



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº: 10540.000998/2002-69
Recurso nº : 150015
Matéria : IRPJ E OUTROS – EX: DE 1991
Recorrente : DOIS RIOS AGRÍCOLA LTDA
Recorrida : 1ª TURMA/DR0J-SALVADOR/BA
Sessão de : 26 de abril de 2007
Acórdão nº :101-96.127

"IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS OPERACIONAIS-
A partir do momento que a Fiscalização não realiza prova,
que era de seu ônus, não há que se admitir a caracterização
de omissão de receitas ou a glosa de custos, de despesas
operacionais e encargos. Cumpre à fiscalização realizar as
inspeções necessárias à obtenção dos elementos de
convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito
tributário.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO."

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por DOIS RIOS AGRÍCOLA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira 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.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 JUL 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA
SILVA, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI e MÁRIO
JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR e ROBERTO WILLIAM GONÇALVES e MARCOS
VÍNICIUS BARROS OTTONI (Suplentes Convocados). Ausentes justificadamente
os Conselheiros VALMIR SANDRI e CAIO MARCOS CÂNDIDO.

Recurso nº. : 150015
Recorrente : DOIS RIOS AGRÍCOLA LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto contra auto de infração lavrado em 25/09/2002, por ter a recorrente deixado de recolher aos cofres públicos créditos tributários, referentes ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)- fls. 04/09, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)- fls. 10/15, Contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial)- fls. 16/21.

Segundo a fiscalização (fls. 23/26), no ano calendário de 1990, o recorrente teria omitido receita operacional caracterizada pela diferença constatada entre o valor oferecido à tributação, através da Declaração de Rendimentos do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, e o valor constante na relação de pagamentos efetuados pelas fontes pagadoras no ano de 1990, especialmente pagamentos efetuados pela empresa Paes Mendonça.

Os fatos geradores que deram ensejo ao presente processo administrativo, já haviam sido objeto de lançamento por parte do Fisco, no ano de 1991 (fls. 28/31), originando o processo nº 10540.000294/95-32.

Naquela oportunidade, houve a impugnação dos lançamentos efetuados, e com a procedência do lançamento, foi o processo remetido à Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Em julgamento datado de 14 de abril de 1998 (fls. 92/98), foi dado provimento ao recurso interposto, anulando-se o lançamento efetuado por vício formal em sua constituição, qual seja, falta de assinatura do chefe ou órgão expedidor e indicação de seu cargo ou função e o número da matrícula.



O Fisco, por isso, em 25/09/2002, procedeu a novo lançamento, corrigindo as formais irregularidades daquele feito em 1991, procedendo ao presente lançamento dos créditos (fls. 04/21).

Vale ser destacado, desde logo, que o presente auto de infração tem base fática, a mesma situação que levou à lavratura das notificações de lançamento de débitos, em 06/01/1995 (fls. 28/31).

Em 30/10/2005, o recorrente apresentou impugnações aos autos de infração (fls. 102/120- IRPJ e CSLL; fls. 121/138- FINSOCIAL), nas quais alegou:

a) preliminarmente, que deve ser declarada a nulidade do lançamento em função da imutabilidade do mesmo. Isto porque, o fisco ao eleger como suporte da exigência os mesmos fatos do lançamento anterior, aplicando uma nova legislação, teria estabelecido um novo critério jurídico, e assim requereria autorização expressa para promover ao novo ato administrativo; além, do mais, que não teria ocorrido nenhuma das hipóteses contempladas pelo art. 145 do CTN que autorizasse a alteração do lançamento originalmente notificado, bem como, nenhuma das hipóteses do art. 149 que o justificasse ou mesmo sua revisão por iniciativa pela autoridade administrativa, já que, o que teria ocorrido não foi a constatação pura e simples da ausência de uma formalidade, mas sim a ausência absoluta de dispositivo legal na construção do lançamento e o não conhecimento da própria razão da exigência, levando a decretação da nulidade por cerceamento ao seu pleno direito de defesa;

b) ainda em preliminar, que no momento do lançamento fiscal já teria ocorrido o instituto da decadência, pois a apontada omissão de receita se referia ao ano base de 1990, sendo irrelevante a discussão se o lançamento se deu por declaração ou por homologação;

c) quanto ao mérito, alegou que somente uma presunção legal dispensaria a prova dos fatos, e que não foi apresentada prova hábil e idônea da



apontada omissão de receita, impedindo gozo de seu pleno direito de defesa; e que a escrituração contábil feita com observância das formalidades legais faz fé em favor do contribuinte, e que ao examinar sua escrita nada constatou que ensejasse a exigência fiscal;

d) que a simples indicação de pessoa estranha às operações da empresa não se constitui elemento suficiente para sustentar um lançamento fiscal, e que caberia à fiscalização não apenas apontar fato obtido por informações de terceiros, mas ligá-los a fatos contábeis e capazes de constituírem prova;

e) que a TRD não poderia ter sido aplicada como forma de correção do débito fiscal por se tratar de taxa remuneratória e não de taxa que medisse a inflação, bem como em razão do princípio da irretroatividade da lei.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamentos em Salvador/BA, através do acórdão nº 8.212 de 30 de setembro de 2005 (fls. 147/155) julgou improcedente a impugnação, mantendo o lançamento efetuado.

Entendeu o órgão julgador que, primeiramente, o crédito tributário originalmente constituído por meio de notificação de lançamento que foi anulada por vício formal pela Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em 14/04/1998 (fls.92/98) não corresponde a alteração na situação fática.

Assim, por não se tratar de um segundo reexame, a realização do presente lançamento não requeria autorização escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal, conforme previsto no art. 906 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - RIR/1999.

Não procede também, segundo a Delegacia de Julgamentos, a alegação de que a decretação de nulidade da notificação de lançamento não teria

decorrido de uma simples formalidade, mas sim do cerceamento de direito de defesa pela completa ausência de dispositivo legal na construção do lançamento fiscal. Isto porque, constata-se que um dos itens da diligência fiscal determinada no processo original, às fls. 58 e 59, foi a capitulação dos dispositivos infringidos que deixaram de constar nas notificações de lançamento; em decorrência, foram lavrados Termos Complementares aos Autos de Infração. Assim, os referidos dispositivos já constavam no relatório que fundamentou o Acórdão nº 103-19.324 proferido pela Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, às fls. 92 a 98.

Igualmente improcedente a alegação de decadência suscitada pelo recorrente, pois, nos termos do art. 173, inciso II, do CTN, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Assim, o lançamento cientificado em 02/10/2002 foi realizado dentro prazo decadencial, pois a decisão que anulou as notificações de lançamento foi prolatada em 14/04/1998.

Quanto ao mérito, julgou a Delegacia de Julgamentos que a *"falta de documentação hábil e idônea que conferisse legitimidade à escrituração contábil e fiscal do contribuinte, e constituindo a "Relação de Pagamentos Efetuados" prova hábil para caracterizar a apontada omissão de receita (...)"*.

Além do mais, a aplicação da TRD como juros de mora está prevista no artigo 9º da Lei nº 8.177 de 01 de março de 1991, c/c artigo 30 da Lei nº 8.218 de 30 de agosto de 1991, fugindo à competência da autoridade administrativa apreciar arguição e declarar inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico.

Intimada em 22/12/2005 (fls. 155/158), ingressou a recorrente com Recurso Voluntário a este E. Conselho (fls. 159/186), reiterando as alegações despendidas na Impugnação (fls. 102/120- IRPJ e CSLL; fls. 121/138- FINSOCIAL).



PROCESSO Nº.10540.000998/2002-69
ACÓRDÃO Nº 101-96.127

A autoridade administrativa, face à interposição do presente recurso, entendeu por bem remeter os autos a este E. Conselho (fls. 227)

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Gsl' or similar, located to the right of the text 'É o relatório.'

VOTO

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e apresentado por parte legítima, o que enseja no seu conhecimento.

Preliminarmente, deve ser enfrentada a questão atinente à alegação de nulidade do lançamento em razão da aplicação de novo critério jurídico para a formalização do crédito tributário.

Ora, os fatos que levaram à lavratura do presente auto de infração são exatamente os mesmos que levaram a lavratura das notificações fiscais em 1991.

A diferença está em que, neste lançamento, houve a correção dos vícios existentes no ato anterior.

Assim, de acordo com o artigo 149, IX do CTN, era perfeitamente possível a lavratura do novo auto de infração.

Em resumo, por apenas corrigir vício formal, mantendo a mesma situação fática que ensejou em lançamento anterior, bem como por ter apresentado a capitulação legal pertinente, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

Ademais, o artigo 149, IX do CTN é expresso ao permitir o novo lançamento, caso haja anulação do anterior, por vício formal.

A preliminar, portanto, deve ser rejeitada.



Ainda em preliminar, deve ser analisada a questão que diz respeito à alegação de decadência tributária.

Insta ser destacado, desde logo, que a anulação do auto de infração lavrado em 06/01/1991 se deu em 14/04/1998.

E, esta anulação teve como fundamento a ausência de requisitos formais do auto de infração como, aliás, deixa claro o V. Acórdão de fls. 92/98.

Assim, não procede a alegação de decadência suscitada pelo recorrente, pois, nos termos do art. 173, inciso II, do CTN, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Ora, se o lançamento científico em 02/10/2002 foi realizado em 25/09/2002 (fls. 04, 10 e 16), o foi dentro do prazo decadencial, pois a decisão que anulou as notificações de lançamento foi prolatada em 14/04/1998.

Assim, não há que se falar em decadência tributária.

Mister ser feita, então, análise sobre a alegação de improcedência do auto de infração em razão de inexistência de fundamento para sua lavratura.

Para tanto, em razão das informações de fls. 23/26 (que informam ter sido o lançamento anulado a base para a constituição do crédito tributário), devem ser analisadas as circunstâncias sob as quais se deu o primeiro trabalho da fiscalização, nos anos de 1991 a 1997.

Da análise dos autos verifica-se que o Fisco, embora tivesse poderes para proceder a pormenorizada análise, procedeu a fiscalização na sede da

empresa recorrente e da empresa Paes Mendonça, verificando apenas livros e documentos fiscais.

E, estes livros e documentos estavam em perfeita ordem, não apresentando quaisquer irregularidades como, aliás, salientado no item 1 do relatório de Diligência Fiscal constante às fls. 61.

Assim, o Fisco requereu a apresentação de talonários de notas fiscais para confrontação com valores escriturados nos livros; tal requerimento, outrossim, não consta dos autos.

E, nem poderia constar, uma vez que o Termo de Constatação (fls. 62) é absolutamente claro ao afirmar que :

*"(...) solicitei, **verbalmente**, ao escritório de contabilidade os talonários de notas fiscais B1, C1 e de prestação de Serviços, objetivando confrontar as notas fiscais com os valores escriturados nos Livros citados acima. O proprietário da Contabilidade Guanambi, Sr. Adimiro Brito, disse-me que os talonários requisitados não estavam em seu escritório e que deveria pegá-los com Maria Digna Coutrim Nascimento, CI 5.527.459/SSPBA, funcionária da empresa Silvio Roberto Moraes Coelho, a qual funciona no endereço que antes sediava a empresa em epígrafe.*

Ao retornar ao endereço da empresa e falar com Maria Digna Coutrim Nascimento, fui informado pela mesma que não localizou os talonários solicitados, apesar de tê-los procurado em todos os lugares possíveis. Portanto, dada a impossibilidade da obtenção dos documentos requeridos, a diligência ficou em parte prejudicada.

(...)"grifamos

Ora, não há qualquer documento que comprove as afirmações da fiscalização, de forma que não há como se presumir verdadeiras as informações de que os talonários não foram encontrados.



A inércia do Fisco, que não procedeu à qualquer outra diligência para verificar as alegações da recorrente, e tornar legítima a autuação em razão da suposta omissão de receitas, torna a autuação nula.

De fato, é sabido que o ônus da prova compete àquele que alega os fatos.

O Fisco, no caso em tela, alegou serem inverídicos os valores apresentados à tributação pelo recorrente; sustentava que havia comprovada omissão de receitas, com base em documento emitido pela empresa Paes Mendonça.

Mas, em momento algum, se prontificou a demonstrar a omissão, através da juntada aos autos de documentos que comprovassem a efetiva realização das operações com a empresa Paes Mendonça, limitando-se a afirmar que a diligência fiscal foi prejudicada pela suposta falta de apresentação dos talonários de notas fiscais.

Ora, poderiam ser colecionados depósitos bancários, cheques e outros documentos, que comprovassem o pagamento efetuado; conhecimentos de transporte que atestassem a entrega das mercadorias; eventuais sistemas de controle de estoques que demonstrassem a entrada das mercadorias; enfim, quaisquer documentos que fizessem prova da realização das operações e, consequentemente, da omissão das receitas delas oriundas.

Tais documentos fariam, com certeza, a prova da ocorrência dos fatos supostamente omitidos pelo recorrente.

Aliás, o que dá sustentação à autuação são documentos supostamente expedidos pela empresa Paes Mendonça (relação de pagamentos-fls. 33/48), que não tem qualquer vínculo legal com a recorrente.



E mais, não são documentos oficiais, mas apenas relação de pagamentos efetuados, que de forma alguma podem servir para sustentar uma autuação.

Como se não bastasse, a empresa recorrente, conforme aliás citado pela fiscalização às fls. 61, estava com sua contabilidade perfeitamente em ordem, não havendo qualquer indício de omissão de receitas ou outra fraude.

Sem documentação hábil a sustentar a autuação, preferiu o Fisco apenas intimar "verbalmente" pessoas supostamente relacionadas às empresas, e por não receber os documentos solicitados, constatar a suposta irregularidade e autuar a empresa recorrente.

Esta autuação, sem qualquer respaldo fático, real, é absolutamente desprovida de fundamento.

Isto, de forma clara, tornou improcedente o auto de infração.

A Jurisprudência deste E. Conselho é clara nesse sentido:

"IRPJ E REFLEXOS – OMISSÃO DE RECEITA – GLOSA DE CUSTOS E DESPESAS - AUSÊNCIA DE PROVAS.

A partir do momento que a Fiscalização não realiza prova, que era de seu ônus, não há que se admitir a caracterização de omissão de receitas ou a glosa de custos, de despesas operacionais e encargos. Como salienta a jurisprudência desse e. Conselho de Contribuintes, "O lançamento, em se tratando de uma atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142), requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário" (Acórdão 107-05497)."

(Primeiro Conselho- Sétima Câmara- Recurso nº 136474- Rel. Conselheiro Octávio Campos Fischer- Sessão de 28/01/2004)



**"IRPJ – GLOSA DE DESPESAS – ONUS DA PROVA - -
INVERSÃO - OFENSA AO ART. 142 DO CTN – IMPROCEDÊNCIA
DO LANÇAMENTO.**

Tendo o contribuinte, diante da singela intimação fiscal que recebera, justificado as despesas de natureza normal e usual que contraiu mediante a apresentação de notas fiscais, contratos e demais documentos, era dever da fiscalização, caso entendesse que a efetividade dos serviços ainda não se achava devidamente demonstrada, de aprofundar seus trabalhos de sorte a efetivamente infirmar a sua dedutibilidade, mormente tendo sido provado nos autos a circunstância de que a recorrente era locatária em empreendimento industrial de propriedade de uma das sócias e que, portanto, era absolutamente razoável a circunstância de que os dispêndios que tinha foram derivados das utilidades de que usufruía, bem como dos demais serviços prestados pelas demais sócias

IRF e CS - DECORRÊNCIA – Dada a íntima relação de causa e efeito, aos lançamentos ditos decorrentes, porque derivados do auto de infração de IRPJ, deve se dado solução idêntica à proferida no processo matriz."

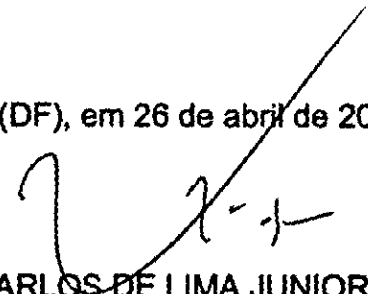
(Primeiro Conselho- Sétima Câmara- Recurso nº 134.172- Rel. Conselheiro Natanael Martins- Sessão de 14/05/2003)

Cabe, segundo o entendimento jurisprudencial mencionado, ao Fisco o ônus de provar que há omissão de receitas, que os documentos fiscais não espelham a realidade.

Desta forma, considerando-se que, no presente caso, houve efetiva inércia do Fisco, que não procurou infirmar os valores escriturados pela recorrente, preferindo apenas aplicar a penalidade, voto no sentido de que seja dado provimento ao recurso interposto, com a improcedência do auto de infração.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Brasília (DF), em 26 de abril de 2007


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR

