



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.002160/2004-96
Recurso nº : 148.927
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex: 2000
Recorrente : DIFUSBOM DISTRIBUIDORA DE FUMOS SUPER BOM LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA – DRJ – BRASÍLIA - DF
Sessão de : 20 de outubro de 2006
Acórdão nº : 101-95.831

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – FALTA DE REGISTRO DE COMPRAS – Devidamente comprovada pela fiscalização a omissão do registro de compras, bem como o respectivo pagamento das mesmas no próprio ano-calendário, deve ser mantido o lançamento de ofício constituído a título de omissão de receitas.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE
CSLL – PIS – COFINS

Em se tratando de exigência fundamentada na irregularidade apurada em procedimento fiscal realizado na área do IRPJ, o decidido naquele lançamento é aplicável, no que couber, aos lançamentos conseqüentes na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Havendo falta ou insuficiência no recolhimento do tributo, impõe-se a aplicação da multa de lançamento de ofício sobre o valor do imposto ou contribuição devido, nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96.

JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por DIFUSBOM DISTRIBUIDORA DE FUMOS SUPER BOM LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no

PROCESSO Nº. : 10166.002160/2004-96
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.831

mérito, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Sebastião Rodrigues Cabral, João Carlos de Lima Júnior e Mário Junqueira Franco Júnior que deram provimento parcial ao recurso, para cancelar as exigências das contribuições para o PIS e COFINS.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 29 JAN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento o Conselheiro CAIO MARCOS CÂNDIDO. Ausentes momentaneamente os Conselheiros VALMIR SANDRI e SANDRA MARIA FARONI.

PROCESSO Nº. : 10166.002160/2004-96
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.831

Recurso nº. : 148.927
Recorrente : DIFUSBOM DISTRIBUIDORA DE FUMOS SUPER BOM LTDA.

RELATÓRIO

DIFUSBOM DISTRIBUIDORA DE FUMOS SUPER BOM LTDA., já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 307/334) contra o Acórdão nº 15.378, de 21/10/2005 (fls. 294/298), proferido pela colenda 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - DF, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 11; PIS, fls. 18; CSLL, fls. 26; e COFINS, fls. 34.

Consta da peça básica da autuação, a constatação de omissão de receitas, com fundamento nos arts. 281, II e 528 do RIR/99, pela falta de registro do pagamento de compras efetuadas junto ao fornecedor Souza Cruz S/A, comprovadas com documentos e informações obtidas no curso da ação fiscal.

Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 222/248.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999

OMISSÃO DE RECEITA. PAGAMENTOS NÃO
ESCRITURADOS.

A constatação da falta de escrituração de pagamento de aquisições de mercadorias autoriza a tributação presuntiva de omissão de receita.

CSLL. PIS. COFINS.

A receita omitida constitui base de cálculo para incidência das contribuições sociais.

MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.
INCONSTITUCIONALIDADE.

Estando prevista em lei a cobrança multa de setenta e cinco por cento e de juros de mora com base na taxa Selic, os órgãos julgadores administrativos não podem afastar sua aplicação nem apreciar argüição de inconstitucionalidade, que é matéria de exclusiva competência do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão de primeira instância em 16/11/2005 (fls. 306) e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 06/12/2005 (fls. 307), alegando, em síntese, o seguinte:

- a) que é nulo o auto de infração, pois o enquadramento legal utilizado em momento algum versa sobre a hipótese em testilha, qual seja, omissão de receita pela falta de escrituração de pagamentos efetuados (art. 281, II do RIR/99). Pela leitura do mesmo, percebe-se que a omissão de receita diz respeito a falta de escrituração de pagamentos efetuados e não simplesmente a falta de escrituração de notas fiscais;
- b) que não cabe o lançamento por omissão de receita tendo em vista a fiscalização não ter detectado o pagamento efetuado pelo contribuinte a Souza Cruz e que não estivesse devidamente escriturado em livro caixa. Entretanto os auditores simplesmente listaram notas fiscais e num quadro demonstrativo fez uma observação "quitado", não anexando nenhum documento comprobatório da quitação das notas fiscais o que realmente provaria que as referidas notas se referem a aquisição de mercadoria do próprio contribuinte ou até se tal operação não foi estornada, a data do efetivo pagamento para caracterizar o momento da ocorrência do fato gerador etc;

- c) que, para que tivesse procedência o auto de infração, deveria ter sido feita rigorosa auditoria nos estoques da empresa, de modo a certificar-se, com toda a segurança, a ocorrência dos fatos juridicamente relevantes para o lançamento de ofício. Estimar os fatos, por mera projeção ou aproximação, constitui ficção não prevista em lei. O fato gerador não se presume. É um fato da vida real que corresponde a uma previsão legal e, como fato da vida real, deve ser cabalmente demonstrado e comprovado. De outro lado, nem se alegue com alguma inversa do ônus da prova, pois provar a não ocorrência do fato gerador – prova negativa – corresponde à chamada prova diabólica, impossível de ser feita. Provam-se os fatos positivos, não os negativos;
- d) que foi tributada a provável receita decorrente da compra não contabilizada, na presunção de que, a receita obtida com as vendas daquelas mercadorias também foi omitida, mas nem sempre a receita da compra não contabilizada é omitida;
- e) que, com relação a tributação do PIS e da COFINS, pela disposição geral de omissão de receita não merece prosperar, pois, no caso, existe a figura do substituto tributário do fabricante de cigarros, ou seja, da Souza Cruz S/A;
- f) que, mesmo se for considerado que os pagamentos das aquisições foram feitas a margem dos registros da empresa, não há que se falar em omissão de receita por parte da recorrente, pois já haviam sido devidamente recolhidos os tributos referentes ao PIS e a COFINS pelo substituto tributário, qual seja, o fabricante de cigarros, a empresa Souza Cruz, de acordo com o art. 3º da Lei Complementar 70/91, fatos estes completamente ignorados pelos auditores e pelos julgadores de primeiro grau. Assim devem ser anulados os lançamentos das citadas contribuições, sob pena de estar cobrando duas vezes os mesmos tributos, tanto do substituto tributário (fabricante de cigarros) quanto do substituído tributário (recorrente);

PROCESSO Nº. : 10166.002160/2004-96
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.831

- g) que a multa de ofício de 75% é confiscatória e não deve prevalecer;
- h) que é ilegal a cobrança dos juros moratórios com base na taxa SELIC.

Às fls. 387, o despacho da DRF em Brasília - DF, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo, manifestando-se, inclusive, a respeito da tempestividade do mesmo.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relatório, trata-se de acusação fiscal por omissão de receitas decorrente da omissão no registro de compras, assim descrita no auto de infração:

A ausência do registro de compras, quitadas, ratificadas pelos livros Registro de Entradas e livro Caixa, comprovadas com documentos e informações obtidas no curso da ação fiscal, recebidas do fornecedor da empresa fiscalizada, relativamente ao ano de 1999, resultaram nos valores apurados mensalmente, conforme fls., os quais caracterizam a presunção de omissão de receitas, nos termos do art. 281, inciso II do RIR/99.

Referido dispositivo legal dispõe, *verbis*:

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses:

(...)

II – a falta de escrituração de pagamentos efetuados.

Informa ainda a autoridade autuante, que procedeu à intimação ao fornecedor da contribuinte (Souza Cruz S/A), para apresentar as notas fiscais de vendas, a fim de verificar se as mesmas estavam ou não escrituradas nos livros de competência.

PROCESSO Nº. : 10166.002160/2004-96
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.831

Do exame dos documentos apresentados pelo fornecedor, foi constatado que a recorrente deixou de escriturar a maior parte das notas fiscais de compras, as quais foram devidamente quitadas conforme informação constante nos autos (fls. 56/57).

Ressalte-se que no ano sob ação fiscal (1999), o valor das compras declaradas pela recorrente foi de R\$ 536.304,80, enquanto que o valor das compras não registradas e quitadas montou em R\$ 689.632,23, cuja discriminação analítica se encontra no quadro demonstrativo de fls 215/216.

Nesse particular a autoridade autuante realizou o aprofundamento das investigações a nível suficiente para realizar a prova necessária das irregularidades fiscais impostas à contribuinte, pois consta, também, a efetividade dos pagamentos das citadas mercadorias, apresentada pela empresa fornecedora regular de mercadorias para a autuada, conforme bem demonstrado nos autos.

Diante disso, a infração restou perfeitamente caracterizada, com a descrição completa das irregularidades e o correto enquadramento legal, a qual refere-se à falta de escrituração de notas fiscais de compras realizadas pela empresa, bem como a devida quitação das mesmas.

Do trabalho fiscal, ficou demonstrado à evidência a omissão praticada, além disso, após intimar a contribuinte, solicitou ao fornecedor, a relação das vendas, bem como as datas dos pagamentos efetuados, do que resultaram os demonstrativos anexados aos presentes autos.

A falta de escrituração de notas fiscais de compras, de acordo com a legislação de regência, caracteriza omissão no registro de receitas, ressalvada ao contribuinte a prova de improcedência da presunção.

Tem-se nos presentes autos, um caso típico de reiterada prática de omissão de compras, pois conforme comprovam os relatórios fiscais, a contribuinte deixou de registrar inúmeras notas fiscais de compras no ano-calendário de 1999.

PROCESSO Nº. : 10166.002160/2004-96
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.831

Uma vez que na hipótese sob exame a contribuinte não logrou infirmar, com documentação objetiva e incontestada, a acusação que lhe fora feita, a decisão recorrida manteve a autuação.

A ausência de elementos factuais que possam elidir a exigência fiscal persiste nesta fase recursal, pois a recorrente insiste em contestar o lançamento sob argumentos meramente protelatórios, incapazes de dar consistência a sua pretensão de ver excluído, ou pelo menos reduzido o crédito tributário constituído.

A presunção de omissão de receitas por falta de registro de compras poderia ser ilidida pela recorrente, bastando, para tanto, que fizesse prova em contrário, o que seria suficiente para infirmar o lançamento sob análise.

A jurisprudência deste Conselho tem deixado assente que *“a falta de escrituração de aquisição de mercadorias autoriza a presunção de que os valores dos respectivos custos foram pagos com recursos oriundos de receita omitidas na apuração dos resultados da empresa”*, conforme se depreende do Acórdão número – 1-961/89, da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Também as diversas Câmaras deste Conselho comungam do mesmo entendimento:

“COMPRAS NÃO REGISTRADAS – A falta de registro de compras caracteriza movimentação de recursos à margem da escrituração”
(Acórdão nº 103-06.497/84)

“COMPRAS NÃO REGISTRADAS – A falta de escrituração de aquisição de mercadorias autoriza a presunção de que os valores dos respectivos custos foram pagos com recursos oriundos de receitas omitidas na apuração dos resultados da empresa”.
(Acórdãos nºs 105-1.424/85, 105- 1.671/86, 103-7.256/86, 101-76.532/86).

Assim sendo, o presente item deve ser integralmente mantido.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

CSLL

Em se tratando de exigência fundamentada na irregularidade apurada em procedimento fiscal realizado na área do IRPJ, o decidido naquele lançamento é aplicável, no que couber, aos lançamentos conseqüentes na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

PIS – COFINS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

Com relação à tributação decorrente a título de PIS e COFINS, aos quais a recorrente insurge-se sob o argumento de que é incabível a exigência em razão de se tratar de omissão de receitas decorrente da falta de registro dos pagamentos de notas fiscais de compras de cigarros, entendo que tal pleito não pode ser acolhido, pois o lançamento em questão diz respeito a presunção legal de omissão de receitas, conforme dispõe o artigo 40 da Lei nº 9.430/96:

Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.

A omissão de receita prevista na norma legal acima transcrita corresponde, na verdade, a receitas omitidas anteriormente, cuja caracterização ocorreu a posteriori, por ocasião do pagamento das notas de compra que deixaram de ser escrituradas.

Diante disso, não há como caracterizar a omissão de receita como sendo da venda de cigarros (isento do pagamento de PIS e COFINS em razão da substituição tributária), visto que, em relação às receitas omitidas anteriormente, não se pode afirmar qual o tipo de mercadoria que deixou de ser registrada.



Assim, sou pela manutenção da exigência.

MULTA DE OFÍCIO

No que respeita a exigência da multa de ofício a que a recorrente considera incabível, encontra-se a mesma prevista e quantificada expressamente em lei, descabendo à autoridade administrativa deixar de aplicá-la quando ocorrida a infração nela tipificada ou atenuar-lhe os efeitos, sem expressa autorização legal nesse sentido. E isso porque a atividade administrativa é plenamente vinculada, consoante dispõe o Código Tributário Nacional, em seu parágrafo único do art. 142: *"A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."*

O artigo 44, da Lei nº 9.430/96, determina:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

Como visto, todo e qualquer lançamento "ex officio" decorrente da falta ou insuficiência do recolhimento do imposto deve ser acompanhado da exigência da multa.

Ante o exposto, tendo a fiscalização apurado insuficiência no pagamento do imposto, caracterizada está a infração, e, sobre o valor do tributo ainda devido, é cabível a multa prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96.

PROCESSO Nº. : 10166.002160/2004-96

ACÓRDÃO Nº. : 101-95.831

A multa de lançamento de ofício não tem a natureza de confisco, sendo tão-somente uma sanção por ato ilícito, ou seja, por descumprimento da lei fiscal.

O confisco, como limitação ao poder de tributar do legislador ordinário, estabelecido na Constituição Federal, art. 150, IV, refere-se a tributo e não às penalidades por infrações que são distintos entre si, por definição legal.

JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC

Com relação aos juros moratórios exigidos com base na taxa SELIC, também foi objeto de súmula (Súmula nº 04 do 1º CC), conforme publicação no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, conforme abaixo:

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

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e quanto ao mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Brasília (DF), em 20 de outubro de 2006


PAULO ROBERTO CORTEZ

