

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 10070.001492/92-36.
RECURSO Nº 108.004.
MATÉRIA IRPJ - EX. 1989 A 1991.
RECORRENTE CAVALO MARINHO COMESTÍVEIS LTDA.
RECORRIDA DRF - RIO DE JANEIRO - RJ.
SESSÃO DE 03 de dezembro de 1996.
ACÓRDÃO Nº. 105-10.939.

NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO.

As causas de nulidade no processo administrativo fiscal estão elencadas no art. 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235/72. Não pode ser inquinado de nulo o lançamento efetuado em acordo com as disposições legais de regência.

NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

É de se afastar a tese de nulidade, se as questões suscitadas, correlatas ao lançamento sob análise, foram enfrentadas, quer diretamente, quer dentro do contexto da referida decisão.

O DEVIDO PROCESSO LEGAL.

A participação do contribuinte, no procedimento administrativo fiscal de lançamento, garantindo o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, é assegurada, através da impugnação do lançamento de ofício, e também pelo recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes.

MAJORAÇÃO DE CUSTOS / REDUÇÃO DE RECEITAS.

- A majoração de custos, ou a diminuição do valor das receitas, decorrente de apropriação de ICMS sobre vendas em valor maior do que o tributo nelas contido, justifica o lançamento do valor indevidamente considerado como dedutível.

- O aumento indevido do valor das compras, ocasionando superavaliação de custos, acarretando redução do lucro tributável, ensejando o lançamento.

TRIBUTOS INDEDUTÍVEIS.

O Imposto de Renda Pessoa Jurídica, bem como a sua variação monetária passiva, não provisionados em exercícios anteriores, não são dedutíveis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36
ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

DESPESAS NÃO COMPROVADAS.

A falta de comprovação de despesas, autoriza a glosa de sua dedução, tendo em vista a apuração do lucro tributável do exercício.

OMISSÕES DE RECEITAS.

- A prova da origem e efetiva entrega dos recursos, tanto para suprimento de caixa, como para integralização de capital, deve ser comprovada por documentação hábil, idônea e coincidente, em datas e valores, pelos sócios da empresa.

- Movimentações bancárias não devidamente contabilizadas, indicam a existência de manipulação de recursos à margem da escrituração, caracterizando omissão de receitas.

- A falta de contabilização de receitas operacionais, com emissão ou não do competente documentário fiscal, caracteriza omissão de receitas.

- O saldo credor de caixa, devidamente apurado através de fluxo de caixa, realizado em procedimento de ofício, caracteriza omissão de receitas.

- Rendimentos de aplicações financeiras, tais como variações monetárias ativas e juros, não contabilizados, caracterizam omissão de receitas.

TRD.

Inexigível a TRD, como taxa de juros, no período anterior a agosto de 1991, quando o juro legal era de 1% ao mês-calendário ou fração (Acórdão CSRF nº 01-1773/94).

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

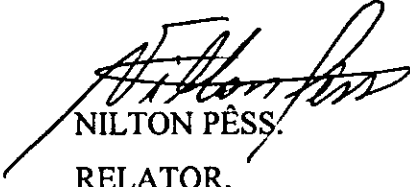
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
CAVALO MARINHO COMESTÍVEIS LTDA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36
ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho/91, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA.
PRESIDENTE.


NILTON PÊSS.
RELATOR.

FORMALIZADO EM: 09 JAN 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Jorge Ponsoni Anoroço, José Carlos Passuello, Charles Pereira Nunes e Afonso Celso Mattos Lourenço. Ausentes os Conselheiros Victor Wolszczak e Gilberto Gilberti.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36
ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

RECURSO Nº 108.004.
RECORRENTE CAVALO MARINHO COMESTÍVEIS LTDA.

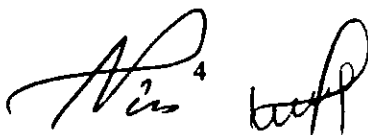
RELATÓRIO.

A empresa CAVALO MARINHO COMESTÍVEIS LTDA., inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda sob nº 33.069.592/0001-57, inconformada com a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro / Centro-Sul (fls. 666/668), que não deu provimento à impugnação da exigência tributária de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e seus acréscimos (fls. 611/617), consubstanciada nos Autos de Infrações e anexos (fls. 002/20), apresentou Recurso Voluntário ao Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (fls. 670/680), objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência teve origem em Auto de Infração, no qual foram apuradas diversas irregularidades, referente aos exercícios financeiros de 1989, 1990 e 1991, tendo sido lançado um crédito tributário de 108.959,43 UFIR, mais os devidos acréscimos legais.

O período fiscalizado compreendeu os exercícios de 1989 a 1991, períodos-base de 01/01/88 a 31/12/90, respectivamente, tendo sido apuradas diversas irregularidades, descritas nas folhas de continuação do Auto de Infração (fls. 08/20), assim colocadas, resumidamente:

A ação fiscal foi iniciada em 14/02/91, tendo sido interrompida em 22/03/91, por efeito de Mandado de Busca e Apreensão dos livros e documentos, emanado da 18ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, - à vista dos Autos de Arresto que a "União" move contra a fiscalizada e outras (BATEAU MOUCHE RIO TURISMO LTDA e ITATIALA AGENCIAS DE VIAGENS E TURISMO LTDA), e foi reiniciada em 05/05/91, em concordância com o feito na interligada Bateau Mouche Rio Turismo Ltda, cuja ação fiscal também se desenvolvia.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36
ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

Reiniciada a fiscalização, foram realizadas diversas diligências, junto a fornecedores, bancos, e empresa de cartão de crédito, a saber:

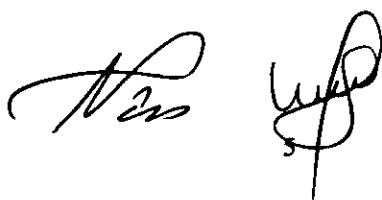
- Ofício nº 99/91, ao Bradesco SA, propiciou a obtenção de extratos bancários das contas nºs 1700-0 e 8300-3, tendo como titular a fiscalizada, ambas da agência Leme, e mantidas à margem da contabilidade;

- Ofício nº 100/91, ao Unibanco, propiciou a obtenção de extratos bancários das contas nºs 121.574-7 e 121.573-9, ambas da agência 0190, também mantidas à margem da contabilidade;

Com respeito à conta nº 121.574-7, conforme verificado no cartão de autógrafos, constavam como seus titulares os Srs. Carlos Augusto da Silva e Antônio Vargas Montes - pessoas físicas totalmente estranhas à sociedade, - em co-participação com o Sr. Alvaro Pereira da Costa, este sim, sócio da pessoa jurídica. Constatou a fiscalização que os CPF inseridos no cartão de autógrafos são todos inautênticos, pertencendo a pessoas diferentes dos titulares da conta corrente (o que levaria a conclusão de que estas pessoas simplesmente não existiriam). Com referência ao Sr. Alvaro Pereira da Costa, o autuante apurou que o seu Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda, desde 1986, é o de nº 135.557.317/34 e não o declarado (064444317-00) no referido cartão.

Por último, a irregularidade mais grave: a citada conta era movimentada por pessoa física para fazer pagamentos aos fornecedores da pessoa jurídica. Essa irregularidade ensejou a aplicação da penalidade mais gravosa do artigo 728, III, do RIR/80, em face do evidente intuito de fraude.

- Por sua vez, o Cartão Nacional remeteu relação de pessoas jurídicas com os respectivos C.G.C e razões sociais, permitindo identificar os créditos correspondentes às vendas efetuadas com utilização dessa forma de pagamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36
ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

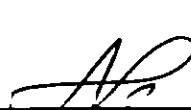
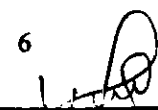
Em 12/06/92, a fiscalizada foi intimada (fls. 588/589) a apresentar, num prazo de setenta e duas horas (72), diversos esclarecimentos e comprovações.

Em 18.08.92, é apresentada nova INTIMAÇÃO (fls. 592), onde registra que até aquela data, a fiscalizada não fizera nenhum pronunciamento em relação a intimação de 12/06/92.

Em 21/08/92, o contribuinte toma ciência do Auto de Infração, onde os fatos tributáveis apurados foram os seguintes:

Exercício 1989 - Ano base 1988. (Cz\$):

<u>ITEM</u>	<u>INFRAÇÃO</u>	<u>VALOR</u>
02.1.1.1	MAJORAÇÃO DE CUSTOS - Apropriação a maior de ICM sobre vendas.	1.000.000,00
02.1.1.2	IDEM - Apropriação em duplicidade de compras.	5.386.337,44
02.1.2	IMPOSTOS E TAXAS INDEDUTÍVEIS - IRPJ	1.001.152,40
02.1.3	DESPESAS NÃO COMPROVADAS.	32.409.749,94
02.1.4	OMISSÃO DE RECEITAS - Empréstimos de sócios não comprovados.	17.057.710,42
02.1.5	OMISSÃO DE RECEITAS - Depósitos bancários não contabilizados - Unibanco - conta 121.574-7.	334.097.676,70
02.1.6	IDEM - Idem - Unibanco-conta 121.573-9.	89.914.611,34
02.1.7	IDEM - idem - Bradesco - conta 1.700-0.	186.235.515,10
02.1.8	IDEM - Aumento de capital sem comprovação de origem e efetiva entrega.	<u>48.450,04</u>
	TOTAL DAS INFRAÇÕES	667.151.203,38
	CONVERSÃO Cz\$ / NcZ\$	667.151,20
	(-)Provisão p/Contribuição Social - 8%	(53.372,10)
	(-)Provisão PIS/Finsocial 1,25%	(7.841,92)
	= LUCRO REAL TRIBUTADO	605.937,18

 6 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

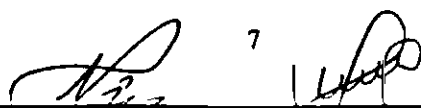
PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36
ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

Exercício 1990 - ano base 1989. (Ncz\$):

<u>ITEM</u>	<u>INFRAÇÃO</u>	<u>VALOR</u>
02.2.1	MAJORAÇÃO DE CUSTOS - Apropriação a maior de ICM sobre vendas.	4.316,96
02.2.2	OMISSÃO DE RECEITAS - cheque emitido e compensado, sem contabilização.	4.000,00
02.2.3	IDEM - Falta de emissão de documento fiscal - Cartão Nacional.	112.139,30
02.2.4	IDEM -Depósitos bancários não contabilizados - Unibanco - conta 121.574-7.	58.295,77
02.2.5	IDEM - idem -Unibanco - conta 121.573-9	874.583,34
02.2.6	IDEM - idem - Bradesco, conta 1.700-0.	1.008.841,56
02.2.7	IDEM - idem - Bradesco, conta 8.300-3.	<u>1.218.273,21</u>
	TOTAL DAS INFRAÇÕES	=3.280.450,14
	(-)Provisão p/Contribuição Social - 10%	(328.045,01)
	(-)Provisão PIS/Finsocial 1,35%	(44.173,80)
	= LUCRO REAL TRIBUTADO	2.908.231,33

