



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

MSR

Sessão de 14 de outubro de 19 92ACORDÃO Nº 103-12.977

Recurso nº: : 102.314 - IRPJ - EX: 1989

Recorrente: : MARBO-TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA.

Recorrida : : DRF EM PORTO VELHO - RO

IRPJ - PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - LAVRATURA FORA DO LOCAL DA VERIFICAÇÃO DA FALTA - O fato de a peça inicial do processo administrativo não ter sido lavrada no local da verificação da falta, em nada afeta o procedimento, uma vez que não se trata de ato nulo ou anulável e, ademais havendo a ciência da exigência, mediante assinatura aposta na própria peça impositiva, não se pode de forma alguma alegar incorreção do procedimento fiscal.

Preliminar rejeitada.

IRPJ - PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Tecnicamente, não há preliminar de cerceamento de defesa no auto de infração, posto que o procedimento de impugnação é amplo, discutindo-se nele todos os aspectos envolvidos, sendo-se de prover ou não a impugnação oferecida, no todo ou em parte.

Quando o auto de infração padece de algum vício ou defeito tipo cerceamento do direito de defesa, seu destino na certa será o da inconsistência, provendo-se a resistência do contribuinte no particular e não anulando-se o auto de infração por aquele motivo cerceatório.

Preliminar rejeitada.

V.V.

IRPJ - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA
- PASSIVO FICTÍCIO - Não restou elidida, documentalmente, ou de outra forma segura, a imputação de inconsistência da expressão do passivo registrada nas demonstrações da recorrente.

IRPJ - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA
- DIFERENÇA VERIFICADA ENTRE AS VENDAS
DECLARADAS E O TOTAL DAS VENDAS REGIS-
TRADAS NO LRA DO ICM. - Não se encontrando mais em discussão a presunção de omissão de receita baseada em diferença verificada entre as vendas declaradas e o total das vendas registradas no LRA do ICM, é impertinente a contraposição do argumento de que a autoridade não teria considerado como custos, os fretes pagos, posto que tal imputação é de competência da empresa e não da autoridade, sendo mansa e pacífica a jurisprudência, no sentido de que não se admite custos para reduzir a matéria tributável quando se trata de imputação de omissão de receita.

Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARBO-TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA.,

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

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1992


CANDIDO RODRIGUES NEUBER - PRESIDENTE


DICLEIR DE ASSUNÇÃO - RELATOR

VISTO EM ZAINITO HOLANDA BRAGA - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL
SESSÃO DE: 18 NOV 1992

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Luiz Henrique Barros de Arruda, Victor Luís de Salles Freire, Maria de Fátima Pessoa de Mello Cartaxo, Sonia Nacinovic, Paulo Afonseca de Barros Faria Júnior, e José Geraldo Rosa (Suplente Convocado).





SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10240/000.142/91-91

RECURSO Nº: : 102.314

ACORDÃO Nº: : 103-12.977

RECORRENTE: : MARBO-TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA.

R E L A T Ó R I O

MARBO-TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA., já qualifica da na inicial, com observância do prazo legal, recorre a este Conselho da Decisão nº 142/91, fls. 270 a 274, como segue:

A autuação resulta de haver o fisco apurado, no exercício de 1989, ano-base de 1988, omissão de receitas através da verificação; da "falta de documentos comprobatórios de parte dos pagamentos de duplicatas alocadas na conta de fornecedores", de que os valores totais de vendas, no livro registro de apuração de ICM e na declaração de rendimentos de pessoa jurídica, são desiguais, sendo que no livro ele é maior que na declaração; pela apropriação de despesas com notas fiscais da série D que não discrimina o adquirente e, apropriação de custos maiores que o somatório do livro de registro de apuração do ICM.

Tempestivamente, a autuada impugna a exigência a legando:

Em preliminar que o auto é nulo por vício insanável, vez que foi lavrado fora do local de verificação das faltas; que o auto é ilegítimo pois ao não relacionar as duplicatas que exclui do rol das obrigações de 1988 viciou-se por cercear a defesa do autuado.

No mérito, alega que o fiscal não incluir as du—

ACÓRDÃO Nº 103-12.977

plicas emitidas em 1988 e registradas em 1989, cometeu erro de interpretação legal, vez que os regulamentos do ICMS e de IPI de terminam a contabilização de mercadorias no momento em que elas ingressem no estabelecimento. Cita art. 97, I do RIPI (Decreto nº 87.981/82); e o PN nº 173/70. Assim, se as mercadorias não deram entrada em 1988, não constaram do estoque de 1988, não foram pagas em 1988, está correta a escrita da impugnante.

Que, admitindo só para argumentar, tivesse a impugnante omitido receitas a apuração dela através de feito que in dica valor maior, absorve os efeitos que apontam valores menores. Portanto há duplicidade na intenção de tributar e assim, excesso de exação.

Que a impugnante não transgrediu os artigos 157, 179 e 180 do RIR/80 vez que presta serviços de transporte e comercializa mercadorias. A diferença apurada pelo fiscal entre o livro de apuração do ICM e as vendas declaradas refere-se a receita de prestação de serviço de transporte (venda de serviço) que não foi vista pelo fiscal. Junta por cópia à impugnação os livros respectivos.

Encarta um protesto relativo ao passivo ficfício apurado pelo fiscal, que a par de não estar discriminado comporta prova pericial conforme entendimento esposado pela Decisão dada à Apelação Civil 76.588 de 29.02.84, pelo TRF 4ª turma.

Voltando ao total das receitas declaradas e as contradições dos registros de apuração do ICM e do livro de serviço de transporte, reafirma que o resumo de fls. 132 a 134, esclarece a origem dos valores declarados no quadro 10 da DRPJ/89.

Sobre o valor da glosa de custo a maior, protesta

ACÓRDÃO Nº 103-12.977

pela não existência de incorreção vez que o resumo citado é claro na apuração dos valores declarados.

Que as notas fiscais da série D são documentos de despesas realizadas na estrada por funcionários que prestam atendimento a veículos quebrados em localidades diversas. Que tais tipos de documentos, nas operações realizadas em postos de estrada são parte do "usos e costumes" e têm força de lei.

Que o crédito apurado não observou o CTN art. 141 e 142, o art. 59 e 150, IV da Constituição Federal, combinados com o 34, parágrafo 19 das Disposições Constitucionais Transitórias e o art. 145, II e V e 146 do Código Civil.

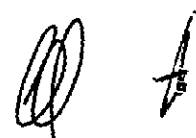
Conclui pela nulidade da autuação que deve ser julgada improcedente por desvio de finalidade, objeto impossível e vício de preterição de formalidade essencial.

As fls. 267/262 constam os argumentos da contestação fiscal que relata não ter o impugnante juntado ao processo documentos que comprovem suas alegações. Cita determinações da Lei nº 6.404/76 e do Decreto-lei 1.598/77, observa que as guias de recolhimento de tributos totaliza CZ\$ 9.859.109,00 e não CZ\$ 4.199.449,45 como consta da declaração. Observa que os custos globais são aqueles cujos documentos não são hábeis para tal comprovação.

Conclui pela manutenção da exigência.

A decisão manteve a exigência estribada nas seguintes razões:

O procedimento fiscal não merece reparos vez que cumpriu as cautelas do Decreto 70.235/72, bem assim, os artigos



ACÓRDÃO Nº 103-12.977

141 e 142 do CTN.

A alegação da impugnante de que o saldo de balanço está correto não está instruída por documentos que a comprovem.

O argumento de que a fiscalização ao apurar o custo da impugnante não considerou os valores de frete pagos e que, também, trata indevidamente os tributos PIS, FINSOCIAL e IST, não procede vez que a legislação determina a escrituração dos impostos faturados em conta própria, tanto é verdade que no quadro 10, item 12 do formulário consta o valor de CZ\$ 8.654.412,00, e que este valor segundo a autuação é de CZ\$ 4.199.499,45 enquanto que nas guias de recolhimento esse título é de CZ\$ 9.949.220,09, fato que demonstra sua inclusão no quadro 10, item 12 da DRPJ/89.

Que as notas fiscais de série D não se prestam a documentação dos gastos a que se referem, por isso foram glosadas.

Finalmente que, os gastos glosados a título de custo lançado a maior são os que não estão documentados corretamente. Recibos timbrados da própria tomadora do serviço não substitui recibos e faturas próprios.

Irresignada, a autuada recorre - fls. 280 e 281 - a este Conselho alegando que ratifica o já alegado na impugnação. Cita acórdão do 1º CC 101-75.111/84.

Protesta pela imposição de penalidade por ter, um título com vencimento em 1989, documentadamente pago em 1989, sido considerado passivo fictício em 1988.

Discorda da decisão que não reconheceu suas justificativas relativamente a "omissão de receita" posta às fls. 275 desses autos.



ACÓRDÃO Nº 103-12.977

Protesta pela circunstância de serem segundo entende os documentos, o extrato da apuração mês a mês, as cópias de documentação, os livros de prestação de serviços e as notas fiscais, suficientes para infirmar a ocorrência de omissão de receitas.

Reclama da decisão na parte que ela entende que o procedimento fiscal não está incorreto, vez que na impugnação enumerou vícios insanáveis que anulam o ato público tendo havido, nele, infringência do artigo 10 do Decreto nº 70.235/72.

Observa que citou disposições da legislação estadual e federal que exigem a escrita como ela está feita e mais, que o procedimento revela a duplicidade da intenção de tributar. Por fim, acrescenta ter havido cerceamento de defesa por falta de pressuposto para existência válida do libelo fiscal.

Conclui pedindo a reforma da decisão recorrida e a declaração de improcedência da ação fiscal.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro DÍCLER DE ASSUNÇÃO, Relator

Recurso tempestivo (fls. 280/283), devendo portan
to ser conhecido.

Tal peça faz remissão expressa ao conteúdo da im-
pugnação, pelo que, com base nessa, são apreciadas as questões em
litígio:

Em análise primeiro das duas preliminares:

1 - Preliminar de nulidade do auto de infração, por
que não lavrado no local da verificação da falta.

2 - Preliminar de nulidade do auto de infração por
cerceamento do direito de defesa.

Correta e farta a decisão de primeira instância
quanto a essa parte, ao consignar (fls. 273/274):

".....

Ao impugnar a exigência o interessado alega na
PRELIMINAR falhas no procedimento fiscal por inob-
servância ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72, ale-
gando inclusive a nulidade dos atos praticados pe-
lo servidor autuante.

Não obstante tais alegações, observa-se que o pro-
cedimento fiscal não merece reparos, na medida em
que ao iniciar-se o procedimento tomou-se todas
as cautelas necessárias e exigidas pelo Decreto
nº 70.235/72 o qual rege o Processo Administrai-
vo Fiscal-PAF da União, senão vejamos:

- em primeiro lugar, o procedimento teve início
fim com a lavratura dos termos próprios - Terr
de Início e Encerramento da Fiscalização (fls. 97
a 98), em perfeita observância ao disposto nos
arts. 79, I e 89 do Decreto 70.235/72;



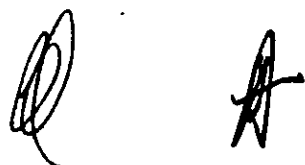
- A possível falha cometida na confecção da peça principal (Auto de Infração - fls. 02), citando inclusive neste aspecto que a mesma não teria sido lavrada no local da verificação da falta, em nada afeta o procedimento, uma vez que não se trata de ato nulo ou anulável e, ademais ao ser cientificado da exigência, conforme assinatura a posta na própria peça impositiva (fls. 02), informando-lhe sobre o valor do crédito tributário exigido, bem como dando-lhe ciência do prazo para impugná-lo, não se pode de forma alguma alegar incorreção do procedimento fiscal;

- em consequência, também não se pode falar sobre possível infringência ao art. 10 do Decreto 70.235/72, na medida em que observou-se todas as exigências prescritas pelo citado dispositivo legal. Tanto assim, que no Auto de Infração e seus anexos (fls. 02 a 07) constam: a qualificação do autuado; o local, data e hora da lavratura; a descrição do fato; a disposição legal infringida e a penalidade aplicável; a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias e finalmente a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número da matrícula."

De se reparar apenas que na espécie, efetivamente, trataram-se de duas e não somente uma preliminar, como concluiu o Sr. Julgador quanto a essa parte.

Depois, tecnicamente, não há preliminar de cerceamento de defesa no auto de infração, posto que o procedimento de impugnação é amplo, discutindo-se nele todos os aspectos envolvidos, sendo-se de prover ou não a impugnação oferecida, no todo ou em parte.

Quando o auto de infração padece de algum defeito ou vício tipo cerceamento do direito de defesa, seu destino na certa será o da inconsistência, provendo-se a resistência da contribuinte no particular e não anulando-se o auto de infração por aquele motivo cerceatório.



ACÓRDÃO Nº 103-12.977

De se rejeitar portanto as preliminares argüidas.

Quanto ao mérito propriamente, necessário a delimitação exata dos termos do litígio que ainda perdura perante esse E. Conselho.

Consoante se pôde observar do relatório, no fim, além das preliminares supra, restaram atacados, objetiva e topicamente, os itens de omissão de receita por passivo fictício e por diferença sobre as receitas de vendas.

Os dois outros: glosa de despesas com base em notas fiscais série D e apropriação de custos a maior comparativamente às compras constantes do livro Registro de Apuração do ICM; não foram atacados - não havendo portanto recurso quanto aos mesmos. Os itens III e IV da impugnação referem-se ao tema omissão de receita (cfr. fls. 105, 106 e 107).

Análise portanto dessas questões de mérito, controvertidas perante esse E. Conselho, ambas do exercício de 1989;

3 - Presunção de omissão de receita, por passivo fictício. CZ\$ 24.602.201,61.

A figura do denominado passivo fictício, em verdade é mais ampla, consoante se extrai do seguinte dispositivo do RIR/80:

"Art. 180 - O fato de a escrituração indiciar saldo do credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza a presunção de omissão no registro de receitas, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção."

No caso, data vênia, tenho que não restou elidida,



ACÓRDÃO Nº 103-12.977

documentalmente ou de forma segura, a imputação de inconsistência da expressão do passivo registrada nas demonstrações da corrente, não bastando meras alegações.

Porém, não obstante, há como que um subponto controvertido, que diz respeito a determinação da base de cálculo ou montante do referido passivo, considerado como fictício ou não real ou não comprovado.

É que pelo auto de infração (fls. 07), considerou-se nessa base de cálculo, além, CZ\$ 9.938.393,80, de "Duplicatas correspondentes a notas fiscais emitidas em 1988 lançadas no Livro Registro de Entrada de Mercadorias em 1989", conforme demonstrado às fls. 132.

Tal comportamento, reconhecido pela empresa, e por esta foi justificado porque, não obstante o faturamento ter acontecido em 1988, ela somente teria recebido as mercadorias em 1989, dando entrada no seu livro de registro pertinente.

A informação fiscal rebate, esse ponto afirmando (fls. 268):

"Com referência as notas fiscais emitidas em 1988 e lançadas no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias em janeiro de 1989, relacionadas nas fls. 132 no valor de CZ\$ 9.938.393,41, questionadas acima, não foram consideradas como irregularidades e sim, simplesmente para efeito de cálculos aritméticos, para detectar o valor da omissão de receita, proveniente da diferença verificada entre o valor do saldo de fornecedores em 31.12.88 e o valor efetivamente pago em 1989. Vale salientar que no somatório das duplicatas emitidas em 1988 e pagas em 1989 no valor de CZ\$.. 90.119.646,80, está incluso o valor de CZ\$..... 9.938.393,41 referente as duplicatas provenientes das referidas notas emitidas em 1988 e lança



ACÓRDÃO Nº 103-12.977

das em janeiro de 1989, que conseqüentemente não estão inclusas no valor do saldo de fornecedores em 31.12.88 no valor de CZ\$ 104.783.455."

Cumpre ressaltar que, desde sua impugnação, a recorrente procurou dar um destaque técnico-jurídico, ao analisar e resistir quanto a integridade da base de cálculo supra referida, consoante se verifica pelas razões dos itens III e IV, de fls. 105 e ss.

Sem razão a contribuinte quanto a esse tópico, pelas justificativas acima referidas.

Realmente, o valor de CZ\$ 9.938.393,80, de "Duplicatas correspondentes a notas fiscais emitidas em 1988 lançadas no Livro Registro de Entrada de Mercadorias em 1989", como integrante da base de cálculo do passivo considerado como fictício. Talvez a metodologia da autoridade não tenha sido a mais didática. O foco central, todavia é que o valor de CZ\$ 9.938.393,80 pelas próprias razões da contribuinte, não poderia estar compreendida nos CZ\$ 90.119.646,80.

A exatidão dos cálculos acima demonstrados se verifica no processo decorrente de Imposto de Renda na Fonte, nº 10240/000.146/91-41, que recebeu como recurso o nº 71.286, onde às fls. 03 está claramente demonstrado a base de cálculo utilizada. Como fazer para se chegar ao mesmo resultado tanto fazia: tirar os CZ\$ 9.938.393,80 dos CZ\$ 90.119.646,80, por indevido, ou somando-se como feito às fls. 07.

Pelo visto, o Sr. Delegado percebeu esse fato, discorrendo sobre a questão, consignando, o seguinte (fls. 275):

"No que diz respeito ao item I do Auto de Infração em que apurou-se a omissão de receita no va-



lor de CZ\$ 24.602.201,61 o Interessado alega tão somente o fato de ter constatado que os documentos pagos em 1989 relativos ao saldo de balanço está correto, entretanto não apresenta ou junta cópia aos autos dos citados documentos para comprovar suas alegações, de forma que não prosperam tais justificativas, prevalecendo então o enquadramento legal citado na respectiva parte integrante (fls. 07), ou seja, infringência aos arts. 157, § 1º; 175 e 180 do RIR/80, não se podendo dizer também que houve interpretação errada deste último, porque na referida parte anexa ao Auto de Infração, está devidamente discriminado o método de apuração da aludida omissão de receita, sem que a defesa venha provar o contrário ou descaracterizá-lo pelo menos parcialmente."

Nego provimento assim do recurso portanto quanto também a esse tópico.

4 - Presunção de omissão de receita diferença verificada entre as vendas declaradas e o total das vendas registradas no LRA do ICM. CZ\$ 4.678.683,.

Aqui também, rigorosamente, não se encontra mais em discussão a diferença acima, ao título em que se deu. O que a empresa esboça resistir resume-se em contrapor o argumento de que a autoridade por outro lado não teria considerado como custos, os fretes pagos, conforme o que demonstraria (fls. 133, final e fls. 134).

Tal alegação é impertinente para resolver a questão acima, posto que a questão da consideração ou imputação de custos, rigorosamente é da competência da empresa e não da autoridade, sendo mansa e pacífica a jurisprudência, no sentido de que não se admita custos para reduzir a matéria tributável quando se trata de imputação de omissão de receitas.

Quanto a questão da suposta exatidão de seus cál



culos, efetivamente, é de se observar o seguinte (Informação Fiscal, fls. 268):

"O item III do resumo explicativo (vide fls.133) corresponde a 2ª irregularidade mencionada às fls. 07, referente a omissão de receita caracterizada pela diferença verificada entre as vendas declaradas e o somatório das vendas registradas nos livros de apuração do ICM e no Livro de Registro do ISTR - Cargas, no valor de CZ\$ 4.678.683,00, o contribuinte às fls. 133, discorda totalmente, pois conforme levantamento, alega que constata a exatidão dos lançamentos, considerados que o PIS e FINSOCIAL no valor total de CZ\$ 4.199.449,45 bem como o valor de CZ\$ 16.548.541,37.

A Lei 6.404/76 e o Decreto-lei nº 1.598/77, estabelecem normas no sentido que os impostos e contribuições incidentes sobre as vendas, como o PIS, FINSOCIAL, ICM e ISS, etc., devem figurar em conta própria denominado de impostos faturados, o que realmente foi alocado na Declaração do Imposto de renda do contribuinte verso da fl. 09, no quadro 10) item 12 na rubrica "demais impostos incidentes sobre vendas e serviços, no valor de CZ\$ 8.654.412, e não debitado em vendas de serviços como afirma o contribuinte às fls. 133, verifica-se ainda, que o valor segundo a autuada debitado em vendas é de CZ\$ 4.199.449,45, enquanto as guias de recolhimento montam em CZ\$ 9,859.109,10 (vide fls. nºs 231 a 252), o que vem demonstrar que o referido valor encontra-se realmente no quadro 10, item 12 da Declaração do Imposto de Renda."

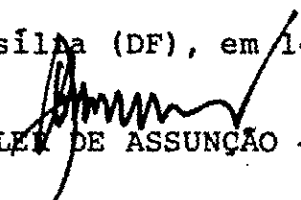
Com isso, data vênia da argumentação da Recorrente, o resumo de fls. 132 a 134 nada esclarece quando a composição do quadro 10 da sua declaração de rendimentos e bens. No recurso, além de nada mais substancial acrescentar às suas razões anteriores, a empresa não enfrenta as objeções acima da autoridade.

De se negar provimento ao recurso quanto a esse item.



Ante o exposto, voto no sentido de, conhecer do recurso, por tempestivo, rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração, porque não lavrado no local da verificação da falta e preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Brasília (DF), em 14 de outubro de 1992


DÍCLEIR DE ASSUNÇÃO - RELATOR

