



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

mfaa-6
Processo nº : 10380.017461/99-05
Recurso nº : 139204
Matéria : IRPJ E OUTROS - EX.: 1996
Recorrente : ORGANIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS E PEÇAS LTDA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE
Sessão de : 20 DE OUTUBRO DE 2004
Acórdão nº : 107-07.804

IRPJ/CSLL e DECORRENTES - DIFERENÇAS ENTRE O LIVRO DE ICMS E A CONTABILIDADE - OMISSÃO DE RECEITAS - PROVA DIRETA A CARGO DO FISCO - A existência de diferenças entre as vendas constantes do Livro de Apuração do ICMS e a receita total escriturada pela pessoa jurídica, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses que autorizam lançar mão de presunção legal de omissão de receitas, é um indício que reclama aprofundamento das investigações.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - CERTEZA NECESSÁRIA - O lançamento tributário não comporta incertezas. A dúvida em relação aos elementos em que se baseou deve beneficiar o contribuinte e não o fisco.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ORGANIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS E PEÇAS 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.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 1 2 NOV 2004



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.017461/99-05
Acórdão nº : 107-07.804

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, NEICYR DE ALMEIDA, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente o Conselheiro HUGO CORREIA SOTERO.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'NB'.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.017461/99-05
Acórdão nº : 107-07.804

Recurso nº : 139204
Recorrente : ORGANIZAÇÃO DE COMBUSTIVEIS E PEÇAS LTDA.

RELATÓRIO

Contra o contribuinte já identificado nos autos foram lavrados Autos de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, fls. 04/08, com enquadramento Legal nos arts. 195, inciso II; 197, parágrafo único; 225; 226; 227 e 230 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94.

Exige-se também, por decorrência:

a) Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.541/92, com as alterações do art. 3º da Lei nº 9.064/95;

b) Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL, nos termos do art. 43 da Lei nº 8.541/92, com as alterações do art. 3º da Lei nº 9.064/95;

c) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, capitulada nos artigos 1º ao 5º da Lei Complementar nº 70/91; e

d) contribuições para o Programa de Integração Social - PIS/Pasep, capitulada no artigo 3º, letra "b", da Lei Complementar nº 07/70 c/c art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73; arts. 2º, I, 3º; 8º, I e 9º, da MP nº 1.212/95 e arts. 2º, I, 3º; 8º, I e 9º, da MP nº 1.249/95 e suas reedições, fls 21/25.

A infração apurada pela Fiscalização, relatada no Termo de Verificação de fls. 04 e na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 06, foi, em suma:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.017461/99-05
Acórdão nº : 107-07.804

Omissão de Receita Operacional, caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização de receitas, apurada a partir da receita constante registros fiscais de ICMS.

Em suma, apesar de a receita declarada na DIPJ estar conforme o Diário e Razão, as vendas declaradas ao estado registram valores inferiores à da sua escrita contábil.

No Quadro Demonstrativo nº 01, fl 27, estão relacionadas as vendas, por estabelecimento, conforme os livros citados e a GIM estadual.

Na impugnação que instaurou o litígio a autuada alegou, em síntese:

a) por se sujeitar às normas ditadas pelo Conselho Nacional do Petróleo - CNP, hoje ANP, dentre elas a Portaria nº 26/92, fazia, com base na "FICHA DIARIA" a escrituração do livro de "MOVIMENTO DE COMBUSTÍVEL" , de onde coletavam-se os "VALORES DAS VENDAS DIÁRIAS" de combustível, transportando-se os lançamentos para os LIVROS FISCAIS DO ICMS E OS CONTÁBEIS (Diário e Razão);

c) como tais produtos eram tabelados, as quantidades retiradas do LMC com individualização: gasolina, álcool e óleo diesel, eram multiplicadas pelo preço unitário, encontrando-se os valores correspondentes. Como destinatário, nas notas fiscais "SÉRIE B", constava: "CLIENTES DIVERSOS".

d) o funcionário responsável pela escrituração dos seus livros fiscais cometeu diversos erros, durante alguns meses do exercício fiscalizado, relativamente às filiais 02, 03, 04, 05 e 08; e durante todo o ano-calendário de 1995, em relação à matriz.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.017461/99-05
Acórdão nº : 107-07.804

Juntou aos autos quadros demonstrativos de fls. 113/126 onde procura comprovar os enganos que resultaram na autuação.

Pelo Parecer nº 096/99, fls 270/271, ordenou-se o retorno dos autos à DRF/Fortaleza (CE), para a realização de diligencia ,com a finalidade de dirimir algumas dúvidas imprescindíveis ao deslinde da questão.

A DRF/Fortaleza(CE), atendendo ao solicitado, elaborou Informação Fiscal constante do Relatório de Informação Fiscal/Diligência às fls 276/282, anexando a documentação de fls 283/758.

Cientificado em 02/07/2002 da Informação Fiscal produzida em diligência, fls 282, a autuada apresentou, em 05/08/2002, contra-razões, ratificando os termos da impugnação, em especial a ocorrência de duplicidade de lançamento efetuada pelo responsável pela escrituração fiscal.

