

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

LADS/

PROCESSO Nº : 10410-002.604/94-21
RECURSO Nº : 113.415
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1992 e 1993
RECORRENTE : MACEDÔNIA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.
RECORRIDA : DRJ em Recife - PE.
SESSÃO DE : 19 de março de 1997
ACORDÃO Nº : **101-90.835**

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO - Nada obsta que o auto de infração seja lavrado em local diverso do domicílio da Recorrente, eis que o artigo 10 do Decreto nr. 70.235/72 determina que "o auto de infração será lavrado por servidor competente, **no local da verificação da falta...**" (grifei), e não necessariamente no local onde a falta tenha sido cometida.

PERÍCIA CONTÁBIL - INDEFERIMENTO DE PEDIDO - Quando o processo funda-se nos próprios documentos da empresa, os elementos processuais, via de regra, dispensam a perícia contábil. Uma vez convencido o julgador da desnecessidade da perícia, procede-se ao julgamento do feito sem que isso implique cerceamento do direito de defesa.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - NOTAS FISCAIS DE COMPRAS REGISTRADAS EXTEMPORANEAMENTE - Enseja presunção de omissão de receita a falta de registro de notas fiscais de compras. O lançamento das notas somente após iniciado o procedimento fiscal afasta o pressuposto de denúncia espontânea.

IRPJ - FRAUDE - AGRAVAMENTO DE PENALIDADE - Comprovado que o contribuinte utilizou-se de expediente em sua escrituração que visou embaraçar a fiscalização e esconder infração cometida, por meio de colagem de folhas de seu livro registro de entrada, caracteriza-se a fraude, cabendo o agravamento da penalidade.

IRPJ - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RECEITA - PRESUNÇÃO - É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda a título de omissão de receitas tendo por base apenas extratos ou depósitos bancários, por constituir simples presunção que não confere consistência ao lançamento.

CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS - TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Afastada a exigência do IRPJ sobre omissão de receitas tendo por base extratos ou depósitos bancários, por

PROCESSO Nº : 10640-000.288/93-68
ACÓRDÃO Nº : 101-90.

uma relação de causa e efeito, afasta-se a exigência reflexa das contribuições ao PIS e COFINS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MACEDÔNIA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação os valores relativos a depósitos bancários, bem como a tributação dos processos relativo a Contribuições decorrentes, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



CELSO ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 ABR 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

PROCESSO : 10410/002.604/94-21
RECURSO : 113.415 IRPJ E OUTROS
RECORRENTE: MACEDANIA COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM RECIFE - PE
ACÓRDÃO Nº: 101-90.835

Relatório

Contra a empresa acima identificada, e relativamente aos exercícios de 1993 e 1994, foram lavrados os seguintes Autos de Infração e respectivo montante de crédito tributário: IRPJ (fl. 246), 2.237.984,56 UFIR; Contribuição Social (fl. 235), 130.605,34 UFIR; Contribuição ao PIS (fl. 216), 38.302,30 UFIR; Contribuição de Seguridade Social-COFINS (fl. 216), 117.853,13 UFIR; e IR Fonte (fl. 226), 132.815,16 UFIR.

A autuação decorreu das seguintes irregularidades:

- omissão de receitas (fl. 247), caracterizada pela não contabilização de compras de mercadorias para revenda, no valor de Cr\$ 911.039.804,00, com fundamento nos arts. 157, parágrafo 1º, 179, 181 e 387, II, do RIR/80;

- omissão de receitas (fl. 247) caracterizada pela existência de ativo não declarado, apurado pelo confronto entre o saldo em bancos declarado e o saldo real constante dos extratos das contas-correntes, no valor de Cr\$ 41.075.996,26, com fundamento nos arts. 157, parágrafo 1º, 175, 178, 179 e 387, II, do RIR/80;

- omissão de receita operacional (fl. 248) caracterizada pela falta de registro de notas fiscais de compras de mercadorias, com fundamento nos arts. 1º e 6º da

ACÓRDÃO Nº 101-90.835

Lei nº 6.468/77; art. 1º, I e II, do Decreto-lei nº 1.706/79; e art. 41 da Lei nº 7.799/89;

- omissão de receita (fl. 248) caracterizada pela existência de depósitos bancários não justificados em valor total superior à receita declarada, também com fundamento nos arts. 1º e 6º da Lei nº 6.468/77; art. 1º, I e II, do Decreto-lei nº 1.706/79; e art. 41 da Lei nº 7.799/89.

Impugnando o feito, às fls. 251/284, a Autuada alegou, preliminarmente, a nulidade por vício formal da autuação em face de preterição de formalidade essencial, com base no Decreto nº 70.235/72, tendo em vista considerar como desobediência à norma legal a lavratura do Auto de Infração em local diverso do de verificação da falta e porque o Autuante não intimou a empresa previamente, com o prazo de vinte dias, a teor dos arts. 677 do RIR/80 e do art. 893 do RIR/94.

No mérito, argumentou, em síntese:

- quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, que o lançamento deve ser julgado insubsistente ou improcedente por a ação fiscal não se esteiar em nada, de vez que entende estarem cumpridamente provadas as infrações, conforme argumentos expostos em sua defesa;

- com relação à COFINS, que é ilegal a cobrança porque a contribuição não é devida pelo revendedor de cigarros, como é o seu caso, mas apenas pelo fabricante;

- no tocante ao Imposto de Renda na Fonte, que sua cobrança sobre os valores autuados é ilegal, considerando-se que o Autuante não abateu da base de cálculo o prejuízo de Cr\$ 35.936.415,00, que foi deduzido da base de

cálculo do IRPJ, e também porque não se aplica a hipótese do art. 89 do Decreto-lei nº 2.065/83, pois este foi revogado pela Lei nº 7.713/88;

- sobre a exigência da contribuição ao PIS, que esta contribuição também é devida exclusivamente pela indústria.

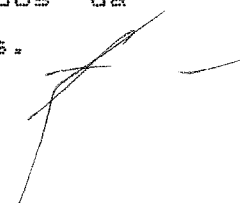
Requeriu perícia contábil para elucidação dos quesitos formulados às fls. 283/284.

A fl. 299 se vê a solicitação de diligência junto à Autuada, feita pela repartição, com o fim de se verificar, em seus registros contábeis, se nos períodos objeto da autuação existe algum lançamento a título de pagamento referente às compras realizadas à empresa Cibrasa, bem como se no final dos períodos existia algum valor lançado no passivo com relação ao exercício de 1993, no qual a contribuinte apurou seus resultados pelo lucro real.

Em atendimento, foi lavrado o Termo de Diligência (fl. 370), elaborado após feitas intimações às respectivas empresas (fls. 300 e 331), juntando-se aos autos os documentos e informações por elas apresentados.

Na decisão recorrida (fls. 376/393), a autoridade de primeira instância deferiu parcialmente a Impugnação, tendo julgado improcedente o Auto de Infração lavrado para o Imposto de Renda na Fonte e integralmente procedentes os demais Autos de Infração, declarando como devidos os respectivos tributos e valores exigidos da contribuinte, com os acréscimos moratórios pertinentes.

Para tanto, argumentou:




- que não constitui cerceamento de direito de defesa a lavratura de Auto de Infração em local diverso do domicílio fiscal da contribuinte, quando esta acompanhar todo o curso do procedimento fiscal e for devidamente cientificada do teor do lançamento e dos fatos que o motivaram e houver exercido tempestiva e corretamente seu direito de defesa;

- que é facultado à autoridade julgadora rejeitar pedidos de perícias, quando entender que os elementos dos autos são suficientes para que se possa proferir o julgamento do feito, desde que revele a motivação em que se fundamentou a decisão;

- que se caracteriza como omissão de receitas o valor das notas fiscais registradas extemporaneamente, após o início do procedimento fiscal "ex-officio", não se podendo configurar tal hipótese como procedimento espontâneo;

- que se configura como omissão de receita a divergência apurada entre os valores excedentes e efetivos constantes nas contas-correntes bancárias da empresa e aqueles declarados a este título, quando após intimação a contribuinte não lograr comprovar a origem e que os mesmos procedem de receitas já tributadas;

- que estando devidamente comprovado no processo o comportamento da contribuinte no sentido de esconder e manipular a sua escrituração por meio do registro extemporâneo, após o início do procedimento fiscal, feito por intermédio da colagem de folhas no seu livro registro de entrada, é cabível o enquadramento como fraude e a aplicação da penalidade agravada;



- que deve ser mantida a exigência das contribuições para o PIS e COFINS quando não estiver devidamente identificado que os valores apurados como omitidos se referem a receitas da venda de cigarros.

No recurso voluntário (fls. 399/404), a Recorrente requer:

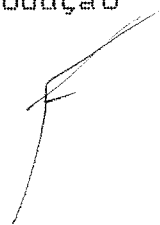
- em primeiro plano, que sejam consideradas as razões já expendidas na Impugnação;

- que, diante de tudo o que consta do processo, seja ele julgado nulo por cerceamento ao direito de defesa, ou que, pelo menos, demonstradas as falhas estruturais da tributação contestada, a qual não se encontra apoiada em suportes fáticos que, cumpridamente, retratem a face da legalidade estrita, sejam julgadas improcedentes as pretensões deduzidas no feito;

- se os pedidos acima não forem acolhidos, que seja convertido o julgamento em diligência, reformando a decisão monocrática recorrida, para que outra em boa e devida forma seja proferida, após a realização da perícia necessária.

Protesta, finalmente, pelo aditamento de razões no recurso voluntário; pela juntada de documentos e de memoriais; por sustentação oral; e pelas demais provas em Direito admitidas, como perícias, depoimentos etc.


As fls. 417/419, figuram as contra-razões do Procurador da Fazenda Nacional, segundo o qual a Recorrente insurge-se, unicamente, contra o indeferimento de produção de prova pericial.



ACÓRDÃO Nº 101-90.835

Áfirma que a valoração da prova foi feita a contento pela ilustre autoridade julgadora, que, convencida livremente acerca dos fatos, declarou a prescindência de instrução do processo por qualquer outra prova adicional, sendo suficientes ao julgamento as que o compunham naquele momento. Por esta razão, entende que a autuação deve ser mantida.

é o relatório.



Voto.

O recurso é tempestivo.

Levando-se em conta que a Recorrente pede que sejam consideradas as razões já expendidas na Impugnação, mister se faz analisá-las ponto a ponto.

Preliminarmente, afasta-se a pretensão de nulidade do feito por terem sido os autos de infração lavrados em local diverso do domicílio da Recorrente, eis que o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 determina que "o auto de infração será lavrado por servidor competente, **no local da verificação da falta...**" (grifei), e não necessariamente no local onde a falta tenha sido cometida.

No que se refere ao pedido de perícia contábil, os elementos processuais dispensam tal procedimento, tendo em vista que o processo funda-se nos próprios documentos da empresa. Deve ser levada em conta, ainda, a diligência fiscal realizada posteriormente à autuação.

Assim, uma vez convencido o julgador da desnecessidade da perícia, procede-se ao julgamento do feito sem que isso implique cerceamento do direito de defesa.

Quanto às alegações da Recorrente de que a fiscalização desenvolveu-se sem o seu conhecimento e acompanhamento, não há nenhum fundamento para que sejam tomadas como procedentes.

Com efeito, durante o curso do processo foram lavradas intimações diversas, visando a apresentação, pela Recorrente, de documentos e esclarecimentos vários. Não pode a empresa, então, alegar que não acompanhou devidamente a

ACÓRDÃO Nº 101-90.835

fiscalização, se respondeu às intimações, naquilo que lhe foi solicitado, mediante documentos acostados aos autos.

Deve ser acrescentado, também, que o art. 677 do RIR/80 e o art. 893 do RIR/94 (ambos com matriz legal no art. 19 da Lei nº 3.470/58), nos quais a Recorrente fundamenta sua alegação, determinam a intimação ao interessado para a prestação de esclarecimentos **quando necessários.**

Além disso, ambos fazem uma ressalva (ao art. 645, no caso do RIR/80, e ao art. 960, no caso do RIR/94): suas disposições não se aplicam quando forem apuradas infrações ao Regulamento, inclusive pela verificação de omissão de valores na declaração de bens, hipótese em que os Auditores Fiscais ficam obrigados a lavrar o competente auto de infração, com observância das normas que regem o Processo Administrativo Fiscal.

Afastam-se, assim, as preliminares de nulidade.

No mérito, quanto à omissão de receitas caracterizada pela falta de registro de notas fiscais de compra de mercadorias, demonstrada no Termo de Encerramento de Ação Fiscal, alega a Recorrente que a infração tem como fundamento o fato de que as notas fiscais emitidas pela empresa vendedora Cibrasa (conforme relação às fls. 62/63 e cópias de notas acostadas às fls. 64/94) foram escrituradas extemporaneamente no livro de entradas, o que, a seu ver, caracterizaria apenas descumprimento de obrigação acessória.

O que se constata, em primeiro lugar, é que o reconhecimento, pela Recorrente, do registro a destempo (após iniciado o procedimento fiscal) vem confirmar a

existência da infração apurada e o acerto da autuação, como bem asseverou o julgador de primeira instância à fl. 385.

De outro lado, é de se levar em conta que:

- às fls. 52/60, observa-se que no livro registro de entrada, por ocasião do início do procedimento fiscal, encontravam-se registradas (folhas 05 a 08) operações relativas aos meses de fevereiro a dezembro de 1993;

- quando apreendido o livro (cópia às fls. 159/194), constatou-se que nele havia sido efetuado o registro a partir da folha 11 com as operações relativas ao mês de setembro de 1992 em diante (com a inclusão das notas fiscais da empresa Cibrasa), constando às fls. 161/162 a expressão "sem movimento" (folha 10 do referido livro);

- não há que se falar em denúncia espontânea, posto que o parágrafo único do art. 138 do Código Tributário Nacional declara que não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração;

- mais grave ainda é que, de acordo com o Termo de Diligência (fl. 370), verificou-se ter havido "colagem" de algumas folhas do livro.

Nota-se que a Recorrente utilizou-se de artifício fraudulento, na busca de omitir a infração cometida. Nesse sentido, aliás, concluiu o julgador de primeira instância, não tendo a empresa, em seu recurso voluntário, sequer contestado o uso de tal expediente, daí porque mantém-se o decidido em primeira instância,

inclusive no que tange aos percentuais de agravamento da multa de ofício (fl. 393).

Quanto à omissão de receitas decorrente de depósitos bancários, há no Auto de Infração duas situações:

1ª) a descrita à fl. 247, segundo a qual não foi declarada a existência de Ativo no valor de Cr\$ 42.075.996,26, apurado pelo confronto entre o saldo em bancos declarado e o saldo real constante dos extratos das contas correntes; e

2ª) a que figura à fl. 248, que consiste na existência de depósitos bancários, não justificados, em valor total superior à receita declarada.

A questão a ser enfrentada, em última análise, diz respeito à exigência de imposto com base em depósitos e extratos bancários.

Uma vez constatado que não foi declarado o saldo real constante dos extratos das contas, o Agente da Fiscalização poderia ter considerado a escrita imprestável para a determinação do resultado tributável e, assim, desclassificá-la, com o conseqüente arbitramento de lucro.

Todavia, não o fez; simplesmente tomou a diferença do saldo bancário como omissão de receita, e exigiu o imposto nesses termos.

Tanto para essa exigência quanto para a decorrente de existência de depósitos bancários, não justificados, em valor total superior à receita declarada, convém lembrar que o extinto Tribunal Federal de Recursos, por meio da Súmula nº 182 (DJU de 07.10.85), firmou o entendimento de que é ilegítimo o lançamento do Imposto de

Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

Ainda a respeito, peço vênua para repetir trecho do voto proferido pelo ilustre Min. Geraldo Sobral sobre o tema, no Acórdão unânime da 5ª Turma do mesmo TRF (DJU de 10.09.87), que adoto:

"Tenho entendimento firmado no sentido de que os depósitos bancários constituem o marco inicial da apuração fiscal e não o seu fim, pois a Fazenda Nacional deve levantar elementos suficientes que possam dar consistência ao lançamento, de modo a afastar a simples presunção, proporcionando, dessa maneira, o cumprimento dos princípios da legalidade e tipificação.

Na espécie sob julgamento, o Fisco baseou o seu lançamento nos depósitos bancários, conforme se verifica do auto de infração acostado às fls.(...), deixando de colher outros subsídios que demonstrassem a omissão de rendimentos."

Pelo exposto, afasto ambas as exigências lastreadas em depósitos e extratos bancários.

Por via de consequência, não subsiste a exigência das contribuições ao PIS e COFINS, uma vez que, como registrou o julgador de primeira instância (fl. 392), estas tiveram como base de cálculo apenas os valores tidos como omissão de receita relativa aos depósitos bancários, cuja improcedência ora se declara.

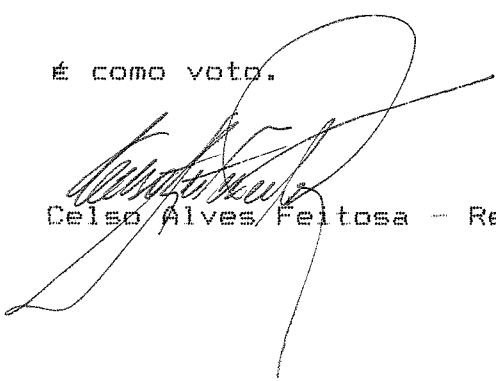
PROCESSO Nº 10410/002-604/94-21

ACÓRDÃO Nº 101-90.835

Para finalizar, vale o registro de que, no que se refere à exigência do IR Fonte, bem decidiu o julgador de primeira instância ao afastar a tributação, tendo em vista que o art. 89 do Decreto-lei nº 2.065/83 foi revogado pela Lei nº 7.713/88.

Por todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a tributação sobre depósitos bancários e, por uma relação de causa e efeito, a exigência das respectivas contribuições ao PIS e COFINS.

É como voto.



Celso Alves Feltosa - Relator.