

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

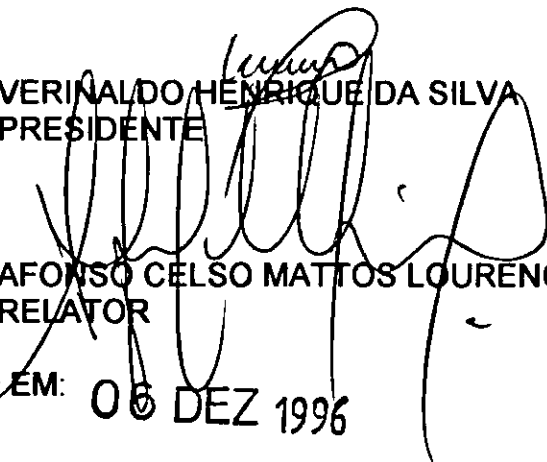
PROCESSO Nº : 10820/000.021/94-61
RECURSO Nº : 108.641
MATÉRIA : IRPJ - EX: DE 1990
RECORRENTE : IRMÃOS ROSAN LTDA
RECORRIDA : DRF EM ARAÇATUBA/SP
SESSÃO DE : 21 DE AGOSTO DE 1996
ACÓRDÃO Nº : 105-10.626
AES

OMISSÃO DE RECEITAS - A pessoa jurídica optante pelo Lucro Presumido tem a obrigação de escriturar o seu movimento bancário, com a conseqüente demonstração dos recursos nele creditados.

PROCESSOS REFLEXOS - PIS/FINSOCIAL/CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - O resultado verificado no processo matriz será o aplicável aos procedimentos decorrentes, porém com a devida obediência às declarações de inconstitucionalidade emanadas do Supremo Tribunal Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IRMÃOS ROSAN LTDA.

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

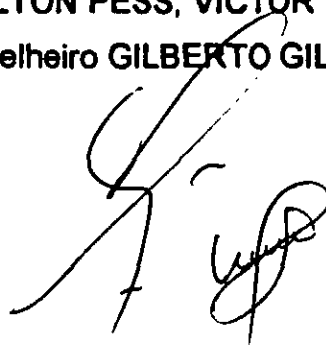

VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE

AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 1996

PROCESSO Nº: 10820/000.021/94-61
ACÓRDÃO Nº: 105-10.626

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: JORGE PONSONI ANOROZO, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, NILTON PÊSS, VICTOR WOLSZCZAK e CHARLES PEREIRA NUNES. Ausente o Conselheiro GILBERTO GILBERTI.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized representation of a name, possibly 'Jorge Ponsoni'.

RELATÓRIO

IRMÃOS ROSAN LTDA, teve contra si a lavratura do Auto de Infração de fls. 02, relativo ao IRPJ, gerando procedimentos reflexos consubstanciados nos Autos de Infração de fls. 04, 06 e 08, inerentes ao PIS, FINSOCIAL e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, respectivamente.

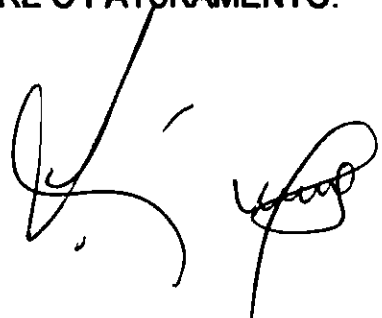
A exigência é decorrente da constatação de omissão de receita apurada após a verificação dos elementos contábeis apresentados pela empresa e das diligências efetuadas junto a diversas pessoas físicas e jurídicas conforme documentos juntados neste processo de fls. 24 a 458.

Constam do procedimento como descrição dos fatos e enquadramento legal:

a) DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA:

“Em ação fiscal levada a efeito a efeito no contribuinte acima citado, efetuamos o presente lançamento de Ofício, nos termos do artigo 645 do Regulamento do Imposto de Renda, RIR/80, aprovado pelo Decreto nr. 85.450/80, tendo em vista que foi apurada a infração abaixo descrita, aos dispositivos mencionados. Omissão de receitas de vendas de produtos de fabricação própria sem emissão das respectivas notas fiscais conforme termo de constatação fiscal anexo. Exercício de 1990. Valor tributável Cr\$ 1.039.620,75. Multa de 50%. Enquadramento legal; artigos 389 e 396 do RIR/80. Fazem parte do presente auto de infração, todos os termos e/ou documentos nele mencionados.”

b) DO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL SOBRE O FATURAMENTO:

Two handwritten signatures in black ink, one above the other, located at the bottom right of the page.

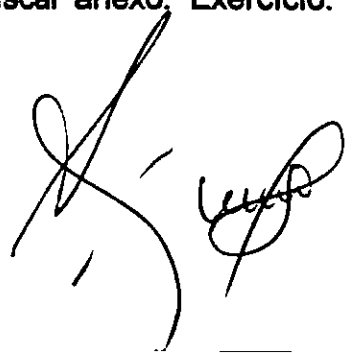
'Lançamento decorrente da fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, na qual foi apurada a infração abaixo descrita, ocasionando, por conseguinte, insuficiência na determinação da base de cálculo desta contribuição. Omissão de receitas da venda de produtos de fabricação própria sem emissão das respectivas notas fiscais conforme termo de constatação fiscal anexo. Fato Gerador: 12/89. Valor tributável Cr\$ 1.039.620,75. Multa: 50%. Enquadramento legal : Art. 3o., alínea b da Lei Complementar nr. 77/0, c/c art. 1o. parágrafo único da Lei Complementar nr. 17/73, título 5, capítulo 1, serão 1, alínea b, itens I e II do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF 142/82, e art. 1o. do Decreto-lei nr. 2.445/88 c/c art. 1o. do Decreto-lei nr. 2.449/88.'

c) DO FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL-FINSOCIAL FATURAMENTO:

"Lançamento decorrente da fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica na qual foram apuradas as infrações abaixo descritas, ocasionando, por conseguinte, insuficiência na determinação da base de cálculo desta contribuição. Omissão de receita da venda de produtos de fabricação própria sem emissão das respectivas notas fiscais conforme termo de constatação fiscal anexo. Fato Gerador: 12/89. Valor tributável: Cr\$ 1.039.620,75. Multa: 50%. Enquadramento legal: Artigo 1o. parágrafo 1o. do Decreto-lei nr. 1.940/82 e art. 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nr. 92.698/86 e art. 28 da Lei nr. 7.738/89."

d) DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

"Lançamento decorrente da fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, na qual foi apurada a infração abaixo descrita, ocasionando, por conseguinte, insuficiência na determinação da base de cálculo desta contribuição. Omissão de receitas de venda de produtos de fabricação própria sem emissão das respectivas notas fiscais conforme termo de constatação fiscal anexo. Exercício:

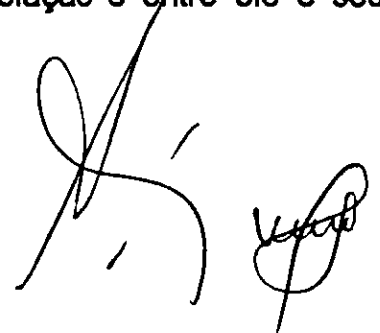
Two handwritten signatures in black ink, one larger and more stylized, the other smaller and more compact, both appearing to be official endorsements.

1990. valor tributável: Cr\$ 1.039.620,75. Multa 50%. Enquadramento legal: Art. 2o. e seus parágrafos da lei nr. 7.689/88.

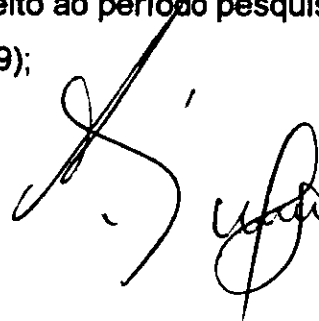
A interessada tomou ciência do Auto de Infração em 06 de janeiro de 1994.

Observado o prazo legal, ingressou a contribuinte com a peça impugnatória de fls. 460 a 475, em 07/02/94, arguindo em síntese:

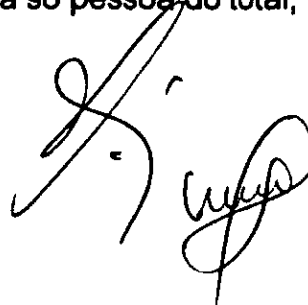
- que sempre cumpriu seus deveres e obrigações, empregatícias, comerciais e fazendários;
- que o fiscal autuante estriba-se num auto totalmente absurdo, por infração hipotética e descabida que sofreu a recorrente por parte do fisco estadual, julgado INSUBSISTENTE na primeira instância administrativa;
- que os fatos e fundamentos utilizados pelos fiscais estaduais e federais foram os mesmos;
- que tudo se baseia na atividade do revendedor autônomo Agostinho Tirintan;
- que não são as declarações do advogado de Augusto Tirintan (fls. 156/157), ou aquela obtida sob coação do Fisco Estadual, mas as escrituras declaratórias lavradas em Cartório que somam para demonstrar as verdades dos fatos e põem por terra todo pretexto da fiscalização;
- que toda transação realizada por Agostinho Tirintan com a recorrente está claramente demonstrada, nada comprovando de errado;
- que as vendas realizadas por Agostinho, a relação é entre ele e seus compradores e não com a recorrente.



- que o próprio fiscal autuante constatou em seu trabalho que todos os cheque das vendas de Agostinho foram depositados em sua própria conta;
- que a recorrente não importa como Agostinho Tirintan realiza suas transações e tampouco quer saber das despesas que estão a seu cargo;
- que à recorrente interessa o valor da venda que é aquele estampado na Nota Fiscal e que lhe é pago;
- que o Sr. Agostinho entrega o produto a pessoa por ele indicada ou não na hora da compra, foge ao controle da recorrente, pois a saída do pátio da recorrente, do caminhão que trabalha a frete para o Sr. Agostinho, não há como policiá-lo. Que esta não é sua função.
- que o que o sr. Fiscal alega é pura conjectura, sem nenhuma prova;
- que as alegações de pagamento de 20% a mais do valor da Nota Fiscal não estão declaradas a quem se destinaram, mas só pode ser ao Sr. Agostinho, vez que este sempre pagou a recorrente os valores constantes das faturas;
- que nenhuma nota fiscal consta como transportadora a própria recorrente;
- que o Sr. Agostinho compra em nome de apenas um comprador, mas a mercadoria pode ser destinada a várias pessoas, sendo que apenas uma delas fica com o comprovante.
- que os valores apontados pelo sr. Fiscal, dos depósitos bancários de Agostinho Tirintan em 1986, não dizem respeito ao período pesquisado da recorrente (exercício de 1990, ano-base 1989);



- que as declarações prestada pelo sr. Agostinho às fls. 27 e às fls. 156/157 estão rebatidas pelo próprio declarante através de documentos públicos, aqui juntados;
- que a documentação do fisco estadual que serviu de base para embasar o Auto está incompleta, pois ficou faltando a r. decisão da D. Comissão Julgadora da Fazenda Estadual de Araçatuba decretando a insubsistência do auto estadual;
- que o livro de conta-corrente do sr. Agostinho é apenas "um controle particular que possui e diz respeito apenas a ele...".
- que a declaração de fls. 156/157 ficou invalidada pelo pronunciaamento em instrumento público do próprio sr. Agostinho, aqui juntado;
- que em nenhum momento o sr. Agostinho afirma que trabalha na recorrente sob comissão e que na verdade revende, ou revendia para outras três cerâmicas;
- que a comparação entre as notas fiscais pesquisadas e os valores recebidos pelo Sr. Agostinho resulta uma diferença que é o seu ganho e para pagar as despesas de transporte, carga e descarga, de sua responsabilidade;
- que o Sr. Agostinho não repassa nenhum cheque recebido de suas vendas à cerâmica; deposita-os em sua conta, ficando demonstrado que o seu negócio com a cerâmica é um, e com seus compradores é outro;
- a não emissão de nota fiscal é apenas hipótese do Sr. Fiscal. O que pode ter ocorrido já foi explicitado; ou o comprador não guardou a nota fiscal ou o revendedor pediu a nota em nome de uma só pessoa do total, sendo que sua venda era para mais de uma;

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'S' followed by a flourish.

