



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10540.000298/95-93
Recurso nº : 114.035 - Voluntário
Matéria : IRPJ e outros - Ano-calendário de 1992
Recorrente : SÃO FRANCISCO DIESEL LTDA
Recorrida : DRJ em SALVADOR/BA
Sessão de : 17 de março de 1998
Acórdão nº : 103-19.263

**IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA
OMISSÃO DE COMPRAS**

A simples apuração de eventual omissão de compras, por si só, não é elemento bastante para caracterizar a omissão de receitas, já que inexistente presunção legal que ampare esta imputação. A omissão de compras é mero indício que indica a possível ocorrência de um ilícito fiscal, o qual deverá ser apurado concretamente pela autoridade fiscal.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

Insubsistindo, em parte, a exigência fiscal formulada no processo matriz, igual sorte colhe o recurso voluntário interposto nos autos do processo, que tem por objeto auto de infração lavrado por mera decorrência daquele.

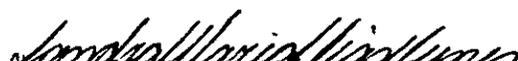
MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Nos termos do art. 106, inciso II, letra "c", da Lei nº 5.172/66, é de se convolar a multa de lançamento de ofício quando a nova lei estabelecer penalidade menos severa que a prevista à época da infração. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SÃO FRANCISCO DIESEL LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir de tributação a importância de Cr\$ 44.906.349,59; ajustar a exigência da contribuição social ao decidido em relação ao IRPJ; e reduzir a multa de lançamento ex officio de 100% para 75% (setenta e cinco), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


SANDRA MARIA DIAS NUNES
RELATORA



Processo nº : 10540.000298/95-93
Acórdão nº : 103-19.263

FORMALIZADO EM: **17 ABR 1998**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, EDSON VIANNA DE BRITO, SILVIO GOMES CARDOZO, NEICYR DE ALMEIDA, VICTOR LUÍS DA SALLES FREIRE e RUBENS MACHADO DA SILVA (Suplente convocado).



Processo nº : 10540.000298/95-93
Acórdão nº : 103-19.263
Recurso nº : 114.035
Recorrente : SÃO FRANCISCO DIESEL LTDA

RELATÓRIO

Recorre a este Colegiado, SÃO FRANCISCO DIESEL LTDA, já qualificada nos autos, da decisão proferida em primeira instância que manteve em parte os lançamentos consignados nos Autos de Infração de fls. 01, 06, 10, 14 e 18, relativo ao imposto de renda pessoa jurídica, ao PIS/Receita Operacional, à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, ao imposto de renda retido na fonte e à contribuição social sobre o lucro devidos no ano-calendário de 1992.

As irregularidades constatadas são as seguintes:

1. OMISSÃO DE RECEITA: Caracterizada pela não contabilização da NF nº 4.437, de 07/07/92, emitida pela Cia Atlantic de Petróleo, e da NF nº 209.814, de 17/10/92, emitida pela Petrobrás Distribuidora S/A, com infração aos artigos 157, § 1º, 179 e 181 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80:

Dezembro/92	Cr\$ 16.362.207,36
Dezembro/92	Cr\$ 28.544.142,23

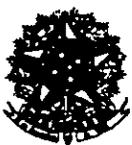
2. SUPERAVALIAÇÃO DE COMPRAS: Majoração indevida de custos apurada mediante confronto das NFs nºs 5.910 e 6.692 emitidas pela Cia Atlantic de Petróleo com as importâncias registradas na contabilidade, com infração aos arts. 157, § 1º, 182 e 183 do RIR/80:

Dezembro/92	Cr\$ 60.596.091,00
-------------------	--------------------

3. DESPESA NÃO COMPROVADA: Valor contabilizado indevidamente como custo de aquisição de mercadorias uma vez que a NF nº 6.634 da Cia Atlantic de Petróleo foi emitida para outra empresa. Infração capitulada nos arts. 157, 1981, 192 e 197 do RIR/80

Dezembro/92	Cr\$ 36.246.366,51
-------------------	--------------------

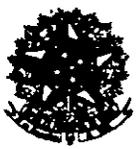
As exigências decorrentes estão fundamentadas nas disposições dos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88 (PIS); no art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/88 (IRRF); art. 1º da Lei Complementar nº 70/91 (COFINS); art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88 c/c arts 38 e 39 da Lei nº 8.541/92 (CSL). A multa aplicada é a prevista no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 correspondente a 100% dos tributos/contribuições devidos.



Processo nº : 10540.000298/95-93
Acórdão nº : 103-19.263

Inconformada, a autuada apresentou, dentro do prazo regulamentar, a impugnação de fls. 61, alegando, preliminarmente, a nulidade do lançamento por (1) desrespeito ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72 uma vez que o auto foi lavrado fora do estabelecimento; (2) preterição do direito de defesa; (3) falhas no enquadramento legal eis que os arts. 179 e 181 do RIR/80 não guardam, nenhuma correlação com o fato descrito na peça de acusação; e (4) contraditório pleno uma vez que a ação fiscal não abrangeu o exame completo da documentação nem solicitou esclarecimentos junto à fiscalizada. No mérito, e no que se refere ao item "compras não registradas", afirma que a descrição fiscal concluiu que não foram detectadas vendas omitidas, ou seja, receitas realizadas e recebidas e não registradas. Contudo, está sendo exigido imposto de renda sobre compras brutas e não sobre o lucro líquido oriundo das vendas. Alega que as compras, por si só, jamais podem representar receitas omitidas e nem caracterizar simplesmente omissão de receitas pelo simples fato de que compras são aquisições que formam custos de vendas que, por sua vez, não se constituem em receitas. Tece considerações acerca das presunções legais admitidas como fatos caracterizadores da ocorrência de omissão de receita para afirmar que aquelas descritas no Auto de Infração não se enquadram no contexto legal, pois a autoridade fiscal não comprovou, em nenhum período, a insuficiência de recursos financeiros que poderia evidenciar "estouro de caixa" ou a manutenção no passivo de alguma obrigação já liquidada. Conclui que a autuação não se reveste das características legais que materializem a omissão detectada pela fiscalização. Se de um lado o Fisco autua pela falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias, fato que eleva o custo das mercadorias e conseqüentemente, reduz o resultado do período, de outro, esquece que a majoração do custo diminui o resultado do período cujo efeito refletirá no patrimônio da empresa, compensando-se mutuamente.

No que se refere à contribuição ao PIS/Receita Operacional e ao COFINS, a autuada afirma é totalmente inadmissível a exigência fiscal concernente às contribuições relativas à venda de álcool carburante, gasolina e óleo diesel (mercadorias constantes nos documentos fiscais objeto deste processo), porque se submetem ao recolhimento pelo regime de substituição tributária a cargo, portanto, do distribuidor dos



Processo nº : 10540.000298/95-93
Acórdão nº : 103-19.263

produtos ao comércio varejista. Esclarece que na aquisição desses produtos já foram recolhidas pelo contribuinte substituto, o comerciante distribuidor, não sendo devidas o seu recolhimento pelo contribuinte varejista. Cita o Ato Declaratório CST nº 141/90 para corroborar sua tese.

A atuada se insurge contra a exigência do imposto de renda retido na fonte por entender que é necessário que fique provada a materialidade do fato gerador, ou seja; a distribuição de lucros, o que não ocorreu nos autos. Mera presunção fiscal não pode ser considerada válida nem eficaz porque lei nenhuma poderia gerar tal ficção e, mesmo que o fizesse, seria inconstitucional face ao disposto no art. 37 da CF/88.

Ao final, e em com fulcro no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93, requer perícia formulando quesitos pertinentes.

A autoridade de primeira instância, por sua vez, indefere o pedido de perícia, rejeita as preliminares e, no mérito, julga parcialmente procedente os lançamentos. Fundamenta sua convicção no fato de que *"a falta de registro de notas fiscais de compra de bens e de despesas autorizam a caracterização de omissão de receita; a anuência da impugnante quanto ao erro humano cometido pelo profissional responsável pela sua contabilidade afastam os fatos do campo da presunção, para constituí-los dentro da esfera de incidência deste imposto; a majoração de custos decorrentes dos registros a maior devem ser mantidas na sua íntegra; a glosa do custo de aquisição de mercadorias indevido relativo a contabilização de nota fiscal em nome de terceiro, por si só, não merece nenhum reparo"*. Quanto ao PIS, ao COFINS e ao IRRF, a autoridade monocrática cancelou as exigências com fulcro no Ato Declaratório nº 141/90, Portaria nº 238/84, art. 4º da Lei Complementar nº 70/91 e Ato Declaratório Normativo nº 6/96. A contribuição social sobre o lucro é mantida integralmente.

Ciente em 01/11/96 (sexta-feira) conforme atesta o Aviso de Recebimento AR de fls. 137, a atuada interpôs recurso a este Colegiado protocolando seu apelo em 03/12/96. Preliminarmente, argüi nulidade por cerceamento de defesa em razão do indefe



Processo nº : 10540.000298/95-93
Acórdão nº : 103-19.263

rimento do pedido de perícia, citando o art. 28 do Decreto nº 70.235/72. Alega que o autuante não observou as circunstâncias contábeis como um todo, incorrendo em flagrante preterição de defesa quando não acatou as explicações da recorrente sobre os fatos em apuração. Afirma que não existe lei que determina a cobrança de imposto de renda sobre compras e qualquer pretensão fiscal que se baseia na hipótese mencionada fere frontalmente o princípio constitucional da legalidade insculpido no art. 5º, II c/c art. 150, I, da CF/88.

Às fls. 151, as contra-razões ao recurso voluntário oferecidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

É o Relatório. 





Processo nº : 10540.000298/95-93
Acórdão nº : 103-19.263

VOTO

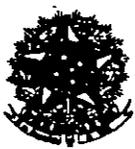
Conselheira SANDRA MARIA DIAS NUNES, Relatora

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

As preliminares argüidas pela recorrente devem ser rejeitas pela Câmara. A uma porque o indeferimento do pedido de perícia não caracteriza hipótese de nulidade. Haveria nulidade se o julgador não tivesse apreciado o pleito nem fundamentado as razões que o levaram a considerar prescindível a perícia. Neste aspecto, concordo com a decisão recorrida pois os elementos que integram o processo são suficientes para a formação de um juízo. A duas porque o lançamento atendeu aos requisitos exigidos pelo Decreto nº 70.235/72. A três porque a recorrente tomou ciência de todos os atos processuais não havendo qualquer indício que pudesse inferir ter havido cerceamento do direito de defesa.

No mérito, e no que pese as argumentações expendidas pela digna autoridade julgadora, entendo que, em parte, assiste razão à recorrente. Com efeito, após o advento do Código Tributário Nacional que consagra o princípio da reserva legal na atividade administrativa do lançamento, a tributação com base em presunção só é cabível quando expressamente prevista em lei. A simples apuração de eventual omissão de compras, por si só, não é elemento bastante para caracterizar a omissão de receitas, já que inexistente presunção legal que ampare esta imputação. A omissão de compras é mero indício que indica a possível ocorrência de um ilícito fiscal, o qual deverá ser apurado concretamente pela autoridade fiscalizadora.

Quanto as demais infrações (superavaliação de compras e despesa não comprovada) não prosperam as argumentações da recorrente. Os documentos acostados não deixam dúvidas de que o custo da mercadorias vendidas foi superavaliado mediante a contabilização a maior das notas fiscais nºs 5.910 e 6.692 da Cia Atlantic de Petróleo e



Processo nº : 10540.000298/95-93
Acórdão nº : 103-19.263

que a nota fiscal nº 6.634 não era destinada à recorrente, fato que ensejou a glosa da despesa.

Quanto à penalidade aplicada, busco guarida no Código Tributário Nacional (art. 106, inciso II, alínea "c"), lei complementar que consagra o princípio da retroatividade benigna, para reduzir a multa de lançamento de ofício aplicada, correspondente a 100% (cem por cento) na forma do art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, para 75% (setenta e cinco por cento). Como se sabe, a Lei nº 9.430, de 27/12/96, ao dispor acerca das multas de lançamento de ofício, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, estabeleceu os seguintes percentuais:

*"I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;
II - de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude"*

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso por tempestivo e interposto na forma da lei, rejeitada a preliminar de nulidade suscitada para, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir da matéria tributável a importância de Cr\$ 44.906.349,59 (Cr\$ 16.362.2076,36 + Cr\$ 28.544.142,23), ajustar a exigência da contribuição social ao decidido em relação ao IRPJ, bem como reduzir a multa de lançamento de ofício de 100% para 75% (setenta e cinco por cento).

Sala das Sessões (DF), em 17 de março de 1998.

Sandra Maria Dias Nunes
SANDRA MARIA DIAS NUNES