscais emitidas pelo contribuinte e obtidas junto a seus clientes e que superavam os valores pelos quais foram contabilizadas as operações, de modo que não há que se cogitar de presunção de receita, mas de receita efetivamente conhecida e apurada por meio de prova direta.

Quanto à parcela de R\$ 41.664,39, decorrente de depósitos em relação aos quais, embora intimado, o contribuinte não comprovou a origem, corresponde a receita por presunção legal contida no art. 42 da Lei 9.430/96, que dispõe:

"Art. 42 Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente

intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição.

Por outro lado, a sistemática de apuração pelo lucro arbitrado, utilizado pela fiscalização, prevê a aplicação de percentuais sobre a receita bruta para a determinação da base de cálculo, evitando que a tributação incida sobre o patrimônio. No caso, em vista do art. 27 da Lei 9.430/96 combinado com o art. 16 e 24 da Lei no 9.249/95, base legal dos arts. 532 e 537 do RIR/99, foi aplicado o percentual de 9,6% sobre a receita bruta, representada pelos valores das notas fiscais emitidas pelo contribuinte e obtidas junto a seus clientes (valores estes dos quais pequena parcela foi escriturada), bem como pelos créditos em contas bancárias, sem a devida comprovação.

Assim, não estão sendo tributados os depósitos em si nem a totalidade dos valores das operações realizadas, mas a renda que eles representam.

Neste contexto, insustentáveis se mostram todas as objeções à forma de tributação pelo arbitramento, à motivação da autuação, à ocorrência do fato gerador e à receita utilizada para determinação do resultado tributável" (fls. 1870/1871).

De fato, no caso dos autos outra alternativa não restou à Fiscalização a não ser o arbitramento do lucro, já que as informações fornecidas pelo contribuinte se mostraram absolutamente sem substrato econômico quando confrontadas com as informações colhidas pelo Fisco junto aos clientes da Recorrente e do seus banco.

Pelo exposto, voto por, no mérito, manter o lançamento.

Multa Qualificada.

A multa de ofício agravada de 75% para 150% tem cabimento quando o contribuinte age com evidente intuito de fraude, nos termos do art. 44, II da Lei nº 9.430/96.

No caso dos autos o intuito de fraude foi comprovado pela recorrente emissão de notas fiscais "calçadas", pelas quais o valor emitido pelo contribuinte não condizia com o efetivo valor pago pelos seus clientes, diferença que ficou clara com a circulação praticada pela Fiscalização junto às prefeituras municipais que contrataram a Recorrente.

Neste sentido mais uma vez a decisão recorrida analisou com profundidade a matéria, restando o contribuinte silente quanto aos fundamentos a seguir transcritos e aqui adotados:

"Quanto ao agravamento da penalidade de 75% para 150% foi justificado na autuação em decorrência da constatação de notas fiscais calçadas, atingindo apenas o crédito decorrente desta infração (fls. 1.741), assim descrita pela fiscalização em seu Termo (fls. 1.739):

foi constatada a existência das notas fiscais calçadas, que consiste no fato do valor na via do destinatário e da via fixa (à disposição do Fisco) no talão não serem os mesmos. Em função deste fato, a pessoa jurídica objeto de fiscalização emitiu de janeiro a dezembro de 2003 notas fiscais em que as primeiras vias destinadas ao adquirente dos serviços prestados apresentavam escrituração diferente das vias utilizadas para registro das operações em sua escrita fiscal e contábil. Esse procedimento, conhecido como "nota fiscal calçada", gerou omissão de receita no montante de R\$ 5.995.352,91.

Acerca de tais constatações, nada opôs ou esclareceu o impugnante. Portanto, nessas circunstâncias, a conduta descrita pela fiscalização - de emitir notas fiscais com valores diferentes nas suas vias, escriturando os valores menores — configura ocorrência hábil a justificar a multa no percentual de 150%, na medida em que denota o objetivo de obstar o conhecimento pela Administração Tributária do efetivo faturamento e do lucro tributável" (fls. 1871/1872).

Assim, em razão da comprovada conduta fraudulenta do contribuinte acima descrita, voto por manter o agravamento da multa.

Decadência:

Por fim, em face da conduta fraudulenta acima descrita, o termo inicial da decadência necessariamente se desloca da data da ocorrência do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos termos do art. 173 do CTN, matéria também muito bem abordada na decisão recorrida, verbis:

"Ainda, se a pretensão do impugnante era argüir a ocorrência de decadência, pelo decurso do prazo para a Fazenda Pública promover a formalização dos autos de infração, para constituição do crédito tributário, também não lhe assistiria razão. Isto porque, tendo a fiscalização detectado, como relatado, a ausência de apuração regular e, ainda, de boa-fé, a contagem do prazo decadencial se faz pelo disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional (CTN), que fixa seu início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, qual seja, para o período mais remoto abrangido pela autuação, em 01/01/2004, findando somente em 31/12/2008".

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao presente Recurso Voluntário, mantendo a decisão recorrida pelos seus exatos termos.

É como voto.

Sala de Sessões, 16 de janeiro de 2012.

SP SÃO SEBASTIAO TRF

Fl. 2275

Processo nº 10821.000156/2008-46
Acórdão n.º 1103-00.600

SI-CIT3
Fl. 1928
78



ERIC CASTRO E SILVA

RELATOR.