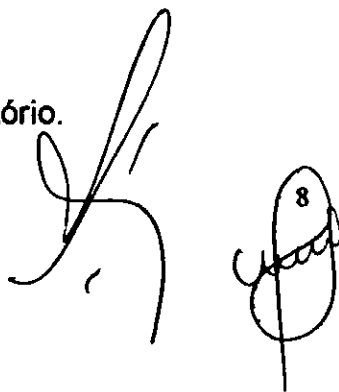
- que não se provou e nem foi declarado que as compras foram feitas diretamente da recorrente ou a ela pago diretamente;
- que os depósitos efetuados por Agostinho na conta 100.282-9 não comprovam qualquer omissão de venda de mercadoria;
- que a recorrente não reconhece os valores apontados pelo sr. fiscal, a título de depósitos na conta de Florisvaldo Rosan, que também englobava o movimento da empresa;
- que o trabalho fiscal não serve de base, porque foi feito por amostragem;
- que movimentação bancária não é bastante para configurar lucro;
- que somente há pouco, por imposição legal, passou-se a movimentação específica de pessoa física e jurídica.
- pede seja declarada a insubstância do auto de infração.

Juntou, ainda, o contribuinte, os documentos de fls. 476 a 481.

A autoridade singular, através da decisão de fls. 483/492, julgou procedentes os lançamentos fiscais, determinando o prosseguimento da cobrança dos créditos tributários neles constantes.

Inconformada, a autuada, interpôs peça recursal às fls. 496/510, ratificando o exposto em sua defesa.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO, Relator.

Recurso tempestivo, dele tomo conhecimento.

Após a análise das razões de defesa da autuada, não vejo como alterar o entendimento da autoridade julgadora anterior, no tocante à total procedência do lançamento.

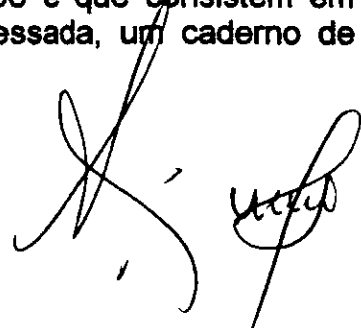
Vale, em princípio, ressaltar que a presente exigência não é calcada exclusivamente em uma prova emprestada do fisco estadual. Ao contrário, foi efetuado um exaustivo e laborioso trabalho fiscal, o qual teve o lançamento estadual Como mero ponto de referência, ainda mais que o mesmo era bem mais restrito do que a exigência (e conseqüente ilícito) apurada no âmbito federal.

Nesta linha de raciocínio, adoto completamente a decisão anterior, visto que a mesma aborda, com total propriedade, todos os aspectos inerentes ao presente processo pelo que a transcrevo, nos seguintes tópicos:

"Para o deslinde do presente é necessário analisar detalhadamente todas as peças do exaustivo trabalho investigatório além dos documentos anexados.

Em seu procedimento o autor, entre outras providências, carrou para os autos, grande quantidade de documentos que dão a mostra da profundidade do trabalho executado.

De ressaltar, de pronto, que o "modus operandi" realizado pelo autor difere totalmente daquele realizado pelas autoridades da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo. O fisco estadual baseou-se unicamente nos documentos apreendidos em 18 de janeiro de 1990 e que consistem em sete notas fiscais emitidas pela interessada, um caderno de



anotações e um livro de 50 (cinquenta) folhas, num procedimento de característica sumária.

Diferentemente, o presente procedimento fundamentou-se em um conjunto de informações, confronto de documentos, intimações de adquirentes para chegar a conclusão sobre a existência de omissão de receita. Das informações colhidas junto a Agostinho Tirintan e analisando seus documentos, chegou-se ao cruzamento da movimentação de sua conta bancária com a do senhor Florisvaldo Rosan, sócio da interessada; dos adquirentes dos produtos vendidos pela contribuinte em questão, obteve-se declarações e constatou-se a divergência entre os valores consignados nas notas fiscais emitidas pela venda dos produtos e os valores dos cheques emitidos pelos adquirentes para liquidação dessas operações, devendo ser ressaltado que tratam-se de empresas que adquiriram os produtos diretamente da interessada, sem a intermediação de Agostinho Tirintan e que fizeram o pagamento diretamente a interessada.

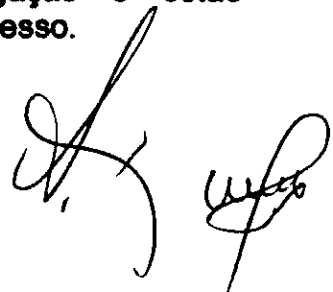
Assim, está evidenciado que a documentação do fisco estadual, não serviu para embasar o auto de infração. Ela serviu apenas como parâmetro de seleção do contribuinte, em programa de fiscalização.

No que se refere aos argumentos expendidos pela impugnante cabe levar em consideração o seguinte:

- a) o procedimento, repete-se, não levou em consideração o auto de infração do fisco estadual. As informações provenientes da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo serviram apenas como subsídios de seleção para dar início nas investigações desenvolvidas ao longo de nove meses; os fatos e fundamentos dos dois procedimentos são totalmente disassociados e não se baseiam unicamente na atividade de Agostinho Tirintan;
- b) as declarações do senhor Agostinho, inseridas neste procedimento, inclusive as prestadas em Cartório, devem ser consideradas com as cautelas requeridas, porque, as convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública para modificar a sujeição passiva das obrigações tributárias;
- c) face ao conteúdo do lançamento, são irrelevantes as alegações da interessada tendentes a descaracterizar tanto o relacionamento dela com o senhor Agostinho, assim como

a sua responsabilidade para com as mercadorias após a saída de seu estabelecimento;

- d) A impugnante confessa que não escriturava a conta bancária relativa a movimentação financeira da empresa e que "somente há pouco tempo, por imposição legal, passou a registrar essa movimentação". Todavia, toda empresa tem o dever legal de registrar todos os fatos concernentes aos seus negócios, com individualização e clareza, em ordem cronológica, sem rasuras e emendas. E esta imposição legal não é recente, conforme pode-se observar pela leitura da legislação pertinente, entre outras, o Decreto-lei número 486/69;
- e) relativamente aos depósitos bancários, "a pessoa jurídica que optou pelo lucro presumido não está liberada da obrigação de comprovar a origem dos depósitos e, quando solicitada, está adstrita à apresentação da documentação respectivamente possa comprovar a modificação de sua situação patrimonial. Assim, comprovando a fiscalização que a empresa realizou depósitos bancários sem a devida justificação da origem destes, que superaram as receitas declaradas, justifica-se a tributação da receita omitida." (Ac. 1o. CC 103-9.072/89).
- f) não pode assim a empresa a seu bel prazer, escriturar somente o que lhe convém. Se isto fosse permitido, este País seria mais um paraíso fiscal como tantos outros existentes em todos os quadrantes do mundo.
- g) a alegação de que o trabalho fiscal não serve de base porque feito por amostragem merece uma análise. Na verdade, o que está contido no Termo de Constatação Fiscal às fls. 22, sexto parágrafo, é que "a fiscalização, por amostragem, logrou localizar diversos cheques das contas do senhor Agostinho que foram endossados e depositados na conta do sócio da empresa, bem como os comprovantes dos depósitos identificando os referidos cheques, conforme anotações feitas nas cópias daqueles documentos (fls. 329/330)". Isto não significa que o trabalho tenha sido feito por amostragem. A amostragem aí refere-se somente a este fato, que por sinal não está contido na determinação da base de cálculo do montante apurado como omissão. Diz respeito a somente um dos fatos analisados, porém, o procedimento levou em consideração diversos fatos, que foram arrolados ao longo de nove meses de investigação e estão consubstanciados em 459 páginas deste processo.



Em seu longo arrazoado a impugnante se preocupou em descaracterizar o seu relacionamento com o senhor Agostinho, assim como em defender a tese de que suas operações estão amparadas por documentação fiscal e de que a movimentação bancária não se presta para configurar lucro. Todavia, nem de longe se defendeu da falta de correspondência entre o valor de suas notas fiscais emitidas para DARIMAR MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA., e os valores dos pagamentos destas mesmas notas, conforme documento relacionado às fls. 249 a 253 destes autos.

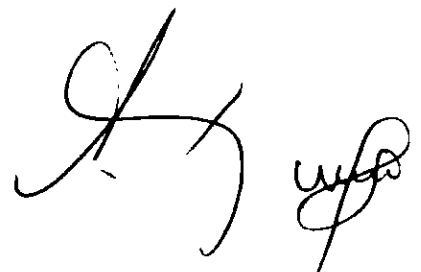
Silenciou, também, sobre o mesmo fato, com referência às suas operações com as empresas GARBELINE & MAZZIEIRO LTDA. - ME e REYNALDO DAINEZ & CIA. LTDA., entre outras.

Nestes casos em que propositadamente deixou de contestar, não houve a intermediação do senhor Agostinho. Diante desta postura, constata-se que a impugnante não é portadora de lisura que propaga ter".

Nesta linha de raciocínio e considerando que na sua peça de apelo a autuada não apresentou qualquer elemento que pudesse alterar a minha convicção, apenas ratificando as suas alegações anteriores, tendo como procedente o lançamento realizado no âmbito do IRPJ.

Este processo, entretanto, além da matéria de IRPJ, em vista das conseqüências reflexas, contempla exigências relativas ao PIS, FINSOCIAL FATURAMENTO e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.

Assim, na linha adotada por esta Câmara, em vista das decisões do Supremo Tribunal Federal relativas ao PIS e ao FINSOCIAL, embora a apelante não tenha de forma expressa apresentado o seu pleito, tenho por correto reconhecer as inconstitucionalidades já divulgadas por Resolução do Senado Federal, para efeito de excluir a exigência relativa ao PIS (em vista de que a adaptação às normas das Leis Complementares 7/70 e 17/73 seria mais gravosa à autuada) e reduzir a 0,5% a alíquota do FINSOCIAL.

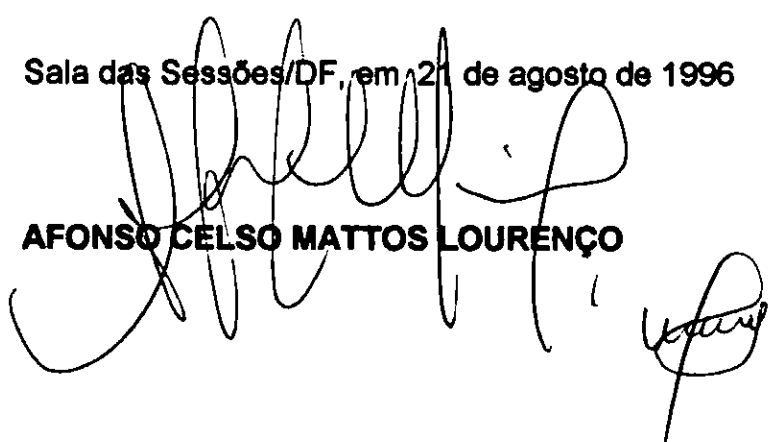
A large, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to a judge or official, is positioned in the bottom right corner of the page. The signature is fluid and cursive, with a prominent initial 'S'.

Pelo exposto, voto no sentido de:

- a) quanto ao IRPJ, manter o lançamento;
- b) quanto ao PIS, excluir a exigência;
- c) quanto ao FINSOCIAL, reduzir a alíquota a 0,5%; e,
- d) quanto à Contribuição Social, manter o lançamento.

É o meu voto.

Sala das Sessões/DF, em 21 de agosto de 1996


AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO