



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

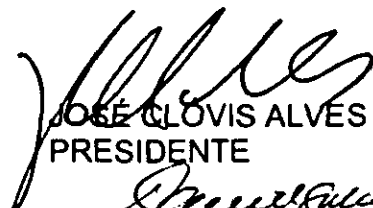
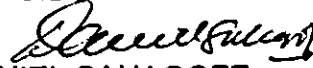
Processo nº : 10735.002820/00-13  
Recurso nº : 147.195  
Matéria : IRPJ E OUTROS - EX.: 1997  
Recorrente : ARMAZÉM E BAR FLOR DA POSSE LTDA.  
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ I  
Sessão de : 21 DE JUNHO DE 2006  
Acórdão nº : 105-15.773

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADA EM FACE DE OMISSÃO DE COMPRAS - INDÍCIO - IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO - A omissão de receitas derivada de omissão de compras, antes do advento da Lei 9430/96, constituía fato meramente indiciário que, para caracterizar efetiva omissão de receitas, deveria se alicerçar em demais elementos de prova, especialmente o pagamento de tais compras.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela empresa ARMAZÉM E BAR FLOR DA POSSE LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta 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.

  
JOSÉ CLÓVIS ALVES  
PRESIDENTE  
  
DANIEL SAHAGOFF  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2006



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo nº : 10735.002820/00-13  
Acórdão nº : 105-15.773

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10735.002820/00-13  
Acórdão nº : 105-15.773  
  
Recurso nº : 147.195  
Recorrente : ARMAZÉM E BAR FLOR DA POSSE LTDA.

## RELATÓRIO

ARMAZÉM E BAR FLOR DA POSSE LTDA., empresa já qualificada nestes autos, foi autuada em 09/10/2000 (fls. 102 e 103) relativamente ao IRPJ, em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, sendo efetuado lançamento de ofício, nos termos do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99), por ter sido constatada a seguinte infração:

**001 – OMISSÃO DE RECEITAS  
MERCADORIAS, MATÉRIAS-PRIMAS E OUTROS INSUMOS NÃO  
CONTABILIZADOS**

Omissão de Receita Operacional, caracterizada pela não contabilização de Notas Fiscais de compra, conforme Termo de Constatação anexo ao Auto de Infração.

Fatos Geradores: 31/07/1996 e 30/09/1996

Enquadramento Legal:

Arts. 195, inciso II, 197 e parágrafo único, 226 e 232, do RIR/94;

Art. 24 da Lei nº 9.249/95

Em razão da autuação acima mencionada, foram lavrados Autos de Infração reflexos, a saber:

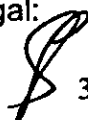
I – Auto de Infração Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 108 e 109):

**001 – CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO  
SOCIAL - PIS SOBRE OMISSÃO DE RECEITA – APURAÇÃO  
REFLEXA**

Omissão de Receita Operacional, caracterizada pela não contabilização de Notas Fiscais de compra, conforme Termo de Constatação anexo ao Auto de Infração.

Fatos Geradores: 31/07/1996 e 30/09/1996

Enquadramento Legal:

 3





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10735.002820/00-13  
Acórdão nº : 105-15.773

Art. 3º, alínea "b" da Lei Complementar nº 07/70, art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73, Título 5, capítulo 1, alínea "b", itens I e II do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82; Arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I e 9º da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98; Art. 24, parágrafo 2º da Lei nº 9.249/95

II - Auto de Infração Contribuição Social (fls. 112 e 113):

001 – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – OMISSÃO DE RECEITA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE RECEITAS OMITIDAS

Omissão de Receita Operacional, caracterizada pela não contabilização de Notas Fiscais de compra, conforme Termo de Constatação anexo ao Auto de Infração.

Fatos Geradores: 31/07/1996 e 30/09/1996

Enquadramento Legal:

Art. 2º e parágrafos da Lei nº 7.689/88;

Arts. 19 e 24 da Lei nº 9.249/95.

III - Auto de Infração Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (fls. 116 e 117):

001 – CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS – OMISSÃO DE RECEITA.

Omissão de Receita Operacional, caracterizada pela não contabilização de Notas Fiscais de compra, conforme Termo de Constatação anexo ao Auto de Infração.

Fatos Geradores: 31/07/1996 e 30/09/1996

Enquadramento Legal:

Art. 2º da Lei Complementar nº 70/91;

Art. 1º da Lei Complementar nº 70/91;

Art. 24, parágrafo segundo da Lei nº 9.249/95.