Ao considerar que não foram dirimidas todas as dúvidas para o justo julgamento do litígio, a autoridade julgadora *a quo*, através da Resolução DRJ/FOR nº 170, de 08/08/2002, fls 774/776, retornou os autos à DRF/Fortaleza (CE) para que fossem tomadas as seguintes medidas:

a) intimar o contribuinte a elaborar demonstrativos, individualizados por matriz e filiais, a partir dos Livros Registro de Saídas, contendo mês a mês, no ano-calendário autuado, valores relativos aos: a) totais das notas fiscais série "B", "B-1" e "D", referentes a combustíveis; b) notas fiscais concernentes aos demais produtos comercializados pela empresa e; c) total das vendas realizadas.

b) na mesma oportunidade, intimar o autuado a demonstrar, por matriz e filiais, que os valores e quantidades relativas às notas fiscais série "B"



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.017461/99-05
Acórdão nº : 107-07.804

correspondem aos valores do Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC adicionadas aos valores e quantidades relativas às notas fiscais série “B-1” e “D”.

c) a partir do Livro Registro de Entradas, intimar o contribuinte a comprovar a origem das aquisições de combustíveis das filiais, com CNPJ de final 03 e 04 Com base nos demonstrativos acima solicitados, dos Livros de Registro de Saídas e LMC, verificar se os valores alegados pelo impugnante como lançados em duplicidade correspondem em parte ou no todo com os montantes objeto do lançamento fiscal em análise, caso positivo, elaborar demonstrativos retratando os novos valores remanescentes dos tributos e contribuições objeto da autuação.

d) ao final, elaborar relatório sucinto sobre o solicitado, acrescentando quaisquer outras informações que sejam de interesse para o deslinde da questão.

Atendendo ao solicitado, foi anexada a documentação de fls 779/792 e apresentada a Informação Fiscal de fls 793/796.

Embora fosse concedido prazo para o contribuinte se manifestar sobre o teor da nova diligência, a autuada não aditou contra argumentos adicionais.

Com base no resultado das diligências solicitadas, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE, pelo Acórdão nº 3.669/2003, fls. 798/822, manteve *in totum* as exigências fiscais constantes dos autos de infração.

Descontente com o teor plenamente desfavorável do referido Acórdão, o qual conheceu em 29/12/2003, AR de fl 828, recorre à este Conselho, petição de fls. 831/846, dentro do prazo legal e apresentando, fls. 887/896, arrolamento de bens.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.017461/99-05
Acórdão nº : 107-07.804

Inicia sua defesa em fase recursal, reiterando os termos das demais acostadas ao processo, insistindo especialmente no equívoco ao se atribuir infração por omissão de receitas quando na verdade houve duplicidade de lançamento.

Prossegue, repetindo exaustivamente trechos do relatório elaborado pelo autuante, por ocasião das diligências solicitadas, afirmando que suas conclusões encontram-se cercadas de dúvidas, razão pela qual atribui não confiabilidade a tal procedimento.

Tece comentários sobre a forma como deve se portar o auditor, especialmente no que tange a exatidão de suas conclusões.

Discorre ainda, sobre o que denominou "baixo profissionalismo" do auditor, por entender por demais extensos os prazos entre os atos administrativos.

Insurge-se também, contra o fato das diligências serem realizadas pelo mesmo auditor que elaborara o feito para a qual se fez necessária, sugerindo que esta não sairia a contento por questão de vaidade profissional do agente fiscalizador.

Procura provar o erro argüido inicialmente trazendo em fls 842/843 demonstrativo do Livro de Registros de Mercadorias, creditando o não entendimento do erro por parte do fiscal ao fato deste não ter analisado os livros fiscais da autuada..

Finaliza seu arrazoado pleiteando o cancelamento dos autos de infração principal e reflexos, e subsidiariamente, requerendo realização de perícia fiscal para que reste demonstrado o valor do efetivo faturamento a ser objeto de tributação.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.017461/99-05
Acórdão nº : 107-07.804

VOTO

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais. Dele conheço.

Supero a preliminar de nulidade por suspeição do auditor diligenciante à vista do voto que vou proferir no mérito.

Há diferenças entre os valores das vendas contabilizadas e os valores lançados no livro de apuração do ICMS, isso é inegável. Estava a fiscalização diante de um indício que merecia ser investigado.

O que fez o fisco? lançou a diferença como receita omitida e transferiu ao contribuinte o ônus da prova de que a diferença não decorre de receitas omitidas, veja o que registrou a fiscalização em diligência, às fls 280/281:

“Se se aceitam como corretos os valores de vendas de combustíveis registrados no LMC. Se não houve duplicidade de valores. Nem de série D ou B. Se o defendente não consegue provar que a diferença apurada pelo fisco se atribua estritamente às transações de combustíveis, então qual a origem das diferenças? Quem Sabe?.

Não se pretende, nesta informação, incriminar que as diferenças constatadas pela autuação se deva às vendas de outros produtos (peças, água mineral, gás butano, lubrificantes e outros produtos chamados de “conveniências”) cuja comercialização o impugnante declara corresponder a menos de 10% do total. [...]

Por outro lado não se conjectura que os valores do LMC são falsos, que deveriam ser mais ou deveria ser menos. As verificações foram por amostragem. Impossível numa empresa que dispõe de 7 estabelecimentos, cada um com bombas de álcool, de gasolina, de óleo diesel, averiguar ou constatar a exatidão dos ingressos de milhares de litros de combustíveis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.017461/99-05
Acórdão nº : 107-07.804

No entanto milita em favor do fisco, a presunção relativa da ocorrência de omissão de receitas posto que não restou provado pelo contribuinte a diferença que ele atribuiu a registros incorretos por parte do funcionário. Se esta omissão foi de vendas de combustíveis ou de outros produtos não seria relevante para o fisco."

Vê-se claramente, portanto, que as exigências tributárias estão lastreadas em presunção, quando a ocorrência requeria prova direta a ser feita pelo fisco que acusa, eis que de presunção legal não se trata.

Estivéssemos diante de uma presunção legal (saldo credor de caixa, suprimentos fictícios, passivo fictício, pagamentos não contabilizados, etc.) aí sim ao fisco não caberia provar a omissão de receitas, bastaria fazer prova da ocorrência do fato índice eleito pela lei. Não é o caso.

Tanto é incerta a acusação que os julgadores precisaram converter duas vezes o julgamento em diligência e ainda sim a incerteza não foi desfeita.

Repito, não se trata de aplicação de presunção legal, portanto ao fisco caberia a prova da omissão de receitas. A prova poderia ser indiciária? Claro que sim, desde que esta resultasse da soma de indícios convergentes e não lastreada em um único indício - divergência entre livros fiscais e livros contábeis.

Ademais, não se pode falar em indícios convergentes a convencer o julgador, quando o próprio fisco coloca dúvidas sobre suas próprias conclusões.

Esta afirmação do fisco às fls. 796, em resposta ao último pedido de diligência, é emblemática do que até aqui se disse:

"Ademais, por questão de interpretação honesta dos fatos apurados, não se pode desprezar a existência de uma compatibilidade entre as compras feitas à Petrobrás e à Esso, com os valores registrados que o impugnante alega serem efetivamente receitas. No entanto, repetimos, não encontramos justificativa, ainda que razoável,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.017461/99-05
Acórdão nº : 107-07.804

comprobatório do equívoco alegado pelo defendente de escriturar suas operações de vendas, na escrita fiscal diferente da contábil."

Este Conselho tem fortes precedentes no sentido de que o lançamento tributário não comporta incertezas, nos precisos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

As dúvidas quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato ou à natureza ou extensão de seus efeitos, favorecem o contribuinte. É o que dispõe o art. 112 do CTN.

Ainda que admitíssemos a validade da presunção lançada pelo fisco há outro problema que macula os lançamentos, notadamente os decorrentes.

Com efeito, rezam os arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541/92:

"Art. 43. Verificada omissão de receita, a autoridade tributária lançará o imposto de renda, à alíquota de 25%, de ofício, com os acréscimos e as penalidades de lei, considerando como base de cálculo o valor da receita omitida.

§ 1º O valor apurado nos termos deste artigo constituirá base de cálculo para lançamento, quando for o caso, das contribuições para a seguridade social.

§ 2º O valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real, presumido ou arbitrado, nem a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, e o imposto e a contribuição incidentes sobre a omissão serão definitivos.(Redação dada pela Lei nº 9.064 de 20.06.1995)

(...)

§ 4º Consideram-se vencidos o imposto e as contribuições para a seguridade social na data da omissão."(Redação dada pela Lei nº 9.064 de 20.06.1995)

Art. 44. A receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique redução indevida do lucro líquido será considerada automaticamente recebida pelos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.017461/99-05
Acórdão nº : 107-07.804

25%, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica. Redação dada pela Lei nº 9.064 de 20.06.1995)

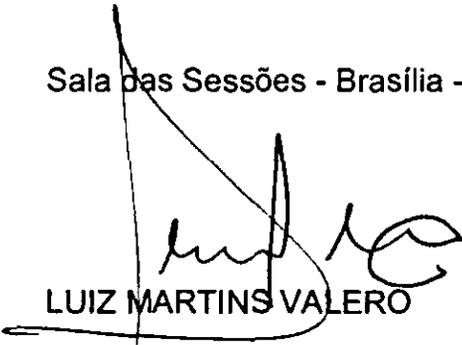
(§ 1º O fato gerador do imposto de renda na fonte considera-se ocorrido no mês da omissão ou da redução indevida.)

(...)

Embora o fisco tenha apurado mês-a-mês a suposta receita omitida, todas as exigências tiveram como fato gerador a data de 31.12.95, incorrendo em claro erro quanto ao aspecto temporal da regra matriz de incidência.

Por isso, voto por se dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - Brasília - DF, em 20 de outubro de 2004.



LUIZ MARTINS VALERO