



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.003646/2002-80
Recurso nº : 138.100
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex(s): 1999
Recorrente : HIDROÉLETRICA MUNDIAL LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 18 de março de 2005
Acórdão nº : 103-21.902

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADES – Tomando o sujeito passivo ciência dos valores levados à tributação, com indicação de toda a documentação que amparou o lançamento tributário, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, nem uso exclusivo de prova emprestada.

OMISSÃO DE RECEITA – PRESUNÇÃO LEGAL DO ART. 40 DA LEI Nº 9.430/96 - PAGAMENTOS NÃO ESCRITURADOS – A simples identificação de compras não registradas e tributadas por divergência entre os valores apurados em ação fiscal e os escriturados, não se subsumem a norma insculpida no art. 40 da Lei nº 9.430/96, que presume omissão de receita por pagamentos não escriturados.

LANÇAMENTOS DECORRENTES – PIS e COFINS – Mesmo tratando-se de lançamentos decorrentes as contribuições de PIS e COFINS têm fato gerador mensal, na forma da legislação de regência, a despeito do IRPJ ser exigido trimestralmente, a partir do ano calendário de 1997.

Preliminar rejeitada, recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HIDROELÉTRICA MUNIDAL LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, DAR provimento ao recurso, sendo que o Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva acompanhou o relator pelas conclusões, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MARCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 ABR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, FLÁVIO FRANCO CORRÊA e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.003646/2002-80

Acórdão nº : 103-21.902

Recurso nº : 138.100

Recorrente : HIDROÉLETRICA MUNDIAL LTDA.

RELATÓRIO

HIDROELÉTRICA MUNDIAL LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este colegiado da decisão da 2ª Turma da DRJ em Brasília/DF, que na parte indeferiu sua impugnação aos autos de infração que lhe exigem PIS e COFINS, relativos ao ano calendário de 1998.

A autuação inicialmente abrangeu exigências de IRPJ e CSLL, lançamentos esses afastados no julgado recorrido, tendo em vista que o sujeito passivo entregou sua declaração de rendimentos, com base no lucro presumido, durante a ação fiscal, trazendo o julgado entendimento de que a autuação deveria ser com base no lucro real ou arbitrado.

A irregularidade apontada pela fiscalização tem pertinência com omissão de receita, conforme previsto no art. 40 da Lei nº 9.430/96, devido a não contabilização de pagamentos efetuados a fornecedores.

A lavratura do auto de infração foi efetuada após intimação para comprovação da origem dos recursos utilizados nesses pagamentos, conforme Termo de Constatação de fls. 33/36 e quadro de divergência entre as compras declaradas pela empresa e as apuradas pela fiscalização. Das intimações procedidas não houve manifestação por parte do sujeito passivo.

Constam dos anexos I e II cópia das respectivas notas fiscais de compras.

O início do litígio deu-se com a tempestiva impugnação do sujeito passivo, nos seguintes termos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.003646/2002-80

Acórdão nº : 103-21.902

"DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Preliminarmente, argúe-se a nulidade do presente Auto de Infração e do procedimento fiscal porque o processo administrativo não está de acordo com a legislação fiscal de regência, para permitir o amplo direito de defesa e ao contraditório, na forma do preconizado no art. 5º, LV, da CF. 88.

A preliminar de nulidade, por confundirem-se com o mérito serão tratadas a seguir, juntamente com os temas de mérito que demonstram a inobservância dos atos formais do procedimento na apuração do crédito fiscal autuado.

DAS QUESTÕES DE MÉRITO

No enquadramento legal, o ilustre Auditor aponta como infringidos o Decreto-Lei nº 1598/77, artigo 12, parágrafo 2º, artigo nº 40 da Lei nº 9430 de 1996, os artigos nº 15 e 24 da Lei nº 9245/95, c/c o artigo 25 da Lei nº 9430/96.

Ora, Srs. Julgadores, dizem os mencionados artigos em seu texto legal:

Lei nº 9245/95 - art. 15: A base de cálculo do imposto em cada mês será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos art. 30 a 35 da Lei nº 8981, de 20 de janeiro de 1995"

art. 24 - Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período base a que corresponde a omissão."

Lei nº 9430/96 - art.25: o lucro presumido será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:

1. o valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o artigo 15 da Lei nº 9249 de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo artigo 31 da Lei nº 8981, de 20 de janeiro de 1995, auferida no período de apuração de que trata o artigo 1 desta Lei."

Vejam, Srs. Julgadores, a base de cálculo em que se apoiam os Autos dos diversos lançamentos procedidos, atendem às determinações dos artigos mencionados no enquadramento legal, entretanto, deixaram de ser observadas as normas estabelecidas pelo artigo 31, da Lei 8981, de 20 de janeiro de 1995, que preceitua:

Lei nº 8981/95 - art. 31: A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto das vendas nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia."

Parágrafo único: Na receita bruta não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.003646/2002-80

Acórdão nº : 103-21.902

destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário."

No relatório constante dos anexos do mencionado Auto de Infração, podemos verificar que os dispositivos de artigo 31 da Lei 8981/95, não foram obedecidos. Dos valores apurados não foram escoimados, os impostos de que trata o artigo 31 da mencionada Lei, que ordena a apuração da receita bruta e cujos ditames não foram obedecidos pelo ilustre Auditor, o mesmo acontecendo na apuração dos estouros de caixa, também constantes do relatório do ilustre Autuante.

Ora, a desobediência à regra que preceitua a determinação legal, torna imprestáveis os valores apurados, que serviram de base para a apuração de todos os demais impostos decorrentes da falha ocorrida na apuração da base de cálculo, em desfavor do peticionário, como sejam o imposto de renda da pessoa jurídica - lucro presumido, Contribuição para o programa de Integração Social, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e Contribuição Social, todos oriundos de base de cálculo errônea, ex- ve também do artigo 528 do RIR, vigente à época do fato em tela.

Requer pois a peticionária, ainda, seja procedida a adequação dos valores da base de cálculo, ao que preceitua o artigo 31 da Lei 8981, de 20 de janeiro de 1995, sob pena de nulidade de todo o processado.

Na realidade os levantamentos fiscais não são claros na demonstração daquilo que increpa de infrações, bem como não se oportunizou ao contribuinte os documentos e demais elementos que serviram de base para a autuação, baseadas em informações obtidas junto a terceiros. Em casos de procedimentos como o presente, é obrigação do Fisco, apresentar ao contribuinte os elementos e provas obtidas, especialmente junto a terceiros, de forma a permitir o amplo direito do contraditório.

Neste procedimento fiscal, não houve observância desses critério, o que inquina de vícios e provoca a nulidade de processo fiscal, como se demonstrará nos itens que se seguem.

O Fisco baseia-se em informações de terceiros, sem no entanto, observar os critérios legais para procedimentos dessa natureza. A primeira deficiência está na falta de provocação prévia do contribuinte para o exame da prova assim obtida, para que esse exercesse o amplo direito de defesa, em data anterior à autuação. Na realidade a intimação formulada à impugnante foi no sentido de apresentar cópias das notas fiscais, que aliás, não dispunha. Cabia e cabe, à Autoridade Autuante, fazer prova da imputação, bem como o fornecimento de cópias das mesmas, quando da intimação e entrega do Auto de Infração.

A simples notificação ao contribuinte de Relatórios demonstrativos e notificações, com a indicação dos fatos ditos obtidos perante terceiros, sem todavia, se fazerem acompanhar das provas citadas, não atendem as exigência legais pelo Fisco.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.003646/2002-80

Acórdão nº : 103-21.902

Outra deficiência está no fato de que as provas obtidas, não decorrem de processo administrativo fiscal devidamente formalizado naquele órgão, mas de meras informações formuladas sem critérios do contraditório, que não tem o condão de conferir às mesmas, o valor probante e a credibilidade que tais provam requerem, ainda mais para imporem exação fiscal.

A utilização de provas colhidas junto a terceiros e de provas emprestadas têm sido aceitas em processos administrativo e judiciais, porém, quando observados todos os critérios que levam à segurança das mesmas, na forma do previsto nos arts. 199 e 7º do CTN - Lei 5172/66, e jamais, apenas para indicarem indícios sem que haja a devida confirmação que os fatos que elas increpam são indubitavelmente procedentes.

A jurisprudência tem repellido procedimentos realizados da maneira do presente, porque infringem princípios consagrados em nossa Constituição Federal (art. 5a, LV e LVI, CF. 88), v. g.:

"EMENTA: Auto de Infração baseado em prova emprestada de lançamento efetuado pelo Fisco Estadual. Não é válido, por contrariar textos legais expressos (CTN, art. 142, parágrafo único, e art. 149), o auto de infração baseado exclusivamente em lançamento tributário efetuado pelo Fisco Estadual..." (TFR - AMMS 106690/RS - Rel. Min. Torreão Braz) (Veja Código Tributário Interpretado - Edição do TRF 1ª Região - ed. 1995 - pag. 165)

"EMENTA: 1- Não pode o Fisco Federal basear-se, exclusivamente, em auto de infração lavrado pelo Fisco Estadual, para, sem nenhuma outra verificação da ocorrência, fato gerador da obrigação, lavrar auto de infração referente à omissão de receita..." (TRF - 1ª Região AMMS 91.01.14577-0/MG - Rel. Juiz Tourinho Neto)" (Veja Código Tributário Interpretado - Edição do TRF 1ª Região - ed. 1995 - pag. 165)

"2. "In casu", não há notícia da prévia existência de ato legislativo ou de convênio que desse respaldo à utilização dos autos de infração lavrados pelo Fisco estadual como peças informativas únicas a embasar a imputação de omissão de receitas." (TRF 1ª Região - 3- T - AC 1998.01.00.062219-2/MG - Rel. Olindo Menezes .DJ 03/03/2000, pag. 274)

"II - Hipótese em que a reunião dos feitos não se verificou e, além disso, caso tivesse se concretizado, seria inoperante em decorrência da inadequação da prova emprestada na espécie" (TRF 1ª Região - 48 T - AC 1998.01.00.062219-2/MG - Rel. Hilton Queiróz - DJ 08110/1999, pag. 560)

"Prova Emprestada - Inobservância da garantia do contraditório - valor precário. A Prova Emprestada, especialmente no processo penal condenatório, tem valor precário, quando produzida sem observância do princípio constitucional do contraditório. Embora admissível, é questionável a sua eficácia jurídica." (STF - HC 67707/RS - 1ª T - Rel. Min. Celso de Mello - DJ 14/08/1992, pag. 12225 - RTJ vo100141-03, pag. 816).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10166.003646/2002-80

Acórdão nº : 103-21.902

"Não há prejuízo ao direito de defesa porque foram trasladadas todas as peças do processo original para o desmembrado; prejuízo, se houver, será para o órgão acusador, que sofrerá as restrições aplicáveis à prova emprestada." (STF - HC 732081RJ - 2a T - Rel. Min. Maurício Corrêa - DI 07102/1997, pag. 1337 - RTJ vol. 1856-01, pag. 175).

"A prova emprestada, que é realizada com inobservância dos princípios do contraditório e do devido processo legal, e por isso é qualificada como prova ilícita, não se presta para embasar sentença penal condenatória. Como tal não deve ser considerado o conjunto de informações contidas no bojo de inquérito policial ou de procedimento administrativo, que consubstanciam meros elementos que servem de base ao oferecimento da denúncia." (STJ - HC 14274/PR - 6a T - Rel. Min. Vicente Leal - DJ 04/06/2001, pag. 256).

"A prova emprestada, uma vez não submetida ao crivo do contraditório no processo em que deva produzir resultado, é imprestável e se revela ilícita." que é realizada com inobservância dos princípios do contraditório e do (TJDF - APC 20000130013755/DF - 2ª TC - Rel. des. José Divino de Oliveira - DJ 06106/2001, pag. 65).

Assim, por falta dos requisitos legais e formais às provas utilizadas pelo Fisco, o contribuinte impugna em todos os termos as provas obtidas perante terceiros bem como as provas emprestadas, porque além de não submeterem aos critérios legais, não representam a realidade dos fatos, causando divergência que os fatos reais, cerceando a defesa e também provocando uma exação indevida.

DAS DIVERGÊNCIAS NOS LEVANTAMENTOS

Aparentemente pode ter ocorrido divergências no levantamento fiscal, que provocam tributação indevida em todos os períodos, seja por erro de soma nos valores, por consideração em duplicidade, por falta de dedução de valores já tributados contabilmente ou em outro procedimento fiscal, por consideração de valores com divergência e sem comprovação, e outros correlatos, o que levam a nulidade integral do processo fiscal. Assim, são impugnados todos os valores e documentos constantes do procedimento fiscal, em todos os períodos autuados, porque divergem da realidade dos fatos increpados como infração e provocou a tributação de valores que não representam fatos geradores tributário.

DA OMISSÃO DE RECEITAS

No ano de 1998 a autuação se deu com base na omissão de receitas apuradas de forma inconsistente e ilegal, na medida em que utiliza-se de conceitos e técnicas incompatíveis entre si. Assim é que a simples omissão na contabilização dos pagamentos e/ou compras, não significa que a venda tenha ocorrido, também sem contabilização.

Esse procedimento contraria o art. 43 do CTN - Código Tributário Nacional, que define o conceito de renda para fins do imposto autuado, nos seguintes termos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.003646/2002-80

Acórdão nº : 103-21.902

"Art. 43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."

A jurisprudência conceitua:

"EMENTA. Renda e proventos de qualquer natureza: o conceito implica reconhecer a existência de receita, lucro, provento, ganho acréscimo patrimonial que ocorrem mediante o ingresso ou auferimento de algo, a título oneroso" (STF - RE 117.887-6 - Rel. Min. Carlos Mário Velloso - Plenário - DJ 23/04/1993, pag. 6.923.

Repetimos. No presente feito observou-se que eventuais compras não lançadas, não significam que as vendas respectivas ou receitas também não estejam. Trata-se de presunção fiscal que deveria melhor ser averiguada, uma vez que, em tese, a simples omissão de registro representa apenas uma infração de caráter acessório, cuja penalidade tem limites fixados no CTN e Regulamento.

Os fatos increpados como infração à legislação fiscal e tipificados no procedimento fiscal que autuou o contribuinte não ocorreram da forma ali indicada, pois são decorrentes de erros nos lançamentos fiscais, ora de divergência com a contabilidade e ora de confronto com informações de terceiros, que não foram devidamente comprovadas em relação à autenticidade ou veracidade da prova obtida.

Por tais razões são impugnados os elementos e a increpação do Auto de Infração, vez que os fatos não se deram naquela forma descrita na autuação.

MULTA DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO

O Auto de Infração aplica a multa pelo lançamento de ofício de 75%. Embora tal penalização esteja prevista na legislação ordinária, ela é incompatível e inadequada ao nosso sistema jurídico e a estabilidade econômica gerada pelo Plano Real.

Pode se dizer as vezes que a multa tem caráter punitivo e educativo e por isso não se sujeitaria a tais restrições. Porém, não é menos verdade que o confisco é vedado pela constituição pátria (art. 150, IV), além de que, apresenta-se as vezes, quase impagável a duplicação do valor do imposto, o que em resultado final, é uma das formas de o próprio Estado inviabilizar o seu aspecto arrecadatório. A Constituição Pátria estabelece em seu art. 150:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - utilizar tributo com efeito de confisco." (grifamos)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.003646/2002-80

Acórdão nº : 103-21.902

O Poder Judiciário nas oportunidades que manifestou à respeito, afastou penalidades de cunho claramente confiscatório, por incompatibilidade com a nova ordem constitucional.

DOS JUROS PELA TAXA SELIC

O lançamento fiscal acha-se agravado por um exorbitante valor, a título de juros, calculados pela taxa da SELIC, que supera em determinados períodos a 2,5% ao mês. Essa sistemática contraria o art. 192 da Constituição Federal, ao superar os juros legais de 1% ao mês, e também do previsto no art. 161 do CTN.

O Superior Tribunal de Justiça, afastou a aplicação da SELIC, por entender ilegal a sua incidência em créditos fiscais, v.g.:

I - Inconstitucionalidade do § 4º do art. 39 da lei 9.250 de 26 de dezembro de 1995, que estabeleceu a utilização da taxa SELIC, uma vez que essa taxa não foi criada por lei para fins tributários.

II - Taxa SELIC, indevidamente aplicada como sucedâneo dos juros moratórios, quando na realidade possui natureza de juros remuneratórios, sem prejuízo de sua conotação de correção monetária.

III - Impossibilidade de equiparar os contribuintes com os aplicadores; estes praticam ato de vontade; aqueles são submetidos coativamente a ato de império.

IV - Aplicada a Taxa SELIC há aumento de tributo, sem lei específica a respeito, o que vulnera o art. 150, inciso I, da Constituição Federal.

V - Incidente de inconstitucionalidade admitida para a questão ser dirimida pela Corte Especial.

VI - Decisão unânime" (STJ - Resp 193681/PR – 2ª Turma - Rel. Min. Franciulli Netto, DJ. 20/03/2000 - pag. 65)

Por estes motivos, os juros imputados nos cálculos do lançamento fiscal, ainda que autorizados em legislação ordinária, não tem amparo no Direito Pátrio, em razão dos fundamentos constitucionais e legais citados.

DOS LANÇAMENTOS DECORRENTES

O presente procedimento fiscal aplica ainda, a tributação reflexa por lançamento decorrente deste procedimento fiscal do IRPJ, em razão dos fatos tipificados, também para a PIS, CSSL e COFINS e CSS/INSS.

Aquelas autuações submetem-se aos mesmos fundamentos da presente defesa, aos quais ora se reporta desde já, e outros que diretamente lhe são inerentes em processo próprio, merecendo a nulidade e improcedência das ações fiscais correspondentes àqueles lançamentos decorrentes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.003646/2002-80
Acórdão nº : 103-21.902

DO PEDIDO

O Contribuinte impugna integralmente o procedimento fiscal e os levantamentos e dados neles consignados, bem como os documentos e relatórios fiscais a ele anexados, bem como os cálculos dos tributos e acréscimos nos citados lançamentos fiscais. Protesta e requer desde já, pela juntada posterior de documentos e esclarecimentos adicionais que forem necessários à completa elucidação da matéria.

ANTE O EXPOSTO é a presente IMPUGNAÇÃO para que essa respeitável Autoridade Julgadora julgue improcedente a ação fiscal e o seu conseqüente lançamento, anulando in totum o crédito tributário, bem como os efeitos dele decorrentes, por ser esta a mais lúdima JUSTIÇA!."

A decisão recorrida manteve parcialmente a exigência e restou com a seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Período de apuração: 31/01/1998 a 31/12/1998

Ementa: Nulidade - Cerceamento do Direito de Defesa
Não há que se falar em cerceamento da defesa quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis e não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.

IRPJ e CSLL - Opção pelo Lucro Presumido

A opção pelo lucro presumido será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.

No caso dos autos, insubsistente a autuação que acatou opção do contribuinte na declaração de rendimentos entregue após o início da ação fiscal.

PIS e COFINS - Omissão de Receitas

A caracterização de omissão de receitas a partir de omissão de compras pode ser aventada quando devidamente comprovadas a compra e o respectivo pagamento, ambos não escriturados, pois é o pagamento que teria sido feito com recursos mantidos à margem da escrituração. Existindo essa prova no processo, mantém-se as exigências do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas omitidas, por conta do parágrafo 2º do art. 24 da Lei 9.249/95.

Informações de Terceiros - Ônus da Prova



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.003646/2002-80

Acórdão nº : 103-21.902

A circularização dos fornecedores faz prova das compras efetuadas pela contribuinte, cuja inveracidade compete à autuada vez que não manteve escrituração com observância das disposições legais, nos termos do art. 9º e parágrafos do Decreto-Lei 1.598/77.

Divergências e Erros no Levantamento Fiscal

As divergências e erros no levantamento fiscal devem ser indicados e provados pela impugnante para serem apreciados, visto que "a impugnação mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir".

Multa Confiscatória

O instituto do confisco, constitucionalmente posto, importa em prejuízos exorbitantes para toda a sociedade, não ocorre com infrações à legislação tributária.

Juros - Limite Legal

O § 1º do art. 161 do CTN não impõe limite ao legislador ordinário para o estabelecimento da taxa de juros, portanto, pode a lei ordinária fixá-la em percentual diverso, superior ou inferior, a 1% ao mês.

Juros de Mora - Aplicabilidade da Taxa Selic

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem os juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.

Lançamento Procedente em Parte"

A irresignação do sujeito passivo veio com a petição de fls. 221/232, onde reafirma os pontos postos na inicial do litígio, enfatizando da nulidade do procedimento fiscal que não foi acompanhado com as provas das informações obtidas com terceiros, cerceando sua defesa e provocando uma exação indevida, pois não reflete a realidade dos fatos.

Conforme consta da petição recursal a empresa não possui bens para arrolamento, visto sua regular dissolução em 20/05/99, período anterior a ação fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.003646/2002-80
Acórdão nº : 103-21.902

O processo foi encaminhado a este colegiado mediante análise do requerido e documentos de fls. 277 e 279.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.003646/2002-80
Acórdão nº : 103-21.902

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e, considerando a inexistência de bens a serem arrolados, dele tomo conhecimento.

Conforme posto em relatório, as exigências remanescentes referem-se a PIS e COFINS, decorrentes de omissão de receita, apurada na forma do art. 40 da Lei Nº 9.430/96, a partir de omissão no registro de compras e seu respectivo pagamento. Os lançamentos de IRPJ e CSLL foram considerados improcedentes pelo julgado recorrido.

A questão preliminar, de cerceamento do direito de defesa, deve ser afastada. A contribuinte fora cientificada, durante a ação fiscal, das compras não registradas e, intimada a prestar os esclarecimentos, não logrou atender à intimação procedida. Também, constam dos autos, os anexos I e II contendo a relação de todas as notas fiscais não registradas.

Assim, tendo a recorrente acesso a todos os dados inerentes à acusação fiscal, teve oportunidade de efetuar plena defesa, mas restou apenas no campo de alegações teóricas, como utilização de provas emprestadas, o que não ocorreu. As provas foram concretas, levantadas por meio de circularização, com ciência à ora recorrente.

Alega, também, erros no levantamento fiscal, mas sem identifica-los para que pudessem merecer um cuidadoso exame, a partir de dados concretos. Tal alegação igualmente deve ser afastada.

Rejeitada a preliminar, no mérito temos as tributações reflexas de PIS e COFINS, cuja exigibilidade será examinada, visto que o sujeito passivo não logrou afastar a prova de que compras foram realizadas e não registradas, como também os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.003646/2002-80

Acórdão nº : 103-21.902

respectivos pagamentos, fato que isoladamente, enseja a tributação na forma do artigo 40 da Lei nº 9.430/96, quando esta identifica omissão de receita por falta de escrituração de pagamentos.

Desta forma, o exame da questão que se apresenta deverá circunscrever-se na conformação do lançamento com o previsto no mencionado artigo 40.

Conforme posto em relatório, a lavratura do auto de infração foi efetuada após intimação para comprovação da origem dos recursos utilizados nos pagamentos de compras não registradas, conforme Termo de Constatação de fls. 33/36 e quadro de divergência entre as compras declaradas pela empresa e as apuradas pela fiscalização.

Não logrando o sujeito passivo atender às intimações, lavrou-se o auto de infração com base na divergência entre o montante das compras declaradas pela empresa e as apuradas pela fiscalização.

A despeito da elogiável apuração da irregularidade praticada pela empresa, em não declarar a totalidade de suas compras, o lançamento não se afigura correto, visto que não há conformidade dos fatos apurados com a previsão legal de omissão de receita identificada por pagamentos não escriturados.

Ao tributar a divergência entre o valor das compras declaradas e as apuradas pela fiscalização, o lançamento afastou-se do dispositivo legal (art. 40 da Lei nº 9.430/96), quando este determina a tributação dos pagamentos efetuados e não registrados.

O lançamento não traz identificação dos pagamentos não registrados, mas, como visto, apenas apresenta a divergência entre os valores das compras apuradas durante a ação fiscal com aquelas registradas pelo sujeito passivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.003646/2002-80

Acórdão nº : 103-21.902

O lançamento se traduz na aplicação da norma tributária material ao caso concreto, considerando que tem caráter estritamente vinculado. Diz o § 1º do art. 113 do CTN que a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, indicando o art. 114 que este é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

No caso, a situação definida em lei para ocorrência do fato gerador da receita tida como omitida é a prova do pagamento não escriturado. Esse dado não foi trazido aos autos, especialmente quando necessário à identificação do aspecto temporal do lançamento que é a data do fato gerador da obrigação que se desejou imputar.

Assim, não havendo a perfeita conformação do fato descrito com a previsão legal, não há como se manter os lançamentos contestados, a despeito das peças processuais indicarem a existência de omissão de receita. Mas essa omissão precisaria estar perfeitamente caracterizada, não só em outros aspectos, mas no aspecto material e temporal do fato gerador, identificando os corretos valores com as efetivas datas da omissão de receita.

Há ainda que se observar que esses lançamentos de PIS e COFINS estão lançados como fatos geradores trimestrais, quando os mesmos são exigidos mensalmente, mesmo que para o IRPJ e CSLL a tributação seja a cada trimestre.

Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 18 de março de 2005


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA

