



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10280.005389/2001-23
Recurso nº. : 142.398 – EX OFFICIO
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex: 1997 e 1998
Recorrente : 1ª TURMA - DRJ em BELÉM – PA.
Interessada : DISPROFAG - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS
AGUILERA LTDA.
Sessão de : 23 de junho de 2006
Acórdão nº. : 101-95.622

IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS – AC 1996
e 1997

OMISSÃO DE COMPRAS – ANO-CALENDÁRIO DE 1996 –
PRESUNÇÃO LEGAL – ÔNUS DA PROVA - Comprovada a
omissão de compras a que ser mantido o lançamento nela
baseado. O ônus da prova para desconstituição do crédito
tributário com base em presunção legal é do sujeito passivo,
tanto em relação a sua existência quanto em relação ao
dimensionamento de sua base de cálculo.

RECURSO EX OFFICIO – ANO-CALENDÁRIO 1997 – IRPJ –
OMISSÃO DE RECEITAS – PRESUNÇÃO LEGAL –
PAGAMENTOS NÃO COMPROVADOS – Afastam-se da
demanda fiscal os valores correspondentes às notas fiscais
cujos pagamentos não foram comprovados pela fiscalização,
em virtude da falta de previsão legal que autorize a presunção.

LANÇAMENTOS REFLEXOS – em virtude da íntima relação de
causa e efeitos entre os lançamentos, principal e reflexos, a
solução adotada para o primeiro deverá ser adotada para os
demais, salvo se existir condições especiais que motivem
decisão outra.

Recurso de ofício provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso “ex
officio” interposto pela e. 1ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ EM BELÉM - PA.

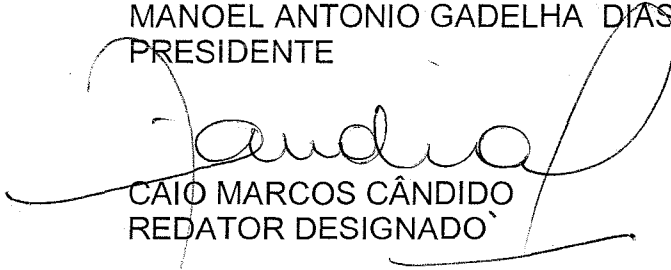
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho
de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso de
ofício, para restabelecer as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS do ano de
1996, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

PROCESSO Nº. : 10280.005389/2001-23
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.622

Vencidos os Conselheiros Mário Junqueira Franco Júnior (Relator) e Manoel Antonio Gadelha Dias que restabeleciam apenas as exigências de PIS e COFINS do ano de 1996. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Caio Marcos Cândido.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



CAIO MARCOS CÂNDIDO
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 27 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ e SANDRA MARIA FARONI.

PROCESSO Nº. : 10280.005389/2001-23

ACÓRDÃO Nº. : 101-95.622

Recurso nº. : 142.398 – EX OFFICIO

Recorrente : 1ª TURMA - DRJ em BELÉM – PA.

RELATÓRIO

A Egrégia 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém - PA recorre de ofício a este Colegiado contra o Acórdão nº 2.647, de 01/07/2004, fls. 517/540, que julgou parcialmente procedente o crédito tributário consubstanciado nos Autos de Infração de IRPJ, fls. 393; PIS, fls. 398; COFINS, fls. 403; e CSLL, fls. 414.

Consta na peça básica da autuação a ocorrência de omissão de receitas caracterizada pela omissão de compras em decorrência do confronto entre as compras constante do Projeto Fronteira da Secretaria de Fazenda do Estado do Pará – SEFA e o total de compras declarado pela contribuinte.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 422/448.

A Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela procedência parcial do lançamento, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

IRPJ

Ano-calendário: 1996, 1997

OMISSÃO DE RECEITAS. PAGAMENTOS NÃO ESCRITURADOS – Nos termos do disposto no art. 40 da Lei 9430/96, que passou a vigorar a partir de 1997, a comprovação de pagamentos não escriturados autoriza a presunção de omissão de receitas.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. PAGAMENTOS NÃO COMPROVADOS – Afasta-se da demanda fiscal os valores correspondentes às notas fiscais cujos pagamentos não foram comprovados, mesmo que haja comprovação do recebimento das mercadorias pelo sujeito passivo, em virtude da falta de previsão legal que autorize a presunção.

OMISSÃO DE RECEITAS. OMISSÃO DE COMPRAS – A apuração de omissão de compras em 1996, por si só, é mero indício a indicar a possível ocorrência de ilícito fiscal,

demandando o aprofundamento da investigação para comprovar se os recursos utilizados na compra dos bens provinham de receitas desviadas da contabilidade.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA – Em se tratando de presunção de omissão de receita, o ônus da prova é invertido, cabendo ao acusado a prova da ocorrência da presunção, nos termos do disposto no § 2º do art. 12 do DL 1798/1977.

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITA. RECOMPOSIÇÃO DA ESCRITA – Em se tratando de omissão de receita, desnecessária a recomposição da escrita fiscal quando o valor apurado na recomposição do lucro real é idêntico ao valor da receita omitida.

JUROS. TAXA SELIC – Tendo a cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC previsão legal, não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar arguição de sua inconstitucionalidade.

PEDIDOS DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA – Devem ser indeferidos os pedidos de diligência e perícia, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL, PIS e COFINS – Aplica-se, no que couber, à tributação dita reflexa o que foi decidido em relação à exigência matriz, em virtude da íntima relação de causa e efeito entre elas.

Lançamento Procedente em Parte

Nos termos da legislação em vigor, o Colegiado de primeira instância recorreu de ofício a este Conselho.

É o Relatório.

VOTO VECIDO

Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, Relator

Recurso assente em lei (Decreto nº 70.235/72, art. 34, c/c a Lei nº 8.748, de 09/12/93, arts. 1º e 3º, inciso I), dele tomo conhecimento.

Como se depreende do relatório, tratam os presentes autos de recurso de ofício interposto pela colenda 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém - PA, contra o Acórdão nº 2.647, de 01/07/2004, que manteve parcialmente a exigência tributária constituída contra a interessada.

ANO-CALENDÁRIO DE 1996

Com relação ao valor lançado no ano-calendário de 1996, entendeu a turma de julgamento excluir a respectiva parcela pelos seguintes motivos contidos no voto condutor:

(...)

A partir do ano-calendário de 1997, com a entrada em vigor da Lei nº 9.430, de 1996, passou a existir a presunção legal de omissão de receita nos casos de comprovação de pagamentos não escriturados.

Ressalte-se que presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, cabendo ao acusado a prova da sua inocência, nos termos do disposto no artigo 281 do Decreto nº 3.000, de 1999.

De acordo com esta breve exposição, é possível concluir que é irrelevante para este processo a comprovação ou não da entrega das mercadorias porque não existe previsão legal que autorize a presunção de omissão de receita para esses casos. De fato, a comprovação da entrega de mercadoria não escriturada é indício que autoriza o aprofundamento da fiscalização para a certificação da omissão de receita ou, alternativamente, o arbitramento do lucro.

(...)

A segunda conclusão extraída da exposição anterior é de que a comprovação de pagamentos não escriturados autoriza a presunção de omissão de receita, restando ao sujeito passivo apresentar provas concretas que afastem a presunção legal. Tal presunção legal somente passou a vigorar a partir do ano-calendário de 1997.

OMISSÃO DE RECEITA - PRESUNÇÃO LEGAL - ANO-CALENDÁRIO 1996.

De acordo com o exposto nos tópicos anteriores, há que se afastar a exigência relativa ao ano-calendário de 1996 por dois motivos: 1) não existe previsão legal que ampare a presunção legal de omissão de receita decorrente da confirmação da não escrituração de compras e 2) mesmo comprovado o pagamento das compras não escrituradas, a presunção legal emanada do artigo 40 da Lei nº 9.430, de 1996, não se aplica ao caso porque a norma não estava em vigor no ano-calendário de 1996.

Com a devida vênia, ousou discordar de tal entendimento. Conforme visto no relatório, a infração está muito bem caracterizada e perfeitamente descrita, pois refere-se a falta de escrituração de notas fiscais de compras realizadas pela empresa.

Inicialmente cabe destacar que a autoridade autuante aprofundou as investigações de forma necessária a comprovar a irregularidade praticada pela contribuinte em relação ao ano-calendário de 1996, pois, após intimar a fiscalizada, solicitou aos fornecedores, a relação das vendas, bem como as datas de pagamentos efetuados, o que resultou demonstrado nos autos, de forma detalhada: nome do fornecedor, a respectiva nota fiscal de venda, o valor da transação e a data de pagamento.

A falta de escrituração de notas fiscais de compras, para as empresas tributadas com base no lucro real, caracteriza omissão no registro de receitas, tendo em vista que o pagamento das mesmas ocorreu com recursos estranhos à escrituração comercial.

No entanto, creio haver uma impossibilidade lógica de se tributar IRPJ e CSL, cujas bases são o resultado líquido, pelo mero somatório das compras omitidas.

Se a omissão deriva de sucessivas compras não registradas de mercadorias ou matérias-primas, mesmo assim não se poderia manter a tributação do IRPJ e da CSL. Isto porque descaracterizadas as bases de cálculo.

A compra sucessiva de mercadorias leva-nos a entender que operações sucessivas de vendas também não registradas foram efetuadas. Como exemplo, teríamos: a) compra não registrada por R\$50,00; b) venda não registrada por R\$ 100,00; e c) compra não registrada por R\$ 100,00.

No exemplo acima se aceitarmos o mero somatório das compras não registradas estar-se-ia incrementando indevidamente a base do tributo, haja vista que a omissão de fato resume-se aos R\$50,00 originalmente omitidos e a mais R\$50,00 obtidos como resultado bruto na operação de venda subsequente. Isto é, R\$100,00, enquanto que o somatório das compras sucessivas não registradas importaria em R\$150,00.

Seria como presumir a existência de um caixa 2, caixa 3, caixa 4 indefinidamente.

Tal argumento, que impede a manutenção da exigência na órbita do IRPJ e da CSL, não tem qualquer interferência na tributação do faturamento. Basta, no exemplo acima, constatar-se que, de fato, o contribuinte teria omitido da tributação sobre o faturamento os R\$50,00 iniciais, recurso inexistente em sua escrituração, portanto obtido à margem da tributação, mais a venda não escriturada de R\$100,00 subsequente.

Por esta outra fundamentação é que dou parcial provimento ao recurso de ofício, restabelecendo a tributação pelas contribuições ao PIS e a COFINS no ano-calendário de 1996.

ANO-CALENDÁRIO DE 1997

As parcelas excluídas da tributação no ano-calendário de 1997 pela decisão recorrida, dizem respeito àquelas compras em que não houve a efetiva comprovação do pagamento. Assim, entendeu a turma de julgamento de primeira instância, pela exclusão dos respectivos valores.

Com efeito, pois o lançamento teve como fundamentação legal o artigo 40 da Lei nº 9.430/96, que prevê a presunção de omissão de receitas quando os valores pagos pela pessoa jurídica não forem contabilizados e também não existir qualquer prova da origem dos recursos.

No caso em tela, em relação ao ano-calendário de 1997, foram excluídas as parcelas que a autoridade autuante deixou de comprovar o efetivo pagamento, motivo pelo qual entendo que a decisão recorrida não merece reparos.

Nessas condições, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso ex officio, para restabelecer a tributação das contribuições ao PIS e a COFINS em relação ao ano-calendário de 1996.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 23 de junho de 2006


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR



VOTO VENCEDOR

Conselheiro CAIO MARCOS CÂNDIDO, Redator Designado

A E. Primeira Câmara entendeu, por maioria de seus membros, ao contrário do entendimento do Ilustre Conselheiro Relator, pela manutenção do lançamento relativamente à parcela correspondente à omissão de receitas decorrentes de compras não escrituradas no ano-calendário de 1996 e ao IRPJ e à CSLL.

A divergência de entendimentos recai sobre a base de cálculo eleita para a quantificação da omissão e não sobre a sua existência. Pode-se obter tal conclusão a partir do seguinte excerto extraído do voto vencido:

Com a devida vênia, ousou discordar de tal entendimento. Conforme visto no relatório, a infração está muito bem caracterizada e perfeitamente descrita, pois refere-se a falta de escrituração de notas fiscais de compras realizadas pela empresa.

Inicialmente cabe destacar que a autoridade atuante aprofundou as investigações de forma necessária a comprovar a irregularidade praticada pela contribuinte em relação ao ano-calendário de 1996, pois, após intimar a fiscalizada, solicitou aos fornecedores, a relação das vendas, bem como as datas de pagamentos efetuados, o que resultou demonstrado nos autos, de forma detalhada: nome do fornecedor, a respectiva nota fiscal de venda, o valor da transação e a data de pagamento.

A falta de escrituração de notas fiscais de compras, para as empresas tributadas com base no lucro real, caracteriza omissão no registro de receitas, tendo em vista que o pagamento das mesmas ocorreu com recursos estranhos à escrituração comercial.

No entanto, creio haver uma impossibilidade lógica de se tributar IRPJ e CSL, cujas bases são o resultado líquido, pelo mero somatório das compras omitidas.

Se a omissão deriva de sucessivas compras não registradas de mercadorias ou matérias-primas, mesmo assim não se poderia manter a tributação do IRPJ e da CSL. Isto porque descaracterizadas as bases de cálculo.

A compra sucessiva de mercadorias leva-nos a entender que operações sucessivas de vendas também não registradas foram efetuadas. Como exemplo, teríamos: a) compra não registrada por R\$ 50,00; b) venda não registrada por R\$ 100,00; e c) compra não registrada por R\$ 100,00.

No exemplo acima se aceitarmos o mero somatório das compras não registradas estar-se-ia incrementando indevidamente a base do tributo, haja vista que a omissão de fato resume-se aos R\$ 50,00 originalmente omitidos e a mais R\$ 50,00 obtidos como resultado bruto na operação de venda subsequente. Isto é, R\$ 100,00, enquanto que o somatório das compras sucessivas não registradas importaria em R\$ 150,00.

Seria como presumir a existência de um caixa 2, caixa 3, caixa 4 indefinidamente.

Conforme visto a divergência é quanto dos valores das compras representam omissão efetiva de receitas por parte da recorrente. A autoridade autuante após ter “aprofundado as investigações de forma necessária a comprovar a irregularidade praticada pela contribuinte em relação ao ano-calendário de 1996” entendeu que a totalidade do valor omitido de compras correspondia à omissão de receitas e o ilustre Relator do voto vencido entendeu que neste ponto estar-se-ia tributando o mesmo valor repetidamente.

A possibilidade aventada pelo Conselheiro Relator, de que o mesmo valor esteja sendo tributado por mais de uma vez, é real. Ocorre que o lançamento se deu sob a égide de a presunção legal de que os valores utilizados para o pagamento de compras não contabilizadas não foram tributados e, portanto, deveriam ser tributados como receitas omitidas.

O estabelecimento de uma presunção legal tem como efeito principal a inversão do ônus da prova, isto é, na presunção legal de omissão de receitas com base em compras não contabilizadas, o Fisco constituirá o crédito tributário como se todos os pagamentos não escriturados daquelas compras tivessem como origem receita anterior mantida à margem da contabilidade e, portanto, omitidos, cabendo ao sujeito passivo a comprovação da origem de tais valores, desconstituindo a presunção e, em conseqüência, o crédito tributário lançado.

Como se vê, tal presunção legal é relativa. A Fazenda Pública pode constituir o crédito tributário com base nos pagamentos de compras sem registro em sua contabilidade, mas o sujeito passivo pode desconstituir tal crédito, apresentando documentos comprobatórios da origem daqueles recursos financeiros, comprovando, por exemplo, que os mesmos não são de sua propriedade, são isentos de tributação ou já foram tributados.

No presente caso a fiscalização intimou a recorrente a manifestar-se acerca dos fatos que deram causa à presunção e, em nenhum momento, a recorrente se manifestou objetivamente acerca daqueles valores.

Não constando dos presentes autos, qualquer prova ou documento que demonstre haver incorrido em equívoco a autoridade atuante ao concluir pela aplicação da presunção legal de omissão de receitas com base no valor das compras não registrados na contabilidade da recorrente, voto no sentido de DAR provimento ao recurso de ofício para manter o lançamento em relação ao IRPJ e à CSLL, do ano-calendário de 1996.

Vale reafirmar que em relação ao PIS e à COFINS do ano-calendário de 1996 o lançamento já havia sido considerado procedente, conforme conclui o voto vencido.

É como voto.

Sala das Sessões, 23 de junho de 2006.


CAIO MARCOS CANDIDO

