



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.000308/2004-88
Recurso nº : 144.900
Matéria : IRPJ - Ex(s): 2000
Recorrente : DISTRIBUIDORA PAULISTA DE MIUDEZAS LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE
Sessão de : 25 de maio de 2007
Acórdão nº : 103-23.046

IRPJ - OMISSÃO DE COMPRAS - Provada pelo Fisco, configura-se presunção legal de omissão de receitas. Para que sejam dedutíveis como custos as compras omitidas, é necessário provar que estas geraram receitas, devidamente escrituradas e reconhecidas no resultado do período, "ônus probandi" que, nesse caso, incumbe ao contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO - AGRAVAMENTO - O atendimento insatisfatório às intimações do fisco não autorizam a majoração da multa de lançamento de ofício para 112,5%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DISTRIBUIDORA PAULISTA DE MIUDEZAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de lançamento *ex officio* agravada de 112,5% (cento e doze e meio por cento) para o seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), vencido o Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva que dava provimento integral, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 JUL 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO DE ANDRADE COUTO, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA.

144.900*MSR*06/06/07



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.000308/2004-88
Acórdão nº : 103-23.046

Recurso nº : 144.900
Recorrente : DISTRIBUIDORA PAULISTA DE MIUDEZAS LTDA.

RELATÓRIO

Contra o Sujeito Passivo acima identificado foram lavrados Autos de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e Reflexos, fls. 592/599 e 602/622.

A infração apurada pela fiscalização e relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 593/594 e no Termo de Verificação Fiscal às fls. 623/626, foi, em síntese, a seguinte:

Omissão de Receitas. Mercadorias, Matérias-Primas e Outros Insumos Não Contabilizados:

Omissão de Receita Operacional caracterizada pela não contabilização de compras, conforme relação de notas fiscais presentes na planilha anexa ao Termo de Intimação Fiscal de 02/03/2004, fotocópias do Livro Registro de Entradas, do Livro Razão e do Livro Diário. No Termo de Verificação Fiscal, encontra-se o detalhamento da presente infração e a fundamentação do agravamento da multa.

A falta de escrituração de aquisição de mercadorias no Livro Registro de Entradas autoriza a presunção de que os valores dos respectivos custos foram pagos com recursos oriundos de receitas omitidas na apuração do resultado da empresa, fato devidamente provado pela ausência de registro dos pagamentos nos Livros Diário e Razão.

A presunção admite prova em contrário cujo ônus é do Sujeito Passivo, o qual, no caso, omitiu-se do assunto deixando de trazer aos autos elementos fáticos que destruíssem a acusação do Fisco.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.000308/2004-88
Acórdão nº : 103-23.046

Enquadramento Legal: Art. 24 da Lei nº 9.249/95; Art. 41 da Lei nº 9.430/96; Arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 279, 286, 288, e 290, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda, 1999 - RIR/99).

Foram lavrados os seguintes Autos de Infração, em consequência das infrações acima relatadas:

Principal:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, fls. 592/599.

Reflexos:

Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, capitulada nos artigos 1º e 3º, da Lei Complementar nº 07/70; Arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º, da Lei nº 9.715/98; Arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.718/98; e art. 24, § 2º da Lei nº 9.249/95, fls. 602/608;

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, capitulada nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91; Arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições; Arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições; e art. 24, § 2º da Lei nº 9.249/95, fls. 609/615;

Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, fls. 616/622, capitulada no Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; Arts. 19 e 24 da Lei nº 9.249/95; Art. 1º da Lei nº 9.316/96; Art. 28 da Lei nº 9.430/96; Art. 6º da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições; Art. 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições.

Inconformado com a autuação, apresenta impugnação, alegando o seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.000308/2004-88
Acórdão nº : 103-23.046

“(…) DAS INTIMAÇÕES

O Procedimento para fiscalização em profundidade refere-se ao ano de 1999 e anos seguintes apenas para verificações de cumprimento de obrigações tributárias.

As intimações foram atendidas, cujas informações foram suficientes para a fiscalização realizar os procedimentos que entendesse necessários. Entretanto, a requerente realizava sua escrituração por partidas mensais e esta fiscalização não aceitava os livros Diários escriturados desta forma. Assim, a requerente teve que refazer a escrita e no prazo marcado pelas intimações (11 meses) era impossível refazer a escrituração de 1999 a 2002 e ainda concluir a de 2003 pois o exercício ainda não tinha se encerrado. Contudo, conseguiu entregar todos os livros que registra as operações de receita (vendas) e compras e ainda o livro de apuração de ICMS e Diário e Razão de 1998 a 2000.

Os demais documentos estão à disposição da fiscalização para continuar as verificações do cumprimento de obrigações tributárias. Tais documentos são os Diário e Razão de 2001 a 2003 e Lalur.

Portanto, não há razoabilidade para o agravamento da multa, pois a mesma apresenta-se confiscatória e excessiva, onerando sobremaneira o débito apurado. Ademais, o retardamento não foi deliberado, porém, para atender a exigência fiscal.

Ad argumentandum, a escrita contábil pode ser realizada por partidas mensais com o acompanhamento de livros auxiliares. Os Livros de Saídas e Entradas e Caixa são livros auxiliares que consubstanciaram a escrita mensal e tais livros, com exceção do Caixa, foram utilizados pelos auditores para concluir sua perícia fiscal o que demonstrou elementos suficientes e necessários para a verificação do cumprimento das obrigações tributárias.

Inclusive, a aplicação de multa em alto percentual como é no presente caso, só tem amparo legal quando verificar-se o cometimento de crime ou ilícito fiscal, o que não se revelou na espécie.

A própria jurisprudência pátria tem repudiado a aplicação destas altas taxas de multa. Veja decisão em anexo.

Os livros referente ao período solicitado para fiscalização em profundidade que era o ano de 1999 foi atendido prontamente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.000308/2004-88
Acórdão nº : 103-23.046

Portanto, improcedente a aplicação da multa de 75% e sua majoração para 112,50%.

DO IMPOSTO DE RENDA E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL
SOBRE O LUCRO

Os auditores intimaram a requerente para indicar a origem da receita referente a compras não contabilizadas ou justificar a não contabilização, entretanto, remeteram uma relação de fornecedores com valores de notas fiscais supostamente entregues à requerente pelo fato de tais notas fiscais constarem dados da mesma como sendo a destinatária das mercadorias. Assim, por não haver a prova de entrega à requerente das mencionadas mercadorias e notas fiscais de compras criou-se um óbice para a prestação da informação requerida, qual seja: a não identificação do recebimento das mercadorias.

Contudo, mesmo não existindo essa prova de entrega das mercadorias presumiu-se como sendo da requerente e sobre tal valor foi cobrado o imposto de renda, a contribuição social, o PIS e a COFINS.

Ora, a base de cálculo do IRPJ é o lucro, assim como o da contribuição social é o resultado do exercício. Assim, se houve omissão de receitas no valor de R\$ 2.486.910,45 que corresponderia às compras não-contabilizadas, referido valor equivaleria ao custo da revenda que deve ser deduzido da venda relativo a esse custo.

No ano de 1999 a margem de lucro bruta utilizada pela requerente foi de 36,62% conforme balanço patrimonial e relação percentual entre vendas e custo da revenda. Desse modo, a venda relativa a estas compras que não foram contabilizadas corresponderia a R\$ 3.395.130,14 que deduzidos do custo de R\$ 2.486.910,45 resultava em um lucro de R\$ 908.219,69 que deduzido do prejuízo contábil de R\$ 178.204,92 obteria um lucro de R\$ 730.014,77 que seria a base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social.

A Auditoria Fiscal não procedeu desta forma e calculou o imposto de renda e contribuição social sobre a receita correspondente ao valor que atribuíram à requerente como omitido em função da alegada não-contabilização de compras no valor de R\$ 2.486.910,45. Assim, violaram o CTN e CF/88 no ponto em que determinam que a base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social é o lucro e o resultado do exercício, respectivamente.

Improcedente, portanto, o presente auto de infração ao cobrar imposto de renda e contribuição social sobre a receita e não sobre o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.000308/2004-88
Acórdão nº : 103-23.046

lucro e ou resultado do exercício, inclusive após deduzirem o PIS e Cofins incidentes sobre esta mesma receita.

DAS DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES DE PIS/COFINS

Nesse período o Contribuinte, com base em planejamento tributário embasado na Constituição Federal de 1988, Art. 150, II e na Lei 9.718/98 e em decisões judiciais proferidas pela Justiça Federal, calculou e pagou a contribuição sobre valor do lucro bruto, ou seja, sobre o faturamento deduzido o custo da revenda levando em consideração o princípio da isonomia consagrado pela Carta Magna.

Ora, a Lei nº 9.718/98, art. 3º, parágrafo 6º determina que as instituições financeiras, as cooperativas e as revendedoras de veículos usados podem excluir da base de cálculo do PIS/COFINS as despesas e perdas necessárias para a consecução de seu objeto social. Dessa forma deu tratamento diferenciado a estas categorias econômicas em detrimento da categoria da requerente que é o comércio de produtos escolares, armarinhos e outros correlatos.

Ressalta-se que embora referidas categorias econômicas tenham como objeto diversos produtos e serviços, contudo, todas se equivalem no objetivo que é o lucro. O fim é igual para todas.

Porque, então, tratar quem tem mais poder em detrimento daqueles que também ajudam a desenvolver este Estado, que também, contribuem para a União com cargas tributárias pesadíssimas e incidentes sobre o faturamento que não é receita gerada pois o que fica para a empresa manter sua atividade é somente o valor que agregou ao custo para comercializar seus produtos e realizar seu objeto social.

De forma que, tanto os comerciantes como as instituições financeiras e outras têm como finalidade o lucro. Assim, conclui-se que a carga fiscal e a base de cálculo relativo ao PIS/COFINS, em respeito ao princípio da isonomia, deve ser igualitária.

Fez bem a Lei em cobrar o PIS/COFINS sobre o lucro das empresas que menciona, iniciando assim com o fim da cumulatividade na cobrança do PIS/COFINS.

O que fez de errado foi violar norma constitucional e cláusula pétreia, consagrado no art. 5º, Caput e 150, inciso II da Constituição Federal ao indicar algumas categorias econômicas e ocultar outras que tem a mesma finalidade, incidindo em tratamento desigual.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.000308/2004-88
Acórdão nº : 103-23.046

Não se pode dizer que não foi quebrado o princípio da isonomia, considerando que os bancos pagam sobre o lucro e os comerciantes pagam sobre o faturamento. Realmente é um tratamento muito diferenciado onde desonera o resultado dos bancos e massacra o comerciante que tem de suportar a carga sobre o seu faturamento, que repito, não corresponde ao que de fato permanece na empresa para manter sua atividade empresarial.

As decisões judiciais caminham no seguinte sentido deferir o mesmo tratamento aos demais contribuintes. A presente decisão demonstra este sentido:

...

Portanto, com fulcro na Constituição Federal, na Lei 9.718/98 e nas decisões judiciais que caminham no sentido desta colacionada é que a Impugnante deduziu da base de cálculo do PIS/COFINS despesas e perdas (custo da revenda que é uma espécie do gênero despesa).

Dessa forma, no presente caso, sobre a receita omitida impõe-se a dedução do custo da revenda que é o valor de R\$ 2.486.910,45."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza, julgou o lançamento procedente, tendo ementado a sua decisão na forma abaixo transcrita.

***Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**
Ano-calendário: 1999

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS UTILIZADOS PARA PAGAMENTO DAS COMPRAS. ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE SUSTENTAÇÃO PROBANTE. CONCRETIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL.

O sujeito passivo, ao nãocontrapor ao lançamento, fatos ou documentos que tivessem o condão de afastar a imputação fiscal nele descritos, faz reforçar a tese de omissão de receita formulada pelo Fisco, resultando, via de consequência, na manutenção do presente feito.

LIVRO DIÁRIO. PARTIDAS MENSAS. LIVROS AUXILIARES.

A escrituração em desacordo com a legislação comercial, com lançamentos no livro Diário em partidas mensais, impõe os registros individualizados das operações em livros auxiliares, de modo a permitir sua perfeita verificação, incluindo a movimentação financeira.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.000308/2004-88
Acórdão nº : 103-23.046

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, ressalvadas as alterações exoneratórias procedidas de ofício, decorrentes de novos critérios de interpretação ou de legislação superveniente.

BASE DE CÁLCULO DO PIS.

A partir de março de 1996, a contribuição para o PIS será de 0,65% (zero vírgula sessenta e cinco por cento) e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica de direito privado, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

BASE DE CÁLCULO DA COFINS.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, para os anos-calendário de 1994 a 1998, será de dois por cento (2%) e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, a partir do ano-calendário de 1999, será de três por cento (3%) e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO.

Deve ser mantida a autuação quando se verifica que o Autuante se restringiu a aplicar a base de cálculo prevista na legislação, não cabendo ao julgador administrativo avaliar o cabimento de aplicação de montante diverso, não previsto expressamente em lei, com base em suposta isonomia com outros contribuintes.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999

Ementa: MULTA AGRAVADA

Nos termos da legislação de regência, o desatendimento a intimações fiscais dá ensejo ao agravamento da multa de ofício.

DELEGACIAS DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO. ATRIBUIÇÃO DOS JULGADORES.

O julgador da Delegacia da Receita Federal de Julgamento deve observar o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI – APRECIÇÃO – COMPETÊNCIA.

Compete privativamente ao Poder Judiciário a apreciação de questões acerca de constitucionalidade de norma legal. Cabe ao Poder Executivo cumprir a lei, visto que esta última goza da presunção de validade e eficácia.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.000308/2004-88
Acórdão nº : 103-23.046

Lançamento Procedente.”

Não satisfeita com o desfecho do julgamento de primeiro grau, maneja o recurso ordinário, onde, em síntese, aduz que o lançamento foi erigido com base em presunção, a qual não pode ser admitida uma vez que tratar-se de mero indício.

Que o cálculo do imposto sobre o valor da receita tida por omitida, deve ser feito, uma vez que o imposto deve ser calculado sobre o lucro e não sobre o faturamento sem a dedução dos custos.

Sobre a multa de 112,5%, diz que mesma é inconstitucional, posto que nitidamente confiscatória.

Pugna contra a aplicação da taxa Selic, pleiteando a aplicação dos juros legais de 12% a.a.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.000308/2004-88
Acórdão nº : 103-23.046

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE - Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições para a sua admissibilidade.

Dele conheço.

A autoridade lançadora analisou a escrituração da interessada e encontrou divergências em relação às informações prestadas por seu fornecedor. Intimado a se pronunciar, o recorrente negou que tenha adquirido as mercadorias descritas nas notas fiscais apresentadas pelo fornecedor. ✍

A recorrente nega que tenha adquirido as mercadorias, levantando dúvidas sobre as notas fiscais apresentadas por seu fornecedor. No entanto, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal, além da farta documentação apresentada pelos fornecedores, na qual estão registradas todas as compras feitas pelo recorrente, as contabilizadas e as não contabilizadas.

Além das notas fiscais das vendas, também constam nos autos outros elementos como informações dos pagamentos efetuados. Dessa forma, ainda que as notas fiscais emitidas pelo fornecedor contivessem alguma imperfeição, a liquidação financeira comprovaria que a operação de compra se concretizou. Fato que não pode ser negado, diante da robusta documentação acostada aos autos.

A legislação do IRPJ, a partir da edição da Lei 9,430/96, comporta a tributação da omissão de receitas caracterizada pelo pagamento de compras não contabilizadas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.000308/2004-88
Acórdão nº : 103-23.046

A recorrente, a seu turno, pleiteia que imposto recaia apenas sobre o lucro obtido nas transações, já que as compras constituem custos. Ou seja, infere que tal irregularidade representaria omissão de custos, e não de receitas.

Ora, a escrituração contábil, quando feita com a observância das disposições legais, faz prova a favor do contribuinte, quanto aos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, nos termos do § 1º do art. 223, do RIR/94, então vigente.

Provado pelo Fisco que a contabilidade não registrou documentação referente a compras, caberia ao contribuinte demonstrar, de forma cabal, que as aquisições omitidas geraram receitas, devidamente escrituradas, devendo delas serem deduzidos os custos correspondentes. Este é um caso típico em que o "onus probandi" compete ao contribuinte, e este nada provou.

Acertada, pois, a exigência fiscal, bem assim, a decisão recorrida, de vez que a lei estabeleceu presunção de omissão de receita nos casos de *"falta de escrituração de pagamentos efetuados"*, conforme dispõe o inciso II do art. 281, do RIR/99.

AGRAVAMENTO DA MULTA EM 50%

O que se denota, da leitura do Termo de Verificação Fiscal, de fls. 623/6, é que a, ora recorrente, embora, tenha sido, por várias vezes, intimada, o certo é que não possuía os documentos e as informações requisitadas pela autoridade fiscalizadora.

Todavia, não consta do TVF em apreço nenhuma menção de que a contribuinte haja causado dificuldade ou embaraço ao processo de fiscalização. O fato de não atender ou atender de forma incompleta, como, aliás, é o caso, às solicitações



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.000308/2004-88
Acórdão nº : 103-23.046

do fisco não justifica a majoração da multa, a qual, entendo, somente ser cabível quando o contribuinte cause embaraço à fiscalização.

Por tais motivos, dou provimento ao recurso para excluir o agravamento da multa de lançamento de ofício, que deverá ser cobrada no seu patamar normal de 75%.

Tributação Reflexa:

No que diz respeito ao lançamento reflexo, aplica-se "*mutatis mutandis*" o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, com exceção das contribuições a seguir descritas.

Taxa SELIC

A matéria já está sumulada, não comportando maiores digressões.

A Súmula nº 4, do 1º Conselho de Contribuintes está assim redigida:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

Provimento negado.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso para desagravar a multa de lançamento de ofício, mantendo-a no seu patamar normal de 75%.

Sala de Sessões - DF, em 25 de maio de 2007

ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE