



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10783.008739/95-51
Recurso nº : 122.860 - EX OFFICIO
Matéria : IRPJ e OUTROS – Anos: 1992 a 1994
Recorrente : DRJ - RIO DE JANEIRO/RJ
Interessada : SUPERMERCADO CAIÇARA LTDA.(ATUAL MERCANTIL NORTE
LTDA.
Sessão de : 23 de janeiro de 2001
Acórdão nº : 108-06.366

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – COMPRAS NÃO ESCRITURADAS – FALTA DE COMPROVAÇÃO – Quando o trabalho fiscal não deixar comprovado que a empresa recebeu as mercadorias, que honrou os pagamentos das aquisições em nome de terceiros com valores mantidos à margem da escrituração, nem quando ocorreu a venda sem escrituração, não há como se admitir lançamento de omissão de receitas.

IRPJ E CSL – FALTA DE RECOLHIMENTO – DECLARAÇÃO DE RECEITA DE TERCEIRO – Não tendo sido desconstituída pessoa jurídica diversa, a qual possui personalidade jurídica própria, é impróprio considerar a receita por ela declarada para formar base tributável do lançamento da fiscalizada.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO no RIO DE JANEIRO/RJ.

ACORDAM os Membros da Oitava 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.

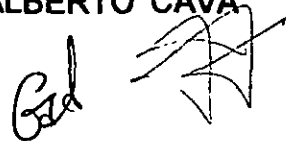
MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JOSÉ HENRIQUE LONGO
RELATOR

Processo nº : 10783.008739/95-51
Acórdão nº : 108-06.366

FORMALIZADO EM: 23 FEV 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVAMACEIRA.



Processo nº : 10783.008739/95-51
Acórdão nº : 108-06.366

Recurso nº : 122.860
Recorrente : DRJ - RIO DE JANEIRO/RJ
Interessada : SUPERMERCADO CAIÇARA LTDA. (ATUAL MERCANTIL NORTE
LTDA.

RELATÓRIO

O Delegado de Julgamento no Rio de Janeiro recorreu de ofício, diante da exoneração parcial dos lançamentos, em cuja decisão apreciou os seguintes fatos e procedimentos.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 124/135, os agentes fiscais responsáveis pela averiguação na empresa autuada, antes das acusações de infrações, levantaram os seguintes fatos e chegaram às seguintes conclusões:

- a) O Supermercado Caiçara Ltda. foi constituído pelos irmãos Arlindo Ribeiro Soares, Nelson Ribeiro Soares e Emerson Ribeiro Soares;
- b) Nos anos de 1992 e 1993, realizou compras de mercadorias que não foram contabilizadas;
- c) Nesse período, "o supermercado começou a utilizar da Microempresa DARCI GALIMBERTI ME" para comprar mercadorias sem os registros fiscais correspondentes; a microempresa era de propriedade do tio dos sócios fundadores do Supermercado, que também utilizava o nome fantasia "Supermercado Caiçara" (fl. 195) e encontrava-se no mesmo domicílio fiscal da autuada (fl. 198);
- d) Em 31/3/93 "a empresa simulou a primeira transferência de propriedade", tendo os sócios Arlindo, Nelson e Emerson transferido suas participações para seus tios Darcy Galimberti e Marly Arantes (alteração contratual – fls. 142/145, e contrato – fls. 220/221);



Processo nº : 10783.008739/95-51
Acórdão nº : 108-06.366

- e) Ainda em 1993, o Supermercado Caiçara Ltda. alterou sua razão social para Mercantil Norte Ltda., mantendo o nome fantasia Supermercado Caiçara (fls. 146/147);
- f) Em dezembro de 1993, a empresa simulou a 2ª transferência de propriedade, em favor de outro "LARANJA", o Sr. Roberto Moura de Araújo, "um vaqueiro que prestava serviços nas fazendas dos reais proprietários";
- g) Roberto Moura de Araújo constituiu a microempresa Roberto Moura de Araújo ME no mesmo endereço e com o mesmo nome fantasia de Supermercado Caiçara, cuja gerência é feita por terceiros;
- h) Concluíram que o Supermercado Caiçara, apesar das alterações, continuava em funcionamento no mesmo local e era de propriedade de Arlindo, Nelson e Emerson, que foram responsabilizados pelas infrações tributárias.

Ainda no Relatório Fiscal os agentes fiscais afirmaram que houve (1) **OMISSÃO DE RECEITA** nos anos de 1992, 1993 e 1994, com reflexos de PIS, FINSOCIAL, COFINS, IRRF e CSSL, e (2) **FALTA DE RECOLHIMENTO** de IRPJ, CSL, COFINS, PIS, nos anos de 1991 a 1995.

A **OMISSÃO DE RECEITAS** é referente à não contabilização de compras de mercadorias, detectada por informações e documentos entregues por fornecedores do Supermercado Caiçara Ltda, de Darcy Galimberti ME e de Roberto Moura de Araújo ME. A fiscalização resumiu as omissões em 3 demonstrativos, sendo I para o Supermercado Caiçara (fls. 260/265), II para Roberto Moura de Araújo ME (fls. 269/273) e III para Darcy Galimberti ME (fls. 277/314).

Nos volumes anexos encontram-se documentos com informação dos fornecedores a respeito das vendas, cópia das notas fiscais de venda e liquidação de títulos, cujas entregas (conhecimento de transporte, canhoto de nota fiscal) apontam recebimento no endereço do Supermercado e por seus funcionários.



Processo nº : 10783.008739/95-51
Acórdão nº : 108-06.366

A FALTA DE RECOLHIMENTO refere-se a: (i) IRPJ do ano de 1995, conforme informado por Roberto Moura de Araújo, (ii) IRRF de acordo com demonstrativo assinado pelo contador da empresa – meses de março/92 a janeiro/93 (fl. 192), e (iii) COFINS e PIS lançados sobre: novembro/91 a dezembro/93, livro Registro de Saída do Supermercado Caiçara Ltda.; dezembro/93 a março/95, livro Registro de Saída de Roberto Moura de Araújo ME; abril/94 a julho/94, faturamento informado por Roberto Moura de Araújo.

Os fiscais autuantes apresentaram às fls. 639/666 informações para esclarecer diversas questões postas na diligência determinada pelo Delegado de Julgamento, relativas a: edificação do imóvel ocupado pelas empresas (inclusive divisão e entradas individuais), utilização do nome fantasia Supermercado Caiçara por Darci Galimberti e por Roberto Moura de Araújo, locação do imóvel para Darci e Roberto, situação patrimonial do Supermercado à época da retirada dos sócios fundadores, operação de venda do Supermercado para Roberto, ocupação do imóvel por Roberto.

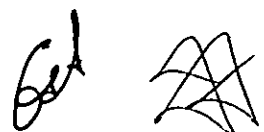
O Delegado de Julgamento no Rio de Janeiro julgou o lançamento procedente em parte, cancelando as exigências sobre omissão de receitas e sobre falta de recolhimento de IRPJ e CSL. O Delegado fundamentou sua decisão nos seguintes pontos:

- 1) Não houve simulação na transferência da empresa autuada para Darci Galimberti, pois os documentos comprovam que todas as alterações decorrentes da cessão de quotas foram comunicadas aos órgãos competentes. Não há que se questionar o ato jurídico praticado, já que revestido de todas as formalidades legais, com presença dos elementos indispensáveis ao ato perfeito e acabado (acordo de vontade das partes, objeto e preço). Nem a má situação patrimonial da empresa nem o seu "porte" foram demonstrados pela fiscalização, que poderiam fazer presumir a simulação, mas, ao contrário, as declarações são no sentido de que as obrigações da época da transferência foram quitadas.



Processo nº : 10783.008739/95-51
Acórdão nº : 108-06.366

- 2) Não houve venda da empresa para Roberto Moura de Araújo, e portanto não houve simulação desse suposto ato. O que ocorreu foi a venda de parte do estoque e do ativo imobilizado. Perante a SRF (inclusive na impugnação), o proprietário da empresa autuada é Darci Galimberti.
- 3) No tocante à omissão de compras, os documentos enviados pelos fornecedores e que deram origem aos Demonstrativos I, II e III comprovam plenamente a sua ocorrência. Contudo, a omissão de compras por si só não é elemento bastante para caracterizar a omissão de receita.
 - 3.1) De acordo com a legislação da época, exigia-se, para configurar omissão de receita, que a escrituração indicasse saldo credor de caixa, "porque a entrada de mercadorias no estabelecimento comercial, não lançada nos livros comerciais e fiscais, simplesmente demonstra que houve custos não contabilizados" (fl. 715). "Para caracterizar-se efetivamente a omissão é necessário verificar os efetivos pagamentos correspondentes às compras e, a partir dos pagamentos não contabilizados, proceder à recomposição do saldo de caixa, até que o mesmo se torne credor. Ou seja, para prosperar a presunção de omissão de receita deve ficar provado que a empresa não detinha recursos necessários em caixa para suportar o pagamento das compras não contabilizadas." (fl. 716).
 - 3.2) Somente a partir da Lei 9430/96 é que a simples falta de escrituração de pagamentos passou a caracterizar omissão de receita.
- 4) Com relação à falta de recolhimento de IRPJ e CSL, a base de apuração do lançamento é a informação prestada à fl. 316 relativa a outra empresa, Roberto Moura de Araújo ME.
 - 4.1) A Roberto Moura de Araújo ME é uma empresa regularmente constituída na forma da legislação comercial e possui personalidade distinta da interessada.
 - 4.2) Mesmo considerando a relação promiscua entre as três empresas, não se poderia inferir o "enleamento na apuração de suas despesas e receitas", sem prova substancial da ocorrência da desconsideração da personalidade jurídica.



Processo nº : 10783.008739/95-51
Acórdão nº : 108-06.366

5) A multa de ofício deve ser reduzida a 75%, estabelecida pelo art. 44, I, da Lei 9430/96, de acordo com o art. 106, II, "c", CTN, e o Ato Declaratório Normativo 1/97.

Em face do recurso de ofício, o processo seguiu a este Conselho.

É o Relatório.



Processo nº : 10783.008739/95-51
Acórdão nº : 108-06.366

VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

O valor exonerado ultrapassa o limite previsto na Portaria MF 333/97, de modo que o recurso de ofício deve ser conhecido.

Antes de analisar o cancelamento promovido pelo DRJ, convém dizer que os fiscais, no afã de justificar seu procedimento, deram como verdadeiras conclusões suportadas em premissas erradas.

Com efeito, como bem observado pelo Julgador singular, não há nos autos prova de que houve simulação da cessão das quotas da empresa em favor do Sr. Darci Galimberti, nem de que houve a venda – tida como simulada também – ao Sr. Roberto Moura de Araújo. Portanto, devem ser consideradas as empresas, Supermercado Caiçara Ltda. (Mercantil Norte Ltda.), Darci Galimberti ME e Roberto Moura de Araújo ME, como três pessoas jurídicas distintas com personalidade, direitos e obrigações próprios.

Outro aspecto que merece destaque e que foi levantado na diligência determinada pelo DRJ é que o imóvel foi destinado a uso pelo Supermecado e por Roberto Moura de Araújo ME, sendo que parte dele foi alugada por alguns meses a Darci Galimberti ME, e que comportava mais de um estabelecimento, como se vê da planta baixa juntada às fls. 502, da diversidade da numeração na Av. Getúlio Vargas e dos próprios contratos de locação juntados (fls. 498/501).

Com relação à omissão de receitas decorrente da não escrituração de compra de mercadorias, algumas observações são necessárias:



Processo nº : 10783.008739/95-51
Acórdão nº : 108-06.366

- (a) não há nos autos prova do pagamento pelo Supermercado Caiçara dos títulos;
- (b) não há prova de que a totalidade das mercadorias foram recebidas por funcionários do Supermercado Caiçara por falta de assinatura no canhoto no de conhecimento de transporte (vg, Anexo 1, fls. 50/66, 105, 172, 174, 176 235; Anexo 2, fls. 222, 223);
- (c) algumas notas indicam endereço diverso do que o do Supermercado Caiçara, por exemplo a nota fiscal de fl. 233 do Anexo I cujo destinatário é Darci Galimberti ME, com endereço na Av. Silvio Avidos, 3244; e
- (d) outras não foram apresentadas, mas relatório do fornecedor com alguns conhecimentos de transporte (Anexo 3, fls. 14/133 – fornecedor Nestlé).

O trabalho fiscal não logrou deixar comprovado que a autuada recebeu todas as mercadorias objeto das notas fiscais relacionadas, que honrou os pagamentos das aquisições com valores mantidos à margem da sua contabilidade, nem quando efetivamente ocorreu a venda sem escrituração, efetivo fato gerador do tributo sobre a receita omitida.

Ainda que admitido tivesse sido provada a entrega das mercadorias à autuada, a ligação entre a falta de escrituração de compras com a omissão de receitas decorre somente de presunção, que não pode ser aceita como algo mais que mero indício para efetiva investigação a fim de corroborar a prática de ato ilícito.

E como não existia à época previsão legal para que a administração, por seu critério subjetivo, alçando a presunção ao fato gerador do tributo, efetue lançamento, há de ser mantido o cancelamento da exigência, em obediência ao princípio da estrita legalidade.



Processo nº : 10783.008739/95-51
Acórdão nº : 108-06.366


A jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes é farta nesse sentido:
108-05.464, 101-79.980, 01-1.632, 101-79.104, 103-18.353, 103-18.367, 103-18.454,
103-18.103.

Quanto aos lançamentos decorrentes também devem ser cancelados,
pois são reflexos do lançamento principal do IRPJ.

No tocante ao cancelamento dos lançamentos de IRPJ e CSL
calculados com base na declaração de receita de Roberto Moura de Araújo, também
não repara a ser promovido na Decisão de 1º grau. Como afirmei no início do voto, a
empresa Roberto Moura de Araújo ME é pessoa jurídica distinta da autuada; assim,
suas declarações de receita não podem sustentar um lançamento tributário contra
terceiros, por absoluta desobediência ao art. 142 do CTN.

A multa de ofício aplicada de 100% deve ser reduzida para 75%
conforme previsto em legislação posterior ao auto de infração (art. 44, I, da Lei
9430/96), porque, de acordo com o art. 106, II, "c", CTN, aplica-se a lei a ato ou fato
pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao
tempo de sua prática.

Sala das Sessões - DF, em 23 de janeiro de 2001


JOSE HENRIQUE LONGO

