



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-6

Processo nº. : 10850.000216/99-21
Recurso nº. : 129.408
Matéria : IRPJ e OUTROS - Ex. 1996
Recorrente : VIAÇÃO SÃO RAPHAEL LTDA
Recorrida : DRJ EM RIBEIRÃO PRETO - SP
Sessão de : 18 de abril de 2002
Acórdão nº. : 107-06.605

DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA: As modificações no valor da exigência, com redução da matéria tributável, ocorrida no curso da lide, fruto de diligências para esclarecimento de questões trazidas pelo próprio sujeito passivo, quando não se altera a hipótese de incidência e nem aumentam a base de cálculo, não se constitui em novo lançamento, devendo ser considerada para efeito decadênci a data da ciência do auto de infração e não do término da diligência.

OMISSÃO DE RECEITAS:- LUCRO REAL- ANO CALENDÁRIO DE 1995 – Tributa-se a totalidade da omissão de receita durante a vigência dos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92. A prática reiterada de desvio de receita mediante a utilização de recursos de informática, demonstra a intenção do agente em modificar as características essenciais do fato gerador do tributo – impondo a aplicação de penalidade agravada.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS COFINS , IR FONTE E CSLL.
A decisão prolatada quanto ao imposto de renda pessoa jurídica, estende-se aos demais lançamentos, visto decorrem da mesma base factual.

PRELIMINAR REJEITADA – RECURSO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VIAÇÃO SÃO RAPHAEL LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadênci a e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE e RELATOR

Processo nº. : 10850.000216/99-21
Acórdão nº. : 107-06.605

2

FORMALIZADO EM: 07 MAI 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ(Suplente convocado), EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, NEICYR DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº. : 10850.000216/99-21
Acórdão nº. : 107-06.605

Recurso nº. : 129.408
Recorrente : VIAÇÃO SÃO RAPHAEL LTDA

RELATÓRIO

A contribuinte supra identificada foi notificada e intimada a recolher no valor de R\$ 2.461.351,97, relativo à IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA, PIS, CONT. SOCIAL SOBRE O LUCRO – IR FONTE E COFINS, e acréscimos legais, referente ao exercício de 1996, meses do ano calendário de 1995.

Nos termos do auto de infração de folhas 1317/1337 relativo ao imposto de renda e onde se encontra a descrição dos fatos, as exigências foram formalizadas em virtude da constatação de omissão de receitas, caracterizada pela falta de registro fiscal e contábil de parte do somatório dos 'BILHETES DE PASSAGEM RODOVIÁRIO', emitidos no decorrer do período de 01.01.1995 a 31.12.1995.

Conforme consta da página 1.318, os referidos valores de omissão foram apurados mediante o confronto dos somatórios dos "BILHETES DE PASSAGEM RODOVIÁRIO", constantes nos anexos 01 a 08, com os respectivos registros nos livros "RESUMO DE MOVIMENTO DIÁRIO" (escriturado como "Auxiliar" do Livro de Registro de Saídas, "REGISTRO DE SAÍDAS" e DIÁRIO GERAL).

Consta ainda do auto de infração que a omissão originou-se de prática dolosa mediante o expediente de redução do valor do somatório dos bilhetes contidos em cada grupo de registro fiscal, em montante equivalente a 60% (sessenta por cento) do valor total dos bilhetes, pelo que aplicou-se a penalidade prevista no artigo 44 inciso II da Lei nº 9.430/96.



"A prática da ação dolosa é comprovada pela identificação dos registros magnéticos originalmente e preliminarmente gerados pela autuada, cujos discos magnéticos e a respectiva transcrição impressa constam no anexo 12 (volumes 001 a 003), onde são registrados na coluna denominada "V CONTÁBIL", os verdadeiros e corretos somatórios dos bilhetes ali identificados (os quais são comprovados através dos próprios bilhetes que estão contidos nos anexos 01 a 08, únicos disponibilizados em sua totalidade), em confronto com os respectivos registros escriturados nos livros "RESUMO DO MOVIMENTO DIÁRIO" – Auxiliar do Livro de Registro de Saídas (Anexo II – volumes 001 a 011, REGISTRO DE SAÍDAS (anexos 9 Volume único) e LIVRO DIÁRIO (Anexo 10 Volume único).

Consta do auto de infração como enquadramento legal: Arts. 195, inciso II, 197, "caput" e § único, 225, 226, 227, 230, 739 e 892 todos do RIR/94. Art. 43 da Lei nº 8.541/92 com a redação dada pela Lei nº 9.064/95.

Inconformado com o lançamento o contribuinte apresentou a impugnação de folhas 2.276, argumentando em síntese, o seguinte.

A exigência foi realizada com base nos registros eletromagnéticos, o que não poderia ter sido realizado pois estes não se acham disponíveis por falta de legislação que o autorize.

Os Auditores fiscais não fazem prova de que são portadores de título contábil para exame dos registros constantes do livro "DIÁRIO".

A autuação é confiscatória uma vez que as penalidades superam o valor dos tributos lançados. Alega ainda quebra dos princípios constitucionais da moralidade, da livre iniciativa e da capacidade contributiva.



IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

Diz que há receitas constantes dos bilhetes que não pertencem à autuada como “taxa de embarque” e o “valor do seguro”.

Devido às condições em que os bilhetes emitidos no curso das viagens, a leitura dos mesmos é manifestamente precária, por isso no fechamento para elaboração do boletim resumo do movimento diário, deve ser levado em conta o valor ali consignado, que foi efetivamente recebido, e não os dados concebidos pelos Auditores Fiscais pois embasados em dados imprecisos.

Volta a insistir na quebra o princípio constitucional da capacidade contributiva na feitura pelo legislador da norma contida no artigo 43 da Lei nº 8.541/92.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE

Discorda da alíquota aplicada sobre a base de cálculo (35%), com base no artigo 739 do RIR/94. Diz que a alíquota correta seria a de 15% prevista na regra geral de distribuição de lucros –art. 2º da Lei nº 8.849/94.

Quanto às contribuições remete às argumentações apresentadas quanto ao IRPJ.

MULTA

Afirma que não cabe a pulverização da multa agravada por todos os tributos, os reflexos devem ser onerados segundo a regra geral de penalidade.

JUROS

Argumenta que estando suspensa a exigibilidade nos termos do artigo 151, III do CTN não cabe a exigência de juros porque o crédito não venceu.

A DRJ baixou o processo em diligência para que o contribuinte informasse os valores que argumentou não lhe pertencerem mas que constam dos bilhetes de passagem, ou seja, "TAXA DE EMBARQUE E SEGURO DE VIAGEM".

Em resposta de folha 2.363, o contribuinte informou que o seu plano de contas não previa a segregação de tais verbas que integram o valor da passagem.

O julgamento de primeira instância, enfrentou as argumentações apresentadas, exceto as constitucionalidades, e manteve parcialmente as exigências, reduzindo o crédito tributário lançados sobre os valores que o contribuinte provou na impugnação pertencerem a terceiros.

Inconformado com a decisão de primeira instância, recorre a este Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, através da petição de folhas 2.573 a 2.586, onde alega preliminarmente a decadência do direito de lançar, e no mérito repete as argumentações da inicial. A integra da petição recursal foi lida em plenário.

Como garantia recursal o contribuinte arrolou bens.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator:

O recurso é tempestivo, dele conheço, há preliminar a ser analisada.

QUANTO À PRELIMINAR DE DECADÊNCIA.

Argumenta o contribuinte que ocorreu a decadência pois a formalização correta da autuação somente se deu com o Termo de Solicitação de Esclarecimentos, de 15/01/01.

Não assiste razão ao recursante pois não houve mudança de matéria tributada e nem da legislação que apoiou a exigência. A redução da matéria tributável veio de encontro a argumento expedido pelo recursante em sua inicial. A autoridade mesmo sem a colaboração da empresa que afirmou não manter controle das parcelas integrantes dos bilhetes, seguro, taxa de embarque e viagens gratuitas, levantou o que pode com os dados que dispunha para que a verdade material prevalecesse.

Concluindo a data a ser considerada é a do lançamento e não da diligência realizada em proveito do próprio contribuinte.

Assim rejeito a preliminar de decadência.

MÉRITO

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

a) Invalidade da autuação inspirada em registros magnéticos.

Os registros magnéticos são nada mais nada menos que nova maneira, mais eficiente e rápida de se proceder a escrita contábil



fiscal, porém como na escrita tradicional, todos os lançamentos devem ser ancorados em documentos que lhes deram origem, tanto em relação à operação realizada quanto ao valor.

No presente caso ficou demonstrado através da auditoria que o sistema de escrituração por meio magnético foi preparado para desviar 60% dos valores dos bilhetes para o caixa dois, deixando para a tributação apenas 40% do faturamento. Tal foi detectado exatamente no batimento dos valores dos bilhetes frente á escrita do contribuinte, e, sobre esse fulcral ponto da autuação nada falou o contribuinte.

Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994

Art. 951 - Os auditores-fiscais do Tesouro Nacional procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais (Lei nº 2.354/54, art. 7º).

Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994

Art. 201 - Os livros comerciais e fiscais poderão ser escriturados por sistema de processamento eletrônico de dados, em formulários contínuos, cujas folhas deverão ser numeradas, em ordem seqüencial, mecânica ou tipograficamente, observado o disposto no § 4º do art. 204.

Com se vê pela simples leitura dos dispositivos legais transcritos, na época da ocorrência dos fatos geradores 1995, a legislação já autorizava a escrituração por processamento eletrônico, e ao mesmo tempo dava e continua dando plenos poderes aos Auditores Fiscais para procederem à auditoria qualquer que seja o método de



escrituração do contribuinte, desde a escrita manual até a eletrônica. Se a lei não impôs limites ao exame não cabe o intérprete impor. Mas não é só isso a lei nº 9.430/96, trouxe de forma explícita aquilo que já estava implícito na legislação anterior, ao prever no seu artigo 34, e tratando-se de norma que explicita maiores poderes à fiscalização tem aplicação retroativa conforme § 1º do artigo 144 do CTN.

B) No valor dos bilhetes estão contidos o valor do seguro e o embarque.

É certo que se tais valores não pertencem a empresa deveria ela manter a segregação necessária à identificação de tais valores, porém ela mesma confessa no último parágrafo da resposta dada ao termo de solicitação de esclarecimento, (fl. 2.363) que o plano de contas não previa a segregação.

A fiscalização porém atendendo argumento do próprio recursante excluiu os valores de tais verbas quando isso foi possível, conforme se nota nas planilhas de folhas 2368 a 2.351.

Quanto aos itens "C" e "D", caberia à empresa contratar pessoas com boa caligrafia, e para tal não há necessidade de alto grau de instrução, bem como demonstrar as eventuais parcelas das quais era apenas depositário, sob pena de impossibilidade de dedução.

E) A base de cálculo tomada pelos Auditores Fiscais porquanto a receita não se confunde com lucro.

A fiscalização seguiu os parâmetros determinados pelo legislador para a determinação da base de cálculo do tributo. Diferentemente do lucro



presumido, no caso de omissão de receitas, presume-se que todo custo e despesa fora utilizado e que o valor da omissão se configura em lucro.

Quanto à elevação da alíquota do Imposto de Renda Retido na Fonte, o próprio contribuinte especifica a lei que procedeu a tal majoração, sendo portanto correta a exigência, pois não cabe autoridade administrativa a aplicação de princípios que não cabem à ela obedecer mas sim ao legislador ordinário.

O contribuinte que o fisco considerou o valor de R\$ 942.427,95 como se fosse lucro. Ressalte-se que não foi a fiscalização que considerou a omissão de receita como lucro, ela por certo com lucro realmente não se confunde pois, como já foi dito no caso de pessoa jurídica optante pelo lucro real, a presunção é de que todo custo e despesa foi considerada, assim a omissão seria um valor que acresceria o lucro regularmente apurado, anularia ou reduziria eventual prejuízo apurado. Esclareça-se que foi a lei 8.541/92 através do seu artigo 43 que determinou a tributação da totalidade da receita omitida à alíquota de 25% e que tal receita não comporia a determinação do lucro real e que o imposto seria definitivo.

Considerando que os fatos geradores das exações lançadas ocorreram durante o ano de 1995 e tratando o artigo citado de base de cálculo e alíquota, não cabe a aplicação da lei nº 9.249/95 visto que somente produziu efeitos a partir de 1º de 1996, conforme seu artigo 35, verbis:



Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995

Art. 35 - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 1996.

Pela mesma razão não cabe a aplicação da Lei nº 9.430/96, senão em termos de penalidade. O fato do legislador em época futura em relação aos fatos geradores ter modificado a legislação não autorizara o aplicador da norma legal a aplica-la retroativamente senão nos casos explicitados pelo CTN.

Quanto à alegação de confisco vale ressaltar ser princípio constitucional a vedação a tal prática e se aplica ao ente tributante no momento da instituição de tributos, não se aplicando em relação às penalidades. Como ficou dito na decisão de primeira instância, bastava o contribuinte recolher os tributos nos termos da legislação vigente e considerando a totalidade de sua receita, não haveria crédito a ser lançado e muito menos multa.

Incoerente e inaplicável a teoria de que o fisco deveria apurar o lucro quando a legislação determinava a tributação da omissão de receita em sua totalidade.

Diferente do que alega o recursante, o arbitramento é medida extrema aplicada somente nos casos da impossibilidade real de se realizar a auditoria e nos casos especificados na lei, ou seja falta de escrituração, de apresentação de livros e documentos, imprestabilidade da escrituração, nada disso aconteceu, logo não poderia os Auditores Fiscais arbitrarem o lucro sem o apoio legal devido. Não cabe ao Auditor escolher a forma de tributação mas a lei, e tendo esta estabelecido a forma de tributação nos casos de omissão de receitas essa forma teria que ser adotada, como de fato foi.



IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE:

Como já ficou explicitado a fiscalização seguiu a legislação em vigor na época da ocorrência dos fatos geradores, aplicada para o caso de omissão de receita e esta não se confunde com o lucro apurado pelas pessoas jurídicas sobre o qual o versa o artigo 722 do RIR/94 citado.

Ao contrário do que alega o recursante o artigo 739 não tem cunho punitivo, pois somente podemos entender como punição a aplicação de multas, pois na realidade o legislador com muita justiça quis tratar de forma diferente aquele que apura e declara o lucro corretamente daquele que omite receita e portanto reduz indevidamente o lucro.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO E PARA O PIS

Sendo estas originadas de mesma base factual do imposto de renda pessoa jurídica, a elas estendo os argumentos de decisão expendidos quanto ao referido tributo.

COFINS

Retorna o recursante com os argumentos referente aos arquivos magnéticos já devidamente apreciados quando do enfrentamento do IRPJ, a este estendo as considerações elencadas como argumentos de decisão desse tributo.

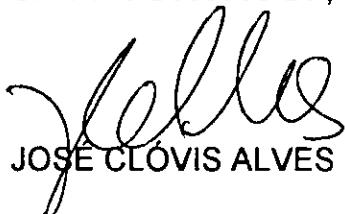
Quanto à alegação de que não caberia a multa em cascata, o contribuinte apenas alega, não traz nenhum apoio legal, ao contrário, a fiscalização exigiu as multas de acordo com a legislação inclusive aplicando retroativamente multa em percentual mais benéfico, prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, seguindo exatamente o preceito contido no artigo 106 letra "C" da Lei nº 5.272/66 – CTN.

Quanto aos juros também melhor sorte não resta ao contribuinte pois os tributos lançados decorrem de exigência referentes a fatos geradores ocorridos em

1995 e desde o seu vencimento há a ocorrência de juros, o fato do crédito estar suspenso não significa que não tenha vencido. O artigo 161 do CTN realmente é claro quanto à incidência de juros a partir do vencimento da obrigação tributária, porém não trata de exclusão de juros de mora que só são excluídos nos casos expressos nos artigos 100 e 130 do CTN.

Assim conheço o recurso como tempestivo, rejeito a preliminar de decadência e no mérito nego-lhe provimento.

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



JOSE CLOVIS ALVES