O crédito tributário apurado é de R\$32.628,18 (trinta e dois mil seiscientos e vinte e oito reais e dezoito centavos).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10735.002820/00-13  
Acórdão nº : 105-15.773

Notificada da exigência fiscal, a empresa impugnou o auto de infração em 09.11.2000 (fls. 140 a 144), apresentando documentação de fls. 145 a 161, na qual assim se manifesta:

1. Foram contabilizados nos Livros Diário, Razão e Registro de Entradas, as Notas Fiscais nºs 23092, 27210 e 27211, nos respectivos valores de R\$ 5.336,05, R\$ 4.335,77 e R\$ 4.335,77. Anexa cópias das referidas Notas Fiscais e das folhas dos livros onde as mesmas foram registradas;

2. Quanto às demais Notas objeto do Termo de Constatação, alega não as ter localizado em seus arquivos, o que "*causou espanto e irresignação*";

3. Contatou a REFINARIA PIEDADE S.A., não obtendo, porém, a documentação requerida, mas tem a convicção de que lançou todas as Notas Fiscais da REFINARIA PIEDADE S.A., bem como não efetuou as compras das Notas Fiscais de nºs 119531 de 30/09/96 no valor de R\$ 7.317,40 , 21805 de 08/07/96 no valor de R\$ 5.371,52, 22104, de 12/07/96 no valor de R\$ 5.711,85, 22359 de 17/07/96 no valor de R\$ 5.529,40, 22821 de 23/07/96 no valor de R\$ 4.989,00 e 23039 de 26/07/96 no valor de R\$ 5.336,05, sendo necessária a prova escrita do recebimento das mercadorias pela Recorrente e do comprovante dos pagamentos com a entrada do respectivo numerário na fornecedora, para que "não haja carreamento do ônus desproporcional pela suposta venda" e o cerceamento do direito à ampla defesa;

4. Que não consta do Termo de Constatação, o acompanhamento das Notas Fiscais especificadas e/ou menção das quantidades de mercadorias objeto das mesmas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10735.002820/00-13  
Acórdão nº : 105-15.773

5. O Auditor não apurou o estoque de mercadorias para comprovar a existência de uma quantidade de mercadorias superior aos registros efetuados nos livros fiscais e comerciais, ensejando, assim, o descumprimento do princípio da verdade material;

6. Não ter ficado comprovado ter ocorrido o fato gerador e que na apuração da base de cálculo do imposto devido, não foi avaliada a margem de lucro da Recorrente, questionando, assim, a certeza e liquidez do "quantum" devido;

7. Requer perícia técnica, nomeando como perita, Teresa da Glória, contadora, com endereço na Av. Feliciano Sodré, nº 900, Centro – Teresópolis/RJ;

8. Ao final requer o cancelamento da ação fiscal.

Em 13 de dezembro de 2004, a 4ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro/RJ proferiu o Acórdão DRJ/RJ01 Nº 6.254/2004 (fls. 164 a 173) julgando o lançamento procedente em parte, conforme Ementas abaixo transcritas:

*"DILIGÊNCIA, PRODUÇÃO DA PROVA. PRESCINDIBILIDADE. O instituto da diligência tem por fundamento a elucidação de pontos duvidosos oriundos das provas contidas nos autos. O sujeito passivo ao requerer a realização de diligência, objetivando, unicamente, a verificação de documentos que poderiam ter sido juntados, terá indeferido o respectivo pleito.*

*CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS INERENTES À SUA CONCREÇÃO. Inexiste cerceamento do direito de defesa quando o sujeito passivo demonstra, mesmo que indiretamente, ter entendido o teor da autuação e realiza a sua defesa neste diapasão.*

*OMISSÃO DE RECEITAS. COMPRAS NÃO ESCRITURADAS. COMPROVAÇÃO PARCIAL. A escrituração dos pagamentos comprovadamente efetuados pelo sujeito passivo, mesmo que realizado de forma parcial, faz com que caia por terra o lançamento na proporção dos elementos de prova trazidos à colação, restando aos demais*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10735.002820/00-13  
Acórdão nº : 105-15.773

*valores, os quais não logrou o sujeito passivo comprovar a manutenção da imputação fiscal.*

*TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS. CSL. Ao subsistir parcialmente o Auto de Infração principal. Igual sorte colherão os Autos de Infração reflexos.*

*Lançamento Procedente em Parte."*

O responsável pela empresa tomou ciência do teor do Acórdão por quota de 31 de janeiro de 2005 (fls. 177), apresentado em 25 de fevereiro de 2005 seu Recurso Voluntário (fls. 178 a 191), no qual alega, resumidamente, o quanto abaixo segue:

1. Impugna o Provimento Parcial da Decisão de manter a autuação baseada nas "supostas compras das notas fiscais" que não foram por ela localizadas, por entender que no mundo fático da Recorrente as mesmas nunca existiram, não fazendo parte de seus arquivos de lançamentos.

2. Solicitou o deferimento de realização de prova documental cabível à espécie, Notas Fiscais e respectivas duplicatas, que nunca fizeram parte de sua atividade comercial, sendo-lhe negada a realização de diligência.

3. O pedido de diligência sem apresentação de quesitos, foi feito pela Recorrente que acreditava na possibilidade da verdade material contidas nas Notas Fiscais, que provaria que em seu estabelecimento não houve o ingresso das aludidas Notas Fiscais. O Código Civil em seus artigos 1191, 1193 e 1994 impõe que os exames das documentações se aplicam somente às Autoridades Fazendárias, devendo a ordenação de exames e documentos perante o Juízo, se necessários serem efetuados na presença do empresário, para extrair o que interessar a questão.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10735.002820/00-13  
Acórdão nº : 105-15.773

4. A decisão "a quo" implica no cerceamento ao direito de defesa da Recorrente, pois atribuir ao contribuinte o ônus da produção de prova que o mesmo não possuiu e tampouco tem condições de possuir tal prova, tomando impossível a sua realização;

5. O Auto de Infração causa irrisignação, pois, por equívoco, foi atribuída à Recorrente a qualidade de compradora e, por conseqüência, infratora de prática comercial irregular "em face das abstratas notas fiscais".

6. A presunção da omissão de compras como suporte da infração é ato de presunção feito pela autoridade fazendária e que enseja a nulidade do lançamento, por contrariar princípios basilares do direito, tais como os princípios "da certeza", "da verdade material", "da legalidade", impondo-se a necessidade de se investigar o destino das Notas Fiscais, objeto da autuação;

7. Diz mais, que os lançamentos refeitos pela r. Decisão (fls. 173) contém excessiva penalidade, sem provas de ocorrência do fato gerador, entendendo ser desarrazoada e desproporcional a cominação da penalidade de multa de 75% (setenta e cinco por cento), que teria caráter confiscatório, proibido pela Constituição Federal;

8. Quanto aos impostos e contribuições elencados nas fls. 173 a 175, devem "cair por terra", por não ter havido atenção aos princípios norteadores do direito.

9. Requer, ao final, que seja acolhido o Recurso Voluntário, procedendo-se às diligências que se fizerem necessárias à verificação material das Notas Fiscais e respectivos comprovantes de entrega das mercadorias, sendo ao final reformada a decisão para ser declarada a improcedência total dos lançamentos.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10735.002820/00-13  
Acórdão nº : 105-15.773

VOTO

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Relator

Conheço do Recurso por ser tempestivo e por terem sido arrolados bens e direitos visando seu seguimento.

Antes do advento da Lei nº 9.430/96, cuja eficácia se deu a partir de 1º de janeiro de 1997, não existia a presunção legal de omissão de receita. Para caracterizar a efetiva omissão de receitas, fazia-se necessário apresentar outros elementos de prova, como a comprovação de que o autuado realizou pagamentos para a compra de tais mercadorias, com a saída do numerário da sua conta e a entrada deste na conta da fornecedora.

O Auto de Infração do IRPJ (fls. 102/103), no entanto, pautou-se em fato meramente indiciário, qual seja a não contabilização das Notas Fiscais de compra nos períodos de 31/07/1996 e 30/09/1996.

Como o período abrangido pelo Auto de Infração é anterior a vigência da Lei nº 9.430/96 e tendo em vista que este não se alicerçou em demais elementos de prova, não merece ser mantido o lançamento tributário efetuado.

Nesse sentido, jurisprudência deste Conselho:

*"IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADA EM FACE DE OMISSÃO DE COMPRAS - INDÍCIO - IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO - A omissão de receitas derivada de omissão de compras, antes do advento da Lei 9430/96, constituía fato meramente indiciário que, para caracterizar efetiva omissão de receitas, deveria se alicerçar em demais elementos de prova. Inteligência do art. 228, § único, a, do RIR/94. IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10735.002820/00-13  
Acórdão nº : 105-15.773

*CARACTERIZADA EM FACE DE PAGAMENTOS EFETUADOS COM RECURSOS ESTRANHOS À CONTABILIDADE - IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO - Constatado pela fiscalização que o procedimento adotado pelo contribuinte nos pagamentos que fazia era o trânsito pela conta caixa, a presunção de que receitas foram omitidas deveria, necessariamente, se caracterizar em face da recomposição da conta caixa caso esta se mostrasse credora" (Recurso nº 128.309, da Sétima Câmara deste Conselho de Contribuintes).*

Face ao que foi aqui exposto e tudo o mais que dos autos consta, voto por dar provimento ao recurso voluntário, cancelando-se o lançamento tributário.

Sala das Sessões - DF, em 21 de junho de 2006.

DANIEL SAHAGOFF