

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.005652/95-64
Recurso nº : 116.700
Matéria : IRPJ e OUTROS – EX.: 1993
Recorrente : DISTRIBUIDORA RIACHO DOCE LTDA.
Recorrida : DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 18 DE AGOSTO DE 1998
Acórdão nº : 105-12.498

IRPJ - ENTRADA DE MERCADORIA E SEU PAGAMENTO - PROVA - Inexistindo presunção legal favorável ao fisco, a fiscalização há de se aprofundar a fim de produzir provas indiciárias suficientes para afastar o lançamento contábil efetuado pelo contribuinte com base em nota fiscal.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSLL) e FINSOCIAL DECORRÊNCIA - Tratando-se de lançamentos reflexivos, a decisão proferida a respeito do lançamento matriz é aplicável ao julgamento das exigências decorrentes, dada a íntima relação de causa e efeito que os vincula.

PIS - Receita Operacional - Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Cancela-se integralmente o lançamento, por caracterizar outra forma de tributação, por encontrar-se cumulativamente incorretos na sua constituição o enquadramento legal, a base de cálculo e a alíquota aplicada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DISTRIBUIDORA RIACHO DOCE LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para: 1 – IRPJ: excluir da base de cálculo da exigência a parcela de Cr\$ 22.874.020,00; - 2 – Contribuição Social: ajustar a exigência ao decidido em relação ao IRPJ; 3 – Pis Receita Operacional: excluir integralmente a exigência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

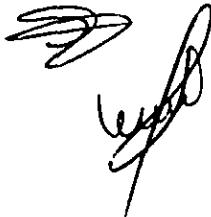

VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE


CHARLES PEREIRA NUNES
RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10480.005652/95-64
Acórdão nº : 105-12.498

FORMALIZADO EM: 21 OUT 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NILTON PÊSS, JOSÉ CARLOS PASSUELLO e ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado). Ausentes, os Conselheiros IVO DE LIMA BARBOZA (momentaneamente), VICTOR WOLSZCZAK e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name, possibly 'Wolyszczak' or similar, written in a cursive style.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10480.005652/95-64
Acórdão nº : 105-12.498

Recurso nº : 116.700
Recorrente : DISTRIBUIDORA RIACHO DOCE LTDA.

RELATÓRIO


A empresa acima identificada interpõe Recurso Voluntário da Decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente a ação fiscal de que resultou o Auto de Infração principal, fls. 03/09, e os reflexos de PIS/receita operacional - fls.10/14; FINSOCIAL/faturamento - fls.15/19; IRFONTE, fls.20/24 e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - fls. 25/31, lavrados em virtude das seguintes irregularidades verificadas no exercício de 1992, ano-base de 1991:

Item	Irregularidade	Base - Cr\$
1	omissão de receita pela ocorrência de saldo credor de caixa, conforme demonstrativo de fls. 32/37.	45.937.268,90
2	omissão de receita caracterizada pela falta de escrituração de material estocado, ref. NF 818894.	83.473,83
3	despesa sem comprovação de pagamento ou efetiva entrada da mercadoria no estoque , conf. Fls.39/58	22.874.020,00
4	despesa com veículo inexistente no ativo	477.450,00
5	bens ativáveis deduzidos como despesa	156.000,00
		69.528.212,73

Multa lançada a 100% e reduzida para 75% pela decisão singular.

Os motivos de fato e de direito argüidos na impugnação de fls. 65/120 que continuam sendo questionados no recurso de fls. 136/140, os aspectos específicos dos lançamentos reflexos, bem como os pontos de discordância, razões e provas apresentadas, assim como os fundamentos da decisão recorrida, fls. 124/131, serão relatados e examinados diretamente no meu voto.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro CHARLES PEREIRA NUNES, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, inclusive depósito recursal. Dele tomo conhecimento.

DO IRPJ

Item	Irregularidade	Base - Cr\$
1	omissão de receita pela ocorrência de saldo credor de caixa, conforme demonstrativo de fls. 32/37.	45.937.268,90

Sem recurso por ter sido cancelado o lançamento em primeira instância.

Item	Irregularidade	Base - Cr\$
2	omissão de receita caracterizada pela falta de escrituração de compra, ref. NF 818894.	83.473,83

A empresa alega que somente haveria omissão de receita se tivesse pago a referida nota-fiscal, o que não aconteceu, por isso deixou de contabilizar a operação.

Afirma que em momento algum os autuantes disseram ou comprovaram que o pagamento ocorreu.

Inicialmente esclareça-se que a obrigatoriedade de contabilizar uma operação de compra não está vinculada ao seu pagamento. De qualquer forma, no momento em que a empresa deixa de registrar a entrada de mercadoria destinada a revenda direta ou incorporada a outro produto, o faz com duplo intuito: primeiro de omitir a existência de uma obrigação financeira que deve ser paga com receita escriturada e segundo para poder vender essa mercadoria também a margem da contabilidade, criando um círculo vicioso, em ambos os casos existe omissão de receita, embora a ação fiscal só considere um efeito.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10480.005652/95-64
Acórdão nº : 105-12.498

Para que a justificativa da empresa fosse aceita seria necessário apresentar provas de que a mercadoria fora devolvida ou sua dívida protestada pelo fornecedor.

A prova negativa não pode ser exigida da parte contrária. O que o fisco poderia exigir ao contribuinte era prova do efetivo pagamento, se lhe interessasse fazê-lo, e não da falta de pagamento. Essa prova cabe ao contribuinte produzir pois ele é que está alegando o fato.

Negado provimento ao recurso nesse item 2.

Item	Irregularidade	Base - Cr\$
3	Despesa sem comprovação de pagamento ou efetiva entrada da mercadoria no estoque , conf. fls.39/58	22.874.020,00

Quanto à falta de entrada da mercadoria no estoque a empresa alega que as notas fiscais de compra glosadas preenchem todos os requisitos legais necessários a suas legitimações, não sendo questionada pela fiscalização sua inidoneidade, se fria ou adulterada.

Alega ainda que desconhece quaisquer outra forma de comprovar as entradas de mercadoria, a não ser:

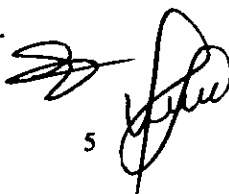
** I- recibo no canhoto da nota-fiscal, o que devolvido ao fornecedor, não ficando portanto, na posse do autuado;*

II - registro da nota fiscal, o que foi feito pelo autuado;

III - analítico físico do estoque, em havendo dúvida do fisco, e que caberia a ele proceder ao levantamento, até porque, nenhuma validade como prova teria, se por nós procedido."

Sob esse aspecto a decisão não teceu qualquer comentário, mesmo porque a impugnação não fez o presente questionamento, limitando-se a dizer que não tinha compreendida razão da dúvida levantada sobre a entrada de mercadoria constante de nota fiscal devidamente registrada.

No exame dessa exigência fiscal entendo assistir razão ao contribuinte tendo em vista tratar-se de mercadoria para revenda cuja prova de entrada no estoque somente poderia ser colocada em dúvidas pelo fisco mediante indícios mais consistentes do que ora se apresenta.


5

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.005652/95-64

Acórdão nº : 105-12.498

Observe-se que o único indício que a fiscalização possui é o fato de que não teria encontrado na contabilidade do autuado a contrapartida da compra de mercadoria, e esse foi o fundamento do auto de infração conforme sua descrição, no entanto sobre essa situação contábil o contribuinte não foi intimado.

A intimação foi para que ele comprovasse os fatos, ou seja a efetiva entrada da mercadoria e a realização dos pagamentos, levando-o talvez a pensar que os lançamentos contábeis não estariam sendo questionados mas, sim os documentos sobre os quais se embasam.

Realmente é difícil entender que o princípio das Partidas Dobradas não tenha sido obedecido por ocasião dos lançamentos contábeis.

A decisão singular partindo da hipótese de que realmente não haveria registro dos pagamentos (que para mim não restou provado) diz que decorrem daí duas situações: " *ou os pagamentos foram realizados com recursos estranhos à contabilidade, ou os documentos são graciosos, por deles não haver surgido nenhuma obrigação.* "

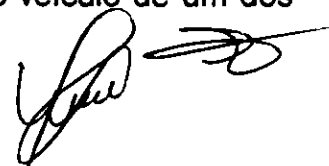
Ora, se a primeira assertiva fosse correta a autuação deveria ter sido por Omissão de Receita; se a segunda fosse a correta deveria ter havido aprofundamento da ação fiscal no sentido de colher indícios que firmasse essa posição.

Na situação presente, por inexistir presunção legal favorável ao fisco, a fiscalização teria que se aprofundar se quisesse impugnar a contabilidade da empresa uma vez que as operações colocadas sob suspeita fazem parte do seu objeto social e, até prova em contrário, estão acobertadas por notas fiscais idôneas. Nada obsta que os pagamentos sejam feitos em espécie, como afirma o contribuinte, já que uma vez contabilizado no caixa inexistente a obrigação de comprovar sua origem e efetiva entrega .

Assim sendo dou provimento ao recurso neste item 3.

Item	Irregularidade	Base - Cr\$
4	Despesa com veículo inexistente no ativo	477.450,00
5	Bens ativáveis deduzidos como despesa	156.000,00

Nestes dois itens a empresa nada apresenta de consistente que mereça ser examinado, limitando-se a dizer que a despesa com o veículo de um dos



suas sócias "decorreu de necessidade momentânea, ato fortuito.". Mas não presta qualquer esclarecimento do que ela chama de necessidade momentânea e ato fortuito.

também a alegada classificação indevida dos bens ativáveis apenas confirma a autuação.

Nego-lhes portanto o provimento.

LANÇAMENTOS REFLEXOS

Feitas essas considerações passemos a examinar outros aspectos específicos de cada lançamento reflexo.

1. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

Aqui a empresa não agrega qualquer fato ou argumento novo e específico relativos à exigência.

Assim sendo, tal como ocorreu no IRPJ, dou provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo a parcela de Cr\$ 22.874.020,00

2. IRFONTE

Com base no ADN 06/96, a decisão singular julgou improcedente o lançamento. Sem recurso para apreciar.

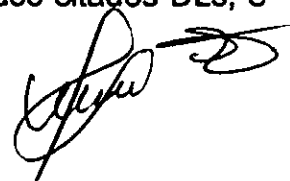
3. FINSOCIAL

Com base no base no art.18, inc.III da MP 1.542/97, a decisão singular já excluiu da exigência a parcela que excedeu ao valor encontrado com aplicação da alíquota de 0.5% (meio por cento) sobre a base de cálculo lançada. Nego provimento ao recurso por nada mais ter sido alegado pela defesa, além do já examinado.

4. PIS/RECEITA OPERACIONAL

Aqui a tributação reflexa não merece prosperar uma vez que a Câmara, por unanimidade, já vem se pronunciando pelo cancelamento integral do auto de infração do PIS - Receita Operacional pelas seguintes razões:

Embora o contribuinte não tenha alegado a inconstitucionalidade dos decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88 que instituíram o PIS/RECEITA OPERACIONAL, este fato deve ser considerado tendo em vista que a matéria já foi resolvida pela Resolução do Senado Federal nº 49/95 que suspendeu a execução dos citados DLs, e



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.005652/95-64

Acórdão nº : 105-12.498

pela MP 1.175/95, Art.17, inc. VII, e suas republicações, que mandaram cancelar, de ofício, parte do auto de infração.

Entendemos que com a suspensão da execução dos citados DLs, a contribuição para o PIS voltou a ser regida pela Lei Complementar nº 07/70, e pelas alterações ocorridas posteriormente, exceto os decretos-lei declarados inconstitucionais, portanto, as empresas prestadoras de serviços, voltaram a ser contribuintes do PIS-REPIQUE e as empresas comerciais contribuintes do PIS FATURAMENTO (até o advento de nova legislação).

A partir desse entendimento fazíamos a comparação entre a contribuição lançada (Pis Receita operacional) e as modalidades efetivamente incidentes (Pis-Dedução, Pis-Repique e Pis-faturamento) chegando à conclusão que as duas primeiras seriam indevidas e dávamos provimento ao recurso pelos seguintes motivos:

1 - o auto de infração exigia do contribuinte, Prestador de Serviço, o PIS-FATURAMENTO (na realidade receita operacional) ao invés do PIS-REPIQUE;

2 - com a exclusão dos DLs, a contribuição a que se sujeitaria a empresa, teria como base de cálculo o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse no caso de isenção do IR, (PIS repique de valor idêntico ao PIS dedução) e não a receita operacional, como foi utilizado na constituição do crédito.

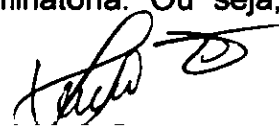
3 - na constituição do lançamento sob exame ficavam cumulativamente incorretos: o enquadramento legal, o período de apuração, a base de cálculo, a alíquota aplicada, o vencimento original para cobrança dos acréscimos legais, etc, portanto o mero ajuste à MP implicaria na modificação da natureza da contribuição.

Quanto às empresas comerciais tínhamos o pensamento contrário porque entendíamos que a "forma" de tributação (faturamento para receita operacional) teria mudado muito pouco, somente excluindo receita financeira quando existente, e reduzindo a alíquota, portanto, poderia perfeitamente ser aplicada a Medida Provisória apenas adequando o lançamento ao invés de cancelá-lo totalmente.

Ora o Art. 17, Inc. VII da MP, e suas reedições, não faz essa distinção entre empresas comerciais e prestadoras de serviço, então, pelo princípio da isonomia, passo a reconhecer que essa distinção é subjetiva e injusta.

Em não podendo haver essa distinção subjetiva qual seria então a melhor solução?

Entendo que este Tribunal pode resolver a delicada questão interpretando a MP também de forma restritiva mas não discriminatória. Ou seja,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10480.005652/95-64
Acórdão nº : 105-12.498

considerando que mudou completamente a forma de tributação, a parte do Auto de Infração que não tenha sido cancelado ex officio pela MP, teria que ser cancelada por este Conselho, nada obstando que outro auto de infração fosse lavrado na forma correta, desde que ainda não tenha decaído esse direito.

Esse é o procedimento correto. Observe-se que a MP dispõe apenas em relação à parte do Auto de infração que deve ser cancelada. Sobre a outra parte ela silencia, e em consequência resulta o seguinte: 1 - se a autuação tiver sido impugnada, os órgãos julgadores estão livres para decidir a respeito, não devendo qualquer obediência à lei nesta parte, simplesmente porque nada há para ser obedecido, e 2 - se a autuação não foi impugnada, essa parte, não cancelada por força da MP, será cobrada seguindo os trâmites normais, inclusive recurso judicial.


Assim sendo, deve ser cancelado integralmente o lançamento relativo ao PIS - RECEITA OPERACIONAL.

CONCLUSÃO:

Isto posto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para:

1. IRPJ e CSSL - excluir da tributação a parcela de Cr\$ 22.874.020,00;
- 2 . PIS - cancelar a exigência.

Sala das Sessões - DF, em 18 de agosto de 1998.


CHARLES PEREIRA NUNES
