



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

PROCESSO N° : 10860.001702/2001-23
RECURSO N° : 129.152
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS – EXS: 1998 e 1999
RECORRENTE : TECNO BAG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM CAMPINAS(SP)
SESSÃO DE : 16 DE OUTUBRO DE 2002
ACÓRDÃO N° : 101-93.97 1

IRPJ. LANÇAMENTO. OMISSÃO DE RECEITAS. COMPRAS NÃO REGISTRADAS. HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO PARA O REFIS. Quando o sujeito passivo comprova que as receitas consideradas omitidas e caracterizadas por compras não registradas foram oferecidas à incidência de tributos e contribuições, mediante opção ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), já homologada, não cabe lançamento de ofício para tributação receitas omitidas tendo em vista que com a confissão irrevogável e irretroatável do débito fiscal a obrigação tributária principal foi satisfeita.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **TECNO BAG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.**

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


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

PROCESSO Nº: 10860.001702/2001-23
ACÓRDÃO Nº : 101-93.97 1

RECURSO Nº. : 129.152
RECORRENTE: TECNO BAG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.

FORMALIZADO EM: 11 NOV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros:
FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, SEBASTIÃO
RODRIGUES CABRAL, RUBENS MALTA DE SOUZA CAMPOS FILHO, PAULO
ROBERTO CORTEZ e CELSO ALVES FEITOSA.

PROCESSO Nº: 10860.001702/2001-23
ACÓRDÃO Nº : 101-93.971

RECURSO Nº : 129.152
RECORRENTE: TECNO BAG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa **TECNO BAG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.**, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob nº 01.277.943/0001-29, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas(SP), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência diz respeito a seguintes tributos e contribuições, apurados em moeda corrente – reais – e relativa aos anos-calendário de 1997 e 1998, como segue:

| TRIBUTOS | LANÇADOS | JUROS | MULTAS | TOTAIS |
|----------|--------------|------------|--------------|--------------|
| IRPJ | 1.305.059,06 | 662.323,60 | 2.936.382,86 | 4.903.765,52 |
| PIS/FAT | 34.842,51 | 21.890,18 | 78.395,59 | 135.128,28 |
| CSLL | 425.619,62 | 217.061,85 | 957.644,13 | 1.600.325,60 |
| COFINS | 107.207,87 | 67.354,66 | 241.217,66 | 415.780,19 |
| TOTAIS | 1.872.729,06 | 968.630,29 | 4.213.640,24 | 7.054.999,59 |

Este crédito tributário foi calculado sobre receitas consideradas omitidas e caracterizadas por compras não escrituradas e por infração dos seguintes dispositivos legais:

1 – IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA: artigos 195, inciso II, 197 e § único, 226 e 228, § único, do RIR/94; artigo 24 d Lei nº 9.249/95; artigo 40 da Lei nº 9.430/96;

PROCESSO Nº: 10860.001702/2001-23
ACÓRDÃO Nº : 101-93.971

2 – PIS/FATURAMENTO: artigo 3º, alínea 'b', da Lei Complementar nº 07/70; artigo 1º, § único, da Lei Complementar nº 17/73; artigos 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I e 9º, da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98; artigo 24, § 2º da Lei nº 9.249/95; artigo 3º da Lei nº 9.715/98; artigos 2º, inciso I, 8º, inciso I e 9º, da Lei nº 9.715/98 e artigo 40 da Lei nº 9.430/96;

3 – COFINS: artigos 1º e 2º, da Lei Complementar nº 70/91; artigo 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95; artigo 40 da Lei nº 9.430/96;

4 – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL): artigo 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; artigos 19 e 24, da Lei nº 9.240/95; artigo 1º da Lei nº 9.316/96 e artigos 28 e 40 da Lei nº 9.430/96.

As compras não escrituradas e consideradas receitas omitidas foram apuradas nas empresas fornecedoras de matérias primas (COPENE Petroquímica do Nordeste S/A e POLIADEN Petroquímica S/A) e prestadoras de serviços de transporte de cargas (TSB – Transporte e Serviço Brasileiro e Rodoviário Michelin Ltda):

| MÊS ANO | VALOR RECEBIDO PELA | | | | VALOR CONSOLIDADO | |
|------------|---------------------|--------------|------------|--------------|-------------------|--------------|
| | COPENE | POLIADEN | TSB/TRANSP | ROD.MICHELON | MENSAL | TRIMESTRAL |
| 06/97 | 66.224,00 | 0 | 0 | 0 | 66.224,00 | 66.224,00 |
| 07/97 | 198.672,00 | 171.477,00 | 0 | 18.921,73 | 449.229,73 | 0 |
| 08/97 | 95.376,00 | 0 | 0 | 0 | 95.376,00 | 0 |
| 09/97 | 160.107,50 | 61.624,55 | 0 | 5.786,49 | 227.518,54 | 769.124,27 |
| 10/97 | 158.387,50 | 200.770,85 | 0 | 14.194,28 | 373.352,63 | 0 |
| 11/97 | 190.065,00 | 180.899,09 | 0 | 3.547,56 | 374.511,65 | 0 |
| 12/97 | 189.720,00 | 181.761,00 | 0 | 3.547,46 | 375.028,46 | 1.122.892,84 |
| 01/98 | 264.436,00 | 151.006,79 | 7.689,44 | 4.730,08 | 427.862,31 | 0 |
| 02/98 | 230.258,41 | 50.341,00 | 13.389,59 | 11.919,76 | 305.908,76 | 0 |
| 03/98 | 252.500,00 | 407.514,69 | 19.519,37 | 0 | 679.534,03 | 0 |
| 04/98 | 244.696,00 | 121.819,12 | 18.998,57 | 0 | 385.513,69 | 0 |
| 05/98 | 213.229,35 | 177.763,94 | 17.266,86 | 0 | 408.260,15 | 0 |
| 06/98 | 289.808,48 | 210.836,87 | 24.340,14 | 0 | 524.985,49 | 0 |
| 07/98 | 332.259,23 | 257.735,37 | 20.282,38 | 0 | 610.276,98 | 0 |
| 09/98 | 0 | 55.916,26 | 0 | 0 | 55.916,26 | 0 |
| 11/98 | 0 | 0 | 619,33 | 0 | 619,33 | 0 |
| 12/98 | 0 | 3.278,85 | 0 | 0 | 3.278,85 | 3.402.155,85 |
| TOTAIS | 2.885.739,47 | 2.232.745,38 | 122.105,68 | 62.647,36 | 5.363.396,86 | 5.360.396,96 |

Na decisão de 1º grau, de fls. 820 a 847, o lançamento foi julgado procedente e a sua ementa foi redigida nos seguintes termos:

“ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO DE DÍVIDA. IMPUGNAÇÃO. INSTAURAÇÃO DA FASE LITIGIOSA DO PROCEDIMENTO. INCOMPATIBILIDADE. *Em face da apresentação das razões de impugnação no prazo regulamentar, e da falta de correspondência entre os valores declarados e consolidados no âmbito do Refis e os valores ora exigidos ‘ex-officio’, não se acata a arguição de inclusão destes no Refis.*

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. REGULARIDADE DA EMISSÃO. *Tendo em conta que a ordem específica necessária para a instauração do procedimento fiscal, consubstanciada nos diversos Mandados de Procedimento Fiscal, foi regularmente emitida e prorrogada, o fato de a contribuinte haver tomado ciência após expirado o prazo de validade dos atos anteriores, não tem o condão de invalidá-la. A interrupção do prazo de vigência do procedimento fiscal implicaria apenas a recuperação da espontaneidade pelo sujeito passivo, e isto, caso fosse providenciado o pagamento dos tributos devidos e dos acréscimos legais cabíveis, nos termos do artigo 138, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), fato que, in casu, não ocorreu.*

OMISSÃO DE RECEITA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTOS. CONSIDERAÇÃO DOS CUSTOS. *O artigo 40 da Lei nº 9.430, de 1996, instituiu uma forma de arbitramento da receita omitida com base no valor dos pagamentos não contabilizados. Isto não implica que haja uma equivalência entre o montante da receita omitida e o valor dos pagamentos, mas apenas que é com base nestes últimos que a legislação vigente determina à autoridade fiscal o arbitramento do valor daquela. Tratando-se de técnica de apuração indireta do valor da omissão de receita, regularmente autorizada em Lei, admitir-se a exclusão dos custos representados pelos próprios pagamentos, tornaria completamente inócua e sem aplicação a prescrição legal em questão.*

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. CARACTERIZAÇÃO. *A falta de escrituração, de forma sistemática e reiterada, dos pagamentos efetuados aos fornecedores de produtos e serviços e, conseqüentemente a manutenção destes recursos à margem dos registros contábeis, configura uma ação dolosa tendente a retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, no intuito específico de subtrair da*

incidência tributária os resultados auferidos no desempenho de sua atividade empresarial.

MULTA AGRAVADA. EMBARAÇOS A FISCALIZAÇÃO. *Configura embaraço à fiscalização deixar de atender, nos prazos marcados, às intimações para apresentar documentação e prestar esclarecimentos necessários à verificação da regularidade do cumprimento das obrigações tributárias, fato que, in casu, compeliu a fiscalização a proceder à circularização das operações, mediante intimação dos fornecedores.*

DECORRÊNCIA. *Mantida a exigência formulada no auto de infração matriz, mantém-se também as formuladas nos autos reflexos, em razão de causa e efeito existente.*

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

No recurso voluntário anexado aos autos, as fls. 852 a 876, e encaminhado a este Conselho face à garantia oferecida mediante o arrolamento de bens, a recorrente insiste na preliminar de nulidade do lançamento pelos seguintes motivos:

a - as receitas consideradas omitidas foram oferecidas à tributação com base na confissão irretroatável da dívida e adesão ao REFIS – PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL, na forma do artigo 2º, da Medida Provisória nº 2.004, de 13 de janeiro de 2000;

b – além disso, apontam diversas irregularidades no cumprimento do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF (extinção do MPF pelo decurso de prazo, falta de assinatura da autoridade competente para expedir o MPF, falta de disponibilização do MPF através de internet antes do início do procedimento fiscal; emissão de novo MPF sem a alteração da equipe de fiscalização, etc.) que invalidariam todo o procedimento fiscal, inclusive, a lavratura do Auto de Infração.

No mérito, argumenta que a falta de registro de compras, por si só, não comporta a presunção de omissão de receitas porque as compras representam custos de produtos vendidos e como tal, mesmo omitida a receita, os respectivos

PROCESSO Nº: 10860.001702/2001-23
ACÓRDÃO Nº : 101-93.971

custos anulariam a tributação pretendida e sobre o tema exposto, a recorrente transcreve diversas ementas de julgados do Primeiro Conselho de Contribuintes, todos favoráveis ao sujeito passivo.

Acrescenta, mais que, mesmo que houvesse a omissão de receitas, esta omissão só poderia ter sido computada na primeira oportunidade já que esta receita omitida constitui disponibilidade para as compras subseqüentes e, portanto, não poderia somar os valores de todas as compras e considerá-las como receitas omitidas, sob pena de tributação em seqüência, da mesma parcela.

Manifesta sua inconformidade quanto à aplicação da multa qualificada e agravada porque a fiscalização, apesar de ter obtido informações junto a fornecedores para quantificar o montante da receita omitida, os primeiros indícios foram coletados com base na confissão irretratável pela adesão ao REFIS – Programa de Recuperação Fiscal.

Contesta a cobrança de juros moratórios, à taxa SELIC, por entender que aquela taxa representa remuneração de aplicações financeiras e que o Poder Judiciário (Superior Tribunal de Justiça) já manifestou sobre a inconstitucionalidade do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Com estas considerações, requer seja cancelado o Auto de Infração, principalmente, tendo em vista que todos os valores devidos foram declarados com amparo no REFIS – Programa de Recuperação Fiscal.

É o relatório



V O T O

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e inexistindo qualquer ressalva quanto ao arrolamento de bens pela autoridade preparadora do processo administrativo fiscal, sou pelo conhecimento deste recurso.

A preliminar argüida e relativa à nulidade do lançamento por irregularidades no Mandado de Procedimento Fiscal embora relevante não cerceou o direito de ampla defesa do sujeito passivo.

O Mandado de Procedimento Fiscal diz respeito a simples controle da atividade fiscal e não pode sobrepor ao direito material, formal e processual e, portanto, não pode prejudicar a competência da autoridade lançadora prevista no artigo 142, do Código Tributário Nacional e nem anular o processo administrativo tributário.

É uma questão de hierarquia de normas tributárias. A legislação que rege o processo administrativo fiscal prevê os casos de nulidade e descumprimento de regras de utilização da Mandado de Procedimento Fiscal não se enquadra na categoria de nulidade.

O único ponto em que poderia acarretar nulidade seria pelo cerceamento do direito de defesa, mas no caso dos autos, não está caracterizada a hipótese de prejuízo ao direito de ampla defesa do sujeito passivo.

Entretanto, mesmo que fosse o caso de nulidade de lançamento, consoante o disposto no § 3º, do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, com a redação

PROCESSO Nº: 10860.001702/2001-23
ACÓRDÃO Nº : 101-93.971

dada pelo artigo 1º, da Lei nº 8.748/93, quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Desta forma, examina-se o mérito do lançamento, ainda que paire fundadas dúvidas sobre a nulidade do mesmo face às alegadas irregularidades na emissão de Mandado de Procedimento Fiscal.

A infração apontada pela fiscalização diz respeito à omissão de receitas caracterizadas por compras de matérias primas e serviços, pagas e não contabilizadas.

Entretanto, o litígio não versa sobre a omissão de receitas vez que o sujeito passivo não contesta o fato objeto de autuação, ou seja, até confessa que efetivamente cometeu irregularidades correspondentes à falta de escrituração de compras, mas contesta a exigência porque confessou de forma irretratável a infração cometida e ofereceu as receitas omitidas à tributação, com apoio na Medida Provisória nº 2.004, de 13 de janeiro de 2000, convertida na Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000 que aprovou o Programa de Recuperação Fiscal (REFIS).

Não há qualquer dúvida que o sujeito passivo firmou o Termo de Opção pelo REFIS, conforme cópia do requerimento anexado, a fl. 797, e que a opção foi homologada pela autoridade competente a comunicação da Secretaria da Receita Federal, anexada a fl. 798, informando a senha para acesso do sujeito passivo aos demonstrativos e extratos de pagamentos de débitos perante o REFIS.

O Termo de Opção pelo REFIS, com data de 14 de março de 2000, foi postado no dia 07 de abril de 2000 e a dívida confessada foi de R\$ 1.396.158,68 e o sujeito passivo vem pagando pontualmente, todos os meses, as parcelas correspondente aos débitos confessados acrescidos de TJLP (taxa de juros de longo prazo).

A autoridade lançadora não tomou conhecimento da confissão irrevogável e irretratável da dívida e, portanto, não verificou se a dívida confessada estava relacionada com as receitas omitidas apuradas em lançamento de ofício.

A decisão recorrida, também, não enfrentou os argumentos expostos pela impugnante relativamente à confissão irrevogável e irretratável da dívida, porquanto preferiu uma saída pela tangente, nos seguintes termos:

“23. No entanto, apesar da alegação da contribuinte autuada de ter incluído no Refis os débitos relativos às infrações apuradas e ora sob apreciação, no prazo regulamentar, foram oferecidas razões de impugnação que afetam a integralidade do débito fiscal aqui formalizado de ofício. Ademais, verifica-se que não há qualquer correspondência entre os valores dos débitos constituídos mediante a lavratura destes Autos de Infração e os valores dos débitos declarados e consolidados no âmbito daquele programa, conforme Demonstrativos Comparativos elaborados ao final do presente voto.

24. Diante disso, não se pode acatar a arguição de inclusão dos débitos em questão no Refis, devendo a contribuinte, caso queira aproveitar os valores ali declarados, consolidados e parcelados, provar, oportunamente, a vinculação destes com as infrações apuradas e os correspondentes débitos tributários ao final do presente voto.”

Como se vê, a autoridade julgadora de 1º grau optou por uma solução simplista, ou seja, efetuou um confronto entre os tributos lançados: tributo ou contribuição mais multa qualificada e agravada mais juros moratórios com o tributo ou contribuição confessada e constatada diferença, refutou a tese exposta pela impugnante e considerou que os tributos e contribuições declarados no Refis poderia, quando muito, ser computado como parte do pagamento do crédito tributário exigido em lançamento de ofício.

Para melhor compreensão das razões que levaram a decisão recorrida pela desconsideração da confissão irrevogável e irretratável, transcrevo o demonstrativo do confronto entre os valores de tributos lançados e confessados, elaborados pela autoridade julgadora de 1º grau.

PROCESSO Nº: 10860.001702/2001-23
ACÓRDÃO Nº : 101-93.971

IMPOSTO DE RENDA – PESSOA JURÍDICA:

| PERÍODO | IRPJ | JUROS | SOBTOTAL | MULTA | TOTAL LANÇADO | TOTAL DECLARADO |
|---------------|---------------------|-------------------|---------------------|---------------------|---------------------|-------------------|
| 2º/97 | 9.654,72 | 7.646,53 | 17.301,25 | 21.723,11 | 39.024,36 | 0 |
| 3º/97 | 180.050,54 | 133.867,57 | 313.918,11 | 405.113,70 | 719.031,81 | 0 |
| 4º/97 | 271.817,20 | 178.502,35 | 450.319,55 | 611.588,70 | 1.061.908,25 | 0 |
| 1997 | 461.522,46 | 320.016,45 | 781.538,91 | 1.038.425,51 | 1.819.964,42 | 95.998,11 |
| 1998 | 843.536,60 | 342.307,15 | 1.185.843,75 | 1.897.957,35 | 3.083.801,10 | 217.513,97 |
| TOTAIS | 1.305.059,06 | 662.323,60 | 1.967.382,66 | 2.936.382,86 | 4.903.765,52 | 313.512,08 |

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LIQUIDO:

| PERÍODO | CSLL | JUROS | SOBTOTAL | MULTA | TOTAL LANÇADO | TOTAL DECLARADO |
|---------------|-------------------|-------------------|-------------------|-------------------|---------------------|-------------------|
| 2º/97 | 5.009,51 | 3.967,53 | 8.977,04 | 11.271,40 | 20.248,44 | 0 |
| 3º/97 | 59.536,17 | 44.265,14 | 103.801,31 | 133.956,38 | 237.757,69 | 0 |
| 4º/97 | 88.901,50 | 58.371,61 | 147.283,11 | 200.028,38 | 347.311,49 | 0 |
| 1997 | 153.447,18 | 106.614,28 | 260.061,46 | 345.256,16 | 605.317,62 | 57.642,68 |
| 1998 | 272.172,44 | 110.447,57 | 382.620,01 | 612.387,99 | 995.008,00 | 110.175,16 |
| TOTAIS | 425.619,62 | 217.061,85 | 642.681,47 | 957.644,15 | 1.600.325,62 | 167.817,84 |

PIS/FATURAMENTO:

| PERÍODO | PIS | JUROS | SOBTOTAL | MULTA | TOTAL LANÇADO | TOTAL DECLARADO |
|---------------|------------------|------------------|------------------|------------------|-------------------|------------------|
| 2º/97 | 430,45 | 340,91 | 771,36 | 968,51 | 1.739,87 | 3.338,43 |
| 3º/97 | 4.999,30 | 3.821,87 | 8.821,87 | 11.248,41 | 20.069,58 | 4.324,73 |
| 4º/97 | 7.298,79 | 4.994,97 | 12.293,76 | 16.422,27 | 28.716,03 | 6.368,93 |
| 1997 | 12.728,54 | 9.157,75 | 21.886,29 | 28.639,19 | 50.525,48 | 14.032,09 |
| 1998 | 22.113,97 | 12.732,43 | 34.846,40 | 49.756,40 | 84.602,80 | 23.127,34 |
| TOTAIS | 34.842,51 | 21.890,18 | 56.732,69 | 78.395,59 | 135.128,28 | 37.159,43 |

COFINS:

| PERÍODO | COFINS | JUROS | SOBTOTAL | MULTA | TOTAL LANÇADO | TOTAL DECLARADO |
|---------------|-------------------|------------------|-------------------|-------------------|-------------------|-------------------|
| 2º/97 | 1.324,48 | 1.048,98 | 2.373,46 | 2.980,08 | 5.353,54 | 10.272,09 |
| 3º/97 | 15.382,48 | 11.759,66 | 27.142,14 | 34.610,58 | 61.752,72 | 13.307,85 |
| 4º/97 | 22.457,85 | 15.369,19 | 37.827,04 | 50.530,16 | 88.357,20 | 19.596,69 |
| 1997 | 39.164,81 | 28.177,83 | 67.342,64 | 88.120,82 | 155.463,46 | 43.176,63 |
| 1998 | | 39.176,83 | 107.219,89 | 153.096,89 | 260.316,78 | 106.741,01 |
| TOTAIS | 107.207,87 | 67.354,66 | 174.562,53 | 241.217,71 | 415.780,24 | 149.917,64 |

RESUMO:

| TRIBUTO | TOTAL LANÇADO | TOTAL DECLARADO | TOTAL REFIS |
|-----------------|---------------------|-------------------|---------------------|
| IRPJ | 4.903.765,52 | 313.512,08 | |
| CSLL | 1.600.325,62 | 167.817,84 | |
| PIS/FATURAMENTO | 135.128,28 | 37.159,43 | |
| COFINS | 415.780,24 | 149.917,64 | |
| TOTAIS | 7.054.999,66 | 668.406,99 | 1.396.158,68 |

O total declarado demonstrado na decisão recorrida refere-se tão somente ao tributo e contribuição, no seu valor original, sem os acréscimos legais correspondente a multa e juros moratórios porquanto consta R\$ 668.406,99 enquanto que o valor consolidado no extrato da conta REFIS registra R\$ 1.396.158,68.

Desta forma, o confronto a ser demonstrado deveria ser o valor do tributo ou contribuição no seu valor original, como segue:

| TRIBUTO | LANÇADO | DECLARADO |
|------------------------|---------------------|-------------------|
| IRPJ | 1.305.059,06 | 313.512,08 |
| CSLL | 425.619,62 | 167.817,84 |
| PIS/FATURAMENTO | 34.842,51 | 37.159,43 |
| COFINS | 107.207,87 | 149.917,64 |
| TOTAIS | 1.872.729,06 | 668.406,99 |

Este demonstrativo (confronto entre o tributo e contribuição lançado e declarado no REFIS) permite constatar que o argumento exposto pela recorrente de que a contribuição, para o PIS/FATURAMENTO e para o COFINS, foi paga em excesso é verdadeiro.

A confirmação deste fato é relevante porque permite quantificar as bases de cálculo adotadas pelo sujeito passivo, de forma indireta tendo em vista que

PROCESSO Nº: 10860.001702/2001-23
ACÓRDÃO Nº : 101-93.971

as alíquotas aplicáveis são conhecidas: PIS/FATURAMENTO = 0,65% e a COFINS = 2%.

Com base nos valores das contribuições declaradas no REFIS pode obter-se o valor da receita oferecida a incidência daquelas contribuições:

| CONTRIBUIÇÕES | DECLARADA | AL. | BASE DE CÁLCULO |
|-----------------|------------|-------|-----------------|
| PIS/FATURAMENTO | 37.159,43 | 0,65% | 5.716.835,38 |
| COFINS | 149.917,64 | 2% | 7.495.882,00 |

Por outro lado, sabe-se que a base de cálculo adotada pela fiscalização relativamente a estas duas contribuições foi de R\$ 5.360.396,96, conforme consta do relatório acima.

Esta constatação, não deixa dúvida que as bases de cálculo oferecidas (RECEITAS OMITIDAS) para a incidência de PIS/FATURAMENTO e COFINS é efetivamente maior do que as receitas consideradas omitidas e caracterizadas por compras não escrituradas, independentemente dos argumentos relacionados com a margem de lucro de 30% nos valores das vendas com base nos valores das compras omitidas.

A tese adotada pela autoridade julgadora de 1º grau relativamente a nivelamento de receitas omitidas com custos não registrados, realmente, faz parte do acervo de jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes mas aquela jurisprudência é aplicável apenas na hipótese de omissão de receitas e não comporta sua extensão ao caso dos autos onde o sujeito passivo confessou a dívida, de forma irrevogável e irretroatável, e vem recolhendo, mensalmente, todos os tributos e contribuições confessados.

Ora, uma vez confessada a omissão de receitas e tributada esta omissão, o entendimento é o de que tem a eficácia de pedido de retificação de

declaração de rendimentos ou de DCTF, consoante pacífica jurisprudência deste Conselho de Contribuintes.

Entre outros acórdãos, podem ser citadas as seguintes ementas:

“IRPJ. RECEITA NÃO ESCRITURADAS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E ESPONTÂNEA. A confissão do sujeito passivo de que deixou de escriturar parte de receitas, e deferido pela autoridade competente o parcelamento das contribuições incidentes sobre estas receitas, a confissão tem a mesma natureza de pedido de retificação de declaração de rendimentos e como tal, face à jurisprudência predominante, cabe a retificação do lucro da exploração e tem direito aos benefícios fiscais regularmente outorgados. (Ac. 101-93.028, de 11/04/2000 – disponibilizado no ‘site’ do Conselho de Contribuintes).”

“COFINS. PAGAMENTO. Não cabe cobrança por auto de infração quando o contribuinte, antecipando-se a cobrança, confessou a dívida e requereu parcelamento, uma vez que não ficou claro nos autos quais eram os débitos que inibiram o deferimento do parcelamento. Recurso provido, em parte (Ac. 203-03.679, de 19/11/97 – disponibilizado no ‘site’ do Conselho de Contribuintes).”

Nestas condições, paira fundada dúvida quanto à subsistência do lançamento fiscal, na forma como consta dos autos, sem qualquer consideração com a confissão irrevogável e irretratável da dívida contida na opção pelo Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) e, também, quanto a decisão de 1º grau que, simplesmente desconheceu os argumentos expostos pela recorrente porque os valores declarados não coincidiam com os valores constantes do lançamento de ofício.

A bem da verdade, chamo a atenção para o disposto no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, converteu a Medida Provisória nº 2.004/2000 que criou o Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) e determinou ‘verbis’:

“Art. 5º - A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

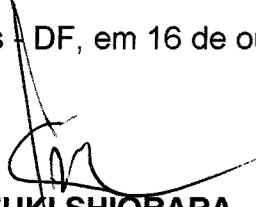
...
III – constatação, caracterizada por lançamento de ofício, de débito correspondente a tributo ou contribuição abrangidos pelo Refis e não incluídos na confissão a que se refere o inciso I do caput do artigo 3º, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência do lançamento u da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial. “ (destaquei)

A recorrente era optante pelo REFIS e, portanto, a fiscalização não poderia ignorar este fato e, consoante o inciso III, do artigo 5º, da Lei nº 9.964/2000 deveria ter verificado se as receitas consideradas omitidas estavam ou não incluídas na confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Uma vez que a fiscalização não examinou este detalhe que, aliás, consta da lei que instituiu o programa e como os argumentos expendidos pela recorrente são verdadeiros, é forçoso concluir que a decisão de 1º grau julgou procedente o lançamento, com fundamento em simples suspeita de que a dívida confessada não se refere a omissão de receitas.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para cancelar a exigência.

Sala das Sessões - DF, em 16 de outubro de 2002


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR