

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10166.015997/97-13
Recurso : 116.847
Matéria : IRPJ e OUTROS – EXS.: 1996 e 1997
Recorrente : COMERCIAL DE ALIMENTOS SOARES LTDA.
Recorrida : DRJ em BRASÍLIA/DF
Sessão de : 09 DE JUNHO DE 1999
Acórdão nº : 105-12.851

IRPJ E OUTROS - É insubsistente a preliminar de cerceamento do direito de defesa, quanto à negativa de retirada do processo da repartição, quando é colocado à disposição do contribuinte cópias das peças processuais e lhe foram fornecidos todos os elementos necessários à sua defesa (art. 38 e respectivo § 2º da lei nº 9.250/95). igual sorte ocorre quanto ao pedido de diligência quando os documentos carreados para os autos são elucidativos não ofertando nenhum embaraço à defesa.

IRPJ – Sendo a omissão de receita originada da intermediação de negócios (compra e venda de ticket's), a base de cálculo a ser adotada é de 32% do valor da receita omitida (§ 1º, inciso iii, "b" do art. 15 da lei nº 9.249/95).

CSL, PIS, IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE E COFINS – Estes devem ser mantido como decorrente da exigência do imposto sobre as rendas da mesma forma do processo principal.

Recurso Improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL DE ALIMENTOS SOARES LTDA.

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


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10166.015997/97-13
ACÓRDÃO Nº : 105-12.851



IVO DE LIMA BARBOZA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 SET 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NILTON PÊSS, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado) e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10166.015997/97-13
ACÓRDÃO Nº : 105-12.851

RECURSO Nº: 116.847
RECORRENTE: COMERCIAL DE ALIMENTOS SOARES LTDA.

RELATÓRIO

A autuada se insurge contra decisão proferida pelo Julgador Singular e buscando a sua reforma, recorre a este Colegiado. A partir da análise do processo o Julgador "a quo" assim ementou as suas conclusões:

**"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA
ANOS CALENDÁRIOS DE 1995 E 1996**

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – A negativa à autuada para vista externa dos autos não caracteriza o cerceamento do Direito de Defesa uma vez ser vedada essa faculdade pelo art. 38 da Lei n. 9.250/95.

ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO – Não se caracteriza o vício formal de Erro de Identificação do Sujeito Passivo quando comprovado no processo que o lançamento foi formalizado contra a empresa que: a) era a única em funcionamento no estabelecimento onde se desenvolveram os procedimentos e diligências fiscais com vistas ao lançamento; b) quando as operações que alicerçaram as infrações tiveram todo o seu movimento financeiro efetuado em conta bancária da mesma empresa; c) e, ainda, demonstrando a responsabilidade dessa mesma empresa por aquelas transações.

OMISSÕES DE RECEITAS – É correta a autuação como omissões de receitas quando verificada a falta de contabilização das receitas de serviços de intermediação de tickets.

LUCRO PRESUMIDO – Tendo a empresa entregue suas declarações de rendimentos – IRPJ – na modalidade de Lucro Presumido, nos anos calendários fiscalizados, o lançamento de ofício deve basear-se nesta mesma modalidade de tributação, principalmente se o montante das receitas declaradas e receitas consignadas no auto de infração – IRPJ – não ultrapassar o limite estabelecido em lei que torne a empresa obrigada a tributação de seus resultados pelo lucro real.

- No ano calendário de 1995 o valor das receitas omitidas não comporá



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10166.015997/97-13
ACÓRDÃO Nº : 105-12.851

a determinação de lucro presumido. A base de cálculo será o valor da omissão em cada mês, considerando-se vencido o imposto nesses meses.

- No caso de prestação de serviços, no ano calendário de 1996, o coeficiente aplicável na determinação do lucro presumido é de 32% (trinta e dois por cento).

MULTAS DE OFÍCIO – A multa aplicável nos casos de evidente intuito de fraude, referidas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502/64, é de 300% (trezentos por cento) independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

- A multa de 75% (setenta e cinco por cento), art. 44 da Lei 9.430/96, é aplicável nos casos de falta de recolhimento do imposto, falta de Declaração inexata, que é diversa daquela aplicável nos casos fraudulentos (300%) e não se configura em confisco.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA

O decidido em relação ao lançamento de imposto de Renda – Pessoa Jurídica – em consequência da relação de causa e efeito existente entre matérias ligadas, aplica-se por inteiro aos procedimentos que lhe sejam decorrentes.

CONTRIBUIÇÃO PIS/RECEITA OPERACIONAL – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE E CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL.

LANÇAMENTOS PROCEDENTES*.

Irresignada a contribuinte se insurge contra a Decisão, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa por ter sido negada vista externa dos autos e por não terem sido feitas as diligências necessárias e cabíveis ao conhecimento de todos os fatos e documentos capazes de inibir as exigências tributárias constantes no Auto de Infração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10166.015997/97-13
ACÓRDÃO Nº : 105-12.851

No mérito a Recorrente defende a tese de que a autuação foi dirigida a pessoa estranha às atividades da empresa, que trabalha somente no ramo de padaria e não com operações de intermediação de tickets, alegando que não pode ser admitida a presunção como fator justificativo de autuação.

Pede ainda que sejam excluídas as parcelas do PIS/FATURAMENTO por já ter sido declarado inconstitucional pelo STF e as CONTRIBUIÇÕES PARA FINSOCIAL/FATURAMENTO, considerando que alíquota de 2% é inconstitucional, devendo ser aplicado a alíquota legal de 0,5%.

Embora a multa aplicada pela a autoridade fiscal seja de 75% a Recorrente pede a redução de multa de 200% por ser própria de fraude, dolo, conluio ou malversação.

Finalizando, o contribuinte se insurge contra o arbitramento, apontando como inaceitável considerar-se o lucro presumido de 5%.

A Doutra Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta as contra-razões pugnando pela manutenção da decisão recorrida e improvimento do Recurso Voluntário.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10166.015997/97-13
ACÓRDÃO Nº : 105-12.851

VOTO

Conselheiro IVO DE LIMA BARBOZA, Relator

O recurso é tempestivo razão pela qual dele tomo conhecimento.

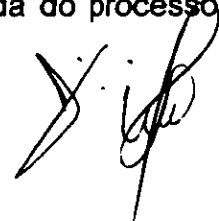
A contribuinte prova haver obtido proteção jurisdicional para evitar o depósito, como garantia de instância, em face da nova redação dada pela MP 1.621-40, ao art. 32 do Dec. 70.235/72.

Pela Denúncia exige o fisco IR-PJ, Finsocial, PIS, CSL E IRF, sobre o fundamento de que a contribuinte omitira receitas tributáveis.

Por seu turno, em preliminar, a Recorrente requer a NULIDADE da exigência alegando cerceamento ao direito de defesa por dois motivos: 1) fora-lhe negada a vista externa dos autos; e, 2) que não fora facultada a realização de provas necessárias, por diligência, perícia ou outros meios.

Deixo de acolher as preliminares. Primeiro em face do disposto no art. 38 da Lei 9.250/95 que vedou a possibilidade de saída dos órgãos da Secretaria da Receita Federal dos processos administrativos e também porque foi colocado à disposição da Recorrente a possibilidade de tirar cópias das peças processuais que lhe interessassem, como, aliás, dispõe o § 2º do art. 38 da referida Lei, razão pela qual improcede o argumento de infringência do art. 5º, inciso LV da CF, porque este dispositivo assegura o direito de ampla defesa, e, no caso, esse direito não foi desrespeitado.

Em segundo lugar, a contribuinte não prova que lhe fora negado cópias das peças necessárias à defesa, insiste apenas na retirada do processo da repartição



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10166.015997/97-13
ACÓRDÃO Nº : 105-12.851

fiscal. Ora, não vejo como acolhe esta preliminar, sobretudo, quando se observa que o contribuinte recebeu todos os elementos por ocasião da lavratura do Auto de Infração, tanto isto é verdade que o sujeito passivo se defende e recorre de forma escorreita, sem nenhum embaraço, sobre a imputação.

Quanto à segunda preliminar de NULIDADE sob a alegação de que lhe fora negadas diligências e perícias necessárias e cabíveis para o conhecimento dos fatos, mesmo entendendo que se trata de questão preliminar que deve ser enfrentada pelo Julgador antes de adentrar no mérito da questão (arts. 301 e Parágrafo único do art. 560 do CPC), após perscrutar o processo, estou convencido (e pelo art. 29 do Dec. 70.235/71, o julgador é livre na apreciação das provas) a rejeitar a preliminar porque, após apreciar os inúmeros documentos acostados aos autos, e a maneira desembaraçada com que a contribuinte se defende e recorre não vejo necessidade de diligência ou perícia.

Assim, deixo de acolher as preliminares e passo a apreciar o mérito.

A Comercial de Alimentos Soares Ltda., cujo nome fantasia é Panificadora Bambina, é acusada de realizar operações à margem da contabilidade de intermediação de tickets de Refeição/Alimentação, para o que usa o nome de Bambina Tickets. O Autuante anexa aos autos vários documentos que serviram de prova para a apuração das receitas omitidas.

A Recorrente afirma que: "é extrema de dúvida que as atividades denunciadas e minuciosamente demonstradas nos referidos autos, não são e nunca foram da autuada que trabalha somente com o ramo de padaria (fabrico e comercialização de pães e seus derivados)!".

Entretanto, pela diligência efetuada no local da empresa, a autoridade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10166.015997/97-13
ACÓRDÃO Nº : 105-12.851

fiscal deparou-se com empresa ligada a intermediação de tickets e não com uma padaria. Eis o relato do autuante às fl. 32:

“Há de se ressaltar, que ao chegarmos no local para a realização da diligência, encontramos todos os funcionários ligados a intermediação de tickets trabalhando nas dependências da firma Comercial de Alimentos Soares Ltda., em uma sala toda cercada por grades de ferro, guardada por segurança armados, localizada no subsolo da panificadora, próximo ao forno, cujo aceso só é possível por uma entrada que fica atrás do balcão da mesma. Também ressaltamos que no mesmo prédio onde funcionava a panificadora, precisamente a sala 202, que fica na sobreloja, com entrada independente da panificadora, está inscrita no cadastro CGC sob o n. 72.644.693/0001-66, uma empresa de “Factoring” denominada Bamby Cash Faturas de Títulos e Valores Ltda., que à época da diligência segundo o seu proprietário Sr. Paulo César Soares estava inoperante. Em pesquisa realizada no sistema, Sinal 01.1 – RPE, constatamos que realmente a Bamby Cash não vinha recolhendo tributos até a data da diligência, mas à partir do mês seguinte (10/96) passou a recolher os tributos referente à atividade da mesma. Como ficou caracterizado que as operações de intermediação de tickets eram realizadas nas dependências da panificadora, e também a principal conta bancária (Banco BCN ag. 0178, c/c 126840-9) utilizada para movimentação financeira referente aos tickets estava em nome da firma Comercial de Alimentos Soares Ltda., entendemos que esta firma é que deve ser autuada”.

Observa-se que existe a panificadora, mas no mesmo local existe a atividade de compra de tickets com deságio. Pelo relato fiscal os comerciantes recorrem à Apelante, como intermediador de tickets, para fazer troca e receber o pagamento à vista, aceitando o deságio, já que as administradoras fixam um prazo de 14 dias depois da troca para efetuar o pagamento dos tickets.

Foram também encontrados no local diversos contratos firmados entre as empresas “clientes” da Bambina Tickets e as empresas administradoras regulares de tickets, além de vários carimbos de outras empresas supostamente clientes. Exsurge dos autos, o fato de a Autuada movimentar volumosa quantidade de tickets e nos relatórios de trocas (anexados aos autos) constar os nomes: Bambina Tickets e Panificadora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10166.015997/97-13
ACÓRDÃO Nº : 105-12.851

Bambina. Outro ponto que me chamou a atenção, ressaltado pelo auditor fiscal, diz respeito ao movimento bancário em nome da autuada, agrupando toda a movimentação financeira referente aos tickets, verificado através dos extratos do Banco BCN, também acostado aos autos, fl. 962.

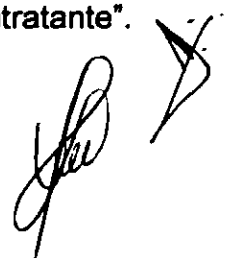
Esse fato não foi contestado em nenhum momento seja na Impugnação ou no Recurso Voluntário pela autuada.

A existência dos documentos acima e o extrato bancário em nome da Autuada, comprovam que é parte legítima no presente feito, visto que os documentos acima assim denunciam.

Fortalece ainda a conclusão de que a Autuada é parte legítima o fato de o Autuante ter constatado, através de pesquisa no cadastro CGC, a existências de três panificadoras funcionando no mesmo endereço, cujo responsável é o Sr. Paulo César Soares, são elas: Panificadora Bambina Ltda., Panificadora e Confeitaria Trigo de Ouro Ltda. e Comercial de Alimentos Soares Ltda.

Instado a esclarecer qual das três estava realmente em funcionamento naquele endereço, o Sr. Paulo César Soares declarou que a única firma em funcionamento é a Comercial de Alimentos Soares Ltda (fls. 66).

Outro fato que demonstra a ligação da Recorrente com a atividade de intermediação de tickets verifica-se à fl. 33 no depoimento do Sr. Paulo César Soares que, para justificar a existência de diversos carimbos e contratos de outras empresas encontrados no seu estabelecimento informou que “usa os contratos para efetuar trocas de tickets em todos os dias úteis do mês, uma vez que as administradoras só permitem que se faça as trocas duas vezes a cada mês para cada empresa contratante”.

Handwritten signature and a circular stamp, likely an official seal or mark, located at the bottom right of the page.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10166.015997/97-13
ACÓRDÃO Nº : 105-12.851

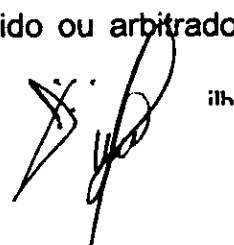
Outrossim, a base de cálculo das infrações fiscais tiveram como fundamento os relatórios de recebimentos de reembolso de tickets, do período de julho a dezembro de 1995, e de janeiro a dezembro de 1996, fl. 69 a 941, que foram apreendidos pela fiscalização, os quadros demonstrativos elaborados pela fiscalização e a consolidação dos demonstrativos de apuração das receitas.

Portanto, os documentos apresentados pela fiscalização não foram produzidos unilateralmente pela fiscalização, nem tem como base a presunção, como fator que justifique a autuação, como insiste em afirmar a Recorrente. O que se observa é que as provas carreadas ao processo pela Autoridade Fiscal demonstram a procedência da sua Denúncia e, por outro lado, as declarações do sócio da autuada depõem a favor do fisco.

A par desses elementos, como o processo fiscal administrativo se rege pela verdade material, diante das provas, estas conduzem à conclusão de que procede a acusação fiscal quanto à existência de operações de intermediação de tickets.

LUCRO PRESUMIDO – Quanto ao fato de a fiscalização ter se utilizado do lucro presumido para encontrar a base de cálculo do imposto de rendas, penso assistir razão ao Autuante, por três motivos:

- a) primeiro porque se trata de empresa que apura e declara o imposto de renda com base no lucro presumido. Tendo o contribuinte optado na declaração espontânea pelo lucro presumido, está pacificado, que as omissões de receitas constatadas pela fiscalização, serão consideradas pelo mesmo regime da declaração, respeitando a opção do sujeito passivo.
- b) Em segundo lugar, quando a “.. pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10166.015997/97-13
ACÓRDÃO Nº : 105-12.851

não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado" (§ 1º do art. 24 da Lei nº 9.430/95);

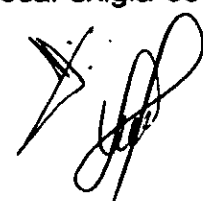
- c) No presente caso a autuada exerce as atividades de panificação e intermediação de negócios. Só que não existe dificuldade porque a omissão foi constatada na intermediação de negócios (compra e venda de tickets), cuja base de cálculo a ser adotada é de 32% do valor da receita omitida (§ 1º, inciso III, "b" do art. 15 da Lei nº 9.249/95).

In casu, sobre inexistir quaisquer dúvidas, a conclusão que se impõe é que, diante dos dispositivos referidos, está correta a Denúncia Fiscal tanto por considerar a omissão dentro do critério do lucro presumido porque foi esta a opção da contribuinte na declaração (art. 24 da Lei nº 9.249/95); como porque a base de cálculo da atividade cuja receita fora omitida é de 32% como previsto no dispositivo legal referido.

Com efeito, a autoridade fiscal agiu tanto ao manter a opção do contribuinte quanto ao regime de tributação, como quanto à aplicação do coeficiente de 32% para encontrar a base de cálculo do lucro presumido conforme os arts. 24, § 1º e art. 15, III, da Lei n. 9.249/95.

MULTA DE OFÍCIO - A Recorrente alega que a multa acima de 100%, exigida neste caso, é confisco absolutamente incabível, pois se fundamenta em falsas premissas de fraude e dolo. Ora, aqui a Recorrente repete o mesmo erro da impugnação, uma vez que a multa exigida foi a prevista para casos de omissão de receitas, (100%) previstas no art. 992, I, do RIR/94, reduzidas para 75% (setenta e cinco por cento) conforme o disposto no art. 44 da Lei 9.430/96.

Ou seja, se na Denúncia Fiscal o procedimento do fiscal exigia os 100%



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10166.015997/97-13
ACÓRDÃO Nº : 105-12.851

pretendidos pela Recorrente, mesmo assim, está foi reduzida pelo Julgador "a quo" para 75%, por se harmonizar com as normas vigentes.

CSL, PIS, IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE E COFINS – estes devem ser mantido como decorrente da exigência do imposto sobre as rendas da mesma forma do processo principal.

É de ressaltar-se que neste item a Recorrente comete um engano ao se referir ao aumento da alíquota para 2% da Contribuição para o Finsocial/Faturamento, com base no art. 9ª da Lei n. 7.689/88. Portanto, em nenhum momento o fiscal se refere as contribuições para o Finsocial incidente sobre o faturamento, de acordo com o art. 9º da Lei 7.689/88, de que tratam os acórdão trazidos aos autos pela Recorrente.

Verifica-se que o auto de infração às fls. 16/20 se refere à COFINS, cujo enquadramento legal são os arts. 1º , 2º , 3º , 4º e 5º da Lei Complementar n. 70, de 30/12/91, exação essa considerada constitucional pela Suprema Corte.

Assim, penso assistir razão à Autoridade Julgadora com relação aos reflexos: IRRF, PIS, CSL E COFINS, tendo em vista que os fundamentos acima aplicam-se as exações em referência.



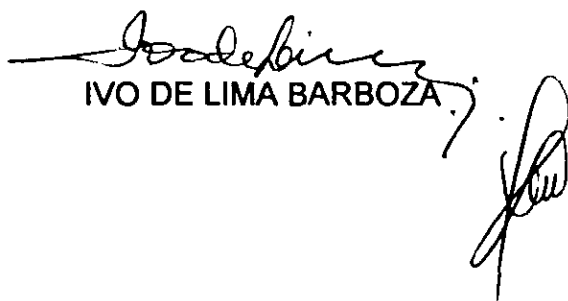
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10166.015997/97-13
ACÓRDÃO Nº : 105-12.851

Desta forma, voto no sentido de rejeitar as preliminares levantadas e no mérito negar provimento ao Recurso Voluntário interposto pela contribuinte para manter a decisão recorrida.

É como voto.

Sala das Sessões(DF), em 09 de junho de 1999.


IVO DE LIMA BARBOZA