



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10825.000617/96-73
Recurso nº : 127.877
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1991 e 1992
Recorrente : STOCKMAT-COMÉRCIO DE DERIVADOS DE CANA LTDA.
Recorrida : DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 18 de abril de 2002
Acórdão : 103-20.905

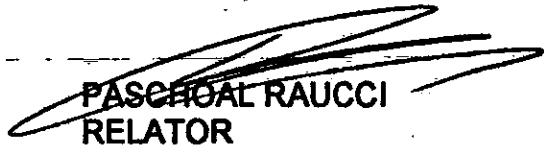
NULIDADE - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - A falta de julgamento dos lançamentos reflexos, pelo Órgão julgador de primeiro grau, contraria as disposições do art. 31 e configura preterição do direito de defesa, preceituado no inciso II do art. 59, ambos do Decreto nº 70235/72.

Preliminar acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso voluntário interposto por STOCKMAT-COMÉRCIO DE DERIVADOS DE CANA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para acolher a preliminar de cerceamento do direito de defesa e DETERMINAR a remessa dos autos à repartição de origem para que nova decisão seja prolatada na boa e devida forma, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


PASCOAL RAUCCI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 MAI 2002

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros EUGÉNIO CELSO GONÇALVES (Suplente Convocado), MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MARY ELBE GOMES QUEIROZ, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10825.000617/96-73

Acórdão nº : 103-20.905

Recurso nº : 127.877

Recorrente : STOCKMAT-COMÉRCIO DE DERIVADOS DE CANA LTDA.

RELATÓRIO

1. Conforme autos de infração de fls. 02/23, a empresa STOCKMAT-COMÉRCIO DE DERIVADOS DE CANA LTDA. apresentara sua declarações de imposto de renda dos exercícios de 1991 e 1992, anos-base 1990 e 1991, respectivamente, submetendo-se a tributação com base no lucro arbitrado, conforme cópias juntadas a fls. 33/36. Entretanto, os valores declarados para efeito de arbitramento revelaram-se inferiores aos apurados pela Fiscalização, conforme Termo de Verificação Fiscal juntado a fls. 24/32.

2. No campo destinado à "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" consta, a fls. 03 :

**"1- RECEITA OMITIDA
RECEITA OPERACIONAL OMITIDA
REVENDA DE MERCADORIAS**

Omissão de receitas decorrente de vendas de álcool industrial sem emissão da(s) respectiva(s) nota(s) fiscal(is), apuradas com base em operações alegadamente intermediadas pela empresa, para compradores inexistentes - "fantasmas" - e cujas origens dos pagamentos aos fornecedores - usinas - não foram identificadas, conforme Termo de Verificação Fiscal (item 8.2) em anexo as fls. 24 a 32.

3. Os valores apurados, conforme o texto acima reproduzido, são os seguintes:

| <u>Exercício ou Fato Gerador</u> | <u>Valor Apurado</u> | <u>Multa</u> |
|--------------------------------------|----------------------|--------------|
| 1991 | 3.203.098,50 | 150% |
| 1992 | 92.473.870,10 | 300% |

4. A fls. 04, em continuação à descrição das infrações, acha-se o seguinte texto, ainda dentro do item RECEITA OMITIDA :



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10825.000617/96-73
Acórdão nº : 103-20.905

"Omissão de receitas decorrentes de vendas de álcool industrial sem emissão da(s) respectiva(s) nota(s) fiscal(is), apurada com base em operações alegadamente intermediadas pela empresa, para compradores inexistentes - "fantasmas"-, cujos pagamentos aos fornecedores foram efetuados diretamente pela fiscalizada, documentados pelas cópias de "Avisos de Lançamentos" de fls. 220 e 225, conforme Termo de Verificação (item 8.1) em anexo a fls. 24 a 30.

| <u>Exercício ou</u> | <u>Valor Apurado</u> | <u>Multa</u> |
|----------------------|----------------------|--------------|
| Fato Gerador 1992 | 69.510.747,87 | 300% |

5. O enquadramento legal da tributação do IRPJ deu-se no art. 400 do RIR/80, e das multas no art. 728, III, do mesmo RIR/80 (150%) e no art. 4º, inc. II, da Lei nº 8218/91 (300%).

6. Os mesmos fundamentos e as mesmas importâncias serviram de base para os seguintes lançamentos reflexos:

- a) PIS - Enquadramento Legal : Lei Complementar de nº 07/70, art. 3º, "b", c/c Lei Complementar de nº 17/73, art. 1º e Regulamento do PIS/PASEP (Tít. 5, Cap. 1, Seção 1, alínea "b", itens I e II), aprovado pela Port. MF nº 142/82 e art. 2º da MP nº 1212/95. A alíquota aplicada foi de 0,75%.
- b) FINSOCIAL/FATURAMENTO - Enquadramento Legal : Art. 1º, § 1º do DL nº 1980/42, e arts. 16, 80 e 83 do Reg. do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92698/96, e art. 28 da Lei nº 7738/89. As alíquotas aplicadas foram: 1,20%, para fatos geradores de 12/90, e 2,0% para os ocorridos em 12/91.
- c) CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Enquadramento Legal : Lei nº 7689/88, art. 2º e s/§§. Alíquota aplicada 1%.

7. Dentre as empresas compradoras, foram consideradas inidôneas, para efeitos fiscais, as seguintes :

- a) Comercial e Industrial de Álcool Garça Ltda.- ME, CGC nº 02.995.094/001-88 (subitem 4.1);
- b) Comercial de Bebidas Cereal Ltda., CGC nº 92.971.670/0001-73 (subitem 4.2);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10825.000617/96-73
Acórdão nº : 103-20.905

c) Comercial e Industrial de Estivas Cone Sul Ltda., CGC 327.645.565/0001-31 (subitem 4.3); nº
d) Canaúva Comercial e Industrial de Bebidas Ltda., CGC 13.844.345/0001 (subitem 4.4.). nº

8. O contribuinte tomou ciência das autuações em 26/04/96 e apresentou impugnação em 24/05/96 (fls. 233/311), formulando diversas alegações, dentre outras :

8.1 Fazendo pequena síntese do Termo de Verificação Fiscal, a defendant alega ter concluído o Fisco que algumas das intermediações foram para compradores inexistentes ("fantasmas") e que não foram identificadas as origens dos pagamentos às usinas, os quais teriam sido efetuados diretamente pela autuada.

8.2 Alegando que abordará mais adiante a questão de cada "fantasma", em número de quatro, inicialmente contesta a conclusão de que a impugnante é a própria adquirente, que posteriormente revende a mercadorias sem os respectivos registros fiscais ou contábeis.

8.3 Assevera que por essa ótica fiscal "não está dito com todas as letras mas se está presumindo que o impugnante teria "criado" ou utilizado conscientemente as "fantasmas" ", indagando qual a base dessa presunção, pois as desconhece (fls. 237, "in limine").

8.4 Quanto aos pagamentos de origem não comprovada, aponta que a fiscalização relacionou uma única nota fiscal, no valor de 3.297.152,00, em 1990, e outras vinte e quatro notas, no montante de 92.473.870,10, em 1991, aditando:

"Não se sabe como o Autuante chegou à conclusão de que tais pagamentos foram efetuados pela Impugnante quando é ele próprio quem afirma que tais pagamentos "não foram possíveis de serem identificados."

"Tal fato impossibilita a impugnante de se defender, o que caracteriza cerceamento de defesa e torna nulo o Auto de Infração."

8.5 No que tange aos pagamentos efetuados diretamente pela fiscalizada, ressalta que as cópias de "Avisos de Lançamentos" se referem a créditos efetuados em sua conta, conforme discriminação na 7ª página da impugnação (fls. 241 dos autos), e que o demonstrativo de fls. 44 a 50, elaborado por solicitação do Sr. Auditor Fiscal, já acusara mencionados valores..

8.6 Anotando que há casos em que os pagamentos são efetuados diretamente pelo comprador ao vendedor, conforme relatado a fls. 24, e que a sistemática da então impugnante não pode servir como indício de que os remetentes são "fantasmas", pois os esclarecimentos prestados pelo contribuinte somente poderão ser refutados com elemento seguro de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10825.000617/96-73
Acórdão nº : 103-20.905

prova de indício veemente de falsidade, hipótese inexistente no caso dos autos

8.7 *No que respeita ao arbitramento do lucro, estipulado em 50% das notas fiscais de vendas emitidas pelas usinas, com base no art. 400, § 6º, do RIR/80, diz que o preço do álcool era tabelado pelo Poder Público, na época pela Secretaria de Desenvolvimento Regional, Gerência de Produtos Especiais para Assuntos Sucro-Alcooleiros e, posteriormente, por Portaria do Sr. Ministro da Fazenda, vigorando, à época da apresentação da impugnação, a Portaria nº 62/96, de 29/03/96.*

8.8 *Quanto ao lançamento reflexo do PIS, entende o impugnante que, por ser considerado pela Fiscalização como comerciante, a alíquota aplicável seria 0,5%, e não 0,75%, considerando estranhável a citação do art. 2º da MP nº 1212, de 1995, pois os fatos geradores são de 1990 e 1991. Pede o cancelamento do auto de infração.*

8.9 *No que respeita à autuação reflexa do Finsocial/Faturamento, estranha a aplicação das alíquotas de 1,2% e 2%, julgadas inconstitucionais pelo STF no R.E. nº 150.654-1-PE. Outrossim, registra que a MP nº 1110/95, em seu art. 17, e reedições subsequentes, dispensa os lançamentos e determina o cancelamento dos créditos tributários referentes ao Finsocial das empresas comerciais e mistas, situação em que foi enquadrada a impugnante. Também anotou que a PGFN foi dispensada de recorrer na cobrança da majoração da alíquota acima de 0,5%. Solicita o cancelamento da autuação.*

8.10 *Quanto à multa majorada, alega que esta pressupõe o evidente intuito de fraude, circunstância não explicada no processo.*

8.11 *Concluiu sua impugnação solicitando:*

- cancelamento das autuações em virtude dos vários cerceamentos de defesa mencionados;*
- realização de diligência;*
- no mérito, improcedência de todas as autuações.*

9. A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, pela informação de fls. 312, consigna que a Impugnante apresentou arrazoado tentando descharacterizar a inexistência das empresas consideradas "inidôneas para os efeitos fiscais pelo autuante", juntando xerocópias de documentos a fls. 261 a 311, sendo constatada uma conflitância entre os documentos de fls. 261 a 263 com os anexados pelo autor do feito fiscal, às fls. 120 a 128. De outra parte, a documentação de fls. 272 a 274 evidencia que a empresa Comercial e Industrial de Álcool Garça Ltda. teria sido alvo de fiscalização estadual no ano-base 1991 (fls. 272) e recebido mercadoria em dezembro de 1991 (fls. 274).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10825.000617/96-73
Acórdão nº : 103-20.905

10. O processo retornou à DRJ/Ribeirão Preto-SP, que proferiu a Decisão nº 1053, de 04/06/2001 (fls. 326/334), indeferindo o pedido de perícia (diligência) e rejeitando a preliminar de cerceamento do direito de defesa para, no mérito, reduzir o percentual da multa a 150%, no período-base de 1991, e excluir os juros de mora equivalentes à TRD no período de 04/02/91 a 29/07/91, mantidas as razões de autuação, conforme consubstanciado na ementa abaixo:

“OMISSÃO DE RECEITAS. EMPRESAS FANTASMAS.

Legítima a descaracterização de operações de intermediação de compra e venda de combustíveis para empresas comprovadamente inexistentes, e consideradas inidôneas pelo Fisco Federal e Estadual.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.” (Fls. 326).

11. O contribuinte tomou ciência da Decisão em 24/07/2001 (AR de fls. 341) e interpôs o recurso de fls. 343/389, em 07/08/2001, acompanhado do arrolamento do bem imóvel descrito a fls. 390, em valor superior ao crédito tributário litigado.

12. As razões de recurso são iniciadas como uma síntese descritiva da autuação de IRPJ e dos lançamentos reflexos de PIS, Finsocial e CSLL, bem como das multas aplicadas e juros cobrados (fls. 344/345).

13. A seguir, apresenta um sumário da peça impugnatória (fls. 345/350) e da decisão de primeira instância (fls. 350/353), iniciando seus argumentos recursais propriamente ditos a fls. 353, item 4 e respectivos subitens (fls. 353/388), e consequente pedido, exposto no item 5 sob o título "Conclusão" (fls. 389).

14. O recorrente, "ab initio", formula as seguintes preliminares:

- a) 4.1.1.1 - não apreciação dos argumentos apresentados na impugnação pela autoridade julgadora "a quo"; b) 4.1.1.2 - cerceamento do direito de defesa; c) 4.1.1.3 - perícia (diligência).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10825.000617/96-73
Acórdão nº : 103-20.905

15. Assevera a recorrente que a Decisão recorrida *"reconhece que a ação fiscal baseou-se em presunção"*, admitindo a possibilidade de utilizar presunção como prova, com apoio no Prof. Moacyr Amaral Santos, ilustre mestre de Direito Processual Civil, mas ressalta que deveriam ser invocados os ensinamentos do processualista fiscal, Dr. Antonio da Silva Cabral, o qual preleciona que *"as presunções têm por base a própria lei"*, não devendo se confundir *"presunção com MERA SUPOSIÇÃO de que tal ou qual infração foi cometida."* (fls..368 e 369).

16. Quanto às autuações de PIS, Finsocial/Faturamento e CSLL, destaca que as impugnações formuladas ainda não foram julgadas, inexistindo razões para recurso (fls. 374).

17. Reproduzindo excerto da Decisão recorrida (fls.333, 1º parágrafo, parte final), diz o recorrente que foi reconhecido, explicitamente, pela autoridade julgadora de primeira instância, ter sido o agravamento da multa resultado de presunção do autuante, colidindo com a jurisprudência do Conselho, conforme ementas dos Acórdãos 103-16444/96, 104-11752/96, 104-15318/98 e 104-9960/96 (fls.375/377).

18. Relativamente aos juros moratórios, questiona a aplicação da taxa SELIC, julgada inconstitucional pelo STJ, conforme o decidido no RESP nº 215881/PR (DJU de 19/06/00, pág. 33), cuja ementa está transcrita a fls. 377/381. Adita que os órgãos administrativos podem e devem reconhecer inconstitucionalidades, conforme já decidido em diversos Acórdãos, mencionados e comentados a fls. 381/388.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10825.000617/96-73
Acórdão nº : 103-20.905

V O T O

Conselheiro PASCHOAL RAUCCI, Relator

19. O recurso é tempestivo e está acompanhado do arrolamento de bem imóvel em valor superior ao crédito tributário, atendendo aos requisitos para sua admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

20. Na petição recursal foram apresentadas as seguintes preliminares:

- I- Não apreciação das razões de impugnação, a saber :
 - a) que inexiste autorização legal para presumir-se que quando o comprador está irregular, o intermediador passa a ser considerado como tal;
 - b) todas as provas/ indícios/ argumentações de que os "fantasmas", no máximo, são empresas em situação irregular;
 - c) que os esclarecimentos prestados pelo sujeito passivo só podem ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão (Ac. nº 103-13132/94).
- II- Cerceamento do direito de defesa:
 - a) não foi esclarecido como o Autuante concluiu que os pagamentos foram efetuados pelo Recorrente, quando ele mesmo afirma que tais pagamentos *"não foram possíveis de serem identificados"*;
 - b) que o Auto de Infração foi lavrado sem que o Contribuinte soubesse que estava sendo acusado de ter "criado" ou "utilizado" documentos emitidos por empresas consideradas "fantasmas";
 - c) que o Auto de Infração não justificou, caracterizou e comprovou o *"evidente intuito de fraude"*, mas simplesmente majorou a multa;
 - d) que as nulidades mencionadas no art. 59 do Decreto nº 70235/72 não são as únicas admitidas pelo Direito, conforme entendimento do Dr. Antonio da Silva Cabral, "in" Processo Administrativo Fiscal (Ed. Saraiva, 1993, página 526).
- III- Pedido de Diligência :



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10825.000617/96-73
Acórdão nº : 103-20.905

- a) que o Decreto nº 70235/72, em seu art. 16, inc. IV, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8748/93, somente exige a indicação do perito em caso de perícia; "in casu", o então impugnante requerera diligência, formulando os quesitos que julgou necessários;
- b) que o indeferimento da diligência implica em cerceamento da defesa.

21. Muitas das questões arroladas como preliminares, envolvendo inadequada apreciação das razões de impugnação, falta de comprovação do evidente intuito de fraude e outros, constituem matérias que se confundem com as razões de mérito do lançamento questionado, devendo ser examinadas no momento oportuno.

22. De outra parte, entendo que devam ser apreciadas como preliminares, embora o recorrente as tenha incluído como questões de mérito, as alegações de que o PIS, FINSOCIAL/FATURAMENTO e a CONTRIBUIÇÃO SOCIAL não foram objeto de julgamento pela decisão recorrida.

23. Quanto a esse particular aspecto, concernente à alegada falta de julgamento das autuações reflexas, referentes às contribuições ao PIS, FINSOCIAL/FATURAMENTO e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, faz-se mister consignar que, embora tais autos de infração estejam mencionados e sinteticamente descritos na decisão recorrida, sob os itens 1, 2 e 3 a fls. 327, tanto a "Fundamentação" quanto a "Conclusão" da Decisão DRJ/RPO nº 1053/2001 são silentes quanto às contribuições lançadas, embora houvesse contestação expressa na peça impugnatória.

24. O art. 9º, § 1º, do Decreto nº 70235/72, após o advento da Lei nº 8748/93, passou a ter a seguinte redação:

"Art. 9º - "omissis"

§ 1º - Quando, na apuração dos fatos, for verificada a prática de infrações a dispositivos legais relativos a um imposto, que impliquem a exigência de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10825.000617/96-73
Acórdão nº : 103-20.905

outros impostos da mesma natureza ou de contribuições, e a comprovação do ilícito depender dos mesmos elementos de prova, as exigências relativas ao mesmo sujeito passivo serão objeto de um só processo, contendo todas as notificações de lançamento e autos de infração."

25. Por sua vez, o art. 31 do Decreto nº 70235/72, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8748/93, dispõe:

"Art. 31 - A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências". (Grifos acrescentados).

25. Diante do exposto, entendo que a omissão na decisão recorrida, relativamente às exigências do PIS, FINSOCIAL/FATURAMENTO e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, configura hipótese de "preterição do direito de defesa", por caracterizar supressão de instância, de que trata o art. 59, inciso II, "in fine", do Decreto nº 70235/72.

CONCLUSÃO

Ante as razões fáticas e jurídicas supra e retro expostas, acolho a preliminar de cerceamento de defesa (falta de julgamento dos lançamentos reflexos de PIS, FINSOCIAL/FATURAMENTO e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL), para reconhecer a nulidade do julgado recorrido, devendo os autos retornar à DRJ/Ribeirão Preto, a fim de que seja proferida nova decisão, na boa e devida forma.

Sala das Sessões - DF, em 18 de abril de 2002



PASCHOAL RAUCCI

