



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.000607/2003-08
Recurso nº : 140.580
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1999 a 2001
Recorrente : CITOCAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO TRÊS LAGOAS LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em CAMPO GRANDE/MS
Sessão de : 08 DE DEZEMBRO DE 2005
Acórdão nº : 105-15.459

PRELIMINAR - DA NULIDADE DA DECISÃO "A QUO" - O pedido de diligência pode ser indeferido pelo órgão julgador de primeira instância administrativa quando prescindível para a apreciação do lançamento tributário, sem configurar cerceamento ao direito de defesa.

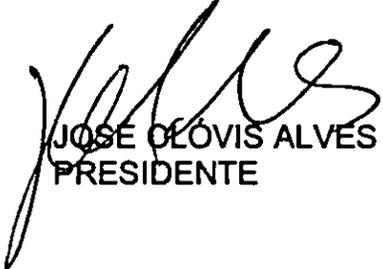
OMISSÃO DE RECEITAS - COMPRAS NÃO REGISTRADAS - PAGAMENTOS NÃO ESCRITURADOS - EXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL EXPRESSA - A falta de escrituração de pagamentos efetuados na compra de mercadorias pela pessoa jurídica, as quais também não estão registradas na contabilidade, evidencia que os pagamentos foram efetuados com recursos mantidos à margem da contabilidade, o que autoriza a presunção de omissão de receitas, conforme o disposto no art. 40 da Lei nº 9.430/1996.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - PIS, COFINS E CSLL - A decisão proferida no processo principal deve ser a eles aplicada, face à íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso improvido

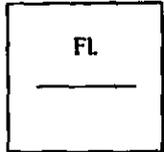
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por CITOCAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO TRÊS LAGOAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade da decisão de Primeira Instância e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10140.000607/2003-08
Acórdão nº : 105-15.459

DANIEL SAHAGOFF
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.





Processo nº : 10140.000607/2003-08
Acórdão nº : 105-15.459

Recurso nº : 140.580
Recorrente : CITOCAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO TRÊS LAGOAS LTDA.

RELATÓRIO

CITOCAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO TRÊS LAGOAS LTDA., pessoa jurídica já qualificada nesses autos, foi autuada em 20/03/2003, referente aos exercícios de 1999 a 2002, relativamente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 2747/2750), PIS (fls. 2759/2761), COFINS (fls. 2764/2766) e CSLL (fls. 2769/2771), nos montantes respectivos de R\$ 1.774.015,15, R\$ 47.736,49, R\$ 146.882,09, R\$ 583.492,34, nestes incluído o principal, a multa e os juros de mora calculados até 28/02/2003.

O Auto de Infração do IRPJ descreve a seguinte irregularidade:

***1 – OMISSÃO DE RECEITAS**

PAGAMENTOS EFETUADOS COM RECURSOS ESTRANHOS À CONTABILIDADE.

Omissão de Receitas da atividade caracterizada pela não contabilização de pagamentos relativos à compra de mercadorias.

(...)

*Desta forma, tendo em vista a falta ou insuficiência da escrituração de pagamentos, nos períodos e valores relacionados na planilha **RELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE VENDA E PAGAMENTOS EFETUADOS INFORMADAS PELO FORNECEDOR MAS NÃO CONFIRMADAS PELA CITOCAL**, e em face da não apresentação de prova da improcedência da presunção, pelo contribuinte, faz-se o presente lançamento de ofício para constituir o crédito tributário calculado com base nas receitas omitidas, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e seus reflexos – Contribuição sobre o Lucro Líquido, PIS e COFINS.*

(...)

2 – EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL.



Processo nº : 10140.000607/2003-08
Acórdão nº : 105-15.459

EXCLUSÕES INDEVIDAS.

Redução indevida do Lucro Real em virtude da exclusão, não autorizada pela legislação do Imposto de Renda, de valores do lucro líquido do exercício. O contribuinte informou como OUTRAS EXCLUSÕES (linha 28 da Ficha 10ª - Demonstração do Lucro Real) valores que no seu LALUR – Livro de Apuração do Lucro Real, estavam demonstrados como COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DE PERÍODOS ANTERIORES. Como a operação de compensação está corretamente demonstrada no LALUR, esta fiscalização considerou os valores equivalentes aos das infrações apuradas como PREJUÍZO COMPENSADO NA AUTUAÇÃO, o que, matematicamente, não afeta o resultado do imposto de renda pessoa jurídica apurado pelo contribuinte, servindo apenas como instrumento para corrigir as informações prestadas na DIPJ 1999.

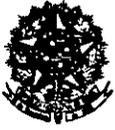
03 – IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA.

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO – IRPJ.

Valor apurado através do procedimento de verificações obrigatórias, quando foi constatada a diferença entre os valores da Receita Bruta informados no Livro Diário e na DIPJ (DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÓMICO FISCAIS DA PESSOA JURÍDICA), utilizadas para calcular o IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica declarado e pago, e os valores de Receita escriturados nos livros Razão e Apuração do ICMS, referentes aos períodos abril e agosto de 2000 e novembro de 2001. (...)

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnações (fls. 2831/2899) alegando, em síntese, a nulidade dos procedimentos diante da falta de devolução, em tempo hábil, dos seus livros de contabilidade e escrita fiscal, caracterizando o cerceamento do direito de defesa.

Diante disso, a DRJ (fls. 2901) determinou que os autos fossem baixados em diligência, para que fosse reaberta vista do processo à impugnante, pelo prazo de trinta dias, podendo ela aditar sua impugnação original, querendo, e aduzir o que entender de direito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº : 10140.000607/2003-08
Acórdão nº : 105-15.459

Cientificada da reabertura do prazo, a empresa apresentou novas impugnações (fls. 2917/2956), alegando, em síntese, que:

Em preliminar

- a) *"O ato de constituição dos créditos tributários, praticado com preterição do direito de defesa, é nulo, e não poderia ter sido aproveitado", por entender que não teve meios de articular sua defesa, na medida em que boa parte dos livros e documentos da empresa foi devolvida na antevéspera do termo final do prazo de defesa, e a outra parte depois de expirado mais de metade do prazo;*
- b) *Embora a DRJ tenha tacitamente reconhecido essa nulidade, "ao reabrir o prazo, não deu ao caso o tratamento adequado, visto que somente a anulação do ato ilegal seria permitida";*
- c) *A autoridade fiscal adotou um critério ilegal, que não retrata, necessariamente, omissão de recitas, de vez que "simplesmente considerou como receita omitida o valor da diferença entre as compras informadas pelos fornecedores e não escrituradas pela impugnante";*
- d) *"Houve um erro de direito por parte da fiscalização, houve a adoção de um critério que não leva ao valor omitido, e esse critério, por ser ilegal, sequer previsto em lei, ilógico, falho, não pode vingar. Deve, pois, o lançamento ser anulado";*

No Mérito

- e) *A diferença entre as compras informadas pelos fornecedores da empresa fiscalizada e as registradas por esta não significa necessariamente omissão de receitas, nem que eventual omissão coincida com essa diferença;*
- f) *"No caso, ocorreu que a impugnante apenas deixou de registrar algumas compras em seus livros, o que em si não significa que não tenha considerado em suas vendas a receita dessas mercadorias cujas compras não foram escrituradas";*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10140.000607/2003-08
Acórdão nº : 105-15.459

- g) *"Para deixar comprovado que as compras não registradas implicaram vendas também não registradas, a ilustre servidora teria que haver (sic) adotado outro critério. Deveria ter, em relação a cada ano, comparado as compras e as vendas, para saber se de fato houve omissão de vendas. Para isso, deveria igualmente ter verificado qual a margem de lucro bruto da reclamante. Precisaria ter tomado o estoque inicial de cada ano e também o estoque final. Tudo para deixar demonstrado se existem evidências ou pelo menos indícios de omissão de receita";*
- h) *"Do modo como agiu, apenas tomando a diferença das compras informadas e registradas, tributou com base em mera presunção, por critério que a lei não prevê, inadmissível. Não admira, pois, que o lançamento tenha alcançado valor tão alto, absolutamente fora das condições econômico-financeiras da contribuinte";*

Em 13/02/2004, a 2ª Turma da DRJ de Campo Grande/MS, julgou o lançamento procedente (fls. 2958/2966), nos termos das ementas abaixo transcritas:

"PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA

Sanada a irregularidade consubstanciada no atraso na devolução dos livros fiscais, não há que se falar em nulidade por cerceamento do direito de defesa.

OMISSÃO DE RECEITAS. PAGAMENTOS A MARGEM DA ESCRITURAÇÃO.

Correto o lançamento em que a fiscalização detecta falta de escrituração de pagamentos, haja vista a existência de presunção legal de omissão de receitas.

AUTUAÇÃO REFLEXA: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS. COFINS.

Ao se definir a matéria tributável na autuação principal, o mesmo resultado é estendido à autuação reflexa, face à relação de causa e efeito existente.

Lançamento Procedente".

Irresignada com a decisão proferida pela instância "a quo", a interessada interpôs Recurso Voluntário (fls. 2983/2992) alegando, em síntese, que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10140.000607/2003-08
Acórdão nº : 105-15.459

Preliminarmente

Da nulidade da decisão recorrida:

- a) A decisão de primeira instância é nula, de vez que o julgador deveria ter aberto oportunidade para comprovação do fato que deu sustentação ao lançamento tributário, *"baixando o processo em diligência a fim de que a fiscalização verificasse se de fato ocorreu a omissão de receitas"*;
- b) *"Não agindo assim, o julgador deixou de corrigir o erro lançador. E o erro da autoridade lançadora consistiu em deixar de buscar a verdade material, em que deve assentar o lançamento tributário. Valeu-se o lançador de mera presunção, ainda que permitida em lei como ponto de partida. Uma vez presumida a omissão de receita, somente se não fosse possível, no caso, pelos dados da contabilidade do contribuinte, provar que na verdade não ocorreu a omissão, valeria a presunção fiscal".* Para tanto, cita o art. 142, do CTN;

No Mérito

Da nulidade do lançamento quanto ao critério adotado:

- c) A autoridade fiscal adotou um critério ilegal, que não retrata, necessariamente, omissão de receitas, de vez que *"simplesmente considerou como receita omitida o valor da diferença entre as compras informadas pelos fornecedores e não escrituradas pela recorrente"*;
- d) A autoridade lançadora tem de buscar a verdade material relativa à matéria tributável, consoante o disposto no art. 142, do CTN;
- e) *"Deveria ter sido averiguado o estoque inicial constante da contabilidade da empresa. Deveria também ter sido averiguado o estoque final, para saber se do confronto entre o estoque final e inicial teriam sido consideradas as compras cuja escrituração não foi efetuada. Deveria o Sr. Fiscal ter verificado se as compras foram pagas com dinheiro contabilizado. Afinal, a falta de registro das compras no livro próprio poderia ter decorrido de erro do encarregado da escrituração fiscal, ou de extravio de notas fiscais"*;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10140.000607/2003-08
Acórdão nº : 105-15.459

- f) A autoridade fiscal não diligenciou para provar que houve omissão de receita e, muito menos, para comprovar o exato valor de eventual omissão de receita. *"De fato, o valor acaso omitido, que viesse a ser apurado da análise dos elementos contábeis da recorrente, poderia ser diferente do que foi presumido mediante a mera falta de escrituração de notas de compra de mercadorias"*;
- g) *"Dessa forma, não ficou demonstrada omissão de receita, muito menos o exato valor de eventual omissão, como seria necessário, por falta de consideração do estoque inicial, do estoque final e de outros dados a serem levados em conta na verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e na determinação da matéria tributável"*. Para tanto, cita jurisprudência;
- h) Entende que *"faltou à Sra. Fiscal comprovar que a falta de escrituração das compras implicou mesmo omissão de receita"*;
- i) *"O art. 40 da Lei 9.430/96 refere-se a omissão de receita presumida da comprovação por falta de escrituração de pagamentos efetuados, mas óbvio que desde que outro elemento da contabilidade da empresa não contradiga essa presumida omissão"*;
- j) *"Além da dificuldade de trazer para os autos, no exíguo prazo de defesa, todos os elementos que seriam necessários a comprovar a inoccorrência dessa omissão, tem-se que tanto quanto a jurisprudência, a doutrina tem reiteradamente afirmado que no processo administrativo tributário o ônus da prova sobre a ocorrência da matéria tributável é do Fisco"*. Para tanto, cita texto de Ricardo Mariz de Oliveira e de Celso Bergstrom Bonilha;

É o Relatório.



Processo nº : 10140.000607/2003-08
Acórdão nº : 105-15.459

VOTO

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e foram arrolados bens para garantia de seu seguimento, razões pelas quais dele tomo conhecimento.

Da Preliminar: Da nulidade da decisão recorrida

Entende a recorrente que a decisão “a quo” é nula, de vez que o julgador deveria ter aberto oportunidade para comprovação do fato que deu sustentação ao lançamento tributário, *“baixando o processo em diligência a fim de que a fiscalização verificasse se de fato ocorreu a omissão de receitas”*.

Não merece acolhida tal alegação, de vez que conforme constatado e relatado pela autoridade fiscal no Auto de Infração do IRPJ (fls. 2747/2750), a recorrente omitiu receitas, ao não registrar a compra de mercadorias, bem como não contabilizar o seu respectivo pagamento.

Vale lembrar, que a simples presunção da ocorrência de omissão de receita importa na necessidade do contribuinte provar a improcedência desta. A autoridade fiscal é quem possui autorização legal para presumir a omissão de receitas. Saliente-se que tal presunção não é absoluta, podendo ser desconsiderada caso o contribuinte prove a sua inocência. O que não ocorreu.

Cumpra salientar que, a aplicação da presunção supra mencionada implica em inversão do ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil.



Processo nº : 10140.000607/2003-08
Acórdão nº : 105-15.459

Ademais, o pedido de diligência pode ser indeferido pelo órgão julgador de primeira instância administrativa quando prescindível para a apreciação do lançamento tributário, sem configurar cerceamento ao direito de defesa.

No mérito: Da nulidade do lançamento quanto ao critério adotado

Alega, ainda, a recorrente que a autoridade fiscal adotou um critério ilegal, que não retrata, necessariamente, omissão de receitas.

Não merece acolhimento tal alegação, de vez que a fiscalização apurou junto aos fornecedores da recorrente (Cia de Cimento Portland Itaú de Minas, Cia de Cimento Portland Itaú São José da Lapa, Cia de Cimento Portland Itaú Corumbá, Cia de Cimento Portland Itaú Itapeva, Camargo Correa Cimentos S/A, Cia Minas Oeste de Cimento e Saint Gobain Quartzolit Ltda) a compra de diversas mercadorias e o seu respectivo pagamento por parte da empresa atuada com recursos financeiros que não foram contabilizados na sua escrituração.

As notas fiscais e as duplicatas em nome da recorrente e os pagamentos efetuados por ela são provas cabais de que a interessada foi, de fato, adquirente dos produtos fornecidos pela empresas acima citadas.

No entanto, as notas fiscais de compra dos produtos das empresas fornecedoras não foram registradas, bem como os pagamentos referentes a estas notas também não foram contabilizados.



Processo nº : 10140.000607/2003-08
Acórdão nº : 105-15.459

Tal fato evidencia que os pagamentos foram efetuados com recursos mantidos à margem da contabilidade, autorizando, por si só, a presunção de omissão de receitas, nos termos do art. 281, do RIR/99, *in verbis*:

“Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

I – a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

II – a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

III – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada”. (grifo nosso)

Lançamentos reflexos do IRPJ: PIS, COFINS E CSLL

Quanto aos lançamentos reflexos (CSLL, PIS e COFINS), a decisão proferida no processo principal deve ser a eles aplicada, face à íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Face ao que foi aqui exposto e tudo o mais que dos autos consta, voto por rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 08 de dezembro de 2005.

DANIEL SAHAGOFF