



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-3
Processo nº : 10142.000441/95-11
Recurso nº : 115.126
Matéria : IRPJ - Exs.: 1991 e 1992
Recorrente : BOTEGA & SECCO LTDA
Recorrida : DRJ em CAMPO GRANDE-MS
Sessão de : 09 de dezembro de 1997
Acórdão nº : 107-04.620

PRELIMINARES DE NULIDADE - IMPROCEDÊNCIA - Rejeitam-se preliminares caracterizadamente improcedentes.

MICROEMPRESA - LIMITE DE RECEITA - LEI 8864/94 - INAPLICABILIDADE - Para fins fiscais, o limite de receita para efeitos de enquadramento no regime aplicável às microempresas é o estabelecido na Lei 7656/94.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - DEMONSTRATIVO DE ORIGEM E APLICAÇÃO DE RECURSOS/FALTA DE REGISTRO DE AQUISIÇÃO DE BENS - CARACTERIZAÇÃO - A constatação, no demonstrativo de origem e de aplicação de recursos, elaborado pelo próprio contribuinte, bem como o não registro de aquisição de mercadorias, evidenciando consumo superior a receita registrada, caracterizam omissão de receitas.

PIS - INCONSTITUCIONALIDADE - Insubsistência do lançamento.

FINSOCIAL/CS - REFLEXOS - Aos processos decorrentes, pela íntima relação de causa e efeito, aplica-se o decidido no processo principal.

Preliminares suscitadas. Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BOTEGA & SECCO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no

Processo nº : 10142.000441/95-11
Acórdão nº : 107-04.620

mérito, DAR provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
VICE-PRESIDENTE EM EXERCÍCIO



NATANAEL MARTINS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 JAN 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros PAULO ROBERTO CORTEZ, ANTENOR DE BARROS LEITE, MAURILIO LEOPOLDO SCHMITT, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO. Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ.

Processo nº : 10142.000441/95-11
Acórdão nº : 107-04.620

Recurso nº : 115.126
Recorrente : BOTEGA & SECCO LTDA

RELATÓRIO

Relata a DRJ em Campo Grande/MS, que BOTEGA & SECCO LTDA, foi autuada a recolher o Imposto de Renda (IRPJ), no montante equivalente a 39.402,86 UFIR (imposto, multa de ofício e juros de mora - fls. 02), tendo em vista a constatação de omissão de receitas de vendas de mercadorias a partir das informações declaradas pela contribuinte no Demonstrativo de Origens e Aplicações de Recursos, que constam as diferenças de CR\$ 11.270.462,28 no exercício de 1991, e CR\$ 37.527.030,10 no exercício de 1992 (fls. 10), além da fiscalização ter verificado a aquisição sem registro de mercadorias da empresa Isdralit Ind. Com. Ltda, no valor de CR\$ 678.339,90, em 11.10.91; com infração aos arts. 1º e 6º da Lei nº 6.468/77; art. 1º, incisos I e II do DL nº 1.706/79 e art. 41 da Lei nº 7.799/88 (fls. 02/11).

Em decorrência do lançamento principal supra foi lançada para recolher: o Programa de Integração Social (PIS), no montante de 2.008,78 UFIR (contribuição, juros de mora e multa de ofício), por infração ao art. 3º, "b", da Lei Complementar nº 7/70 c/c o art. 1º, par. único da LC nº 17/73 (fls. 10/18); o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL) sobre o faturamento no total de 1.375,45 UFIR (contribuição, juros de mora e multa de ofício), por infração ao art. 1º, § 1º do DL nº 1.940/82; arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Dec. nº 92.698/86 e art. 28 da Lei nº 7.738/89 (fls. 19/24); e a Contribuição Social sobre o lucro da pessoa jurídica (CSLPJ) no total de 2.619,18 (contribuição, juros e mora e multa de ofício), por infração ao art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88 (fls. 25/30).

Há lançamentos reflexos nas pessoas físicas dos sócios, processos apartados nºs 10142.000439/95-95-70 e 10142.000440/95-59 (fls. 13).

Processo nº : 10142.000441/95-11
Acórdão nº : 107-04.620

Acompanham os lançamentos os documentos de fls. 33/78.

Em sua impugnação (fls.81/93), a impugnante alegou, em síntese:

a) Preliminarmente, a inépcia da autuação porque é microempresa, fazendo jus aos benefícios da Lei nº 7.256/84 e seu regulamento, o Dec. nº 90.880/85, pois não ultrapassou os limites de faturamento previstos na lei, gozando dos privilégios: dispensa de escrituração fiscal e contábil, regime especial com isenção total do imposto de renda, Pis e Finsocial. Recolheu corretamente a Contribuição Social;

b) No mérito, afirma que não adquiriu as mercadorias relacionadas na autuação, e como não houve aquisição, não haveria porque escriturar a citada nota fiscal, pois a NF e respectivas mercadorias nunca chegaram à impugnante, sendo que tal emissão deve ter ocorrido para que a emitente regularizasse sua situação fiscal, bem como para beneficiar-se de alíquota reduzida de ICMS, que é de 7% para o Mato Grosso do Sul e dentro do Estado seria 17%; tratando-se de prática maldosa da emitente; havendo presunção de fato gerador e inadmissível subvenção cfr. § 7º da Emenda nº 3/93 ao art. 150 da CF (usurpação de propriedade particular), o que está preservado no art. 5º, XXV, e ferindo direitos inatos previstos no art. 60, § 4º;

c) inexistiu omissão de receitas por vendas sem nota fiscal, pois a fiscalização considerou que a autuada adquiriu e vendeu todas as mercadorias, esquecendo-se que existem estoques que não foram comercializados, conforme demonstrativo anexo, pelo qual se chega à conclusão de que além de não omitir receitas, está em ordem com seu sistema de apuração de tributos, notando-se que se optasse pelo lucro real estaria quites com o erário, mas tendo optado pelo lucro presumido inexistente diferença a ser apurada; ademais, o fisco não considerou a margem de lucro;

Processo nº : 10142.000441/95-11
Acórdão nº : 107-04.620

d) são absurdos os demonstrativos de juros, multas e correções elencadas nos autos de infração, pois apesar da lei facultar a escolha de indícios, não dá poderes para manipulá-los.

A contribuinte repisou os argumentos acima resumidos com relação às autuações do PIS (fls. 85/87), Finsocial (fls. 88/90) e Contribuição Social (fls. 90/92).

Juntou os documentos de fls. 94/100.

A DRJ negou provimento à impugnação, asseverando:

- que a impugnante foi autuada por omissão de receitas apurada em função do balanço de origem e de aplicação de recursos;

- que a impugnante perdera o benefício legal isencional;

- que a documentação juntada pelo fisco às fls. 48/53 comprova, de forma irreprochável, a aquisição de mercadorias, sendo incabível as alegações da recorrente;

A DRJ assim ementou a sua decisão:

"IRPJ - Exercícios 1991 e 1992.

Omissão de Receitas. Vendas omitidas.

Constitui omissão de receita a aplicação de recursos em montante superior aos ingressos, com base no demonstrativo elaborado pelo contribuinte.

Autuações Reflexas: PIS - FINSOCIAL - CSLPJ

Ao se definir de forma exaustiva matéria tributável na autuação principal, o mesmo resultado é estendido às autuações reflexas".

Irresignada com a decisão monocrática, em longo e alentado recurso, a Recorrente recorre a este Colegiado, destacando-se de suas razões:

Processo nº : 10142.000441/95-11
Acórdão nº : 107-04.620

- que a recorrente seria uma microempresa, portanto isenta do pagamento de tributos;

- que o auto de infração seria nulo, porquanto: (I) teria descumprido o artigo 10, caput e inciso II do Decreto 70.235/72; (II) inexistiria termo de início de fiscalização; (III) teria sido lavrado por profissional não habilitado; (IV) indica fundamento legal inadequado à espécie

- que a multa apurada teria caráter confiscatório;

- que os juros de mora são indevidos;

- que os textos legais que embasaram os autos de infração são inconstitucionais;

- que são inválidos e inaplicáveis os artigos citados no enquadramento dos autos de infração.

A Procuradoria da Fazenda Nacional em Mato Grosso do Sul, em petição de fls. 138/151, ofereceu contra-razões, pedindo a manutenção da r. decisão.

É o Relatório.

Processo nº : 10142.000441/95-11
Acórdão nº : 107-04.620

VOTO

Conselheiro NATANAEL MARTINS, Relator

O recurso é tempestivo. Dele, portanto, tomo conhecimento.

DAS PRELIMINARES SUSCITADAS

As preliminares suscitadas, algumas repetitivas, outras confundindo-se com a própria matéria de mérito (e como tal serão enfrentadas), à toda evidência, são impertinentes.

Vejamos.

A recorrente, em razão das omissões de receitas detectadas pela fiscalização, efetivamente perdera à condição de microempresa.

O argumento de que o limite para enquadramento como microempresa seria o estabelecido na Lei 8864/94 e não o da Lei 7256/94 não procede porquanto aquela não versou especificamente sobre isenções tributárias, limitando-se a estabelecer regras de caráter financeiro e creditício, enquanto esta versa, especificamente, sobre isenções tributárias. Correto, pois, nesse particular, o AD(N) COSIT nº 33/94.

O artigo 10 do Decreto 70.235/72 exige que a lavratura do auto de infração se faça no local de verificação da falta, o que não significa o local onde a falta foi praticada, mas sim onde foi constatada, nada impedindo, portanto, que isso ocorra no

Processo nº : 10142.000441/95-11
Acórdão nº : 107-04.620

interior da própria repartição ou em qualquer outro local, conforme o caso (Luiz Henrique Barros de Arruda, Processo Administrativo Fiscal, Ed. Resenha Tributária, 2º ed. pg. 45).

Nos autos do processo, às fls. 33/35, encontra-se o termo de início de fiscalização, assinado, aliás, por um dos sócios da recorrente.

O auto de infração foi lavrado por Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, vale dizer, por profissional designado por lei para o exercício da função, pelo que é totalmente incabível dizer-se, por exemplo, não ser de sua competência a verificação de livros e documentos contábeis. Por outro lado, os fundamentos legais indicados no auto de infração como violados, bem como o ensejador da multa proposta, foram adequados à espécie, não havendo, nesse contexto, nenhuma impropriedade. Ademais, a descrição dos fatos que deram ensejo à ação fiscal estão absolutamente claros.

Rejeito, pois, as preliminares suscitadas.

DO MÉRITO

Trata-se, como visto do relato, de tributação em face da constatação de omissão de receitas, verificada a partir das informações declaradas pelo contribuinte no Demonstrativo de Origens e Aplicações de Recursos, bem como em face da aplicação de numerários na aquisição de mercadorias sem que a respectiva nota fiscal fosse lançada no Livro Registro de Entradas e, conseqüentemente, no citado demonstrativo de aplicações.

A recorrente, quanto ao mérito da questão, faz apenas conjecturas, já que em momento algum se prestou a justificar a diferença apurada no balanço das origens e aplicações dos recursos movimentados no período.

Processo nº : 10142.000441/95-11
Acórdão nº : 107-04.620

A legislação do imposto de renda, ao instituir o regime de tributação com base no lucro presumido e/ou às microempresas, certamente visou liberar os contribuintes dos pesados encargos que se exigem das médias e grandes empresas.

Isto não quer dizer, todavia, que a recorrente, apesar de desobrigada de manter escrita regular, não deva, no mínimo, ter de justificar as receitas que auferir e as despesas que consome.

Assim, na esteira da jurisprudência mansa e pacífica deste colegiado, não tendo a recorrente logrado êxito na explicação da diferença apurada pela fiscalização no balanço das origens e aplicações de recursos, aliás por ela mesmo declarado, tem-se como efetivamente caracterizada a omissão de receita.

Ademais, as alegações da recorrente de que as compras não escrituradas não teriam se efetivado e que provavelmente teriam sido "inventadas" pela própria empresa emitente dos documentos fiscais com o intuito de regularizar a sua situação contábil, diante das provas acostadas aos autos do processo pela fiscalização (cópias de notas fiscais e de aviso de movimentação da carteira de cobrança emitido pelo Banco Bamerindus do Brasil S.A. - fls. 51/53 - figurando a recorrente como efetiva adquirente de bens), não procedem.

A multa imposta no lançamento de ofício decorre de regra instituída em lei e aplicável em face do descumprimento de deveres jurídico-tributários e, nesse contexto, não há como se tê-la como confiscatória, na exata medida em que tem feição efetivamente punitiva, no claro e lógico objetivo de que o infrator não mais venha a se desviar do cumprimento dos deveres tributários a si impostos.

Não obstante, a multa de 100%, exigida no ano de 1992, deve ser reduzida para 75% em face do artigo 44, I, da Lei 9430/96.

Processo nº : 10142.000441/95-11
Acórdão nº : 107-04.620

Os juros são também cabíveis, dado que em razão do não pagamento de tributo a recorrente viu-se em mora. Todavia, na esteira da jurisprudência deste Colegiado, já acatada pela Receita Federal na INSRF 32/97, deve-se expurgar, no cálculo dos juros cabíveis, os encargos de TRD cobrados no período de 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

Relativamente ao PIS, o lançamento deve ser declarado insubsistente, porquanto realizado nos moldes dos Decretos-leis 2445 e 2449/88, declarados inconstitucionais e já expurgados do ordenamento jurídico em face da Resolução nº 49/95 do Senado Federal.

Relativamente ao Finsocial e à CS, por se tratarem de processos puramente decorrentes, seguem a sorte do processo principal.

Em face de todo o exposto, rejeito as preliminares suscitadas e, quanto ao mérito, (I) relativamente ao IRPJ, dou provimento parcial ao recurso para que se exclua no cálculo do crédito tributário a TRD do período de fevereiro a julho de 1991, bem como para que se reduza a multa do lançamento de ofício de 100% para 75%; (II) relativamente ao PIS, dou provimento ao recurso; e (III) por derradeiro, relativamente ao FINSOCIAL e à CS, dou provimento parcial para que se ajuste ao decidido no processo matriz.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 09 de dezembro de 1997.


NATANAEL MARTINS

Processo nº : 10142.000441/95-11
Acórdão nº : 107-04.620

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº. 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília-DF, em 23 JAN 1998


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE

Ciente em 27 JAN 1998


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL