

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10845.002987/97-42
Recurso nº : 118.468
Matéria : IRPJ E OUTROS - EX.: 1997
Recorrente : XIQUINHO IMPORT COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ - SÃO PAULO/SP
Sessão de : 14 DE JULHO DE 1999
Acórdão nº : 105-12.883

OMISSÃO DE RECEITAS - SUBFATURAMENTO. - Constatado o subfaturamento nos preços praticados pelo confronto nas Notas Fiscais com cheques, ordens de pagamento, declarações do comprador, recibos expedidos pelo vendedor e perante os preços praticados na praça do autuado, é de se efetuar o lançamento de ofício da Omissão de Receitas.

PROCESSOS REFLEXOS - O decidido no processo matriz será o aplicável nos procedimentos decorrentes .

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por XIQUINHO IMPORT COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

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

VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE

AFONSO CÉL SO MATTOS LOURENÇO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 AGO 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NILTON PÊSS, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado) e IVO DE LIMA BARBOZA.

vjvc

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. 10845.002987/97-42
ACÓRDÃO Nº. 105-12.883

Recurso nº : 118.468
Recorrente : XIQUINHO IMPORT COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado aos autos de infração abaixo discriminado por meio dos quais formalizou-se a constituição do seguinte crédito tributário, incluso acréscimos legais:

- | | |
|---|----------------|
| 1) IRPJ (fls. 02/03) no valor de | R\$ 29.585,08 |
| 2) Contribuição Social (fls. 06/07) no valor de | R\$ 21.808,67; |
| 3) PIS (fls. 10/12) no valor de | R\$ 14.766,30 |
| 4) FINSOCIAL (fls. 16/17) no valor de | R\$ 45.434,71 |

Caracterizou-se a infração, conforme o **TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO FISCAL**, de fls. 21/23, como receita omitida referente a diferença entre os valores constantes das notas fiscais e os valores apurados pela fiscalização, conforme fls. 26 a 191.

Deu-se o seguinte enquadramento legal.

- 1) IRPJ: Artigo 15, da Lei 9.249/95 c/c art. 2º da Lei 9.430/96
- 2) Contribuição Social: Art. 2º e seus parágrafos, da Lei 7.689/88; Arts. 19 e 20 da Lei 9.249/95; Art. 30 da Lei 9.430/96
- 3) PIS: Art. 3º, alínea "b", da Lei Complementar 7/70, c/c art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar 17/73, c/c arts. 2º, inciso I e 90 da MP 1.249/95 e suas reedições

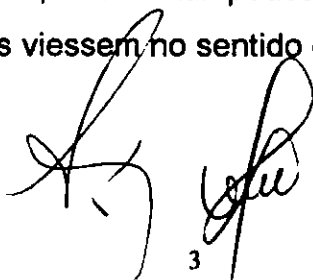
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. 10845.002987/97-42
ACÓRDÃO Nº. 105-12.883

4) COFINS: Artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar 70/91

Intimada em 14/11/97 apresentou, por meio de seu representante legal (Contrato Social de fls. 307/313), a tempestiva impugnação de fls. 299 a 306, alegando, em síntese, o seguinte:

- 1) Destaca inicialmente que o procedimento fiscal iniciou-se com denúncia formulada por ABRAMOTO - Associação Brasileira das Empresas Industriais e Comerciais de Motocicletas, que não tem qualquer fundo de verdade, sendo tais acusações levianas e irresponsáveis;
- 2) Nulo o procedimento fiscal por violar o direito constitucional de ampla defesa, pois comparecendo na repartição nos dias 08, 10 e 12 de dezembro de 1997, não conseguiu vistas do processo, tal era a desorganização administrativa, requerendo portanto a devolução do prazo de impugnação;
- 3) Ressalta que a apreensão e lacração dos documentos deu-se ilegalmente por não enquadrar-se nas hipóteses previstas no art. 36 da Lei nº 9.430/96, que disciplina a matéria;
- 4) Afasta de plano a ocorrência de "omissão de receitas" tendo em vista que as notas fiscais foram regularmente emitidas, correspondendo cada uma delas ao valor efetivamente pago em cada operação de vendas;
- 5) As afirmações feitas pela fiscalização não procedem, não sendo possível pretender que tais "documentos", consignando valores superiores ao das notas fiscais, tenham sido confirmadores, não sendo viável, nem tampouco plausível, considerar que as informações viessem no sentido de confirmar o que na verdade não ocorreu;



3

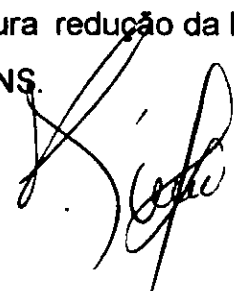
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. 10845.002987/97-42
ACÓRDÃO Nº. 105-12.883

- 6) Improcedente o arbitramento efetuado em 32,55% dos casos, procedimento ilegal e abusivo, além de não levar em consideração a realidade econômica do momento, circunstâncias de promoção e tantas outras;
- 7) A precariedade dos parâmetros apontados pela fiscalização retira, inexoravelmente, o evidente intuito de fraude exigido pelo inciso II do artigo 44, assim, mesmo na absurda hipótese de ser mantida a "omissão de receitas", não há qualquer elemento que autorize a aplicação da multa;
- 8) Registro que os juros de mora exigidos são absolutamente ilegais e da forma como imputados não permitem uma impugnação mais precisa porém são valores muito acima do permitido na legislação vigente.
- 9) Requer seja julgada procedente a presente impugnação e cancelado o Auto de Infração

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo, conheceu da impugnação, por tempestiva, para no mérito, indeferí-la, diante das seguintes considerações:

- 1) Que a peça impugnatória consiste em meras alegações desprovidas de qualquer evento probante a seu favor ou desprovidas de amparo legal;
- 2) que quem alega e não prova, é tido como não tendo alegado;
- 3) que a penalidade e os juros moratórios foram imputados nos termos da legislação em vigor;
- 4) que a omissão de receitas no IRPJ, configura redução da base de cálculo da Contribuição Social, PIS e COFINS.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. 10845.002987/97-42
ACÓRDÃO Nº. 105-12.883

Condenou a empresa a recolher, em 30 dias, o crédito tributário total de R\$ 111.594,76, facultando, no mesmo prazo, interposição de recurso.

Inconformado com a decisão *a quo*, o contribuinte, já qualificado nos autos, por meio de seu representante legal, apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 503/530). Em suas razões de recurso reitera os argumentos tecidos na peça vestibular, acrescentando que:

É inconsistente os fundamentos decisórios, em face da absoluta ausência de materialidade da pretendida omissão de receita nos preços praticados em operações de venda de motocicletas;

A fiscalização foi prontamente atendida em todas as suas solicitações, e que sem motivo ou justificativa, portanto, de maneira totalmente abusiva, sem qualquer critério e de forma aleatória, procederam à lacração de tudo o quanto encontraram pela frente, relativo ou não com o ato de fiscalização;

A autoridade de primeira instância, em sua decisão, não enfrentou o problema ligado aos abusos cometidos pela fiscalização, agindo de forma totalmente parcial e tendenciosa, demonstrando completa incapacidade de julgar os atos de fiscalização praticados pela autoridade administrativa;

A multa deve ser afastada por traduzir irremediável confisco;

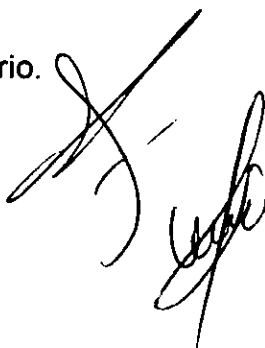
A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and flourishes, located in the lower right quadrant of the page.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. 10845.002987/97-42
ACÓRDÃO Nº. 105-12.883

Ao final, pede o cancelamento da exigência fiscal em sua totalidade, em função da ilegalidade no "arbitramento fiscal", e da não demonstrada "omissão de receita"

Eis o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. 10845.002987/97-42
ACÓRDÃO Nº. 105-12.883

V O T O

Conselheiro AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO, Relator

Recurso tempestivo, dele conhecido.

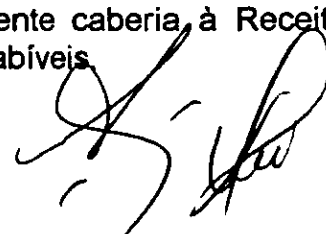
Trata o presente processo de exigência inerente à omissão de receitas, por considerado subfaturamento nos preços, o qual foi detectado pelo confronto entre as Notas Fiscais e outros documentos, tais como cheques, ordens de pagamentos, e declarações do comprador.

A recorrente, em sua peça de apelo, em síntese ratifica as suas alegações iniciais de defesa, inovando apenas em uma maior ênfase na crítica ao critério de arbitramento adotado pela fiscalização para fins de mensurar a pretendida omissão de receitas, sem contudo apresentar elementos probatórios embasadores de suas alegações.

Nestes termos, não vejo como alterar as bem colocadas razões de decidir da decisão recorrida, que adoto e transcrevo, verbis:

*Inicialmente afasta-se de plano as alegações de nulidade, nada consta nos autos que permita a mais leve suspeita de cerceamento do direito de defesa, além das alegações do interessado quanto às informações prestadas por funcionários anônimos de uma repartição fiscal não identificada.

Quanto à denúncia tida como desleal, imoral, inescrupulosa, etc...., também nada consta nos cinco volumes do processo que demonstrem sua exigência, além das conjecturas do impugnante, por outro lado mesmo que tal denúncia existisse, tão somente caberia, à Receita Federal investigá-la e tomar as providências cabíveis.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. 10845.002987/97-42
ACÓRDÃO Nº. 105-12.883

No mesmo rumo vai a alegação de ilegalidade quanto à apreensão de documentos da empresa, pois tal deu-se pela combinação dos artigos 35 e parágrafos com o artigo 36 da Lei 9.430/96 e mesmo que tal procedimento fosse embasado apenas no artigo 36, ainda estaria correto frente às diligências e exames proferidos pela fiscalização, circunstâncias impossíveis de se realizarem no domicílio do autuado.

Melhor destino não merece a análise de mérito pois, perante mais de 1.000 (mil) folhas do processo que provam a omissão de receitas, a defesa, pura e simplesmente, junta suas notas fiscais e afirma: está tudo certo.

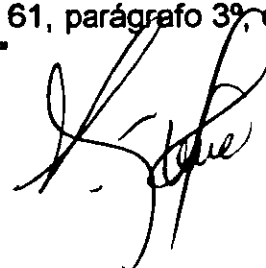
Ora, alegar a inviabilidade ou implausibilidade do que materialmente existe para "provar" sua inexistência é que é inviável ou implausível.

Diferentemente do que alega a recorrente, verifica-se que a fiscalização foi extremamente cautelosa em 67,45% dos casos (usando-se a estatística da defesa), compulsando as notas fiscais caso a caso com o que efetivamente foi pago pelo adquirente e com base em recibos que claramente foram emitidos pela XIQUINHO IMPORT, indicando a inteira consistência do levantamento efetuado pela fiscalização.

Com relação ao arbitramento efetuado nos demais 32,55% dos casos (ainda se usando a estatística do impugnante), quer a defesa confundir arbítrio com arbitrariedade, pois além de ter sido efetuado nos termos da legislação é óbvio que, ao se apurar no mercado os valores de vendas ocorridas no mesmo período, relativas a motocicletas de mesma marca, modelo e ano de fabricação, está se levando em consideração a realidade econômica do momento e circunstâncias de promoção no comércio, ou quer o interessado fazer crer que tais elementos só afetam a sua empresa e mais nenhuma?

Argüi ainda a inaplicabilidade da multa prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, o que está perfeito, tanto assim que não foi esta a multa aplicada (150%) e sim a do inciso I (75%), portanto despiciendo se torna qualquer outro comentário.

Finalmente, não se sabe que ilegalidade possa existir na imputação dos juros moratórios. O demonstrativo de fls. 09 e 10 é cristalino quanto aos percentuais aplicados, que são exatamente os previstos na legislação vigente, qual seja, a do artigo 61, parágrafo 3º, da Lei nº 9.430/96, conforme a capitulação de fls. 10."



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. 10845.002987/97-42
ACÓRDÃO Nº. 105-12.883

Os processos reflexos seguirão o decidido no tocante ao IRPJ.

Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, de negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 13 de julho de 1999.


AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO