



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10665.000577/00-25
Recurso nº : 125.427
Sessão de : 13 de setembro de 2005
Recorrente(s) : COMERCIAL PICA-PAU LTDA./DINAL-DIST.
NAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

R E S O L U Ç Ã O Nº 301-1.448

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declinar a competência em favor do 1º Conselho de Contribuintes, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Formalizado em:

24 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Atalina Rodrigues Alves, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho. Ausentes os Conselheiros Luiz Roberto Domingo e Susy Gomes Hoffmann.

Processo nº : 10665.000577/00-25
Resolução nº : 301-1.448

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Contra o contribuinte acima identificado foram lavrados os seguintes autos de infração relativos ao recolhimento de impostos e contribuições pertinentes ao Simples, acrescidos de multa de ofício e juros de mora pertinentes, com fatos geradores compreendidos nos exercícios de 1998 e 1999, anos-calendário de 1997 e 1998, respectivamente:

- Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Simples (fls. 05 e 57/62): R\$1.440,60;
- Programa de Integração Social - Simples (fls. 06 e 51/56): R\$1.440,60;
- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - Simples (fls. 07 e 45/50): R\$5.863,32;
- Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Simples (fls. 08 e 39/44): R\$11.726,61;
- Imposto sobre Produtos Industrializados - Simples (fls. 09 e 33/38): R\$2.931,65;
- Contribuição para Seguridade Social - INSS - Simples (fls. 10 e 27/32): R\$13.278,00.

A infração descrita no item 1 do lançamento (omissão de receitas - receitas não escrituradas) trata de omissão de receitas proveniente da venda de mercadorias sem a emissão de notas fiscais, apuradas por meio dos pedidos formulados pelos clientes, conforme demonstrativos anexos.

Foi registrado que nos pedidos apreendidos constam as condições, mercadorias e dados do cliente, tendo sido fornecidas cópias para o signatário do Termo de Retenção dos documentos. Ressaltou-se ainda que foram anexadas cópias de alguns cheques, a fim de demonstrar a sistemática de vendas de mercadorias apenas com os documentos internos.

Também foi ressaltado que, da relação das vendas realizadas mediante uso dos formulários internos de pedidos, foram abatidos os valores objeto de emissão de notas fiscais, cujos talões foram retidos e posteriormente devolvidos.

A multa de ofício foi qualificada sob a alegação de que houve tentativa de suposta alteração contratual para inibir a cobrança do crédito tributário dos sócios reais.

Processo nº : 10665.000577/00-25
Resolução nº : 301-1.448

No item 2 do lançamento (insuficiência de recolhimento), foi registrado insuficiência de valor apurada conforme demonstrativos constantes do auto de infração, tendo por base o faturamento indicado nas declarações de imposto de renda dos exercícios de 1998 e 1999, anos-calendário de 1997 e 1998, para efeito de base de cálculo, comparando com os valores devidos e recolhidos no Simples, objeto de cobrança neste auto de infração, uma vez que tais créditos tributários não foram objeto de constituição, pagamentos e cobrança.

Constituem parte integrante do lançamento ainda o "demonstrativo de percentuais aplicáveis sobre a receita bruta" (fl. 12), o "demonstrativo de apuração dos valores não recolhidos" (fls. 13/21) e o "demonstrativo de apuração do imposto/contribuição sobre diferenças apuradas" (fls. 22/26).

O termo de constatação da responsabilidade por sucessão, termo de constatação de responsabilidade pessoal e termo de verificação foi juntado às fls. 79/89, o demonstrativo da omissão de receita consta das fls. 90/96 e os demais documentos que fundamentam a exigência foram apensos às fls. 97/316.

Na documentação de fls. 317/322 e 447/452, constam informações acerca da representação fiscal para fins penais, formalizada no processo nº 10665.000580/00-30, apensado ao processo nº 10665.000578/00-98.

Tendo os responsáveis pelo crédito tributário sido cientificados das exigências em 08/08/2000 e 09/08/2000 (AR - fls. 323/325), foi apresentada a impugnação de fls. 326/443, em 08/09/2000, cujo conteúdo pode ser assim resumido:

1. Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Simples (fls. 326/338)
 - Da tempestividade da presente impugnação
 -
 - tece considerações a respeito da tempestividade da impugnação;
- Da inexistência de responsabilidade solidária
-
- assevera que a sociedade Dinal Distribuidora Nações Ltda. não possui nenhum vínculo jurídico de ordem de sucessão ou de qualquer outra natureza com a empresa autuada, razão pela qual não pode ser responsabilizada por tributos eventualmente devidos em decorrência de atividades desenvolvidas pela Comercial Pica-Pau Ltda.
- Da inaplicabilidade da multa de ofício qualificada
- salienta, quanto ao relato fiscal acerca das constatadas alterações contratuais e as permutas de endereços entre a sede e a matriz da sociedade, que nelas não se vislumbra nenhuma repercussão de natureza penal tributária a ensejar a imposição agravada da multa de ofício;

Processo nº : 10665.000577/00-25
Resolução nº : 301-1.448

- em relação à informada última alteração contratual da impugnante, com total transferência das quotas sociais e à conclusão da fiscalização de que o fim almejado foi o de inibir a cobrança do crédito tributário, pretendendo justificar a imposição da multa de ofício agravada, sustenta que um ato inequívoco de parte dos anteriores sócios (Pacífico Pio da Silva Júnior e Leonardo Pio da Silva) decisivamente afasta as precitadas ilações;

- esclarece que poucos meses antes de se retirarem da sociedade, promoveram aqueles ex-sócios a espontânea declaração e requerimento de parcelamento de todo o crédito tributário então exigível da sociedade e ainda não satisfeito, sob a co-responsabilidade pessoal de ambos, na condição de então sócios componentes e administradores (processo nº 10665.401102/99-47 - cópia apensa - doc. fls. 424/428);

- conclui que tal procedimento não se coaduna com as pretensas ilações de que buscaram furtar-se das intransferíveis responsabilidades pelo cumprimento das obrigações tributárias, protestando pela exclusão da agravada multa de ofício.

- No mérito inicialmente, fez uma síntese do trabalho fiscal;

- em relação ao "demonstrativo de apuração de valores não recolhidos", ressalta que a fiscalização, para os cálculos do mês junho/1998, tomou equivocadamente como base de cálculo/receita bruta mensal declarada o valor de R\$8.576,22, quando na DIRPJ/1999 consta a importância de R\$8.276,22 (ver cópia apensa - fls. 436/437);

- referindo-se ao mês de novembro/1998, argumenta que a fiscalização apurou insuficiência nos recolhimentos dos tributos e contribuições, em vista do valor consignado na DIRPJ e o efetivamente recolhido (Darf no valor de R\$55,81 - código de receita 6106);

- acrescenta que no tocante aos meses de julho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 1998, abstraiu-se o autuante dos recolhimentos efetuados nos valores de R\$584,64, R\$530,94, R\$236,05, R\$71,53 e R\$53,87, respectivamente;

- salienta que tais recolhimentos constam do relatório colhido pela fiscalização no âmbito da Secretaria da Receita Federal, já juntado aos autos, denominado "sistema gerador de dossiê da pessoa jurídica" (ver página 9 do relatório - cópia anexa à fl. 443), tendo sido efetuados pela impugnante em valores maiores que o efetivamente devidos;

- postula que sejam os trabalhos fiscais reformulados para considerar os recolhimentos daquelas mencionadas competências, tendo ressaltado que tal pretensão refoge a qualquer eventual interpretação de que possa se tratar do

Processo nº : 10665.000577/00-25
Resolução nº : 301-1.448

instituto da compensação tributária, instituto este bastante distinto da revisão ou homologação do crédito tributário auto-apurado;

- assim, requer a reformulação do trabalho fiscal, com os respectivos reflexos nos cálculos elaborados, notadamente no que concerne aos consectários do crédito tributário, multa de "revalidação" e juros moratórios;

- em relação ao "demonstrativo de apuração do imposto/contribuição sobre diferenças apuradas", contesta de início que as cópias dos pedidos apreendidos não o foram nem de forma completa (apenas sete dos treze blocos) nem de forma satisfatória, de sorte a possibilitar à impugnante exercer o direito de ampla defesa, que lhe é reservado pelo Código Tributário Nacional (CTN), pelo Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, e pela Constituição Federal;

- acrescenta que a maioria das xerocópias é ilegível conforme cópias anexadas (faz menção a algumas cópias em apenso – não constam anexadas);

- constata ainda que a própria fiscalização, mesmo dispondo dos precários originais, em sua planilha de levantamento de tais pedidos relaciona muitos deles apenas parcialmente, deduzindo algumas informações de datas e valores absolutamente ilegíveis ou não grafadas pelo autor;

- pondera que nem se pode alegar que foi facultado à impugnante pleno acesso para compulsar os originais, uma vez que para tanto seria indispensável a tarefa de transcrição manual de todos os dados consignados em cada um de quase três centenas de pedidos ilegíveis;

- assim, protesta pelo prejuízo do exercício de seu direito de defesa em relação ao presente tópico, requerendo, com fulcro no art. 64 c/c art. 17 (segunda parte) do Decreto nº 70.235, de 1972, que lhe seja deferida a restituição daqueles originais apreendidos, ficando cópia autenticada no processo;

- informa que consta dos autos a apreensão de alguns cheques relativos a pedidos, de sorte a demonstrar a existência de uma sistemática, de parte da impugnante, de vendas com o pedido interno, sem emissão de notas fiscais;

- ressalva que, compulsando os volumosos autos do PTA, não constatou a existência da informada apreensão de cheques;

- protesta pelo prejuízo de sua impugnação em relação a tal assertiva consignada no AI, porquanto não lhe teria sido restituída nenhuma cópia ou original dos cheques apreendidos (cita o art. 64 c/c art. 17 - segunda parte - do Decreto nº 70.235, de 1972), requerendo que lhe seja deferida a restituição daquelas cambiais, ficando cópia autenticada no processo, a fim de lhe possibilitar aduzir sua defesa e o eventual exercício do direito cambiário inerente àquelas cártulas contra quem de direito;

Processo nº : 10665.000577/00-25
Resolução nº : 301-1.448

- acaso verificada a apreensão de tais cheques, salienta a impugnante que a empresa se encontrava inativa há mais de um ano, motivo por que não se pode concluir que os eventuais cheques estivessem a denotar uma sistemática de vendas sem notas fiscais;

- prossegue argumentando que, se o cheque restava "incobrado" e, portanto, em mãos da impugnante, venda efetivamente não se teria realizado;

- por outro lado, caso se encontrassem devolvidos pelo banco sacado, os cheques mencionados, ainda que apensados a pedidos com os quais se relacionassem, nem assim se poderia supor tratar-se de venda não acobertada por nota fiscal, senão após verificada a hipótese de consonância entre cheque e pedido respectivo e após constatada a ausência de nota fiscal para o eventual pedido;

- destaca que tais procedimentos não foram observados no trabalho fiscal;

- em relação aos pedidos, sustenta que a grande maioria diz respeito a clientes ou virtuais clientes de regiões distantes de Divinópolis, inclusive muitos no Estado da Bahia, considerando que é absurda a presunção de que se trata de vendas sem notas fiscais, o que importaria em pressupor a possibilidade do trânsito de grandes volumes físicos (portas, marcos de portas, forros de tetos em madeira), por cerca de quatro anos, através de todo o Estado de Minas Gerais e Bahia, sob as vistas condescendentes dos postos e barreiras dos fiscos estaduais;

- constata ainda que não raros (ou em nenhum caso) os pedidos sequer apresentam assinatura de qualquer cliente, verificando-se, em certos períodos, apenas uma rubrica da mesma pessoa da impugnante, o que demonstra se tratar, não de um pedido, mas de meros controles internos, sem a carga "eficacial" de uma compromissada venda;

- sustenta que devem ser consideradas determinadas particularidades relativamente ao atendimento dos pedidos: aprovação de crédito, disponibilidade de mercadoria, de transporte e planejamento (todas as vendas eram na modalidade CIF), de tal sorte que muitos pedidos jamais foram atendidos, outros, apenas parcialmente, e outros ainda inviáveis;

- anota que os pedidos apreendidos, em sua maioria, referem-se a clientes contumazes, compostos de lojas de material de construção ou de revenda de materiais, sendo raros os casos de consumidores (construtoras ou condomínios de construção);

- registra que muitos dos pedidos consignam nome de fantasia do cliente ou apenas fração de sua razão social, de forma diversa do que restou consignado nas notas fiscais a eles relacionadas;

Processo nº : 10665.000577/00-25
Resolução nº : 301-1.448

- ressalta que os pedidos, quando atendidos, o eram no prazo de dois a sessenta dias, ora totalmente ou apenas a parcela possível, acumulando ou não saldos desatendidos para a próxima viagem a ser programada;

