



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10880.034650/94-61
Recurso nº. : 136.798
Matéria : IRPJ e OUTROS – EX.: 1991
Recorrente : FRANQUIA S.A. COMERCIAL DE ALIMENTOS E UTILIDADES
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ – SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 17 de junho de 2004
Acórdão n.º : 108.07.853

NULIDADE ARGÜIDA - A competência do Auditor Fiscal da Receita Federal para o lançamento inclui o exame de livros e documentos contábeis, atividade que não se confunde com o exercício da profissão de contador, cujas atribuições estão especificadas em legislação federal própria. Incabível a argüição de nulidade do auto de infração quando sua lavratura observa rigorosamente o rito formal prescrito na legislação pertinente, não se vislumbrando no lançamento nenhuma das hipóteses de nulidade nela previstas.

OMISSÃO DE RECEITAS: VENDAS CANCELADAS - Insuficiente para descaracterizar a presunção de omissão de receita quando os elementos de comprovação de valores descontados do resultado, a título de vendas canceladas, não se encontrarem lastreados por documentos emitidos por terceiros.

SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO - Os suprimentos de numerários feitos pelo sócio, quando comprovadas a origem e a efetiva entrega elidem a presunção de omissão de receita.

PASSIVO FICTÍCIO - Reputa-se fictício o passivo da pessoa jurídica, a parcela que não lograr comprovar a existência das obrigações ou se as mantém como a pagar, embora já quitados.

PIS - Cancela-se o crédito tributário apurado com base nos DL 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais.

CSLL - Sendo os mesmos elementos de comprovação que fundamentaram o lançamento de ofício referente ao IRPJ, os autos referentes a CSLL devem ser mantidos.

TAXA SELIC – LEGITIMIDADE - A taxa de juros denominada SELIC por ter sido estabelecida por lei está de acordo com o artigo 161 parágrafo 1º do CTN, sendo válida no ordenamento jurídico.

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.


Processo nº : 10880.034650/94-61
Acórdão nº : 108-07.853

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por FRANQUIA S.A. COMERCIAL DE ALIMENTOS E UTILIDADES.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar da tributação as parcelas de (i) suprimento de caixa e (ii) Cr\$ 283.000,00 de passivo fictício, e cancelar a exigência do PIS, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOYAN
PRESIDENTE


MARGIL MOURAO GIL NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM:  72 JUL 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.

Processo nº : 10880.034650/94-61

Acórdão nº : 108-07.853

Recurso nº : 136.798

Recorrente : FRANQUIA S.A. COMERCIAL DE ALIMENTOS E UTILIDADES

RELATÓRIO

Contra a empresa Franquia S/A foram lavrados em 15 de setembro de 1994 autos de infração do IRPJ e seus decorrentes PIS Faturamento, Finsocial, Imposto de Renda Retido na Fonte e Contribuição Social, fls. 235/257, por ter a fiscalização constatado irregularidades no ano calendário 1990, descritas no Termo de Constatação Fiscal, fls. 229/234, em síntese:

Omissão de receita operacional por não comprovação de vendas canceladas;

Omissão de receita operacional por ausência de comprovação da origem dos recursos supridos pelos sócios;

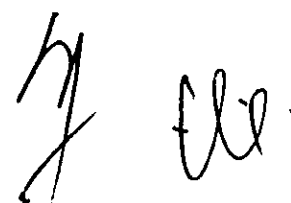
Omissão de receita operacional por passivo fictício no Balanço Patrimonial.

Inconformada com a exigência a autuada apresentou impugnação protocolizada em 20 de outubro de 1994, em cujo arrazoado de fls. 260/272, alega em síntese o seguinte:

Preliminarmente:

Requer a unificação dos cinco processos decorrentes do IRPJ por serem correlatos para julgamento único;

Incapacidade do Agente Fiscal, pois seria tarefa de contadores habilitados no Conselho Regional de Contabilidade a auditoria contábil e fiscal;



Processo nº : 10880.034650/94-61
Acórdão nº : 108-07.853

houve prevaricação por parte do Auditor, visto que o mesmo apenas autuou e não prestou devidas orientações e esclarecimentos para o cumprimento de seus deveres fiscais;

o agente autuante cometera excesso de exação, citando o artigo 316 do Código Penal Brasileiro.

No mérito:

as vendas canceladas decorrem de erros dos cálculos dos clientes em efetuar suas compras, sendo estas canceladas no tiket do caixa, sem contudo ocorrer a saída da mercadoria;

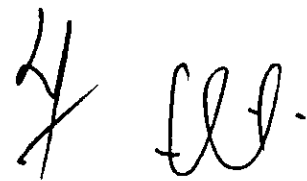
diz que a impugnante recebeu os recursos da pessoa física do sócio, conforme contratos de mútuos, extratos bancários, e que os sócios obtiveram tais recursos por venda de imóveis;

que o Agente Fiscal, por não ser contabilista, não compreendeu os lançamentos contábeis e demonstra a contabilização e a formação do passivo, sendo improcedente o enquadramento legal de passivo fictício.

Em 01 de novembro de 2001, foi prolatada o Acórdão DRJ/SPOI nº 00.077, fls. 1166/1186, onde a Autoridade Julgadora "a quo" considerou o lançamento procedente em parte, expressando seu entendimento por meio das seguintes ementas:

"NULIDADE ARGUIDA - A competência do Auditor Fiscal da Receita Federal para o lançamento inclui o exame de livros e documentos contábeis, atividade que não se confunde com o exercício da profissão de contador, cujas atribuições estão especificadas em legislação federal própria.

Incabível a arguição de nulidade do auto de infração quando sua lavratura observa rigorosamente o rito formal prescrito na legislação pertinente, não se vislumbrando no lançamento nenhuma das hipóteses de nulidade nela previstas.



Processo nº : 10880.034650/94-61
Acórdão nº : 108-07.853

OMISSÃO DE RECEITAS: VENDAS CANCELADAS - Insuficiente para descaracterizar a presunção de omissão de receita quando os elementos de comprovação de valores descontados do resultado, a título de vendas canceladas, não se encontrarem lastreados por documentos emitidos por terceiros.

SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO - Os suprimentos de numerários feitos pelo sócio, quando não comprovada sua origem, coincidentes em datas e valores, autorizam a presunção de omissão de receita.

PASSIVO FICTÍCIO - *Reputa-se fictício o passivo da pessoa jurídica, se esta não lograr comprovar a existência das obrigações ou se as mantém como a pagar, embora já quitados.*

FINSOCIAL - *Exonera-se de ofício a parcela do lançamento que exceder à alíquota de 0,5%, quando a atividade da empresa for venda de mercadorias.*

IRFON - *Cancela-se o lançamento cujo fundamento fora revogado por lei posterior.*

PIS - *Mantém-se o crédito tributário apurado, quando este não exceder ao valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 07/1997, e alterações posteriores.*

CSLL - *Sendo os mesmos elementos de comprovação que fundamentaram o lançamento de ofício referente ao IRPJ, os autos referentes à CSLL devem ser mantidos.*

TRD - *Exonera-se o montante da TRD indevidamente exigida a título de atualização monetária, referente ao período de 04/02/1991 a 29/07/91, substituindo-o por juros de mora à razão de um por cento ao mês calendário ou fração."*

Cientificada da decisão de primeira instância, em 21 de outubro de 2002 por via postal, conforme documento postado na mesma data, fls. 1196, e novamente irresignada, apresenta seu recurso voluntário, protocolizado em 19 de novembro de 2002 em cujo arrazoado de fls. 1197/1232, com os seguintes argumentos:

Processo nº : 10880.034650/94-61
Acórdão nº : 108-07.853

Em preliminar,

Nulidade de lançamento do PIS, pela inconstitucionalidade declarada dos Decreto Leis 2445 e 2449/88, e a edição da Resolução 49 do Senado Federal em 09 de outubro de 1995;

Nulidade da base de cálculo da omissão de receitas, cujas obrigações foram consideradas passivo fictício pelo fisco;

Nulidade na apuração das contribuições ao PIS e Finsocial por ter sido consideradas de forma genérica em 12/90, e não nas datas dos fatos apurados pelo fisco;

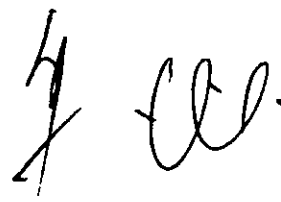
No mérito - omissão de receita operacional por vendas canceladas, por suprimento de numerários sem comprovação da origem de recursos e por passivo fictício, traz as mesmas argumentações de sua impugnação.

Questiona a incidência de juros moratórios para os créditos tributários de acordo com o artigo 161 do CTN e a legalidade da taxa SELIC para débitos tributários, quanto mais para débitos anteriores a Lei 9.065/95.

A recorrente trouxe ao presente processo, juntamente com seu recurso datado em 19 de novembro de 2002, fls. 1232, os documentos de folhas 1236 a 1297, procurando comprovar as origens de recursos dos suprimentos efetuados pelos sócios. A data do protocolo não é precisa conforme documento de folhas 1197.

Antes destes documentos anexos ao recurso, a recorrente apresenta o arrolamento de bens para seguimento do recurso voluntário, documentos sem datas, fls. 1233 a 1235, porém protocolizados em 21 de agosto de 2003.

É o Relatório



Processo nº : 10880.034650/94-61
Acórdão nº : 108-07.853

VOTO

Conselheiro MARGIL MOURÃO GIL NUNES, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Acolho a preliminar argüida de nulidade de lançamento do PIS, cancelando a exigência em decorrência da inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88, STF RE nº 148754-2 RJ.

Nego a preliminar de nulidade da base de cálculo do imposto de renda e seus reflexos apurados pela existência de passivo fictício, pelos argumentos apresentados – regime de competência.

Nego também a preliminar de nulidade na apuração das contribuições ao PIS e Finsocial sob a argumentação que o fato gerador seria outro que não dezembro de 1990, quando o fisco detectou a irregularidade.

Não procedem as argumentações do contribuinte quanto a aplicação dos Juros. Os juros calculados pela TRD foram exonerados pela autoridade julgadora de primeira instância observado a IN SRF 32/97. Os demais foram calculados de acordo com o artigo 161 do CTN, e sua atualização pela legislação vigente. A capitulação legal dos juros aplicados consta dos demonstrativos dos autos de infração lavrados em setembro de 1994.

No mérito, para a omissão de receita operacional por falta de comprovação das vendas canceladas rejeito a considerações da recorrente pela



Processo nº : 10880.034650/94-61
Acórdão nº : 108-07.853

ausência de documentos legais e usuais que possam comprovar suas alegações, mantendo a decisão recorrida.

Quanto a omissão de receita operacional pela existência de passivo fictício, acato parcialmente a argumentação da recorrente, para excluir da base de cálculo do imposto de renda o valor de CR\$283.000,00 correspondente ao título 947596 de Cacique Alimentos, identificado pelo fisco às folhas 232, e trazido ao processo pela recorrente, fls. 116/7, Fatura/Duplicata 336188 da Nota Fiscal 947596, cuja quitação no verso, fls. 117 v, é 15 de janeiro de 1991.

Quanto a omissão de receita por suprimentos de numerários efetuados pelo sócio sem a comprovação da origem, entendo que procedem as argumentações e documentos trazidos pela recorrente.

Todos os ingressos de recursos foram efetuados por créditos bancários em nome da recorrente, conforme documentos 81 a 102.

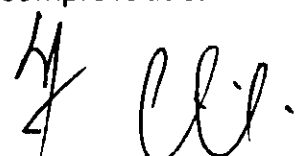
Todos os valores tiveram como origens cheques da pessoa física do sócio identificado, conforme constam dos extratos apresentado e a cópia de cheque, fls.102.

Trouxe ainda a recorrente em sua defesa a comprovação de origem e disponibilidade de recursos pelo sócio, a venda de um imóvel pelo sócio supridor dos recursos, conforme escritura pública lavrada em 06 de março de 1990 no 14º. Tabelião Vampre, São Paulo/SP, doc. fls. 76/78.

Por tudo exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário, cancelando a exigência do PIS por inconstitucionalidade, excluindo da base de cálculo do imposto de renda e seus decorrentes os seguintes valores:

O valor de Cr\$283.000,00 que fora lançado como passivo fictício, ora comprovado;

Os valores considerados como omissão de receita por suprimentos de numerários, cujas origens e efetivas entregas ficaram comprovadas:

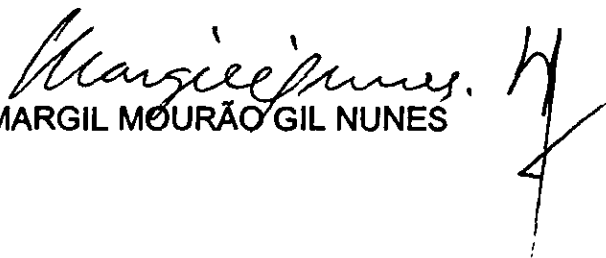


Processo nº : 10880.034650/94-61
Acórdão nº : 108-07.853

Cr\$10.000.000,00 em 11/05/90, Cr\$7.000.000,00 em 23/05/90,
Cr\$1.000.000,00 em 06/06/90, Cr\$1.500.000,00 em 13/06/90,
Cr\$800.000,00 em 15/06/90 e Cr\$8.500.000,00 em 10/08/90.

É o voto.

Sala das Sessões - DF, 17 de junho de 2004.


MARGIL MOURÃO GIL NUNES