Exercício 1.991 - ano base 1990 - (CR\$):

<u>ITEM</u>	<u>INFRAÇÃO</u>	<u>VALOR</u>
02.3.1	MAJORAÇÃO DE CUSTOS - Apropriação a maior de ICM sobre vendas.	304.960,56
02.3.2	DESPESAS NÃO COMPROVADAS.	1.808.488,41
02.3.3	OMISSÃO DE RECEITAS - provimento de sócios sem comprovação.	1.300.000,00
02.3.4.	IDEM - Saldo credor de caixa.	1.366.462,97
02.3.5	IDEM - Falta de emissão de documentário fiscal - Cartão Nacional.	2.485.903,68



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36

ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

02.3.6	IDEM -Depósitos bancários s/ comprovação de origem - Unibanco - conta 121.573-9.	21.038.773,05
2.3.7	IDEM - idem - Bradesco - conta 8.300-3, até 04/90.	8.521.671,03
2.3.8	IDEM - idem - Bradesco - conta 8.300-3, em 06/90.	599.999,50
2.3.9	IDEM - idem - Bradesco - conta 8.300-3, em 10/90	902.090,50
2.3.10	IDEM - Variação monetária e juros não reconhecidos contabilmente.	<u>19.365,95</u>
	TOTAL DAS INFRAÇÕES	38.347.715,65
	(-) Prov. Contribuição social 10%	3.834.771,57
	(-) Prov. PIS/Finsocial 1,85%	669.975,66
	LUCRO REAL TRIBUTADO.	33.842.968,42

Em sua impugnação, protocolada em 22/09/92, a recorrente inicialmente alega que, no curso do prazo de defesa, devido à paralisação dos servidores da Receita federal, não teve acesso aos autos do processo, nem condições de apresentar o pedido de prorrogação do prazo para impugnação, requer a dilação do prazo de defesa por mais 15 dias.

Levanta preliminar de nulidade, alegando cerceamento de defesa, por entender que o procedimento fiscal NÃO teria respeitado as garantias processuais previstas no art. 5º LV, da Constituição Federal, bem como as formalidades legais do lançamento, estabelecidas nos artigos 142 e 147 do CTN.

Reclama o seu direito de participar no processo de formação do crédito tributário, conforme previsto nos artigos 677 e 678 do RIR/80, e também nos regulamentos anteriores, desde os mais remotos, inclusive o primordial, de 1922.

Diz ainda que, a simplificação auditorial, com a consideração sumaria de agregados contábeis, sem análise ou detalhamento, com o sacrifício da individuação e clareza, que são atributos essenciais das auditorias, somaram-se, agregando-a, outros fatores e circunstâncias do procedimento fiscal sob censura, que o acidentado curso do procedimento fiscal, com o arbitrário arresto de livros e documentos da impugnante, provocado por

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36

ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

justiçeiros intervenientes dos processos de responsabilidade civil, causados pelo infortúnio do Bateau Mouche é razão relevante a testemunhar a inibição da defesa do contribuinte, que a ação vingativa chegou a turbar o devido processo legal, ao visar influir, nas suas conclusões, na tentativa de utilizar os órgãos da Receita federal como braços anciliares de retaliação.

No mérito, manifesta a sua inconformidade com os diversos itens do auto de infração, impugnando-os totalmente, reclamando por um exame mais aprofundado, da utilização de extratos bancários, dos prazos exíguos estipulados durante a fiscalização, e pleiteia a realização de prova pericial.

Reclama pela aplicação da penalidade de 150%, dizendo não existir lógica jurídica para a sua imposição, por falta do elemento comprobatório de dolo.

Quanto aos juros e encargos financeiros, diz que a Constituição Federal limita os juros à taxa mensal de 1% ao mês, não admitindo a aplicação da Taxa Referencial.

O AFTN autor do procedimento fiscal, chamado a se pronunciar, presta a devida réplica à impugnação do auto de infração (fls. 622/627), contestando integralmente as alegações da impugnação, propondo a manutenção dos créditos lançados.

A autoridade preparadora, em despacho a folha 629, constatando que o contribuinte não apresentou elementos comprobatórios que pudessem alterar o lançamento, indefere a solicitação de perícia.

À folha 630, a recorrente, manifestando intenção de pagar a parte do auto de infração que foi punida com a multa de 150%, solicita a sua exclusão da impugnação anteriormente apresentada.

À folha 634/635, a recorrente faz juntar ao processo, cópia de DARF, comprovando o pagamento equivalente a 33.560,06 UFIR, que diz ser referente a parte não

 9 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36
ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

litigiosa do processo administrativo fiscal, requerendo seja tornado sem efeito representação penal eventualmente em curso, face à extinção de punibilidade legalmente prevista.

Com base em parecer elaborado pela Divisão de Tributação (fls. 638/665), o delegado da DRF Rio de Janeiro / Centro Sul, através da Decisão nº 1778/93 (fls. 666/668), em 23/12/93, julga a AÇÃO FISCAL PROCEDENTE, excluindo do montante da exigência - por ter-se tornado incontroversa - a parcela de 33.560,06 UFIR, correspondente aos itens 02.1.5 e 02.2.4, recolhida pelo contribuinte.

A interessada tomou ciência da decisão da autoridade singular, através de AR (fls. 669-verso), em data de 31/01/94.

Em 01/03/94, inconformada com a decisão proferida, objetivando a sua reforma, interpõe Recurso Voluntário, alegando em síntese:

Preliminarmente coloca que o pagamento, de parte do crédito tributário lançado, antes do julgamento da impugnação, não representou o reconhecimento da procedência do lançamento, mas visou ao consenso entre os sócios da recorrente, que assim deliberaram, embora reconhecendo que depósitos bancários, não se caracterizam como fato gerador do Imposto Sobre a Renda.

Em seqüência, alega que o cerceamento de defesa, razão preliminar de nulidade, não foi corretamente apreciado no parecer ao qual se arrima a decisão recorrida. Que o devido processo legal, abrangendo o procedimento de lançamento de ofício, na tradição do direito tributário brasileiro é extenuado de dúvidas, e as normas procedimentais impõem a participação do contribuinte, como garantia processual, amparado pela Constituição Federal de 1988.

Reprisa as alegações apresentadas em preliminar quando da impugnação, agora também citando doutrina, protesta pela exigüidade dos prazos concedidos, quando da fiscalização, dada a complexidade técnica da matéria indagada.

 10 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36
ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

Reclama pela recusa ao seu pedido de prova pericial, e que não poderia a autoridade julgadora, a única competente para julgar a imprescindibilidade da prova, silenciar ante o requerimento apresentado pela contribuinte. Diz que o fato contábil, a ser alvo da prova pericial: movimentação bancária de cerca de dois anos, omissão de escrituração, na maior parte suprida através dos registros da conta Caixa, justificam a solicitada perícia.

Quanto ao mérito, a recorrente discorre sobre as infrações, na ordem apresentada no auto de Infração, item por item, exercício por exercício. (usaremos os códigos como colocados no Auto de Infração).

Ano base 1988 - exercício financeiro de 1989.

- 02.1.1.1 - Diz que a diferença relativa ao ICM a recuperar teria merecido, na análise pericial, o esclarecimento necessário, vez que a folha 290 do Livro Diário (fls. 579) registra o valor de 2.045.064,07 e o total confrontado, da fls. 305 do mesmo diário, não permite a conclusão para tributar a diferença de Cz\$:1.000.000,00;

- 02.1.1.2 - Diz que o método dedutivo abstrato para indeferir a existência de diferença tributável na conta de mercadorias não autoriza a sua tributação, sem prévia análise auditorial e identificação dos valores das compras realizadas e a eventual emissão involuntária de lançamentos no Registro de Entradas;

- 02.1.2 - Diz que o valor do IRPJ, erroneamente considerado como despesa dedutível, por um erro do contabilista, esta sendo objeto de pagamento;

- 02.1.3 - Diz que neste tópico mais desamparado se evidencia o lançamento, pois o relatório menciona como "Valores declarados como dedutíveis na declaração de rendimentos" Cz\$ 125.151.767,00 (subitem 02.1.3.1), e, como "Valores possíveis de dedutibilidade" Cz\$ 124.150.614,60 e conclui existir, entre as duas parcelas confrontadas, uma diferença tributável de Cz\$ 32.409.749,94, conclusão que os mencionados valores não facultam;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36
ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

- 02.1.4 - Diz que as omissões de receitas, deste item, e também dos itens 02.1.6 a 02.1.8, exigem uma análise conjunta, que o ingresso de recursos financeiros no patrimônio da empresa identificado como matéria impunível não faculta, legalmente, que a autoridade lançadora, por indícios ou presunções sem base jurídica, se permita tributar todos os reflexos daquela mesma quantia originária nas mutações patrimoniais, cabendo-lhe a busca da verdade material, como manda o artigo 142 do CTN.

Ano base de 1989 - exercício financeiro de 1990.

- 02.2.1 - diz que a parcela tributada, de apropriação a maior de ICM sobre vendas, exige análise complementar na prova processual;

- 02.2.2 - diz que a destinação de cheques é o próprio fundo de caixa, cujo saldo foi severamente vigiado no procedimento fiscal;

- 02.2.3 - Diz que o confronto de notas fiscais com os relatórios das administradoras de cartões de crédito é matéria de prova pericial. Que, em grupos de comensais nos restaurantes, que soem ensejar o pagamento em dinheiro por uns e pelo cartão por outros, a sua colação e esclarecimento não é exigência fiscal possível de ser atendida no prazo de 72 horas, conforme intimação de 12/06/92;

- 02.2.5 a 02.2.7 - Depósitos bancários nos bancos Unibanco (conta 121.573-9) e Bradesco (contas 1700-0 e 8300-3), reclama pela utilização de extratos bancários, sem a análise auditorial dos seus lançamentos, como base para a imposição fiscal. Diz ensejar a tributação indevida pela computação de registros duplos, transferências interbancárias e outras circunstâncias relevantes, inclusive a eventual omissão de custos ou despesas, já que alguns desses lançamentos bancários foram identificados através de fornecedores, na aquisição de mercadorias também objeto de omissão. Diz ser impossível de ser esclarecido, num prazo de 72 horas, como exigido pela fiscalização.

Ano base de 1990 - exercício financeiro de 1991.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36

ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

- 02.3.1 - Diz que a simples soma dos créditos com as guias de pagamento, considerando-se o regime de competência, com a existência de saldo do tributo a recolher no exercício seguinte, desautoriza a conclusão fiscal de suposta diferença de ICM;

- 02.3.2 - Diz que a comprovação do valor tributado será factível na prova pericial, com a indagação direta aos destinatários dos pagamentos, pois a qualidade dos arquivos da recorrente foi prejudicada pelas freqüentes, inoportunas, prolongadas e injustas medidas, de arresto, apreensões e retenções sofridas;

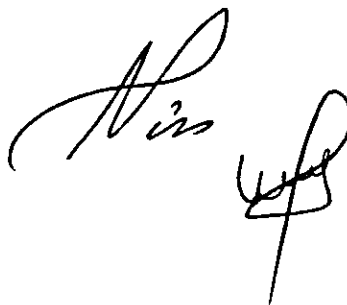
- 02.3.3; 02.3.4 e 02.3.6 a 02.3.10 -diz servir à hipótese presente, suprimentos e saldos credores de caixa, os argumentos apresentados no item precedente;

- 02.5.5 - reitera as razões do item supra.

Não concorda com a utilização da TRD como corretivo monetário.

À fls. 681, anexa cópia de DARF, onde consta o nº do presente processo.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'M' followed by a smaller, more complex signature.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36
ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

VOTO.

CONSELHEIRO NILTON PÊSS, - RELATOR.

O recurso é tempestivo, e por preencher os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Cabe ressaltar inicialmente, que o lançamento remanescente nos presentes autos, referente a Imposto de Renda Pessoa Jurídica, restringem-se ao valor de 75.399,37 UFIR, de um total, inicialmente lançado, de 108.959,43 UFIR, tendo em vista o pagamento, antes do julgamento em primeira instância, por iniciativa da recorrente, do valor de 33.560,06 UFIR, além dos acréscimos legais.

Quanto as questões colocadas em preliminar, verificamos o seguinte:

- Quanto a parte do lançamento original que foi objeto de pagamento, por decisão da recorrente, nada resta a ser examinado, visto que, excluída aquela exigência, extingui-se o litígio fiscal correspondente.

- Quanto ao cerceamento do direito de defesa, pela alegada não participação da recorrente, quando dos procedimentos de lançamento de ofício, que não teria sido suficientemente apreciado, no parecer em que a autoridade singular se baseou para sua decisão, discordamos das alegações da recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36

ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

O relatório aborda o assunto, em profundidade suficiente para o seu entendimento, afastando quaisquer dúvida quanto a validade e correção dos procedimentos fiscais, garantindo à recorrente, o mais amplo direito a sua defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Para uma melhor visualização, adoto e aqui transcrevo parte do relatório, em que diz:

"É bem de ver, desde logo, que a impugnante confunde processo administrativo fiscal com procedimento fiscal, ao pretender que seja observado o princípio do contraditório e exercida a defesa na fase da ação fiscal. Trata-se aqui, na verdade, de procedimento fiscal no curso do qual a participação do contribuinte consiste em facultar à fiscalização o acesso aos livros, documentos e papéis de sua contabilidade, bem como proporcionar as informações e os esclarecimentos exigidos pela autoridade fiscal, na forma do artigo 644 do RIR/80. Dessa maneira antes de regular intimação com prazo para recolher ou impugnar o lançamento tributário, não cabe falar em prejuízo da defesa e violação do princípio do contraditório e, muito menos, que foi desrespeitada a garantia do artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

É inadmissível, pela mesma razão, a assertiva de que o procedimento fiscal tenha-se afastado do devido processo legal por influencia do arresto pela Justiça federal de livros e documentos da autuada, cuja devolução depois de 45 dias permitiu a retomada normal dos trabalhos pela fiscalização.

Por outro lado, as investigações conduzidas junto a terceiros encontram respaldo nos pareceres conferidos pelos artigos 642 e 644, do Regulamento.

Já com respeito ao artigo 147 do CTN, trata-se de mais uma referência imprópria, posto que tal dispositivo regula o lançamento que tem lugar quando o contribuinte cumpre espontaneamente o dever de declarar a matéria tributável, o que não é exatamente o caso da interessada. Quando o contribuinte deixa de declarar ao fisco a matéria relacionada com a ocorrência de fato gerador, a norma aplicável é a do artigo 149, do mesmo Código, que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36
ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

prevê lançamento de ofício. De outra parte, a ação fiscal, desde o seu termo de início até a formalização do lançamento, desenvolveu-se em inteira harmonia não só com o invocado artigo 142 do CTN, como, também, com os dispositivos pertinentes do regulamento do imposto e do Decreto nº 70.235/72."

Diante do acima transcrito, afastamos a pretensão da recorrente, pois entendemos que a participação do contribuinte, no procedimento administrativo fiscal de lançamento, garantindo o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, foi plenamente assegurada e exercida, através da interposição de impugnação do lançamento de ofício, dirigida a autoridade julgadora de primeiro grau, e, não concordando com a decisão por aquela autoridade proferida, ainda em fase administrativa, pelo presente recurso voluntário, para apreciação pelo Conselho de Contribuintes.

- Quanto ao prazo para esclarecimentos, que foi reduzido, à discricção da autoridade fiscal, transformando o **prazo legal** de 20 dias em interregnos de 72 (setenta e duas) horas, sendo insuficiente ante o tempo decorrido e a complexidade técnica da matéria indagada, igualmente entendemos não caber razão a recorrente.

Quero crer que a recorrente, ao reclamar com tanta ênfase quanto ao prazo de 72 (setenta e duas) horas, refira-se principalmente ao prazo concedido pela INTIMAÇÃO da qual tomou ciência em 12/06/92 (fls. 588/589), onde a fiscalização solicitava comprovações e esclarecimentos sobre a maioria dos itens que constaram como infrações no Auto de Infração.

Em 18/08/92, tendo decorridos, desde a intimação citada, 67 (sessenta e sete) dias, sem que a recorrente tivesse tomado quaisquer procedimento, a fiscalização, INTIMA novamente a mesma (fls. 592) para que, após 2 (dois) dias, tomasse ciência do Termo de Encerramento da Ação Fiscal, que então se desenvolvia, o que veio a ocorrer em data de 21/08/92.

Conclui-se facilmente, que de fato, a recorrente teve prazo suficiente para o atendimento a intimação, não o fazendo talvez por não ter resposta plausível, ou então, por não ser de seu interesse, mas absolutamente não por falta de prazo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36
ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

- Quanto a greve dos servidores fazendários, que teria se desenvolvido no decorrer do prazo para a impugnação, impossibilitando o acesso ao respectivo processo e a solicitação do pedido de prorrogação daquele prazo, por quinze dias, como admitia o artigo 6º, I, do Decreto nº 70.235/72, igualmente verifica-se que não procedem totalmente as alegações da recorrente.

O art. 6º, I, do Decreto nº 70.235/72 (revogado posteriormente pelo art. 7º da Lei nº 8.748, de 09/12/93), assim prescrevia:

Art. 6º - A autoridade preparadora, atendendo a circunstâncias especiais, poderá, em despacho fundamentado:

I - Acrescer de metade o prazo para a impugnação da exigência.

...

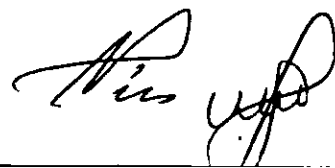
Já o art. 15, do mesmo diploma lega, assim prescrevia:

Art. 15 - A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Parágrafo único - Ao sujeito passivo é facultada vista do processo, no órgão preparador, dentro do prazo fixado neste artigo.

Por sua vez o art. 5º, que trata dos prazos, está assim posto:

Art. 5º - Os prazos serão contínuos excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36
ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

parágrafo único - os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Vamos agora à análise das datas:

A recorrente tomou ciência do auto de infração em 21/08/92 (sexta-feira), considerando-se que na contagem dos prazos, exclui-se o dia do início (21/08/92), e só se inicia em dia de expediente normal (segunda-feira, dia 24/08/92), o prazo final, tanto para a apresentação da impugnação, com também para a apresentação do pedido de acrescer o prazo da mesma, teria ocorrido somente em data de 22/09/92, data em que efetivamente foi protocolada a impugnação, sendo esta portanto tempestiva.

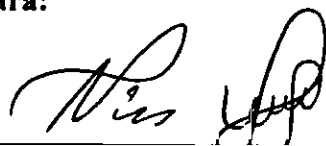
Vê-se pois que não procedem as alegações da recorrente, de que teria sido prejudicada no sentido de não poder solicitar a prorrogação de prazo para a apresentação da impugnação, pois esta foi apresentada tempestivamente e inclusive contestando a totalidade dos itens da autuação.

Registre-se também que, após o protocolo da impugnação, e antes da decisão pela autoridade julgadora de primeira instância, a recorrente apresentou-se ao processo em duas oportunidades: em 20/07/93, para manifestar seu interesse em pagar parte do auto de infração impugnado; e em 26/07/93, para requerer fosse tornada sem efeito representação penal eventualmente em curso, e em nenhum destes momentos, fez qualquer complemento a sua impugnação.

Ainda em preliminar, reclama pelo fato de seu pedido de prova pericial não ter sido examinado pela autoridade julgadora, após a recusa pela autoridade preparadora.

O Decreto nº 70.235/72 - antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 09/12/93 - assim preceituava:

Art. 16 - A impugnação mencionará:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36
ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta;

IV - as diligencias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem.

Art. 17 - A autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligencias, inclusive perícias quando entende-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Parágrafo único. O sujeito passivo apresentará os pontos de discordância e as razões e provas que tiver e indicará, no caso de perícia, o nome e endereço do seu perito.

Art. 18 - Se deferido o pedido de perícia, a autoridade designará servidor para, como perito da União, proceder, juntamente com o perito do sujeito passivo, ao exame requerido.

§ 1º - Se as conclusões dos peritos forem divergentes, prevalecerá a que coincidir com o exame impugnado; não havendo coincidência, a autoridade designará outro servidor para desempatar.

§ 2º - A autoridade preparadora fixará prazo para realização da perícia, atendido o grau de complexidade da mesma e o valor do crédito tributário em litígio.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36
ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

A autoridade preparadora, em despacho a folha 629, considerando que o contribuinte não apresentou elementos comprobatórios que pudessem alterar o lançamento, e baseado no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, indefere a solicitação de perícia formulado.

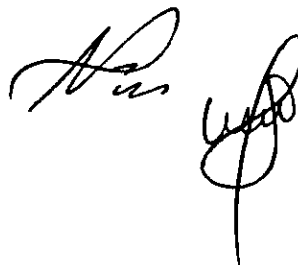
O relatório no qual se baseou a autoridade de primeira instância para proferir a sua decisão, registra em suas considerações finais:

"que a autuada perfilhou como estratégia de defesa a negativa geral das infrações que lhe foram imputadas e o questionamento da legalidade do procedimento fiscal que gerou o auto de Infração, remetendo a prova dos fatos para exame pericial, requerido com o claro objetivo de retardar a solução da lide. Isso, entretanto, não constituiu obstáculo a que, posteriormente, reconhecesse a procedência da autuação fiscal na parte relativa às infrações passíveis de serem tipificadas como crime de sonegação fiscal."

Pelo acima exposto, fica perfeitamente claro serem infundadas as alegações da recorrente, pois a autoridade preparadora, ao indeferir a solicitação de perícia, justificou o seu comportamento, perfeitamente amparado pela legislação própria, e também, a autoridade julgadora, ao proferir a sua decisão, o fez por entender estar corretamente abordado o assunto, no relatório citado.

Registre-se, também, o fato de o reclamante, não tem mencionado, na impugnação e no recurso, as diligências que pretendia fossem efetuadas, a exposição clara dos motivos que as justificassem, os pontos de discordância, as razões e provas que dispunha, deixando também, de indicar o seu perito.

Ante o exposto, afasto todas as preliminares apresentadas e acima analisadas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36
ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

Passando à análise do mérito, no presente processo, por uma questão prática, adotaremos a codificação, como colocada nas folhas de continuação do Auto de Infração, e cuja exigência não foi excluída, pela decisão da autoridade singular.

Ano base 1.988 - exercício financeiro 1.989.

02.1.1.1 - A recorrente diz que a diferença relativa ao ICM a recuperar, teria merecido, na análise pericial, o esclarecimento necessário, que a folha 290 do livro Diário (fls. 579) registra o valor de Cz\$ 2.045.064,07 e o total confrontado, da folha 305, do mesmo diário (fls. 575), não permitiria a conclusão utilizada para tributar a suposta diferença de Cz\$:1.000.000,00.

Contrariamente ao que afirma a recorrente, a folha 290 do Diário (fls. 579) registra o seguinte lançamento: ICM a ICM a Recuperar - Cz\$:3.075.064,07 - Valor do ICM creditado no mês - Cz\$:3.075.064,07. À folha 575 (folha 305 do Diário), consta o seguinte lançamento: Resultado do Exercício a ICM - Cz\$:54.286.183,76.

O que a fiscalização apurou, é que, à página 27 do livro Registro de Entradas (fls. 553), o valor do ICM creditado foi de Cz\$:2.075.064,07, enquanto que a contabilização, à pagina 288 do Livro Diário (fls. 581), referente ao mês de setembro de 1.988, foi de Cz\$:3.075.064,07, a débito de "ICM a Recuperar". À pagina 290 do Livro Diário (fls. 579), anula-se a conta "ICM a Recuperar", ao se debitar a conta "ICM", pelo mesmo valor. A pagina 305 do livro Diário (fls. 575), o saldo da conta "ICM", de Cz\$:54.286.183,76 é levado a resultado.

A recorrente não apresenta provas, limita-se a requerer a produção de prova pericial, e as alegações postas não possuem maiores elementos para modificar o entendimento manifestado pela fiscalização, quando do lançamento.

02.1.1.2 - A fiscalização verificou que à pagina 287 do livro Diário (fls. 582), foi contabilizado a título de "Compras de Mercadorias", no mês de setembro de 1988, o valor de Cz\$:19.620.860,14. Confrontando os registros no livro Registro de Entradas, pagina 27,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36
ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

constatou que as compras efetivas totalizavam somente Cz\$:14.234.522,70, tendo os custos sido superestimados em Cz\$:5.386.337,44.

No recurso, a recorrente nada comprova, limitando-se a invocar uma análise auditorial.

02.1.2 - Reconhecendo a contabilização indevida, de IRPJ, por erro do contabilista, solicita a sua exclusão do litígio, e informa ter sido o valor, objeto de pagamento.

02.1.3 - Diz que o relatório menciona como "Valores declarados como dedutíveis na declaração de rendimentos" Cz\$:125.151.767,00, e, como "Valores passíveis de dedutibilidade" Cz\$:124.150.614,60, concluindo existir entre as duas parcelas, uma diferença tributável de Cz\$:32.409.749,94.

A recorrente ignorou que, na folhas de Continuação do Auto de Infração (fls. 12/13), o autuante relaciona as despesas efetivamente comprovadas, que somaram a quantia de Cz\$:91.740.864,66, e após a diminuição deste valor, do total de Cz\$:124.150.614,60, apurou-se o valor tributável lançado, de Cz\$:32.409.749,94.

Nada tendo sido comprovado, e nenhuma alegação plausível apresentada, é de ser mantido o entendimento do autuante.

02.1.4 e 02.1.8 - Empréstimo de sócios não comprovados - A recorrente não logrou comprovar qualquer suprimento feito a empresa, nada justificou, nem qualquer documento fez anexar aos autos.

Esta Câmara tem decidido, que o suprimento de qualquer recursos, feitos à empresa, a título de empréstimo, ou destinados a aumento de capital, a sua entrega deve ser comprovada por documentação hábil, idônea e coincidente, em datas e valores.

02.1.6 e 02.1.7 - Depósitos bancários não contabilizados - Argumenta que a matéria excluída do litígio fiscal, e já efetivamente paga, referente a receita omitida de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36

ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

Cz\$:334.097.676,70 - item 02.1.5 - deveria ser considerada como origem para as outras infrações.

É pacífico o entendimento, no Primeiro Conselho de Contribuintes, de que a falta de escrituração da movimentação bancária, sem que a empresa consiga comprovar a origem dos recursos movimentados, autorizam a presunção de omissão de receitas operacionais, ensejando a sua tributação.

Cabe aqui, o registro de que a fiscalização, em data de 12/06/92, intimou a empresa a que comprovasse a origem dos recursos movimentados nos bancos, e que, após decorridos mais de dois meses, sem que a fiscalizada tentasse qualquer justificativa, é que foi procedido ao lançamento de ofício.

Ano base 1989 - exercício financeiro de 1990.

2.2.1 - Majoração de custos c/ICM - A fiscalização constatou que a fiscalizada deduziu da receita bruta, a título de ICM, um valor majorado em Cz\$:4.316,96. A recorrente simplesmente alega que a parcela tributada exige análise complementar.

Verifica-se pois, que as alegações são totalmente desprovidas de comprovação, e que a recorrente nada anexa, como prova, ao processo.

02.2.2 - A recorrente nada comprova quanto a destinação dada ao cheque, objeto de lançamento.

02.2.3 - Falta de emissão de documentário fiscal - A recorrente foi intimada, em 12/06/92, a apresentar as notas fiscais de vendas, relacionadas com os créditos efetuados pelo CARTÃO NACIONAL. Considerando que, decorridos mais de dois meses, sem qualquer pronunciamento por parte da fiscalizada, a mesma foi autuada, considerando-se como receitas omitidas, os valores constantes do relatório de movimentação, fornecidos pelo supra referido Cartão.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36
ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

A recorrente, em seu recurso, nada comprova, limitando-se a comentários sobre a modalidade de pagamento de contas, realizados por grupos de comensais, em restaurantes.

A falta de contabilização de receitas operacionais, com emissão ou não do competente documentário fiscal, caracteriza omissão de receitas.

02.2.5 a 02.2.7 - Depósitos bancários não contabilizados - Creio caber aqui, por inteiro, as colocações feitas com referência aos itens 02.1.6 a 02.1.7, supra, nada tendo a acrescentar.

Ano base 1990 - exercício financeiro 1991.

02.3.1 - Majoração de custos c/ICM - A fiscalização constatou que a fiscalizada deduziu da receita bruta, a título de ICM, um valor majorado em Cz\$:304.960,56. A recorrente alega que a suposta diferença não oferece ilação razoável a ensejar a tributação.

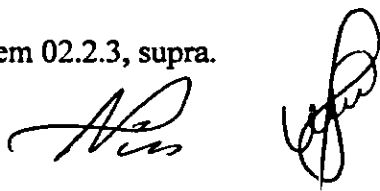
Verifica-se pois, que as alegações são totalmente desprovidas de comprovação, e que a recorrente nada anexa, como prova, ao processo.

02.3.2 - Despesas não comprovadas - A recorrente simplesmente alegou que a qualidade dos seus arquivos "*foi prejudicada pelas freqüentes, inoportunas, prolongadas e injustas medidas, de arrestos, apreensões e retenções, conseqüentes ao infortúnio em que se viu envolvida e à ação de implacáveis justiceiros exaltados pela mídia aética e ávida de sensacionalismo*".

Nada justifica, nenhuma prova traz ao processo, limita-se a simples comentário.

02.3.3 e 02.3.4- Cabem aqui as colocações aos itens 02.1.4 e 02.1.8, retro.

02.3.5 - Idem aqui as colocações ao item 02.2.3, supra.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36

ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

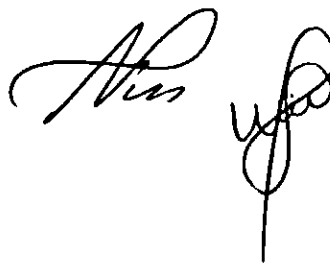
02.3.6, 02.3.7, 02.3.8 e 02.3.9 - Idem aqui as colocações postas com referência aos itens 02.1.6 e 02.1.7, supra.

02.3.10 -Variações monetária e juros não reconhecidos contabilmente - a recorrente nada alega, nem anexa qualquer prova.

Diante do acima exposta, e por entender estarem corretos os procedimentos adotados, tanto pelo fiscal autuante, como também pela autoridade julgada de primeira instância, não tendo conseguido, a autuada, comprovar as suas alegações, apesar de todas as oportunidades que lhe foram oferecidas, quais sejam: durante aos trabalhos de fiscalização; por ocasião da interposição da impugnação e também na fase recursal, voto no sentido de negar provimento ao recurso, em todos os itens até aqui abordados.

Entretanto, com relação a cobrança dos juros moratórios com base na variação da TRD, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, em Acórdão de nº CSRF/01-01.773/94, uniformizou o entendimento do Conselho de Contribuintes, firmando jurisprudência, no sentido de que, por força do disposto no artigo 101 do Código Tributário Nacional e no § 4º da Lei de Introdução ao código Civil Brasileiro, a TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8218/91.

Pela acima relatado, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência, somente a TRD, como taxa de juros, no período anterior a agosto de 1991, quando o juro legal era de 1% ao mês-calendário ou fração, devendo o Sujeito Ativo da obrigação, quando da execução, considerar os pagamentos realizados através do DARF, cuja cópia foi anexada a folha 681, após as verificações e comprovações que se fizerem necessárias.

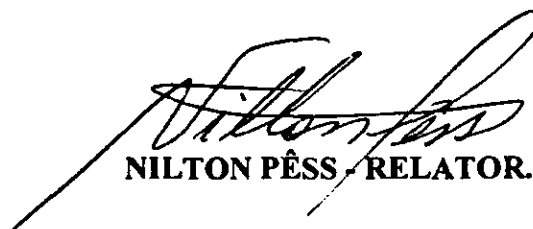
A handwritten signature in black ink, consisting of stylized cursive letters, likely representing the official signature of a member of the Council.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10070.001492/92-36
ACÓRDÃO Nº :105.10.939.

É o meu voto que leio em plenário.

Sala das Sessões - DF, em 03 de dezembro de 1996.


NILTON PÊSS - RELATOR.

