



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10108.000037/2001-82

Recurso nº. : 132.237

Matéria : IRPJ e OUTROS

Recorrente : ASE MOTORS LTDA.

Interessada : 2ª. TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS

Sessão de : 14 de agosto de 2003

Acórdão nº. : 101-94.316

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Não ocorre cerceamento do direito de defesa quando a autoridade julgadora de primeira instância indefere o pedido de perícia formulado na impugnação por entender prescindível, mormente quando se encontram no processo outros meios de prova para formar sua convicção.

IRPJ – SALDO CREDOR DE CAIXA – É legítimo o lançamento apoiado na presunção legal de omissão de receita caracterizada por saldo credor de caixa, quando não comprovado pelo contribuinte a improcedência desta.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – Devido à relação de causa e efeito a que se vincula ao lançamento principal, o mesmo resultado deverá ser adotado com relação aos lançamentos reflexos, em virtude de sua decorrência.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ASE MOTORS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DECLARAR decadente o lançamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 SET 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, PAULO ROBERTO CORTEZ, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro RAUL PIMENTEL.



Recurso nº. : 132.237
Recorrente : ASE MOTORS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente recurso do inconformismo de ASE MOTORS LTDA., CNPJ 03.330.644/0001-36, de decisão da decisão da Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Campo Grande/MS, que por unanimidade, julgou procedente em parte o lançamento de IRPJ (glosa de despesas), e procedente os lançamentos do IRRF, PIS, CSLL e COFINS, referente à omissão de receitas, caracterizada pela ocorrência de saldo credor de caixa em 27.06.1995.

Inconformada com os lançamentos supracitados, a Contribuinte apresentou Impugnação em 13.03.2001 (fls. 147/188), acompanhada do plano de contas da empresa, de cópias de folhas do livro razão relativas a dispêndios e saldo de caixa e laudo pericial (fls. 189/450), argumentando, em suma, que:

Preliminarmente, haveria vício formal do procedimento fiscal, em virtude de o MPF-C só haver prorrogado o prazo da fiscalização e não das verificações obrigatórias da correta determinação da base de cálculos dos tributos e contribuições, portanto extinta em 12.01.2001, sendo que os autos de infração foram lavrados em 07.02.2001.

Alegou, também, em sua defesa que teve cerceado e preterido o seu direito de ampla defesa, visto que não houve na fase preliminar, diligência necessária para apurar o crédito tributário lançado com base em presunções, não tendo sido feito levantamento e cotejamento da conta caixa, requerendo a nulidade dos lançamentos por estarem viciados.

Outrossim, afirma que os lançamentos de PIS, Cofins, CSLL, IRRF dependem do mesmo elemento de prova do processo matriz, e que a glosa de



dispêndios hipoteticamente deduzidos na conta devedora do exercício de 1995, não existem no estoque contábil.

Por sua vez, não se conforma com a exigência calcada com base em presunção relativa, no sentido de que a empresa omitiu receita, em virtude do saldo da conta caixa indicar saldo credor em diversos meses do ano, transcrevendo jurisprudência.

Em relação ao saldo credor, a Contribuinte afirma que este foi causado por deficiência técnica de lançamentos, que estariam demonstrados e calculados em laudo pericial, juntamente com cópia do Livro Razão.

Ao final, protestando pela realização de perícia, requereu fosse julgado na preliminar a nulidade por cerceamento de defesa e por atos viciados da formalidade essencial dos procedimentos.

À vista de sua defesa, a autoridade julgadora de Primeira Instância vota no sentido de considerar procedentes em parte os lançamentos (fls. 452/458), por entender que:

Quanto a preliminar de nulidade suscitada, rejeita as alegações da Contribuinte com base no argumento de que o Mandado de Procedimento Fiscal, é um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições, e que, no caso do MPF-Fiscalização, o prazo máximo para realização do procedimento é de 120 dias, podendo ser prorrogado tantas vezes quantas necessárias, mediante MPF-Complementar.

No caso em tela, observa-se no *decisium* de primeira instância que foi emitido em 08.01.2001, MPF-Complementar prorrogando o prazo do MPF originário para 08.05.2001, sendo que foram feitas autuações somente do ano-calendário de 1995, não extrapolando então os exercícios mencionados no MPF.



Além disso, aduz o relator, mesmo que questões relativas ao MPF constituíssem irregularidades, não acarretariam nulidade, visto que não estão elencadas nas hipóteses de nulidade, tratadas nos artigos 59 e 60 do Decreto 70.235/72.

No que tange ao cerceamento de defesa, julgou improcedente o argumento, visto que, segundo a decisão *a quo*, foi concedida na fase impugnatória, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos.

Quanto à alegação de que não houve omissão de receita, e sim lançamentos deficientes, esclarece o Relator, a princípio, que não só a omissão de receita merece tributação, como também, as diferenças não oferecidas à tributação, como no presente caso, relativamente ao ano de 1995, segundo artigo 739 do RIR/1994.

Sendo assim, diante da verificação de que houve saldo credor na conta caixa na maioria dos dias do ano, não restou dúvida que o lançamento estava correto. Além disso, esclareceu o julgador de primeira instância que as empresas respondem por erros e omissões não comprovados, não sendo responsabilidade da Receita a reconstituição da contabilidade comercial das empresas.

Diante do exposto, manteve o lançamento relativo a conta caixa, indeferindo o pedido de perícia.

No que tange ao lançamento de glosa de despesas, acatou a prova carreada aos autos pela Contribuinte, que comprovaria não ter transitado pela conta de resultados os valores glosados (fls.176), cancelando-se o lançamento por ser improcedente, não havendo neste caso alteração do tributo exigido, apenas restabeleceu o prejuízo compensado de R\$ 28.819,87.

Com relação aos lançamentos reflexos do Imposto de Renda na Fonte, da Contribuição Social, do PIS e da COFINS, todos eles foram mantidos



integralmente pela decisão de 1ª instância, porquanto, referidas exigências dizem respeito à omissão de receitas.

Inconformada com a Decisão de primeira instância, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário a este E. Conselho de Contribuintes (fls.466/481), argumentando, em síntese, o seguinte:

Preliminarmente, requer a nulidade da decisão recorrida para que outra seja proferida, alegando cerceamento de defesa pela não realização de perícia requerida quando da impugnação.

Afirma a Recorrente que no decorrer da fiscalização, a mesma não foi, em qualquer fase, intimada a apresentar justificativas em relação às falhas existentes na escritura contábil, no que cita, em seu favor, o artigo 3º da IN nº 94/97, justificando o pedido da prova pericial, sob o argumento de ocorrência de equívocos e erros de formas nos assentamentos contábeis do fluxo diário da sua conta caixa.

Ademais, não se conforma com ressalva da prova da improcedência da presunção, garantida pelo art. 228, *caput*, do RIR/94, por ter sido prontamente indeferida a prova pericial requerida, juntando jurisprudência deste Conselho de Contribuintes.

Quanto ao mérito, baseia-se na assertiva de que não se evidenciou no lançamento, a existência de pagamentos a maior do que as disponibilidades financeiras do sujeito passivo, visto que a fiscalização teria se limitado a afirmar que constatou a existência de saldo credor na conta caixa, caracterizando erroneamente a presunção de omissão de receita, nos termos do art. 228 do RIR/94.

Em outro argumento, alega a Contribuinte que a autuação nasceu de erro de procedimento, ao promover lançamentos equivocados no livro razão – obrigação de natureza acessória -, e que por isso, não poderia se converter em obrigação principal relativa a pagamento de tributo, mas, apenas, em penalidade pecuniária, ancorando-se no § 3º, do artigo 113, do CTN.



Destarte, protesta por oportunidade para retificar os lançamentos equivocados, ressaltando que, caso a tivesse, o resultado modificaria a conclusão da fiscalização.

Por outro lado, a Contribuinte procura demonstrar que não poderia a fiscalização ter se baseado em apenas um dia de lançamento contábil para presumir que o contribuinte teria obtido lucro real naquele montante, tributando fato isolado, sem levar em consideração os demais elementos que compõem o conceito de lucro líquido e lucro real, sem permitir as deduções legais.

Quanto às despesas glosadas pela fiscalização, a Contribuinte tenta demonstrar a ocorrência de um erro perpetrado no julgamento de primeira instância, argumentando que a impugnação foi procedente no que diz respeito à glosa, embora tenha deixado de reduzir o valor do auto de infração.

Segundo seu entendimento, o prejuízo fiscal seria passível de compensação com lucro imediatamente posterior, enquanto que o julgador *a quo* determinou a compensação com prejuízos anteriores, no que requer a redução do valor global do auto de infração.

Quanto à tributação reflexa (PIS e COFINS), contesta os cálculos da fiscalização, alegando que a base de cálculo da Contribuição seria apenas o valor agregado ("diferença positiva"), e não a nota fiscal (saída) com "valor cheio" – devendo-se reduzir desta o valor da nota fiscal de entrada dos veículos e peças que a Contribuinte comercializa, sob pena de se incidir no *bis in idem*, vedado por lei.

No que tange à exigência do Imposto de Renda na Fonte, considera-se duplamente taxada, alegando que o IRF somente pode incidir sobre pagamentos realizados a terceiros, o que não ocorreu na situação em apreço, não se justificando a exigência de tal tributo com base no argumento de que a referida omissão foi presumidamente distribuída, no que junta jurisprudência sobre o assunto.



Neste mesmo ponto, sustenta que a tributação reflexa pretendida pela fiscalização não seria mais aceita pelo Conselho de Contribuintes, nos casos em que inexistia no contrato social cláusula de automática distribuição do lucro líquido no encerramento do período-base, como seria a situação da Contribuinte.

No que trata da incidência da SELIC, afirma ser a taxa ilegal, posto que não mede inflação, mas custo de captação de dinheiro no mercado, no que se teria por inconstitucional o § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/1995, sob a alegação de que a taxa não foi criada para fins de indexação de débitos tributários.

Ressalta ainda que o STJ declarou inconstitucional a legislação que instituiu a SELIC como indexador de obrigações tributárias, juntando acórdão neste sentido, requerendo a aplicação da UFIR ou outro índice que reflita a real inflação do período, como INPC ou IGP-M.

Por fim, demonstra o cumprimento de requisito de admissibilidade do recurso, qual seja, o arrolamento de bens, requerendo seja deferido seu pedido.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' or 'Z' shape with a horizontal line extending to the right, ending in a small 'A'.

VOTO

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Trata-se o presente recurso do inconformismo da Recorrente com a decisão administrativa de primeira instância que manteve, em parte, o lançamento relativo ao IRPJ e julgando integralmente procedentes os lançamentos do IRRF, PIS, CSLL e COFINS, por omissão de receitas, caracterizados por saldo credor de caixa na data de 27/06/1995.

Preliminarmente, alega a Recorrente cerceamento de seu direito de defesa, por ter sido indeferido seu pedido de realização de perícia, para demonstrar através de laudo técnico, a inexistência de saldo credor a descoberto na conta caixa.

Ao que pese os argumentos despendidos pela Recorrente, entendo que os mesmos não podem prosperar, tendo em vista que se encontram nos autos documentos suficientes para formar a convicção do julgador, tornando-a, portanto, prescindível para o deslinde do presente caso.

Neste sentido, o artigo 18 do Decreto 70.235/72, atribui à autoridade julgadora o poder discricionário para indeferir os pedidos de perícia requerida pelos contribuintes quando entender prescindíveis.

Desta forma, não há o que se falar em cerceamento do direito de defesa da Recorrente pelo simples fato da autoridade julgadora de primeira instância ter indeferido o pedido de perícia requerido na impugnação, até porque, se havia inconsistência nos lançamentos contábeis efetuados pela empresa, cabia somente a ela o ônus em demonstrar as referidas inconsistências;



Quanto ao mérito, alega a Recorrente que a exigência tributária em relação ao saldo credor de caixa só é legítima quando a fiscalização evidenciar no lançamento de ofício, a existência de pagamentos em valores a maior do que as disponibilidades financeiras do sujeito passivo.

Ora, a existência de pagamentos de valores a maior de que a disponibilidade financeira da Recorrente, ficou evidenciado com o saldo credor de caixa apurado pela fiscalização em diversos meses do ano-calendário de 1995, tendo ocorrido o maior saldo credor na data de 27/06/1995, o que autoriza o Fisco a fazer uso da presunção legal da omissão no registro de receita, ressalvado ao contribuinte o ônus de provar a improcedência desta.

Neste sentido, o artigo 228, *caput*, do RIR/94 é claro ao estabelecer, *in verbis*:

Art. 228. O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Outrossim, a referência a erros e a lançamentos indevidos sem a devida comprovação com documentos hábeis e idôneos, não é suficientes para afastar a autuação, não sendo competência da Receita a reconstituição da contabilidade comercial das empresas, nos termos dos artigos 923, 924 e 925 do RIR/2000.

O fato é que os documentos e “laudo pericial” carreados para os autos pela Recorrente, não são suficientes para afastar a exação que lhe foi imposta, pois, não evidenciam com clareza os erros que diz ter sido efetuados.

Ao contrário, referidos documentos fazem alusão a determinados lançamentos sem a devida comprovação.



Em relação ao argumento de que houve erro na decisão recorrida, posto que, embora tenha sido dada procedência parcial da impugnação (glosa de despesas), não restou reduzido o valor global do Auto de Infração; deve ser observado que quando do lançamento (fl. 118), a fiscalização procedeu à glosa e compensou-a com prejuízos anteriormente apurado pela Recorrente, não gerando desta forma crédito tributário a ser recolhido.

Logo, não tendo sido apurado no lançamento de ofício crédito tributário em relação às glosas efetuadas, por conseguinte, não há também como reduzir crédito tributário em relação ao restabelecimento das despesas glosadas, mas tão somente restabelecer o prejuízo compensado pela fiscalização por ocasião do lançamento de ofício.

Da mesma forma, não há como prosperar à alegação de que a base de cálculo do PIS e COFINS deveria incidir tão-somente sobre o “valor agregado” nas operações da Recorrente, de vez que no presente lançamento, tributa-se à omissão de receitas por saldo credor de caixa, ou seja, a receita efetivamente omitida, resultado líquido de todas as operações efetuadas pela Recorrente (Entradas (-) Saídas).

Sendo assim, a tributação da omissão de receitas veio de encontro ao anseio da Recorrente, porquanto, as bases de cálculos daquelas contribuições incidiram tão somente sobre o “valor agregado”, qual seja, o valor efetivamente omitido pela Recorrente, após considerar todas as entradas e saídas de recursos (recebimentos e pagamentos).

No que tange ao IR-Fonte, requer a Recorrente à anulação da exigência em relação ao tributo, sob o argumento de que a tributação reflexa via IR-Fonte não mais seria aceita por este E. Conselho, nos casos em que inexiste no contrato social cláusula de sua automática distribuição no encerramento do período-base.



Em relação aos argumentos acima, a Recorrente, na melhor das hipóteses, está completamente equivocada, porquanto, o que este E. Conselho tem repellido, é a exigência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, recolhido com fulcro no art. 35 da Lei n. 7.713/88, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no que tange às Sociedades Anônimas, e para as empresas por quotas de responsabilidade limitada, quando não estivesse expressamente contida no Contrato Social sua automática distribuição.

No presente caso, a exigência está fundamentada com base no art. 739 do RIR/94, art. 62 da Lei n. 8.981/95, art. 44 da Lei n. 8.541/92 e art. 3º. da Lei n. 9.064/95, não havendo, portanto, qualquer referência ao art. 35 da Lei n. 7.713/88,

Em relação à taxa de juros de mora, não se pode acolher a contrariedade da Recorrente em relação à aplicação da Selic, vez que a exigência dos juros de mora com utilização deste índice tem amparo legal no art. 13 Lei nº 9.065/95, e no art. 61 da Lei nº 9.430/96, donde afastá-la equivaleria a negar validade das normas que a estatuíram, não cabendo ao fiscal autuante e às autoridades julgadores negar a sua vigência, sob pena de responsabilidade funcional.

À vista de todo o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões (DF), em 14 de agosto de 2003



VALMIR SANDRI