- argumenta que, em função das particularidades das operações e funcionamento comercial e de mercado da impugnante (indisponibilidade de pronta entrega, ou programação de rota dos três pequenos caminhões da empresa), não se poderia pretender "casar" cada pedido com uma nota fiscal de determinado cliente, na mesma ou em data não muito distante;

- considera descomunal, senão impossível, a tarefa de identificação e vinculação de cada pedido (ou parcela/saldos ou acumulados de ambos) com as respectivas notas fiscais, que importaria analisar cerca de 4.000 notas fiscais, abrangendo quatro exercícios, requerendo a elaboração de autênticos contas correntes de atendimento de pedidos, procedimento que não foi consumado no trabalho fiscal, pelo menos a contento;

- destaca que todos os 855 pedidos relacionados pela fiscalização são consecutivos, mesmo aqueles não personalizados e adquiridos em papelaria, com ou sem numeração, acrescentando que todos eles compuseram a base de cálculo do lançamento, exceto apenas sete pedidos do ano de 1995, para os quais foram encontrados os correspondentes documentos fiscais;

- assevera que, a prevalecer a presunção de omissão de receitas em relação a todos os pedidos (exceto sete), estaria a impugnante emitindo tais documentos somente para as vendas sem notas fiscais, não lançando mão da mesma praxe dos controles internos no tocante às notas fiscais regularmente emitidas;

- alega que a absoluta seqüência numérica e seqüência de datas (para os pedidos não numerados), não deixam dúvidas de que a admissão da presunção de omissão de receitas em relação à totalidade dos pedidos importaria em admitir as outras duas hipóteses absurdas retroexpostas;

- afirma que todos os pedidos em comento guardam consonância com as receitas mensais de faturamento, declaradas via DIRPJ de todos os exercícios envolvidos, mormente considerando-se as justificativas e esclarecimentos a respeito das eventuais variações entre as datas dos pedidos e seu atendimento (até 60 dias) ou volumes dos pedidos e seu efetivo atendimento e faturamento (total, parcial ou não atendimento);

- fazendo referência ao anexo 1 da impugnação (fls. 422/423), para o ano de 1995, acusa que os valores das receitas brutas mensais, em todos os meses do ano, foram superiores aos totais dos pedidos mensais;

- em relação ao ano de 1996, constatou que apenas nos meses de março, julho, outubro e novembro as receitas brutas mensais foram aquém dos valores

Processo nº : 10665.000577/00-25
Resolução nº : 301-1.448

dos pedidos emitidos (entrados) nos respectivos meses, todavia tais déficits são superados pelos superávits dos faturamentos verificados em todos os demais meses daquele ano;

- situação idêntica é verificada quanto ao ano de 1997, no qual, para os meses de maio, junho, julho e setembro as receitas brutas foram inferiores aos valores dos pedidos emitidos nos respectivos meses;

- no ano de 1998 é repetida a situação verificada no ano de 1995; constatou ainda que, no contexto de cada ano, as receitas brutas de faturamentos mensais sempre foram superiores aos valores dos pedidos emitidos (entrados) nos respectivos períodos;

- tomando a planilha intitulada "demonstrativo de omissão de receitas", para o mês de janeiro de 1995, em relação a um primeiro lote de sete pedidos, pondera que os pedidos nº 3088, 3093, 3095, 3097, 3084, 3098 e 3099, com datas compreendidas entre 2 e 8 de janeiro de 1995, não foram emitidos no ano de 1995 e sim em janeiro de 1996, erro justificado pela então recente virada de ano, bastando verificar, compulsados os blocos de pedidos ou as planilhas fiscais, a cronologia dos pedidos de novembro/1995 até janeiro/1996;

- ainda no mês de janeiro de 1995, considerando um novo lote de 10 pedidos, registra que em relação a cinco deles (nº 108, 110, 114, 115 e 116) logrou a fiscalização encontrar as correspondentes notas fiscais;

- prossegue argumentando que a seqüência de numeração de 100 a 116, incluindo os pedidos de nº 105, 106, 107, 111 e 113, cujas notas fiscais não foram encontradas pela autoridade fiscal, não é senão a seqüência de numeração das próprias notas fiscais emitidas pela impugnante naquelas mesmas datas consignadas nos pedidos e razões sociais dos clientes e nos mesmos valores de faturamento;

- neste particular, para confronto com a correspondente planilha/levantamento sob comento, faz remissão aos originais das notas fiscais nº 105 a 116 (constam cópias às fls. 410/421), ressaltando que xerocópias seriam ilegíveis quanto o é a maioria das cópias dos pedidos apreendidos entregues pelo fisco à impugnante;

- conclui que a pretensa omissão de receitas detalhada para o mês de janeiro de 1995, que foi adotada para exigência de todos os impostos e contribuições (inclusive IRRF e multa agravada de 150%), restou reduzida a zero, conforme demonstrado, inexistindo a alegada omissão;

- em relação a tais pedidos, acrescenta que, em face do exposto e comprovado, cumpre impugnar sua validade e utilização como pretensa prova indiciária ou mera presunção, na qual se busca sustentar o lançamento;

Processo nº : 10665.000577/00-25
Resolução nº : 301-1.448

- assim, defende que sejam reformulados os trabalhos fiscais, o que desde já requer, para deles excluir as pretendidas exigências tributárias, inclusive reflexas e com todos os seus consectários de lei, relativamente às pretensas omissões de receitas, eis que incorridas.

2. IPI - Simples (fls. 339/351), PIS - Simples (fls. 352/364), Contribuição Social - Simples (fls. 365/377), Cofins - Simples (fls. 378/390), Contribuição para a Seguridade Social - INSS - Simples (fls. 391/403)

as impugnações apresentadas em relação ao IPI, ao PIS, à Contribuição Social, à Cofins, e à Contribuição para Seguridade Social - INSS foram formalizadas nos termos do contraditório pertinente ao IRPJ - Simples, cujo relato consta do item anterior.

3. Documentos anexados à impugnação além da documentação citada na impugnação do IRPJ e dos demais impostos e contribuições lançados (fls. 410/443), o contribuinte juntou ao processo cópia do instrumento de procuração às fls. 404/409.

Tendo em vista fato registrado pelo contribuinte acerca de cópias de cheques mencionadas pela fiscalização, não encontradas nos autos, foi juntada cópia da documentação de fls. 453/531 extraída do processo nº 10665.000578/00-98, do mesmo interessado.

Também foram anexados aos autos cópia do recibo de devolução extraída do processo nº 10665.000578/00-98 e cópia da Portaria DRJ/BHE nº 13, de 29/05/2002 (fls. 532/533).

No despacho de fls. 453/454, esta autoridade julgadora determinou que a DRF/Divinópolis/MG providenciasse a anexação das cópias dos cheques citadas nos autos de infração, devendo o contribuinte delas ser cientificado, reabrindo-se o prazo de 30 dias para, querendo, manifestar-se a respeito.

A documentação solicitada foi juntada pela fiscalização (fls. 456/472), tendo o contribuinte recebido, em 23/04/2002 (fls. 474/478), cópia do despacho e dos documentos mencionados, e apresentado, em 22/05/2002, sua manifestação (doc. fls. 476/531), cujo conteúdo pode ser assim sintetizado:

- considera tempestiva a manifestação apresentada;
- repete os argumentos já expostos na impugnação original, afirmando que lhe foram fornecidas cópias de pouco mais da metade dos pedidos apreendidos, grande parte delas ilegível;
- registra que, embora protestando quanto à necessidade de restituição dos originais, como meio indispensável ao exercício de seu amplo direito

Processo nº : 10665.000577/00-25
Resolução nº : 301-1.448

de defesa, nenhuma manifestação ocorreu de parte da Fazenda Nacional, caracterizando cerceamento do direito de defesa;

- assevera que contestara veementemente o caráter perfunctório dos trabalhos desenvolvidos pela fiscalização no cotejo entre pedidos apreendidos e as notas fiscais de vendas subseqüentes, demonstrando ainda os inúmeros equívocos e omissões praticados;

- anota também que concluiu a impugnante pela improcedência da pretensão fiscal, quando não, no mínimo pela imperiosa reformulação dos trabalhos fiscais;

- em relação às cópias de cheques citadas na autuação, registra que só agora vieram aos autos;

- ressalta que apenas cópias da frente de tais cheques foram juntadas aos autos, indicando que estes documentos não foram objeto de apreensão em mãos da impugnante, ante a ausência de termo de apreensão ou de restituição;

- acusa a existência de anotações manuscritas firmadas junto à documentação anexada dando conta de que estes cheques se referem a tal ou qual pedido e que teriam sido descontados em comissões de vendedores, salientando que não há nos autos qualquer acerto envolvendo comissões de vendedores;

- aponta discrepância, na grande maioria dos casos, entre as datas consignadas nas cópias dos cheques e na cópia dos pedidos aos quais se refeririam;

- destaca ainda que simples cópias de frente de alguns cheques, sem que se possa constatar o que efetivamente ocorreu (se teria sido sustado, devolvido, endossados por terceiros), não estão a comprovar pretensas vendas de mercadorias desacobertas de nota fiscal, esclarecendo que, entre o preenchimento de um pedido e a efetiva concretização de uma venda, vai longa distância e todo um procedimento prévio de aprovação cadastral, verificação de estoques, planejamento de entregas e rotas, entre outros;

- em seguida, faz referência a cada um dos documentos anexados, tecendo considerações a respeito:

a) "fls. 429 dos autos" (fl. 456)

- a cópia do pedido identifica como cliente Angiovanni Ferragens Ltda, de Poções/BA, com data de emissão em 18/10/1996;

Processo nº : 10665.000577/00-25
Resolução nº : 301-1.448

- a cópia do cheque em questão sequer é a mesma cidade ou de emissão do cliente, ressaltando que não consta do documento a data de emissão, o que possivelmente motivou sua devolução quando da compensação;
- o cheque é da praça de Vitória da Conquista/BA e seu valor é divergente do indicado no pedido, acentuando que, para a presunção pretendida pela fiscalização, o cheque deveria estar umbilicalmente vinculado ao pedido;
- nos meses de novembro e dezembro de 1996 (presumindo-se a partir da informação consignada na cópia do cheque), verifica-se no Livro Registro de Saídas Auxiliar, folhas 31 e 33 (doc. fls. 514 e 516), por clientes, a emissão de quatro notas fiscais de vendas para a praça de Vitória da Conquista, afora outras tantas vendas anteriores a novembro/1996 a cujos acertos possa ter havido a emissão do cheque em referência;
- o pedido de 18/10/1996, de outro cliente, pretensamente vinculado à cópia do cheque, foi parcialmente atendido, consoante se observa pela mesma folha 31 do livro de saídas, em data de 01/11/1996, pela NF nº 001771.

b) "fls. 430/431 dos autos" (fls. 457/458)

- a cópia do pedido 003370, de 07/08/1996, refere-se a Cedrolar Mats. de Construção Ltda, de Itapetinga/BA, ao passo que as cópias de cheques são de emissão de Cedro Elétrica Ltda, de Itororó/BA;
- o pedido se refere ao mês de agosto/1996, enquanto os cheques são de janeiro e fevereiro de 1997;
- verifica-se, no livro registro de saídas por clientes, antes da data da suposta emissão dos cheques, a existência de pelo menos duas notas fiscais de venda para a Cedrolar, na eventualidade de se admitir pagamento por intermédio de cheque da Cedro Elétrica (folhas 14 e 33 do citado livro - doc. fls. 497 e 514);
- assim, a NF 001853, de 02/12/1996, está a demonstrar o atendimento parcial (ou saldo residual) do pedido nº 003370, tendo reproduzido os argumentos já defendidos acerca da precariedade da pretensão fiscal calcada apenas em critérios irrealis e que refogem à realidade operacional da empresa (e da maioria das demais);

Processo nº : 10665.000577/00-25
Resolução nº : 301-1.448

- para se afirmar que o pedido nº 003370, para entrega CIF em Itapetinga, foi atendido sem emissão de nota fiscal, importaria fosse localizado o pedido a que se refere a NF 001853, de emissão subsequente para o mesmo cliente (02/12/1996), para afastar a possibilidade de que esta se referia ao atendimento, ainda que parcial, daquele pedido, fato não considerado no levantamento da fiscalização.

c) "fls. 432/433 dos autos" (fls. 459/460)

- a cópia do pedido 003365, de 23/07/96, refere-se ao cliente Pedro Bastos e Filho Ltda, de Jequié/BA, ao passo que as cópias de cheques são de emissão de pessoa física, nominativo a terceiros que não a impugnante;

- as anotações feitas inexistem na cópia presa ao bloco de pedidos efetivamente apreendido e juntado aos autos, não se podendo aferir sua origem ou comprovação de seu pretensão teor e de sua autoria;

- verifica-se ainda que no pedido consta a recomendação de urgência, o que não se coaduna com as cópias de cheques, com datas posteriores a mais de três meses da emissão do pedido;

- a fiscalização deixou de observar que, cerca de 20 dias após a data de emissão do pedido, foi emitida a nota fiscal nº 001490, de 13/08/1996, tendo como cliente a empresa Pedro Bastos e Filho Ltda. (folha 23 do livro registro de saídas auxiliar - doc. fl. 506).

d) "fls. 434/435 dos autos" (fls. 461/462)

- a cópia do pedido 003356, de 23/07/1996, refere-se a Abijaude Lamego Ltda., de Itajuípe/BA, enquanto as cópias de cheques são de emissão de pessoa física;

- desconsiderou a fiscalização a existência de nota fiscal nº 001648, emitida para o mesmo cliente, cerca de pouco mais de 60 dias após o pedido, comprovando o seu atendimento, ainda que parcial (folha 28 do livro saída auxiliar - doc. fl. 511).

d) "fls. 436/437 dos autos" (fls. 463/464)

- a cópia do pedido 003361, de 23/07/1996, refere-se ao cliente Comercial Marques Mats. de Const. Ltda, da praça de Ipiáu/BA;

- desconsiderou a fiscalização a existência de nota fiscal nº 001480 (ver folha 23 do livro saídas - doc. fl. 506), emitida para o mesmo cliente, cerca de 15 dias após o pedido.

f) "fls. 438/439 dos autos" (fls. 465/466)

Processo nº : 10665.000577/00-25
Resolução nº : 301-1.448

- a cópia do pedido 003346, de 18/07/1996, refere-se ao cliente Amaral Marques Mats. de Const. Ltda, de Ilhéus/BA, ao passo que a cópia do cheque é de emissão de uma pessoa física, da praça de Ibicaraí/BA, com data de 17/11/1996;

- desconsiderou a fiscalização a existência de nota fiscal nº 001593, emitida para o mesmo cliente, cerca de pouco mais de 50 dias após o pedido, comprovando o seu atendimento, ainda que parcial (folha 26 do livro saída auxiliar - doc. fl. 509);

- ainda que se pudesse admitir que o cheque em questão viesse a se referir àquele pedido, há de se verificar que o seu valor e data são bastante aproximados dos constantes da nota fiscal 001593.

g) "fls. 440/441 dos autos" (fls. 467/468)

- a cópia do pedido de 18/07/1996 refere-se ao cliente Suelene Sá da Silva, da praça de Ilhéus/BA;

- desconsiderou a fiscalização a existência das notas fiscais nº 001608 (folha 26 do livro registro de saídas auxiliar - doc. fl. 509), emitida pouco mais de 60 dias após o pedido.

h) "fls. 442/443 dos autos" (fls. 469/470)

- verifica-se que cópia do pedido nº 003323, de 31/05/1996, refere-se ao cliente Arcada Materiais p/ Construção Ltda, de Ilhéus/BA;

- desconsiderou a fiscalização a existência das notas fiscais nº 001347 e 001500 (folhas 20 e 23 do livro registro de saídas auxiliar - doc. fls. 503 e 506), emitidas para o mesmo cliente, cerca de pouco mais de 34 e 70 dias após o pedido, respectivamente;

- por outro lado, as cópias dos cheques encontram-se nominativos a terceiros que não a impugnante.

i) "fls. 444/445 dos autos" (fls. 471/472)

- a cópia do pedido 003313, de 30/04/1996, refere-se ao cliente Ivo Aragão e Cia. Ltda., de Ipiáu/BA;

- desconsiderou a fiscalização a existência de nota fiscal nº 001165, emitida para o mesmo cliente, 14 dias após o pedido, comprovando o seu atendimento, ainda que parcial (folha 15 do livro registro de saídas auxiliar - doc. fl. 498);

- quanto aos cheques, verifica-se que um deles sequer foi depositado para cobrança e, ademais, o valor deles ultrapassa o

Processo nº : 10665.000577/00-25
Resolução nº : 301-1.448

montante do pedido, denotando, se efetivos, outros acertos com a impugnante.

- repete sua argumentação contrária aos critérios adotados pela fiscalização no lançamento, que não teriam considerado as particularidades da empresa e do seu ramo de atuação;

- assevera que, para apreciação e manifestação acerca da nova documentação juntada, necessário foi à impugnante aprofundar-se no cotejo de pedidos/notas fiscais correspondentes, tendo salientado a limitação decorrente do fornecimento de cópias parciais dos pedidos, muitos ilegíveis, com grave prejuízo do direito de defesa,

Alega que, apenas a título de amostragem, verifica-se que raríssimos são os casos de pedidos para os quais não foram encontradas as correspondentes emissões de notas fiscais, como está evidenciado nas planilhas em anexo e cópia do livro Registro de Saídas Auxiliar por clientes(docs. Fls. 487/531), bem assim no enfrentamento das cópias pedidos/cheques recém juntados aos autos;

Considera comprovados os equívocos das presunções acerca da pretensa omissão de receitas, reiterando o teor, pedidos e protestos consignados em sua impugnação, especialmente no tocante ao cerceamento de seu direito de defesa e reformulação dos trabalhos e exigências fiscais consignados nos autos de infração contestados.

”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Exercício: 1998, 1999

EMENTA: RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO
A responsabilidade pelo crédito tributário fica caracterizada quando não há prova de que a venda de quotas societárias da empresa atuada tenha se consumado de fato, passando pessoa jurídica do grupo familiar a atuar no mesmo endereço e a explorar o mesmo ramo de atividade, constando em notas fiscais de sua emissão pedidos em nome da empresa supostamente vendida, além de manter a guarda de documentação desta.

OMISSÃO DE RECEITAS

É legítima a apuração de omissão de receitas a partir da constatação de prática habitual e sistemática de vendas de mercadorias utilizando-se de formulários de pedidos sem a correspondente emissão das notas fiscais.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

Deve ser aplicada a multa de ofício qualificada, quando constatado que o contribuinte promoveu recorrentes alterações contratuais

Processo nº : 10665.000577/00-25
Resolução nº : 301-1.448

envolvendo pessoas físicas e jurídicas atinentes a um mesmo grupo familiar, tendo consumado com a venda a terceiros da empresa sem comprovação de fato da transação, na tentativa de inibir, em última análise, a cobrança do crédito tributário.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Mantém-se o lançamento quando comprovada a insuficiência de recolhimento dos impostos e contribuições apurados a partir do faturamento informado nas declarações de rendimentos da pessoa jurídica, corrigidos os equívocos na transcrição de valor da receita bruta mensal.

Lançamento Procedente em Parte

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, à fl. 600.

É o relatório.

Processo nº : 10665.000577/00-25
Resolução nº : 301-1.448

VOTO

Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes, Relator

Preliminarmente, verifica-se, pela análise das peças processuais, em especial a descrição dos fatos, no auto de infração, à fl. 05/10, que a recorrente foi objeto de autuação com relação a infrações à Legislação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, Imposto sobre Produtos Industrializados e Contribuição para Seguridade Social – INSS.

Por outro lado, a infração descrita em um dos itens do lançamento foi a omissão de receitas provenientes de venda de mercadorias sem a emissão de notas fiscais, apurada por meio dos pedidos formulados pelos clientes, enquanto em outra vertente foi apurada a insuficiência de recolhimento de valores devidos do SIMPLES, obtida pela comparação entre os valores declarados pelo contribuinte e os efetivamente recolhidos.

Dispõe o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, em seu artigo 8º, *in verbis*:

“Art. 7º Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições, observada a seguinte distribuição:

- I - às Primeira, Terceira, Quinta, Sétima e Oitava Câmaras:
- a) os relativos à tributação de pessoa jurídica;
 - b) os relativos à tributação de pessoa física e à incidência na fonte, quando procedimentos decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica;
 - c) os relativos à exigência da contribuição social sobre o lucro instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; e
 - d) os relativos à exigência da contribuição social sobre o faturamento instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e

Processo nº : 10665.000577/00-25
Resolução nº : 301-1.448

das contribuições sociais para o PIS, PASEP e FINSOCIAL, instituídas pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, e pelo Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, respectivamente, quando essas exigências estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica;

II - às Segunda, Quarta e Sexta Câmaras, os relativos à tributação de pessoa física e à incidência na fonte, quando os procedimentos sejam autônomos.

Parágrafo Único. Na competência de que trata este artigo incluem-se os recursos voluntários pertinentes a pedidos de:

I - retificação de declaração de rendimentos;

II - apreciação de direito creditório dos impostos e contribuições relacionados neste artigo; e

III - reconhecimento do direito à isenção ou imunidade tributária.”

Diante do exposto, voto no sentido de declinar da competência em favor do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005


VALMAR FONSÊCA DE MENEZES - Relator