

PROCESSO Nº. :10242.000028/94-84
RECURSO Nº. :114.772
MATÉRIA :IRPJ E OUTROS - EXERCÍCIOS DE 1990 a 1992
RECORRENTE :IRMÃOS BAGATTOLI LTDA.
RECORRIDA :DRJ EM MANAUS - AM
SESSÃO DE :09 DE DEZEMBRO DE 1997
ACÓRDÃO Nº. :108.04.771

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL - Improcede a alegação de erro no legal enquadramento, quando os dispositivos legais indicados pelo Autuante correspondem exatamente à imputação fiscal constante no lançamento.

INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - Deve ser rejeitada a preliminar de preterição ao direito de defesa quando o contribuinte é regularmente intimado para contestar a exigência fiscal, bem como para acompanhar todos os atos e termos necessários à constituição do crédito tributário.

MATÉRIA PRECLUSA - Questão não provocada a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e somente vem ser demandada na petição de recurso, constitui matéria preclusa da qual não se toma conhecimento.

OMISSÃO DE RECEITAS - Reconhecida pelo contribuinte a existência de diferença no estoque mediante demonstrativo de entradas e saídas das mercadorias, e não tendo a Fiscalização apresentado elementos suficientes para desqualificar o auto-arbitramento efetuado, mostra-se caracterizada a omissão de receitas, a ser apurada com base nos valores apontados pelo sujeito passivo.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - EXERCÍCIO DE 1990 - REVOGAÇÃO DO ART. 8º. DO DECRETO-LEI n. 2.065/83 - Por força dos novos critérios de tributação dos lucros distribuídos pelas pessoas jurídicas introduzidos pela lei n. 7.713/88, tem-se que a tributação do artigo 8o. do Dec. lei n. 2.065/83, vigorou somente até a edição daquela lei.

PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - A suspensão de execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, acarreta



o cancelamento da exigência formalizada com base nestes dispositivos, por serem diversas a base de cálculo e a alíquota da contribuição, com as previstas na Lei Complementar nº 07/70 (Instrução Normativa DRF nº 31).

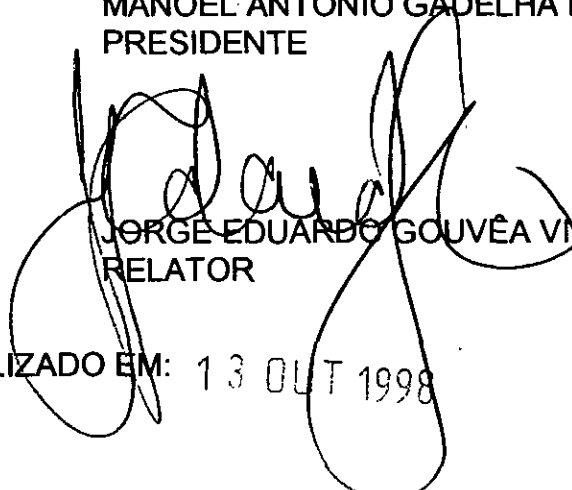
PRINCÍPIO DA DECORRÊNCIA - O resultado verificado no processo matriz será aplicável ao procedimento reflexo, tendo em vista a relação intrínseca de causa e efeito existente entre estes.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por **IRMÃOS BAGATTOLI LTDA.**:

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **REJEITAR** as preliminares argüidas e, no mérito, **DAR** provimento parcial ao recurso, para: 1) que nas exigências do IRPJ, FINSOCIAL e Contribuição Social sobre o Lucro, a omissão de receitas seja apurada com base nos quantitativos indicados pelo próprio contribuinte em seus demonstrativos de fls. 14 e 19; 2) cancelar as exigências da contribuição para o PIS determinada com fundamento nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e do imposto de renda devido na fonte, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 OUT 1998

PROCESSO Nº. : 10242.000028/94-84
ACÓRDÃO Nº. : 108-04.771

3

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, NELSON LÓSSO FILHO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente momentaneamente a Conselheira ANA LUCILA RIBEIRO DE PAIVA.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'JL' or similar, located below the text of the document.

PROCESSO Nº. : 10242.000028/94-84
ACÓRDÃO Nº. : 108-04.771

4

RECURSO Nº. : 114.772
RECORRENTE : IRMÃOS BAGATTOLI LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto tempestivamente por Irmãos Bagattoli Ltda. contra a decisão proferida às fls. 143/149 pela Delegada da Receita Federal de Julgamento em Manaus - AM, que julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (períodos-base de 1989, 1990 e 1991). Em decorrência foram lavrados autos referentes ao FINSOCIAL (períodos-base de 12/89, 12/90 e 12/91), Contribuição Social incidente sobre o lucro (períodos-base de 1989 e 1990), IRRF (fato gerador de 30.12.89) e PIS (fatos geradores de 12/89, 12/90 e 12/91).

O crédito tributário decorre de lançamentos realizados em razão de a Fiscalização haver verificado que a Contribuinte incorreu nas seguintes infrações:

- (a) **omissão de receita operacional** - Caracterizada por diferenças apuradas no estoque, acarretando distorções no inventário final;
- (b) **pagamento (sem causa) realizado a pessoa física, sem a contraprestação de serviço** - custos, despesas operacionais e encargos;
- (c) **omissão de receitas operacionais** - venda de produtos de fabricação própria sem emissão das respectivas notas fiscais, caracterizada pela diferença de estoque constatada.

A Recorrente, tempestivamente, apresentou defesa de igual teor em todos os Autos de Infração requerendo, tão somente, fosse feita a revisão dos cálculos dos estoques, bem como da entrada e saída de madeiras, apresentando,



para essa finalidade, três demonstrativos da variação de estoques, referentes aos períodos-base de 1989, 1990 e 1991.

Ao final, pugnou, de forma genérica, pela improcedência do Auto de Infração.

Às fls. 16 consta informação fiscal de que a contribuinte (i) apresentara, tempestivamente, impugnação parcial, (ii) solicitara revisão dos cálculos dos estoques e das entradas e saídas de madeiras e (iii) que não apontara as divergências que pretende ver sanadas, limitando-se, apenas, a apresentar um demonstrativo da diferença de estoque que presume ser o valor correto para o cálculo do Auto de Infração.

Em razão do requerimento constante da defesa, para que fosse realizada a revisão dos cálculos dos estoques e da entrada e saída de madeiras, o contribuinte foi intimado a apresentar, no prazo improrrogável de 15 dias contados do recebimento da intimação, os pontos discordantes e as razões e provas que tiver em relação à questão, conforme Termo de Intimação acostado às fls. 17.

Às fls. 18, a Inspetoria informa que a Contribuinte não atendeu a referida intimação e propõe a manutenção total do Auto de Infração.

Fora do prazo que lhe foi estipulado, o autuado apresentou, às fls. 15/26, relação das Notas Fiscais emitidas no curso do ano de 1989, especificando respectivas datas, números, quantidade e tipo de madeira, serrado, beneficiado, aproveitamento referente às saídas de madeira e entrada de toras.

Por sua vez, a Delegada Substituta da Receita Federal de Julgamento em Manaus - AM, julgou os Autos de Infração referentes ao IRPJ, CSL, IRRF e PIS procedentes e, no que tange ao Auto relativo ao FINSOCIAL, parcialmente procedente, para excluir o crédito correspondente ao excedente da alíquota de 0,5%

(meio por cento), à vista do disposto no artigo 18, inciso III, da Medida Provisória nº 1.542/96, através da decisão lavrada às fls. 143/149, assim ementada:

“EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS - Constituem omissão de Receitas as diferenças de estoque apuradas no inventário final;

DESPESAS INCOMPROVADAS - É indedutível a despesa sem a devida contraprestação de serviço por parte do beneficiário do pagamento;

ARBITRAMENTO - Não estando o contribuinte autorizado a optar pelo Lucro Presumido e se auto-arbitrando por valores inferiores, aplica-se a mesma sistemática para as diferenças apuradas.

LANÇAMENTOS REFLEXOS:

DECORRÊNCIA - Os mesmos fundamentos que determinaram a manutenção do lançamento atinente ao IRPJ servem para dar igual destino aos lançamentos reflexos.

FINSOCIAL - Em virtude da Medida Provisória 1.542/96, art. 18, inciso III, deve ser cancelado o lançamento da Contribuição para o FINSOCIAL das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, no valor que exceder a alíquota de 0,5%.”

(grifos do original)

Inconformada com a decisão de primeira instância, recorre a contribuinte, aduzindo, em síntese, o seguinte:

I - Em Preliminar

I.a) Quanto à Nulidade do Auto de Infração, que:

- a autoridade fiscalizadora incorreu em erro quanto ao enquadramento legal, uma vez que os dispositivos legais invocados não dão suporte jurídico aos índices dos cálculos aritméticos utilizados na apuração do estoque, pelo que não ocorrera o fato imponível;



- o Fisco, no arbitramento, utilizou-se de percentual imaginário para apuração do estoque, percentual esse que não coincide com o utilizado pelo IBAMA;
- a autoridade fiscal não apresentou demonstrativos lógicos capazes de demonstrar a prática, pela contribuinte, do respectivo ilícito;
- o auto de infração em tela não está consubstanciado em documentos que comprovem qualquer operação comercial, entre a Recorrente e quaisquer pessoas, sejam físicas ou jurídicas; e
- o autuante constituiu extemporaneamente o crédito tributário, uma vez que, sem comunicar a prorrogação, transcorreu o prazo de 4 meses e 6 dias entre as datas do “Termo de Início de Ação Fiscal” e o “Termo de Encerramento de Ação Fiscal”

I.b) Quanto à Anulação do Julgamento de Primeira Instância, que:

- diante da discordância dos cálculos dos estoques (entrada e saída de madeiras), o Fisco, ao não requerer a realização de perícia, diante da solicitação da contribuinte para que fosse feita a revisão dos mesmos, acabou por cercear o direito de defesa;
- o ônus da prova cabe ao Fisco e não à autuada;
- a autoridade administrativa não comprovou com dados concretos os critérios que o levaram a arbitrar o numerário do estoque; e
- o indeferimento do pleito de realização de novos cálculos dos estoques, através de decisão sem fundamentação, desatendeu ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República.

I.c) Quanto à Inconstitucionalidade da Multa, que:



- a aplicação da penalidade de 50% sobre o valor do crédito apurado é inconstitucional, pois fere o princípio do não-confisco, insculpido no artigo 150, inciso IV, da Carta Magna.

II - No Mérito

II.a) Quanto ao Item 2 do Auto de Infração (pagamento efetuado a pessoa física, sem a devida contraprestação dos serviços prestados), que:

- trata-se de doação a título de gratificação por relevantes serviços prestados pelo Sr. Valdir Bagattoli no decorrer do ano de 1989, e que foram recolhidos todos os tributos ao se auferir a receita correspondente;

II.b) Quanto aos Itens 1 e 3 do Auto de Infração, que:

- a autoridade administrativa, ao apurar as diferenças de estoque, agiu arbitrariamente, sem demonstrar de forma irrefutável a ocorrência de omissão de receita;

- somente após a industrialização da madeira adquirida em toras, é que se poderia determinar com precisão qual foi o aproveitamento por metro cúbico industrializado, não se prestando, assim, os cálculos aritméticos dos quais se valeu o Fisco; e

- a prova pericial é imprescindível para que possa demonstrar, de forma exata, o equívoco cometido pelo Fisco nos cálculos elaborados para apuração do estoque.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 181, apresenta contra-razões, limitando-se a sustentar que o recurso não merece provimento, uma vez que escorreita a decisão singular e inconsistentes os fundamentos fáticos e jurídicos deduzidos pela Recorrente, e propugnando pelo improvimento do mesmo.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA, Relator:

O Recurso é tempestivo e foi interposto com observância das formalidades processuais, por isso merece ser conhecido.

Preliminarmente, com relação às questões preambulares argüidas, tenho que as mesmas não merecem prosperar, visto que o procedimento fiscal foi regularmente instaurado, tendo sido o auto de infração devidamente instruído com minuciosa descrição dos fatos e correto enquadramento legal, circunstância suficiente para permitir o pleno conhecimento dos ilícitos fiscais imputados à Recorrente.

Ademais, especificamente quanto ao cerceamento do direito de defesa aventado na peça recursal ora examinada, cumpre destacar que, em todo curso da ação fiscal, a Recorrente teve oportunidade de manifestar-se sobre todos os termos do lançamento constituído, sendo regularmente intimada da lavratura dos atos e termos praticados com a finalidade de materializar a feitura do Auto de Infração, inclusive no tocante a “solicitação de revisão dos cálculos dos estoques” constantes da própria impugnação de fls. 13/14, consoante faz prova o Termo de Intimação acostado às fls. 17.

Por outra vertente, em face do disposto no artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93, mantenho a exigência fiscal referente ao item 2 do Auto de Infração Principal, referente ao IRPJ, no tocante ao pagamento efetuado a Valdir Bagattoli sem a correspondente prestação de serviços, uma vez que a matéria não foi expressamente impugnada na petição apresentada às fls. 13/14.

PROCESSO Nº. : 10242.000028/94-84
ACÓRDÃO Nº. : 108-04.771

Isso porque, conforme se verifica às fls. 14, a Recorrente requereu, de forma genérica, fosse julgado improcedente o Auto de Infração, argüindo apenas irregularidade na ação fiscal, relativamente à apuração dos estoques, motivo pelo qual não devem ser conhecidas as razões recursais quanto à este item, conforme já decidiu a Primeira Câmara deste Órgão Colegiado, *verbis* :

“MATÉRIA PRECLUSA - Nega-se provimento a questão expressamente acolhida pelo contribuinte em sua impugnação e que vem ser demandada na petição de recurso por constituir matéria preclusa.” (Acórdão nº 103-11493, de 21.08.91)

Contudo, relativamente aos demais itens consignados no Auto de Infração, deve-se considerar o fato de que a Recorrente requereu, em impugnação apresentada, tão somente a revisão na metodologia de cálculo utilizada pela Fiscalização, inerente aos estoques e as entradas e saídas de madeiras, pois divergentes dos valores apurados pela empresa.

Neste ponto, assiste razão à Recorrente.

A Fiscalização questionou o auto-arbitramento efetivado pela Contribuinte, sem, no entanto, trazer aos autos qualquer elemento necessário à comprovação das diferenças de estoque que ensejaram as imputações fiscais.

Nestas circunstâncias, caberia ao Fisco demonstrar eventual inexatidão, vício ou erro nos critérios contábeis adotados pelo sujeito passivo, bem como na documentação utilizada para amparar as declarações de rendimentos apresentadas, em especial tendo em vista as peculiaridades caracterísricas das mercadorias comercializadas pela Recorrente.

Por outro lado, deve ser considerado que a Recorrente apresentou os demonstrativos de cálculo correspondentes à apuração de seu estoque final (fls. 14 e 19), calculados pelo confronto das notas fiscais de entradas e saídas de



mercadorias, cuja relação encontra-se anexada às fls.21/26, de modo a reconhecer existência de diferenças no estoque verificado nos períodos do lançamento e a conseqüente omissão de receitas, porém, em valores inferiores aos indicados pela Fiscalização,

Desta forma, em homenagem aos consagrados princípios da informalidade e da verdade material, os quais impulsionam as normas relativas ao procedimento administrativo-fiscal, entendo que as exigências fiscais imputadas quanto à omissão de receitas deverá ser calculada com base nos quantitativos indicados pelo próprio contribuinte.

Passo a examinar e decidir as autuações decorrentes.

É cobrada a contribuição para o PIS na modalidade faturamento, com as alterações introduzidas pelos Decretos - Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Em outubro de 1995, foi publicada a Resolução nº 49 do Senado Federal, que teve o condão de suspender a execução dos Decretos-Leis acima mencionados, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Em 10 de abril de 1997, foi publicada, no Diário Oficial da União, a Instrução Normativa nº 31, do Sr. Delegado da Receita Federal, que determina a dispensa da constituição de créditos da Fazenda Nacional, bem como o cancelamento dos lançamentos relativos à contribuição para o PIS, exigida pela sistemática instituída pelos Decretos - Leis supra referidos, pelo que deve ser cancelado lançamento inerente à respectiva contribuição.

Outrossim, com relação ao Imposto de Renda Retido na Fonte, entendo como descabida a incidência do artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83 no período que abrange a presente exação, em vista de sua expressa revogação pelos artigos 35 e 36 da Lei nº 7.713/88, conforme esclarece o Ato Declaratório (Normativo) nº 6 CST, de 26.03.96, razão pela qual o respectivo lançamento não pode prevalecer.

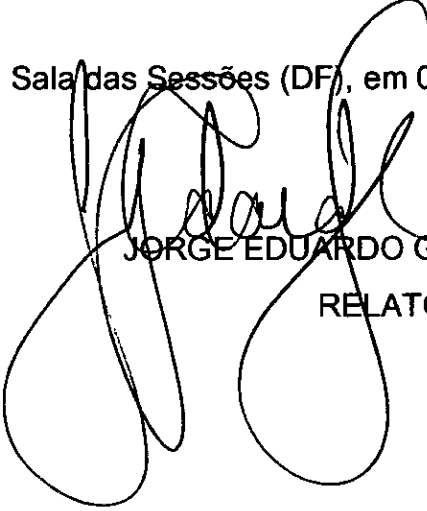


Quanto às exigências relativas à Contribuição Social sobre o Lucro e à Contribuição ao FINSOCIAL, por se tratarem de lançamentos meramente reflexos, a jurisprudência deste Conselho é no sentido de que a sorte acolhida pelo principal, comunica-se ao decorrente, a menos que novos fatos ou argumentos sejam aduzidos, o que não ocorreu na espécie dos autos.

Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, DAR provimento parcial ao recurso para (i) nas exigências fiscais relativas ao IRPJ, FINSOCIAL e CSSL, a omissão de receitas seja apurada com base nos quantitativos indicados

pelo próprio contribuinte em seus demonstrativos de fls. 14 e 19; (ii) cancelar as exigências da Contribuição para o PIS determinada com fundamento nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e do IRRF.

Sala das Sessões (DF), em 09 de dezembro de 1997



JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA
RELATOR

