



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10725.001711/96-87
Recurso nº : 139.535
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1996
Recorrente : UBIGÁS TRR LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em FORTALEZA/CE
Sessão de : 07 DE JULHO DE 2005

RESOLUÇÃO Nº 105-1.225

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por UBIGÁS TRR LTDA.

RESOLVEM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


ADRIANA GOMES REGO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 16 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro DANIEL SAHAGOFF



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10725.001711/96-87
Resolução nº : 105.1.225

Recurso nº : 139.535
Recorrente : UBIGÁS TRR LTDA.

RELATÓRIO

UBIGÁS TRR LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do Recurso de fls. 289/298, contra o Acórdão nº 3.834, de 28/11/2003, prolatado pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE, fls. 268/279, que julgou procedente em parte os lançamentos consubstanciados nos autos de infração de IRPJ, IRF e CSLL, fls. 2/20, relativos a fatos geradores ocorridos entre 7/7/1995 e 17/7/1995, e cuja ciência ocorreu em 30/10/1996.

Do Termo de Esclarecimentos, fls. 21/25, consta que a ação fiscal teve início em 25/9/1995, quando foi formulada a primeira intimação, ao que a contribuinte respondeu que todos os livros fiscais estavam em poder do Fisco estadual e tão breve fossem liberados, seriam entregues à fiscalização. Em 27/3/1996, foi efetuada nova intimação, para atendimento dos demais itens da primeira intimação, sem que houvesse resposta.

Em diligência realizada nas dependências da empresa, foram retidos diversos documentos, dentre os quais 15 folhas de "boletim de caixa", onde eram registradas as vendas aos clientes, inclusive, em alguns casos, com o número do respectivo cheque com que foi efetuado o pagamento. Foram retidos, também, pedidos e respectivas ordens de carregamento, tudo coincidente com os registros do boletim de caixa.

Destaca a fiscalização que, corroborando o entendimento de que o que fora lançado do boletim de caixa correspondia a efetivas vendas, há um relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10725.001711/96-87
Resolução nº : 105.1.225

designado "Resumo das Vendas no Período de 01 à 17/7/95", emitido em 19/7/1995, assinado pelo Sr. Ubirajara Pinheiro, proprietário, que também foi apreendido, e cujos valores lançados coincidem com a escrituração do aludido Livro Caixa.

Porém, como nas notas fiscais emitidas pela empresa não constava nenhum dos clientes citados no boletim de caixa e nos pedidos e ordens de carregamento, tampouco tais vendas foram contabilizadas no livro Diário, a fiscalização concluiu que houve omissão de receitas operacionais, pela falta de contabilização das vendas.

Saliente-se que a contribuinte foi intimada a esclarecer as discrepâncias, havendo respondido que em virtude da ausência de seu contador, estava impossibilitada de cumprir a exigência.

A multa aplicada foi agravada em 50% em virtude da falta de atendimento às intimações.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 244/249, sintetizada pela decisão recorrida nos seguintes termos:

"Examinando o trabalho fiscal, traduzido nos TERMOS DE ESCLARECIMENTOS e de CONSTATAÇÃO, não se consegue, a princípio, ajustar os critérios adotados pelos autuantes. Vejamos por exemplo:

1 - No TERMO DE CONSTATAÇÃO, foram relacionados nomes diversos com datas de 03/07/95 a 31/07/95, cujo somatório importou em R\$ 383.613,00, onde inclusive ficou confirmado pela fiscalização de que tais valores constam nas Notas Fiscais e Livro DIÁRIO da autuada.

2 - No TERMO DE ESCLARECIMENTO, consta também uma relação de nomes diversos, com datas de 07/07/96 a 19/07/96, cuja soma importa em R\$ 262.439,70, em que a fiscalização considera "omissão de rendimentos".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10725.001711/96-87

Resolução nº : 105.1.225

6.2. *Dentro desse entendimento, essa Fiscalização aplicou penalidades que julgou cabíveis.*

7. **A IMPUGNAÇÃO:**

7.1. *Parece-nos que o trabalho fiscal atingiu 02 (dois) períodos: um sobre julho de 1995 e outro sobre julho de 1996. É o que consta daquela peça lavrada. Deve ter havido uma inversão de exercício, o que justifica o erro.*

7.2. *Entretanto, a atuada entende como seu dever comentar sobre os 02 (dois) períodos invocados pela fiscalização. Em decorrência disso diz a atuada:*

8. **REF.1995:**

8.1. *A atuada informa que julho de 1995, foi exatamente o seu primeiro ano de atividades. Neste mesmo mês, a empresa impugnante promoveu vendas no total de R\$ 383.615,00. E esse valor foi corretamente contabilizado nas escriturações fiscais e contábil. Para ilustrar, a atuada anexa fotocópia da DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO DE JULHO/95, transcrita nas folhas de nº 029 do Livro DIÁRIO Nº 01. (VIDE DOC. Nº 01)*

8.2. *E para uma análise das operações realizada no mês de julho/95, primeiro mês de atividades da empresa atuada, elaborou um demonstrativo, mostrando a origem de suas compras, as quantidades e valores comprados e vendidos.*

8.3. *Examinando esse demonstrativo se concluirá de modo lógico e sensato, que não houve nenhuma "OMISSÃO DE RENDIMENTOS. (VIDE DOC. Nº 02)*

8.4. *Os valores mostrados naquele demonstrativo, que expressam a verdade, assegura a atuada, formular uma pergunta:*

8.4.1. *Se o combustível é um produto que tem seu preço máximo fixado por lei, como pode uma empresa que comprou R\$ 371.339,20, vendeu R\$ 383.615,00, e ainda vendeu "por fora" R\$ 262.439,70, como diz a fiscalização?*

8.4.2. *Se a fiscalização permanecer irredutível e não concordar com os valores constantes do (DOC. nº 02), resta para ela uma alternativa: Recorrer ao fornecedor da atuada e apurar se alguma compra deixou de ser registrada. Se isso ocorrer, prevalece a omissão.*

8.5. *É evidentemente, a única hipótese que se confirmada, dará a fiscalização, a autenticidade de seu ato.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10725.001711/96-87
Resolução nº : 105.1.225

8.6. *Convicta de que seus registros estão corretos, ou seja, as vendas realizadas foram efetivamente contabilizadas, a atuada está tranqüila e segura de que não omitiu nenhuma saída do produto.*

8.7. *Admite até a atuada a existência de divergência de nomes entre pedidos e notas fiscais emitidas. Os pedidos são tirados pelos vendedores e as notas fiscais emitidas por funcionários de escritório, muitas vezes, o pedido é em nome do encarregado da compra e paralelamente a mercadoria se destina a outro consumidor final. Inversão de nomes não é omissão de vendas.*

8.8. *Porém, um fato é notório: "PEDIDO" não é prova de venda. É um documento ausente e desconhecido em qualquer legislação. O documento válido, aquele que se reveste das formalidades legais, aquele que origina e caracteriza o fato administrativo é a nota fiscal, e as notas fiscais emitidas pela a atuada, estão compatíveis com suas compras e regularmente registradas nos livros de sua escrituração. E, não poderia ser de outra forma.*

8.9. *Não prevalece e conseqüentemente não pode prosperar o desejo da fiscalização em utilizar "Pedidos" para substituírem "notas fiscais".*

8.10. *Como entretanto, a fiscalização mencionou operações de Julho/96, a atuada entendeu ser necessário trazer o movimento daquele mês nesta impugnação, e fez mais: demonstrou o movimento de janeiro a setembro de 1996. E assim, montou um quadro demonstrativo de CONTROLE FÍSICO E FATURAMENTO, no período de janeiro a setembro de 1996, sobre ÓLEO DIESEL, o único produto comercializado pela atuada. Nesse demonstrativo se verificará as quantidades/LITROS compradas e vendidas, com os respectivos estoques finais e inclusive, apresentando os valores do faturamento em cada mês. (VIDE DOC. Nº 03)*

8.11. *Com toda essa exposição, acobertada por quadros demonstrativos, cujos valores podem ser comprovados documentalmente, a atuada afirma de modo categórico, que todo produto comprado e todas as vendas realizadas foram registradas em sua contabilidade.*

8.12. *Se se o entendimento fiscal, de que houve omissão de rendimentos no valor de R\$ 262.439,70, chegaremos a um resultado altamente absurdo. Analisemos:*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10725.001711/96-87
Resolução nº : 105.1.225

9. JULHO/95 - início das atividades

Compras neste mês	R\$ 371.339,20	Vendas efetivamente realizadas e contabilizadas	R\$ 383.615,00
(-) Estoque final	R\$ (24.278,80)	(+) Inclusão parcela que a fiscalização entendeu omissa	R\$ 262.439,70
(=) Custo mercadorias vendidas	R\$ 347.060,40	Total que seria as vendas	R\$ 646.054,70

10. O ABSURDO DO RESULTADO:

10.1. Se admitirmos uma venda de R\$ 646.057,70, para um custo de R\$ 347.060,40, teríamos um elevado lucro de R\$ 298.994,30, o que representaria um percentual ABSURDO DE 86,15% DE LUCRO SOBRE O CUSTO.

11. Finalmente, nada mais tendo a acrescentar na presente IMPUGNAÇÃO, mas levando em conta o erro fiscal que pode causar dúvidas no Processo Fiscal, uma vez que fiscalizou julho de 1995 e faz quadro de julho de 1996, ainda, pretende criar valores que entenderam omitidos, gerando um inadmissível lucro de 86,15%, um AUTO DE INFRAÇÃO dessa natureza, não tem conteúdo para prosseguir até um Conselho de Contribuintes. Esse Auto de Infração deve morrer onde nasceu: nessa respeitável Delegacia da Receita Federal.

12. Na convicção de que prevalecerá a RAZÃO e porque não dizer a JUSTIÇA a autuada submete a presente IMPUGNAÇÃO a sua esclarecida apreciação, para o seu final julgamento, que certamente determinará e reconhecerá a improcedência da exigência fiscal."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE manteve o lançamento em parte, tendo em vista que reduziu a multa de 150% para 112,5%, em razão da retroatividade benigna, conforme o acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10725.001711/96-87
Resolução nº : 105.1.225

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. VENDAS NÃO CONTABILIZADAS.

A ausência de contabilização de receitas auferidas pela empresa caracteriza ilícito fiscal, justificando o lançamento de ofício sobre as parcelas subtraídas da tributação.

MEIOS DE PROVA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA.

A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em direito, inclusive a presuntiva com base em indícios veementes.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, ressalvadas as alterações exoneratórias procedidas de ofício, decorrentes de novos critérios de interpretação ou de legislação superveniente.

MULTA AGRAVADA.

Nos termos da legislação de regência, o desatendimento a intimações fiscais dá ensejo ao agravamento da multa de ofício.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO

A multa de lançamento de ofício de que trata o artigo 44, inciso I e § 2º, da Lei nº 9.430/96, equivalente a 112,5% do imposto, sendo menos severa que a vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador, aplica-se retroativamente, tendo em vista o disposto no artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1995

Ementa: EXIGÊNCIA FISCAL. NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento, quando na formalização do crédito tributário foram respeitadas as disposições contidas no art. 142 do CTN e art. 10 do Decreto nº 70.235/72, e foi assegurado à autuada o direito ao contraditório e ampla defesa.

Lançamento Procedente em Parte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10725.001711/96-87
Resolução nº : 105.1.225

Ciente da decisão de primeira instância em 10/12/2003, fl. 339, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 9/1/2004, onde, em síntese, argumenta:

1- Quanto aos fatos, que os tributos foram apurados sobre a receita, sem consideração dos possíveis custos;

2- Quanto aos fundamentos, que a imposição tributária deve ser calcada na segurança jurídica, não se coadunando com presunções fiscais e que, no caso, os elementos colhidos pela fiscalização não são suficientes para a constatação do fato gerador; os documentos provam negociações iniciadas que podem não ter sido realizadas, ou seja, não há prova da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda.

E, colacionando jurisprudência administrativa a corroborar suas considerações, aduz que em face da relação de causa e efeito, também não podem prosperar as autuações por tributação reflexa.

Salienta, ainda, que em nome do princípio da verdade material, a multa agravada não poderia ter sido mantida, ainda que não refutada na impugnação, pois houve mero atraso na entrega das informações solicitadas, e mais, que o STF, julgando Ação Direta de Inconstitucionalidade em dispositivo da Constituição Estadual do Rio de Janeiro, concluiu que as multas tributárias não podem ser superiores ao valor do próprio imposto, sob pena de serem confiscatórias.

Por fim, pede seja julgada improcedente a presente autuação fiscal, pela não constatação do fato gerador que lhe imputa, ou, se mantido o imposto, que seja afastada a multa agravada, bem como o percentual de multa de ofício superior ao valor do próprio imposto.

Às fls. 313/314 consta relação de bens e direitos para arrolamento.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10725.001711/96-87
Resolução nº : 105.1.225

VOTO

Conselheira ADRIANA GOMES RÊGO, Relatora

Conforme dito no relatório, às fls. 313/314 consta uma Relação de Bens e Direitos para Arrolamento.

Ocorre que a aludida relação não foi feita nos termos da IN SRF nº 264/2002, e sequer foi assinada, e tampouco se sabe os valores dos bens relacionados, que, aliás, são todos bens móveis.

Assim, considerando o montante da exigência fiscal e a não observância dos procedimentos legais relativos ao arrolamento de bens, e ainda, que não consta dos autos qualquer despacho informando haver arrolamento de bens em processo apartado ou depósito recursal, manifesto-me por converter o presente julgamento em diligência para que a unidade de origem adote as providências necessárias ao atendimento do disposto nos artigos 2º a 4º daquela instrução normativa.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 07 de julho de 2005.


ADRIANA GOMES RÊGO