



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10845.000249/2003-98
Recurso nº 159.386 Voluntário
Acórdão nº **1801-00.129 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 04 de novembro de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrente GAROTTI & FILHO LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

DCOMP RETIFICADORA. CABIMENTO.. A DCOMP Retificadora é cabível somente na hipótese de inexatidões materiais verificadas no preenchimento do referido documento e, ainda, da inocorrência da hipótese prevista no art. 58., da IN SRF nº 460, de 2004. Não há como se alargar o alcance da DCOMP Retificadora, possibilitando a alteração completa do crédito pleiteado, sob pena de afronta ao princípio da legalidade estrita, uma vez que a norma não prevê tal hipótese.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausentes, momentaneamente o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e justificadamente a Conselheira Cheryl Berno.

ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente

MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI - Relator

EDITADO EM:

12 AGO 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Cuba Netto, Marcos Antônio Pires, Rogério Garcia Peres, Marcos Vinícius Barros Ottoni e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto por Garotti & Filho Ltda., em face do acórdão nº 16-12.453, da lavra da 4ª Turma da DRJ em São Paulo/SP I, o qual julgou o lançamento procedente em parte.

Por bem relatar a presente controvérsia, adoto o relatório elaborado pela DRJ, in verbis:

*"O interessado, optante do SIMPLES, foi autuado (IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e INSS), em 03/02/2003, em decorrência de ação fiscal externa executada conforme o Decreto nº 70.235 e suas alterações. As causas da autuação foram **omissão de receitas**, no valor total de **R\$ 1.434.980,07**, "caracterizada por compras de mercadorias não registradas em livros próprios, evidenciando terem sido elas adquiridas com recursos à margem da contabilidade" e **falta de recolhimento** de pequenos valores, infrações ocorridas nos anos-calendário de 1998 e 1999. O crédito tributário total alcançou **R\$ 150.891,79**, incluindo imposto, contribuições, multas de 75% e juros de mora calculados até 30/12/2002 (fls. 1 a 139)*

Os autos de infração constam às fls. 3 a 54 e as provas e termos às fls. 55 a 128. A parte mais expressiva é a omissão, provada por diversas notas fiscais de venda emitidas pela Novartis contra o interessado (fls. 56 a 120), relacionadas à fl. 55. Os recolhimentos insuficientes são constituídos de pequenas diferenças (fls. 9 a 15)

Eis a base legal da autuação, no IRPJ:

*3.1 **omissão**: art. 226 do RIR/94, art. 199 do RIR/99, art. 24 da Lei nº 9.249/95, arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 7º, § 1º e 18 da Lei nº 9.317/96 (fl. 4),*

*3.2 **falta de recolhimento**: arts. 889, inciso IV e 890, ambos do RIR/94, arts. 186 e 188, ambos do RIR/99, art. 5º da Lei nº 9.317/96 c/c art. 3º da Lei nº 9.732/98 (fl. 5).*

A empresa apresentou impugnação, em 27/02/2003 (fls. 141 a 146), por meio de seu sócio-gerente (fls. 450 a 476), acompanhada de cópias de documentos (notas fiscais de saída, às fls. 147 a 279, extratos bancários, às fls. 280 a 320, registro de entradas, às fls. 321 a 331, 40 notas fiscais emitidas pela Novartis, às fls. 332 a 371, e livro Caixa, às fls. 372 a 450), e alegando, em resumo, que

4.1 a omissão de receitas é mera presunção, pois não há nenhuma comprovação de que tais mercadorias foram recebidas pelo destinatário (a impugnante) descrito nas notas, assim como não há nenhum indício ou prova de que a impugnante pagou tais



mercadorias e, especialmente, que isso se deu com seus próprios recursos;

4.2 as notas fiscais de n.º 31151 e 13722 nos valores de R\$ 14.778,82 e de R\$ 603,12, respectivamente, estão lançadas no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias;

4.3 a produção de defensivos agrícolas é monopólio de grandes multinacionais que impõem quotas inatingíveis, além de manter distribuidores na região, de forma que a impugnante, como comerciante retalhista independente, sem poder mais reduzir sua margem de lucro, adotou a prática de:

a) transferir para seus maiores clientes parte de sua cota na indústria, para cumprir as metas impostas, muito embora sem obter qualquer lucro nesses repasses diretos do fabricante aos produtores rurais, mas garantindo para si o direito de representar a indústria e poder vender pequenas quantidades do produto, além de outros insumos;

b) entregar aos seus maiores clientes ordens de carregamento e retirada do produto na indústria;

c) como as normas dessas indústrias são inflexíveis, as notas fiscais de cada carregamento só poderiam ser emitidas em nome da impugnante;

d) portanto, os insumos iam diretamente da fábrica para o produtor rural, sem transitar pelo estabelecimento da impugnante, que neste caso efetivamente não comprou nem vendeu, mas, sim, apenas cedeu seu direito.

4.4 algumas destas notas foram emitidas com o consentimento e conhecimento da autuada, pois por vezes a mesma cedeu a terceiros, seus clientes, o direito de adquirir diretamente do fabricante, utilizando sua cota;

4.5 a mercadoria efetivamente adquirida foi, em grande parte, devolvida, conforme notas fiscais de n.ºs 000776, de 29/06/2000 e 000793, de 11/08/2000 (fls. 278 e 279);

4.6 os fatos da autuação não se subsumem aos do art. 381 (sic) do RIR/99;

4.7 os extratos bancários mostram que a impugnante não pagou tais mercadorias;

4.8 a impugnante não pode provar que essas mercadorias foram recebidas por terceiros, pois se tais documentos existem, não estão ao seu dispor ou alcance, sendo desconhecidos;

4.9 traz jurisprudência administrativa contrária à autuação por omissão de receitas baseada apenas na omissão de registro de compras;

4.10 esses repasses diretos de quotas aos produtores rurais com o simples uso do nome da impugnante não configuram receita

bruta, nos termos do art 2º, § 2º, da Lei nº 9 317, e nem mesmo venda, conforme o dicionário; o que houve foi cessão do direito de utilização das cotas do produto a terceiros que o adquiriram e pagaram à Novartis, sendo o uso do nome da impugnante mera exigência do fornecedor;

4.11 por fim, pleiteia a inclusão dos débitos no REFIS, no caso de a autuação ser mantida

É o relatório."

Ao apreciar a Impugnação, houve por bem a DRJ julgar o lançamento procedente em parte, através de acórdão assim ementado:

"Assunto Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário 1998, 1999

OMISSÃO DE RECEITAS COMPRAS NÃO REGISTRADAS.

Compras de mercadorias não registradas e/ou seus respectivos pagamentos não escriturados evidenciam que estas se deram com recursos antes omitidos. Alternativamente, constituem também receita bruta do contribuinte - base de cálculo do SIMPLES - os pagamentos supostamente efetuados por clientes do contribuinte diretamente ao seu fornecedor, sem transitar pelo Caixa do contribuinte, quando as Notas Fiscais de aquisição foram emitidas em nome deste, que não as escriturou.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Matéria não impugnada "

Irresignado, o Contribuinte interpõe o presente Recurso Voluntário, aduzindo, sinteticamente, o seguinte:

- atua no ramo comercial varejista de insumos agrícolas, representando grandes empresa multinacionais produtoras de defensivos agrícolas de alto poder;

- para poder manter a "representação" de tais produtos, o Contribuinte está obrigado a cumprir metas de vendas e, assim, dar escoamento às cotas que lhe são atribuídas pela indústria. Para tanto, resolveu transferir para seus maiores clientes, parte de sua cota na indústria, sem obter qualquer lucro com tal operação;

- questiona as pequenas diferenças não recolhidas, constante do Auto de Infração, e informa que as mesmas foram incluídas no REFIS;

- quanto à omissão de receitas, assevera que o fisco não trouxe aos Autos qualquer comprovação de que as mercadorias aludidas tenham sido recebidas pela Contribuinte, tampouco apresentou evidências de que tais mercadorias teriam sido pagas pela mesma;



- apenas a existência de Notas Fiscais de um fornecedor não é uma evidência bastante para se inferir que tenha o Contribuinte adquirido, de fato, as mercadorias, e que deveria o Fisco ter diligenciado ainda mais para comprovar tal fato, mediante a localização dos canhotos da 1ª via, assinados e carimbados pelo destinatário, por exemplo.

Ao final, *“com base nos elementos probatórios ora acostados e pelos melhores de direito, demonstrada a insubsistência da ação fiscal, requer seja o Auto de Infração em tela considerado inapto e cancelado de plano.*

Se, todavia, por juízo diverso entenderem os insignes julgadores na manutenção dos mesmos, seja dado à Contribuinte o direito de incluir esse débito no REFIS, pois a mesma é optante desse sistema de parcelamento, opção efetuada nos prazos legais e, se, entendesse ser devida tal tributação à época de sua ocorrência, teria retificado suas Declarações de imposto de Renda no momento próprio, para incluir o suposto débito no sistema especial de parcelamento.”

Por derradeiro, aduz que, *“sendo mantido o Auto de Infração, pleiteia a Recorrente seja-lhe aplicada a Sumula 14 desse E. 1º Conselho, para suprimir do Auto a multa de ofício.”*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Vinícius Barros Ottoni

Conheço do presente Recurso Voluntário por preencher os requisitos de admissibilidade, dentre os quais a tempestividade.

Inicialmente, no que tange às pequenas diferenças encontradas e que não teriam sido pagas, além das justificativas para tanto não terem sido ventiladas em sede de impugnação, o que acarreta a preclusão, o Contribuinte informa que tais débitos já foram objeto de parcelamento pelo REFIS.

Assim, seja pela ocorrência da preclusão, seja pela inclusão das pequenas diferenças não recolhidas no REFIS, segundo informado pelo Contribuinte, não há como se conhecer do voluntário nesta parte, ficando mantido o Auto de Infração quanto à falta de recolhimento de pequenos valores ocorrida nos anos-calendário de 1998 e 1999.

Com o retorno dos autos à Delegacia de origem, poderá o contribuinte comprovar a inclusão e o pagamento de tais débitos de forma parcelada através do REFIS, evitando-se, destarte, a cobrança em duplicidade do tributo.

No que tange às alegações de defesa contidas no Voluntário, a respeito da autuação por omissão de receitas, tenho que razão não assiste ao Contribuinte.

Primeiramente, cumpre destacar que o interessado não contesta a emissão das Notas Fiscais e confirma que as mesmas foram emitidas, ainda que para terceiros destinatários, em razão de um vínculo jurídico existente entre a Contribuinte e a empresa Novartis, de quem é representante.

Neste diapasão, restando confirmada a emissão das Notas Fiscais e que as mesmas representam, de fato, uma operação de compra e venda, presume-se que seus respectivos preços foram pagos pela Recorrente, que é quem consta no instrumento como compradora.

Assim, resta a confirmação, pela Autoridade Fiscal, de que tais compras estejam escrituradas no livro de Registro das Entradas das Mercadorias e/ou escrituração dos respectivos pagamentos no livro Caixa. Caso tal diligência reste infrutífera, cabível a presunção legal de omissão de receitas.

A presunção de omissão de receitas derivada da omissão de compras, antes do advento da Lei 9.430/96, constituía fato meramente indiciário que, para caracterizar efetiva omissão de receitas, deveria se alicerçar em demais elementos de prova. Contudo, após sua edição, restou definida no artigo 281, do RIR/99, ao assim dispor:

"Art. 281 Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1 598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 9 430, de 1996, art. 40):

I - a indicação na escrituração de saldo credor de caixa,

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados,

III - a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada " (grifei)

Neste diapasão, após a edição da indigitada Lei, diante da presunção legal, deve o Fisco lavrar termo (o que efetivamente ocorreu à fl. 123 dos autos) intimando o contribuinte a provar que o pagamento não contabilizado foi feito com recursos alheios à sua empresa.

Assim, competiria ao Contribuinte demonstrar a não ocorrência da omissão de receitas, demonstrando, por exemplo, quem efetivamente adquiriu os produtos e a devida atribuição ao mesmo do custo de sua aquisição, sob pena de se favorecer outras omissões de receita dos supostos compradores.

Cumpre reiterar: a falta de escrituração de compras nem sempre caracteriza omissão de receitas, porque a compra pode não ter sido ainda paga ou, se tiver sido paga, pode ter ocorrido com recursos de terceiros.

Entretanto, após ser intimado a comprovar tal operação, o contribuinte ficou-se inerte, limitando-se a afirmar que cedeu seu nome para que outros clientes pudessem adquirir os insumos, sem ao menos relacionar quem teriam sido os mesmos, ou outro instrumento de prova neste sentido.

Neste ponto, irretocáveis as conclusões a que chegou a DRJ, em seu acórdão ora recorrido, as quais adoto como razão de decidir:

"Portanto, expressões como "simples uso do nome" e "uso do nome da impugnante como mera exigência do fornecedor" deixam de lado as conseqüências jurídicas do negócio, no qual a impugnante é compradora e a Novartis é a vendedora

Já a alegada cessão de direito tampouco existiu pois, se assim fosse, a nota fiscal teria sido emitida tendo o produtor rural como comprador.

Os dicionários, por sua vez, inclusive jurídicos, trazem diversos conceitos da palavra "venda". Maria Helena Diniz, por exemplo, em seu livro "Dicionário Jurídico", 4º vol., Ed. Saraiva, 1998, conceitua, à pág. 707:

"VENDA. (...) Fase da troca consistente na entrega de riqueza que não seja moeda, mediante recebimento real ou figurado desta última. ..."

Já De Plácido e Silva, em seu "Vocabulário Jurídico", vol. IV, Ed. Forense, 12ª ed., 1996, à pág. 465, explica:

"VENDA. (...)

Juridicamente, é a expressão tomada para designar o contrato, em que uma das partes, como dono ou proprietário de uma coisa, assume a obrigação de a transferir, e, em realidade a transfere, à outra parte, denominada de comprador, cuja obrigação é de pagar o preço, que se tenha convencionado.

(...)"

Veja-se a jurisprudência administrativa:

"CONCEITO DE RECEITA BRUTA - Considera-se receita bruta, para efeito da base de cálculo do imposto de renda e também do Simples, aquela obtida mediante o exercício de atividade que constitua o objeto social da pessoa jurídica, a partir dos objetivos expressamente mencionados em seus estatutos ou ainda, na omissão destes, com base em seu cotidiano. Dispositivos Legais: Lei nº 9.317, de 1996, art. 2º, §2º (com alterações da Lei nº 9.732, de 1998), artigos 278, 286 e 186. Processo de Consulta nº 567/04. Órgão: SRRF / 7ª Região Fiscal. Publicação no D.O.U.: 14.03.2005."

Portanto, não descaracteriza a venda, por parte da impugnante, se a entrega do produto foi feita pela Novartis diretamente ao produtor rural, por ordem da impugnante, ou se o produtor rural retirou o produto diretamente na Novartis, por ordem da impugnante, fatos, aliás, não provados pela impugnante.

Quanto aos pagamentos dessas compras, mesmo que efetuados diretamente à Novartis - fato, repita-se, não provado - constituem receita da impugnante, pois suas foram as vendas, conforme provam as Notas Fiscais e como tais compõem sua base de cálculo do SIMPLES."

Por derradeiro, cumpre registrar que a forma propugnada pelo contribuinte atenta contra o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, uma vez que as vendas supostamente



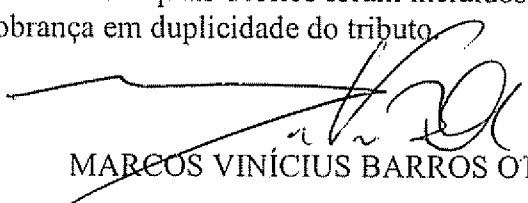
“cedidas” aos clientes do contribuinte, que teoricamente pagariam diretamente ao seu fornecedor, não integrariam a base de cálculo do SIMPLES.

No que pertine ao requerimento de inclusão do presente débito no REFIS, destaco que tal pleito extrapola a alçada desta Segunda Instância Administrativa, a qual deve se limitar a apreciar o lançamento propriamente dito, sendo que a adesão ao REFIS é matéria alheia ao Auto de Infração e possuía prazo e ritos próprios que deveriam ter sido observados.

Finalmente, descabe o requerimento de aplicação do enunciado sumular nº 14, do 1º Conselho de Contribuintes, uma vez que não foi aplicada multa de ofício qualificada no presente lançamento, mas sim a multa regulamentar de 75% (setenta e cinco por cento).

Diante do exposto, VOTO por não conhecer do Recurso quanto à matéria preclusa (falta de recolhimento de pequenos valores na sistemática do SIMPLES), e NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário quanto aos demais temas impugnados.

Por fim, com o retorno dos autos à Delegacia de origem, deverá ser comprovada a adesão e quais débitos foram incluídos pelo Contribuinte no REFIS, evitando-se, destarte, a cobrança em duplicidade do tributo.


MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI - Relator

