

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nr. : 10280/006.447/91-67.
SESSAO DE : 07 de novembro de 1995
ACORDAO Nr. : 107-2.549
RECURSO NR. : 110.186
MATERIA : IRPJ - EXS: 1989 e 1990
RECORRENTE : PANIFICADORA PORTUENSE LTDA.
RECORRIDA : DRF em BELEM/PA

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE DO LANÇAMENTO. E nulo o lançamento efetuado em desacordo com a norma inserta no art. 142 do CTN, mormente no que diz respeito à apuração da matéria tributável e identificação da norma legal infringida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PANIFICADORA PORTUENSE LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões-DF, 07 de novembro de 1995.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - VICE-PRESIDENTE
EM EXERCICIO



EDSON VIANNA DE BRITO - RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 JAN 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, MARIANGELA REIS VARISCO e ELIANA POLO PEREIRA (SUPLENTE CONVOCADA). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros: NATANAEL MARTINS e DICLER DE ASSUNÇÃO.





SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10280.006.447/91-67

RECURSO Nº: 110186

ACÓRDÃO Nº: 107-. 2. 549

RECORRENTE: PANIFICADORA PORTUENSE LTDA.

RELATÓRIO

PANIFICADORA PORTUENSE LTDA., empresa já qualificada na peça vestibular destes autos, recorre a este Conselho da decisão proferida pela Chefe da Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Belém/PA (fls.184/187), que manteve o lançamento "ex-officio" de fls. 16/24.

2. A exigência fiscal, segundo documento de fls. 17, diz respeito ao imposto de renda calculado sobre "omissão de receita caracterizada pela não contabilização de entrada das mercadorias no Moinho de Trigo Belém e Ocrim, nos anos bases de 1988 e 1989, exercício de 1989 e 1990", e tem por enquadramento legal o art. 181 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80.

3. A recorrente, não se conformando com a exigência fiscal, apresentou impugnação de fls. 26/27, juntando aos autos, cópia das fls. do livro Registro de Entrada de Mercadorias e de notas fiscais dos fornecedores acima citados.

4. Às fls. 28/31 constam cópias das declarações de rendimentos, relativas ao período abrangido pela fiscalização, nas quais verifica-se haver a recorrente optado pelo regime de tributação com base no lucro presumido.

5. Na informação fiscal de fls. 70/71, o autuante afirma:

"A interessada recebeu Termo de Intimação em 24.05.91, conforme AR às fls. 02 do processo nº 10280.006447/91-67 anexo, para apresentar os Livros Registro de Entrada de Mercadoria e Apuração do ICM, mas apresentou apenas o livro de Apuração de ICM, apesar de muitas ligações telefônicas.

Não sendo possível conferir as informações por falta do livro Registro de Entrada, lavramos o primeiro Auto de Infração em 20.09.91, conforme AR às fls. 10 do processo nº 10280.006467/91-67, sendo o mesmo agravado em 27.11.91, em função de informações chegadas do Moinho de Trigo Belém.

Quanto as alegações apresentadas, temos:

1 - A interessada realmente, não nos deu acesso a seus livros e contabilidade, mesmo porque só lhe foi pedido os livros de Apuração do ICM e o Registro de Entrada de Mercadorias.

2 - *A suposição de existirem notas fiscais em seu nome, mas não serem suas as aquisições, são alegações irrelevantes para o fisco, posto que "a falta de escrituração de aquisições de mercadorias autoriza a presunção de que os valores dos respectivos custos foram pagos com recursos oriundos de receita omitida na apuração dos resultados da empresa" (Ac. CSRF/01.961/89 - DO. 06.07.90).*

3 - *Como a impugnante não nos deu meios para executar o trabalho como deveria, visto ser esse programa executado, exclusivamente com informações recebidas de fornecedores e cruzadas com o que as intimadas lançaram em seus livros de Entrada de Mercadorias, lavramos o presente Auto pelo Lucro Presumido. Lembramos que constava estar a empresa omissa.*

4 - *Quanto a apresentação das Notas Fiscais que embasaram o auto, já dissemos acima em que nos baseamos para executar o programa e fornecermos cópia das citadas relações ao contribuinte. "*

6. Aduz ainda, às fls. 79, que, através de diligência efetuada nas empresas Ocrim S/A. Produtos Alimentícios e Moinho de Trigo Belém, constatou que as notas fiscais relacionadas às fls. 6 a 8 (atuais fls. 21 a 23) e anexas ao processo (cópias xerox- fls. 80/182), foram emitidas em nome da recorrente e pagas pela mesma, mas não lançadas no livro Registro de Entrada de Mercadorias. Foram anexados aos autos, ainda, cópias de controle de cobrança e avisos de movimentação de títulos das empresas Ocrim S/A e Moinho de Trigo Belém, respectivamente, nas quais constam o nome da recorrente como devedora das importâncias ali mencionadas, objeto de cobrança bancária.

7. A autoridade de primeira instância manteve, em parte, o lançamento, através da decisão de fls. 184/187, tendo sido excluído da exigência os valores das notas fiscais escrituradas no livro Registro de Entrada de Mercadorias e o valor relativo à nota fiscal nº 036869, datada de 15.08.89, emitida pela empresa Moinho de Trigo Belém, que havia sido cancelada. Referida decisão esta assim ementada:

"O lançamento regularmente notificado poderá ser alterado de ofício pela autoridade administrativa, quando deva ser apreciado fato não conhecido por ocasião do lançamento anterior.

Mantém-se o lançamento de Omissão de Receitas por compras não contabilizadas se o contribuinte não comprova a inoccorrência dessa omissão.

8. Em suas razões de decidir, a autoridade julgadora de primeira instância diz:

" O litígio decorre da divergência entre as compras efetuadas pela impugnante, informadas pelo "Moinho de Trigo Belém" e aquelas registradas na sua contabilidade.

2.1 O Primeiro Conselho de Contribuintes através do Acórdão nº 103.07240/86, ementa "Compras não registradas, disciplina que a Omissão no registro de compras na contabilidade autoriza presunção de Omissão de Receita, salvo prova em contrário, O AC 1º C.C. - 101-76067/85 referente a mesma ementa afirma que "A falta de registro de compras por si só, não caracteriza hipótese de desvio de receitas, impondo-se em tal caso que a fiscalização comprove o efetivo pagamento do preço..."

No caso em lide, nas peças que compõe os autos estão anexados os comprovantes de pagamento das Notas Fiscais objeto do litígio, emitidos pelos Bancos (Declaração do Sacado) e controle de cobrança, fls. 45 a 126.

2.2 No mérito, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em decorrência de Omissão de Receita é de se manter a ação fiscal como proposta a informação da

Diligência Fiscal, passando o Imposto de renda Pessoa Jurídica, Lucro Presumido a ser (...)"

9. Tendo tomado ciência da decisão em 20 de junho de 1994 (AR às fls.190-v), interpôs recurso voluntário de fls. 193/203, protocolizado em 19 de julho de 1994 - dentro do prazo legalmente previsto -, onde, argui, em preliminar:

a) cerceamento de defesa, pelo fato de a descrição da infração ser "lacônica", e não haver sido intimada para se manifestar sobre os documentos fiscais juntados ao auto, após a impugnação;

b) nulidade do auto de infração, tendo em vista este haver sido lavrado fora do estabelecimento da recorrente.

10. Quanto ao mérito afirma, em síntese, que:

a) o auto não se refere a vendas omitidas, assim consideradas aquelas realizadas, recebidas e não registradas nos livros;

b) o imposto de renda estaria sendo exigido sobre compras brutas, não levando em conta os custos representados pelo preço das notas fiscais, acrescido de transporte, fretes, carreto, bem como deduzidos dos impostos e contribuições incidentes sobre vendas;

c) nenhum levantamento específico de estoques foi realizado, para detectar eventual omissão de vendas;

d) as compras, sem prova efetiva, concreta e material das respectivas vendas, não podem representar receitas omitidas e, nem caracterizam por si só a omissão de receita;

e) não houve qualquer levantamento feito em livros da autuada, e muito menos demonstrativos analíticos, podendo ser detectado, nos autos, diversos erros de cálculo, o que dificultou a elaboração da defesa, vez que não ficou claro de onde surgiram os valores, e como chegaram ao resultado;

f) a maioria das notas fiscais anexadas aos autos não tem sequer a assinatura de empregado ou representante legal da empresa, atestando o recebimento da mercadoria, objeto do documento;

g) o fisco teria que provar que o pagamento relativo àquelas aquisições havia sido efetuado pela autuada.

11. A recorrente argui, ainda, a inconstitucionalidade da contribuição social sobre o lucro, da contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, e do FINSOCIAL calculado sobre o faturamento, bem como protesta contra a exigência do imposto de renda incidente na fonte, tributos, esses, objetos de exigência fiscal nos processos ditos decorrentes.

12. Por fim, requer a este Conselho que:

a) sejam apreciadas as preliminares relevantes e sobre elas haja decisão fundamentada;

b) a autoridade julgadora de 1ª instância informe porque não levou em consideração os argumentos expendidos na defesa e a documentação anexa, que prova que algumas das notas fiscais estão devidamente escrituradas, e, portanto, por si só já eram suficientes para diminuir o débito da autuada;

Acórdão nº 107-2.549

5

c) a fiscal autuante preste as informações integrais, com quadros analíticos, de como encontrou os valores e os percentuais que utilizou;

d) levadas em consideração os argumentos e documentos anexos pela defesa, seja tornado insubsistente e sem efeito o auto de infração e suas continuações

É o relatório.

h

VOTO

Conselheiro EDSON VIANNA DE BRITO, Relator:

O recurso foi interposto com fundamento no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 5 de março de 1972, observado o prazo ali previsto. Assim, presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Consoante se depreende dos autos, a exigência fiscal contida neste processo é relativa ao imposto de renda incidente sobre a omissão de receita, caracterizada pela falta de escrituração da aquisição de mercadorias.

A ocorrência deste fato autoriza o fisco a presumir que os valores dos respectivos custos foram pagos com recursos oriundos de receitas omitidas da escrituração da empresa, e, conseqüentemente, não oferecidas à tributação.

Todavia, para que o lançamento do crédito tributário seja válido, faz-se necessário que este tenha observado as normas e procedimentos previstos na legislação pertinente.

Com efeito, o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, ao tratar dos requisitos que deve conter o Auto de Infração, menciona, entre outros, a obrigatoriedade deste conter a descrição do fato e a disposição legal infringida.

No que respeita ao requisito "Descrição dos Fatos", o auto de infração deve conter o relato preciso da infração cometida, uma vez que a ocorrência desta, enseja o lançamento do tributo devido. Essa infração deve estar comprovada com os elementos que se fizerem necessários à confirmação da sua ocorrência, como por exemplos: termo de constatação, diligência, intimação, documentos, etc. Este procedimento objetiva proporcionar ao contribuinte o total conhecimento dos fatos que deram origem à ação fiscal.

Por sua vez, constatada a infração, o documento que formalizar a exigência fiscal - no caso, o auto de infração -, deve mencionar o dispositivo legal aplicável à espécie. Este procedimento é essencial à caracterização do ilícito cometido e dos reflexos, porventura, existentes.

No presente caso, após o exame das peças que compõe o auto de infração, verifica-se que:

a) a autuada, nos períodos-base objeto de fiscalização, exerceu a opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido;

b) o imposto de renda, objeto da exigência fiscal, teve como base para sua quantificação, 50% da receita omitida, apurada pelo fisco, em consonância, portanto, com o disposto no art. 396 do RIR/80, dispositivo esse aplicável, nos casos em que a empresa infratora esteja submetida ao regime de tributação simplificada (lucro presumido) de que tratam os arts. 389/398 do citado regulamento;

c) o autuante, no entanto, fundamenta a exigência no art. 181 do já mencionado regulamento, que, como é cediço, é um dispositivo aplicável aos casos de omissão de receita apurada em empresas

Poder-se-ia alegar que a menção incorreta do dispositivo legal aplicável à infração cometida não seria causa para nulidade da exigência. Penso da mesma forma, desde que a descrição dos fatos:

a) possibilite a plena defesa do contribuinte;

b) seja clara e objetiva, acompanhada de elementos outros, que, de forma inequívoca, possam comprovar a ocorrência dos fatos que deram origem à caracterização da omissão de receita.

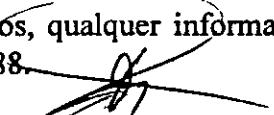
No primeiro caso, a recorrente, em sua impugnação, bem como no recurso, identifica claramente o fato objeto do auto de infração, qual seja: a falta de escrituração de notas fiscais relativa à aquisição de mercadorias, tanto que, às fls. 27, afirma existir elementos contábeis que ilidiriam a exigência fiscal, bem como requer a apresentação das notas fiscais que embasaram a autuação, de modo a poder compará-las com a sua escrituração contábil.

No segundo caso, confrontando-se as notas fiscais, anexadas por cópia ao processo, com as folhas do livro Registro de Entrada de Mercadorias, verifica-se não estarem as mesmas ali escrituradas, o que se traduz em indícios de omissão de receita, que deveriam ter sido investigados cuidadosamente pelo fisco, mediante o exame da escrita contábil, que a recorrente alega possuir, ou na inexistência desta, mediante coleta, junto à recorrente, de outros elementos (extratos bancários, comprovantes de pagamentos das aquisições, duplicatas dos fornecedores, cópias dos pedidos, etc.,) que se fizessem necessários à comprovação da ocorrência de omissão de receitas.

Penso que os documentos juntados aos autos pela fiscalização, por si só, não são suficientes para caracterizar a omissão de receitas, sobretudo quando as alegações apresentadas pela recorrente, não são afastadas pelo fisco, mediante outros elementos de prova.

Observe-se que a argumentação da recorrente no sentido de possuir escrituração contábil poderia afastar a exigência fiscal, na medida que tais documentos estivessem ali registrados. Tais argumentos, no entanto, não foram considerados pela autoridade de primeira instância, não se encontrando no processo qualquer termo de início de diligência, objetivando averiguar se referidas notas fiscais estavam ou não contabilizadas na escrita comercial da recorrente. Da mesma forma, não há intimação ou recibo, assinado pelo contribuinte, atestando o recebimento das referidas notas fiscais e dos comprovantes bancários em nome dos fornecedores, para manifestação a respeito da veracidade ou não das operações contidas em tais documentos.

Se não bastasse as considerações acima expostas, o autuante, em sua informação fiscal, ao proceder os cálculos necessários à determinação da base de cálculo do tributo, deduziu do valor da receita omitida, em cada ano-calendário, o valor correspondente ao limite de receita bruta permitido para ingresso no regime de tributação com base no lucro presumido (fls. 71). Creio não ser este o procedimento correto, uma vez que na ocorrência de omissão de receita, esta deve ser somada à receita bruta declarada pelo contribuinte (v. declarações de rendimentos às fls. 28/31), de modo a verificar se houve ou não excesso de receita bruta nos anos fiscalizados. Na hipótese em que o contribuinte tenha exercido a opção pela tributação com base no lucro presumido no exercício de 1988, a exigência fiscal relativa ao exercício de 1990 estaria incorreta, posto que, neste exercício, a opção seria indevida, acarretando, por consequência, a exigência do crédito tributário com base no lucro real ou arbitrado, se fosse o caso. Ressalte-se, no entanto, não haver nos autos, qualquer informação relativa a forma de tributação adotada pela recorrente no exercício de 1988.



Nesse sentido, v. os Acórdãos nºs 103-06.818/85, 102-23.719/89 e 105-3.254/89, cujas ementas estão assim redigidas:

" Se a soma da receita omitida com a declarada ultrapassar o limite que enseja a tributação pelo regime simplificado, este não prevalecerá. Nesses casos, ou se tributará pelo lucro real ou pelo lucro arbitrado, conforme as circunstâncias (Ac 1º CC 103-06.818/85).

A faculdade prevista no artigo (no caso, art. 392 do RIR/80) só é reconhecida para o primeiro exercício em que o limite for ultrapassado; ocorrendo novamente o avanço deste limite no segundo exercício consecutivo, neste não mais pode haver opção pela tributação baseada no lucro presumido, devendo o contribuinte, desde então, se submeter às regras da tributação pelo lucro real (Ac. 1º CC 102-23-719/89).

Se a soma da receita omitida mais a receita declarada não ultrapassa o limite para opção pelo regime de lucro presumido, aplica-se à receita omitida o disposto no artigo 396 do RIR/80 (Ac. 1º CC 105-3254/89) "

Essas considerações fazem-se necessárias, tendo em vista que possuindo o auto de infração a natureza jurídica de lançamento, uma vez que formaliza a exigência do crédito tributário, a sua lavratura deve, obrigatoriamente, observar o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, que determina, entre outros requisitos, a verificação da ocorrência do fato gerador, a apuração da matéria tributável e o cálculo do tributo devido. O lançamento, portanto, por ser um ato vinculado, só pode ser feito nos estritos limites da lei.

Ante o exposto, por entender que não foram observados os requisitos mínimos previstos em lei para a constituição do crédito tributário, e que não há, nos autos, comprovação inequívoca da ocorrência de omissão de receitas, e, sim, meros indícios, voto no sentido de dar provimento integral ao recurso.

Brasília/DF, 07 de novembro de 1995

Edson Vianna de Brito - Relator