



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10768.018216/98-45
Recurso nº. : 142.022 – EX OFFICIO
Matéria : IRPJ E OUTROS – Exs: 1994 e 1995
Recorrente : 6ª TURMA – DRJ – RIO DE JANEIRO – RJ I
Interessada : INVESTCAR COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. (RESPONSÁVEL
SÉRGIO DE MELLO NUNES)
Sessão de : 07 de dezembro de 2006
Acórdão nº : 101-95.915

RECURSO “EX OFFICIO”

IRPJ – OMISSÃO DE COMPRAS – É de se negar provimento ao recurso ex officio quando a fiscalização deixa de investigar a efetividade dos pagamentos de eventuais compras omitidas pelo contribuinte.

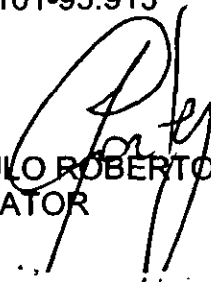
OMISSÃO DE RECEITAS – Para a exigência do tributo é necessário que se comprove de forma segura a ocorrência do fato gerador do mesmo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142), cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário. Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no art. 112 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso “ex officio” interposto pela 6ª TURMA – DRJ – RIO DE JANEIRO – RJ. I

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

PROCESSO Nº. : 10768.018216/98-45
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.915


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 29 JAN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR. Ausente o Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR.



PROCESSO Nº. : 10768.018216/98-45
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.915

Recurso nº. : 142.022 – EX OFFICIO
Recorrente : 6ª TURMA – DRJ – RIO DE JANEIRO – RJ I

RELATÓRIO

A colenda Sexta Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, recorre de ofício a este Colegiado contra a decisão proferida no Acórdão nº 4.924, de 26/03/2004, fls. 507/517, que julgou parcialmente procedente o crédito tributário consubstanciado nos Autos de Infração de IRPJ, fls. 380; IRFONTE, fls. 394; COFINS, fls. 403; e CSLL, fls. 409.

As irregularidades fiscais constantes da acusação fiscal são as seguintes:

1 – omissão de receita apurada com base nos valores registrados nas notas fiscais de remessas para demonstração, inferiores aos próprios valores de importação das mesmas mercadorias (valor CIF + II + IPI na importação).

2 – omissão de receita nas vendas por conta própria ao consumidor final, apurada com base no lucro omitido, correspondente à diferença entre os preços da operação, registrados nas notas fiscais de vendas e aqueles que serviram de base para a valoração das compras, constantes das notas fiscais de remessas para demonstração, deduzida ainda esta diferença das importâncias constantes das notas fiscais de serviços, registradas no livro de Apuração de ISS e no livro Diário.

3 – omissão de receitas decorrente da não comprovação da origem nem da efetiva entrega dos recursos que serviram à integralização do aumento de capital em moeda, na data e valor indicado no item 1.4 do TVF.

Enquadramento legal: artigos 157, § 1º; 175; 178; 179; 387, II do RIR/1980; artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/1992; artigos 197, § único; 225; 226; 227; 195, II e 230 do RIR/1994.

No Termo de Verificação Fiscal – TVF de fls. 389/391, a autoridade autuante presta os seguintes esclarecimentos:



- a interessada teria realizado operações de vendas de veículos importados em nome da empresa Hollywood Importação Exportação e Representação Ltda, não mais existente por ocasião da lavratura do presente auto de infração;
- foi integralizado aumento de capital de interessada de CR\$ 3.000.000,00, registrado em 03/07/1995 na Jucerj, sem que tenha sido comprovada a origem e a respectiva entrega do recurso após intimações.
- a interessada escriturou no livro de Registro de Entradas notas fiscais de remessa de demonstração consideradas sem valor para efeitos fiscais, tendo em vista diversas irregularidades, como: (1) a suposta fornecedora, Hollywood, teve sua inscrição estadual suspensa em data anterior às registradas na emissão das notas; (2) algumas notas identificam a emitente Hollywood com CNPJ e inscrição de outra empresa (Moduarte Modulados de Madeira Ltda); (3) numeração incompatível com as datas de emissão; (4) não é cumprido, nas notas, a exigência de informar se se trata de produto estrangeiro de importação direta ou adquirido no mercado interno; (5) não há nas notas vestígio de passagem por barreiras estaduais, apesar de destinadas ao acompanhamento dos veículos, transportados de Manaus(AM), Paranaguá (PR) ou Santos (SP) para do Rio de Janeiro; (6) nenhuma das notas se identifica com as de igual série e numeração escrituradas no livro de Registro de Saídas da Hollywood, conforme apurado em diligência do fisco estadual.
- a contribuinte escriturou em seu livro de Registro de Saídas notas fiscais de devolução emitidas à fornecedora Hollywood relativas às mesmas mercadorias e que: (1) ora identificava a destinatária com os registros da Hollywood, ora da Moduarte; (2) não há comprovação da efetividade dessas operações e que essas mercadorias teriam sido vendidas no Rio de Janeiro;
- a interessada escriturou no livro de Registro de Saídas e no de Apuração do ISS as notas emitidas destinadas à Hollywood para cobrança de comissão por intermediação em vendas, sendo que: (1) tal procedimento não teria sido adotado em todas as

vendas que teria intermediado, como no caso do veículo de chassi 1HMCD5659RC020212, cujo proprietário afirma tê-lo adquirido junto à interessada, mas do qual não consta qualquer documento fiscal; (2) nos casos em que emitiu nota, teria registrado valores inexpressivos; (3) não há comprovação da efetividade das operações nem dos respectivos recebimentos;

em consulta ao sistema Renavan foram identificados 11 dos adquirentes dos veículos, que informaram que as transações foram realizadas à vista, no Rio de Janeiro, junto à interessada, como notas fiscais emitidas pela Hollywood, em datas posteriores à da suspensão do registro de inscrição estadual da Hollywood, e a numeração é cronologicamente incompatível. Além disso, há numeração não autorizada pelo fisco estadual, pois a única autorização se referia aos números de 001 a 250.

Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 481/493, onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que atuava na intermediação de vendas de veículos importados pela Hollywood, sediada em Manaus (AM);
- b) que não possuía exclusividade na intermediação de vendas e, tanto é assim, que dos 22 veículos remetidos para demonstração, apenas 11 foram vendidos e os demais retornaram à importadora, conforme notas de devolução e relato do próprio autuante;
- c) que a utilização pura e simples de provas colhidas no âmbito de auditoria estadual não atende às exigências para formulação de crédito tributário relativo ao IRPJ, se não vem complementada por outros exames e averiguações;
- d) que as presunções de omissão de receita nas quais se fundamentou a autuação não possuem base legal;
- e) que as notas fiscais de vendas não foram emitidas em nome da importadora Hollywood, mas sim pela referida importadora;
- f) que a interessada lucrava nas comissões de vendas e na revenda de veículos usados utilizados como parte de pagamento dos importados adquiridos;
- g) que as notas fiscais de devolução foram emitidas pelo mesmo valor das notas fiscais de remessa emitidas pela Hollywood para mera demonstração. Se tais valores não coincidem com os de importação, tal fato não diz respeito à interessada;

PROCESSO Nº. : 10768.018216/98-45

ACÓRDÃO Nº. : 101-95.915

- h) que o autuante considera, sem provas efetivas, que as notas fiscais de remessa para demonstração acobertam operações de compra de mercadorias;
- i) que, mesmo sabendo que as notas fiscais de vendas foram emitidas pela Hollywood, o autuante concluiu, sem provas efetivas, que tais vendas corresponderiam a receitas omitidas pela interessada; e
- j) que a origem e a efetividade dos recursos utilizados para aumento do capital social acham-se comprovados, uma vez que originam-se dos créditos em conta-corrente do sócio quotista.

A Turma de Julgamento, ao apreciar a matéria, decidiu, à unanimidade, pela manutenção parcial do lançamento, conforme o acórdão acima citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1993, 1994

OMISSÃO DE RECEITA DE COMPRA. PRESUNÇÃO LEGAL – Incabível o uso da presunção visto que não restou comprovada pelo autuante a ocorrência da hipótese autorizativa, ou seja, a operação de compra.

OMISSÃO DE RECEITA DE VENDA - Improcede a exigência quando o autuante não logra comprovar a infração que imputa à interessada.

OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL POR SÓCIOS – Mantém-se a exigência quando o autuante, ao verificar indício de omissão de receita, intima a interessada a provar a origem e efetiva entrega dos recursos e esta não logra fazê-lo.

Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1993, 1994

DECORRÊNCIA. IRRF. Cofins. CSLL - Aplica-se ao lançamento decorrente o mesmo decidido quanto àquele do qual decorre, inexistindo arguição de matéria específica.

Lançamento Procedente em Parte

Com relação ao item 1 do auto de infração, a decisão recorrida entendeu que não era cabível a manutenção da exigência, tendo em vista que no período-base de 1993 não havia a hipótese legal de presunção de omissão de receita de compra, e o ônus da prova era do autuante.

PROCESSO Nº. : 10768.018216/98-45
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.915

Considerou a turma julgadora que nenhum dos artigos elencados pelo autuante contempla a infração em tela.

Além disso, a fiscalização nem mesmo faz menção ao fato de as suposta compras terem sido ou não quitadas e não consta dos autos qualquer auditoria na movimentação financeira da autuada tentando relacionar o recebimento dos veículos com os respectivos pagamentos que caracterizariam compras.

Quanto ao item 2 do lançamento, considerou a turma de julgamento que a exigência não se trata de matéria relativa à presunção de omissão de receita, ou seja, o autuante, neste caso, deve provar o fato imputado ao contribuinte, e não apenas a hipótese autorizativa. Nesse sentido, o autuante também não se desincumbiu do ônus de comprovar a omissão de receita de vendas.

Destaca a decisão recorrida que, conforme consulta ao sistema Renavam e declaração dos consumidores finais, as notas fiscais de venda teriam sido emitidas pela Hollywood, embora as operações tenham sido realizadas pela interessada em seu estabelecimento no Rio de Janeiro.

Porém, tal fato é compatível como as alegações da interessada, de que atuava como simples intermediária, lucrando através de comissões. Mais uma vez, teria sido necessária auditoria em sua movimentação financeira para detectar o destino final dos preços dos veículos: se eram repassados àquela que consta como vendedora da nota fiscal ou se permaneciam em conta-corrente da interessada ou de seus sócios. Apenas nesta última hipótese seria possível a prova de que as vendas eram realizadas pela interessada.

Com relação ao item nº 3 do lançamento, a decisão de primeiro grau manteve a exigência.

Nos termos da legislação em vigor, o Colegiado de primeira instância recorreu de ofício a este Conselho.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

Recurso assente em lei (Decreto nº 70.235/72, art. 34, c/c a Lei nº 8.748, de 09/12/93, artigos 1º e 3º, inciso I e Portaria MF nº 333, de 1997), dele tomo conhecimento.

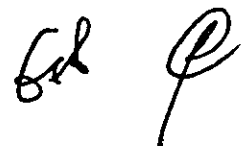
Como se depreende do relatório, tratam os presentes autos, de recurso de ofício interposto pela colenda 6ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, contra o Acórdão nº 4.924, de 26/03/2004, que excluiu da exigência os itens nº 1 e 2 do auto de infração lavrado contra a interessada.

1 – OMISSÃO DE COMPRAS

A acusação fiscal diz respeito à omissão de receitas caracterizada por omissão de compra de veículos em decorrência do registro no livro Registro de Entradas, de notas fiscais de remessa para demonstração, com enquadramento legal com base nos artigos 157, § 1º; 175; 178; 179; 387, II do RIR/1980; artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/1992; artigos. 197, § único; 225; 226; 227; 195, II e 230 do RIR/1994.

Considerou a turma de julgamento de primeiro grau que, para o período-base de 1993 não havia a hipótese legal de presunção de omissão de receita de compra, sendo que o ônus da prova era do autuante.

Também motivou o cancelamento da exigência o fato de que nenhum dos artigos elencados pelo autuante, no entender da turma julgadora, contempla a infração em tela.



PROCESSO Nº. : 10768.018216/98-45
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.915

Neste particular, ousou discordar da decisão recorrida, pois o enquadramento legal deu-se com base nos artigos 157, § 1º; 175; 178; 179; 387, II do RIR/1980; artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/1992; artigos 197, § único; 225; 226; 227; 195, II e 230 do RIR/1994. Entendo que a capitulação legal é pertinente aos fatos descritos e que seria suficiente para a manutenção da exigência. Porém, ocorreu uma falha que macula o auto de infração, qual seja, a falta de comprovação do pagamento das notas fiscais em questão.

Com efeito, a autoridade autuante sequer faz menção ao fato de as supostas compras foram ou não quitadas pela interessada, além disso, não consta dos autos qualquer citação em relação ao recebimento do valor dos veículos que teriam sido vendidos pela contribuinte.

A interessada argumenta que sua atividade limitava-se na intermediação de vendas realizadas pela empresa Hollywood, e que seus ganhos viriam de comissões auferidas. Assim, a fiscalizada não teria adquirido os mencionados veículos para depois revendê-los em nome próprio, conforme descrito na fundamentação da autuação, mas simplesmente os recebia a título não oneroso, para posteriormente efetuar a venda em nome de terceiro, como aliás, consta do relato do autuante às fls. 390, item 2.1, e das próprias notas fiscais emitida, conforme declarado pelos consumidores finais.

Assim, tendo em vista que não restou comprovada, pela autoridade fiscal, a realização de compras não escrituradas, fato que permitiria a presunção de omissão de receitas com base em omissão de compras, deve ser mantida a decisão recorrida.

2 – OMISSÃO DE RECEITA DE VENDAS

Consta da acusação fiscal que, com base em consulta ao sistema Renavam e declaração dos consumidores finais, as notas fiscais de venda teriam

sido emitidas pela empresa Hollywood, muito embora as operações tenham sido realizadas pela interessada em seu estabelecimento no Rio de Janeiro.

Tal fato é insuficiente para caracterizar qualquer irregularidade, pois, ao contrário, é compatível como os argumentos de defesa apresentados na peça impugnatória, senão vejamos: a contribuinte afirma que atuava como simples intermediária da empresa Hollywood, auferindo comissões sobre as vendas realizadas.

Nesse sentido, não ficou demonstrado nos autos a irregularidade fiscal que teria praticado a interessada, pois não consta qualquer evidência a respeito do destino final da receita das vendas dos veículos. O autuante não faz qualquer referência se os valores pertenciam à fiscalizada, ou então eram repassados à Hollywood, conforme constam das notas fiscais de venda.

O lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142), cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário. Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no art. 112 do CTN. O imposto, por definição (CTN. art.3º), não pode ser usado como sanção.

Para a lavratura do auto de infração, sob a acusação de omissão de receitas, referida circunstância deve ser conhecida e devidamente comprovada pois, caso contrário, estaria se lançando tributo de forma presuntiva e não prevista em lei.

A própria norma legal estabelece os limites da presunção. Fora disso, a autuação por omissão de receita deve ser assentada em dados concretos, objetivos e não em circunstâncias não suficientemente provadas, que se mostrem incapazes de estabelecer fonte segura para o convencimento do julgador.

PROCESSO Nº. : 10768.018216/98-45
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.915

Faltou o devido aprofundamento investigatório para a consistência da acusação, ou seja, a concomitância na verificação do registro dos adiantamentos de clientes ou de quaisquer outros elementos que não possibilitassem a sua infirmação através de simples argumentação contrária.

Alberto Xavier nos ensina in "Do Lançamento Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, p. 146/147:

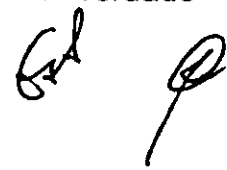
Dever de prova e "in dubio contra fiscum"

Que o encargo da prova no procedimento administrativo de lançamento incumbe à Administração fiscal, de modo que em caso de subsistir a incerteza por falta de prova, esta deve abster-se de praticar o lançamento ou deve praticá-lo com um conteúdo quantitativo inferior, resulta claramente da existência de normas excepcionais que invertem o dever da prova e que são as presunções legais relativas. Com efeito, a lei fiscal não raro estabelece presunções deste tipo em benefício do Fisco, liberando-o deste modo do concreto encargo probatório que na sua ausência cumpriria realizar; nestes termos a Administração fiscal exonerar-se-á do seu encargo probatório pela simples prova do fato índice, competindo ao particular a demonstração do contrário.

É o que resulta do § 3º do artigo 9º do Decreto-lei nº 1.598/77, ao afirmar que a regra de que cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados na contabilidade regular não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova dos fatos registrados na sua escrituração.

Olvidou-se o autuante, de investigar mais a fundo a ocorrência da omissão e comprová-la. Não foi realizado qualquer aprofundamento nas investigações para confirmar sua suspicácia. Afinal, trata-se de uma presunção comum ou de "hominis" extraída dos indícios apurados e que podem se prestar a conclusões diversas.

No entanto, quando se trata de omissão de receita, o ônus da prova é de inteira responsabilidade do Fisco que, para tanto, tem poderes de investigação não apenas sobre o contribuinte como sobre terceiros, ligados ou não à operação, desde que sobre ela. E desses poderes, na apuração da verdade material, não pode abdicar.



PROCESSO Nº. : 10768.018216/98-45
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.915

É verdade que se deixou de aprofundar a investigação e a coleta de provas concretas e seguras capazes de autorizar a convicção de que o contribuinte agiu de forma a subtrair receitas da tributação.

Os argumentos apresentados pela interessada procedem. O lançamento não tem a necessária consistência para justificar a acusação de desvio de receitas da fiscalizada.

Este relator não afasta a possibilidade de que tenham ocorrido irregularidades na empresa. Todavia, se elas existiram, não foram devidamente comprovadas e enquadradas na legislação fiscal.

A decisão recorrida está devidamente motivada e aos seus fundamentos de fato e de direito de fls. 305/334, ora me reporto como razão de decidir, como se aqui transcrito fora, para todos os efeitos legais, lendo-os, na íntegra, para melhor conhecimento do Plenário.

Nessas condições, verifica-se o esmero da decisão de primeira instância ao declarar improcedente a parcela da exigência fiscal que gerou o presente recurso ex officio.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício interposto.

Brasília (DF), em 07 de dezembro de 2006


PAULO ROBERTO CORTEZ

