



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

Processo nº. : 10909.003279/2003-64
Recurso nº. : 140.073
Matéria : IRPJ e OUTROS – EX.: 2000
Recorrente : MARCOS DA SILVA NETTO (FIRMA INDIVIDUAL)
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 15 DE JUNHO DE 2005
Acórdão nº. : 108-08.357

OMISSÃO DE COMPRAS - IRPJ E CSLL - CONCORRÊNCIA DE PRESUNÇÕES LEGAIS - ELEIÇÃO DA MENOS ONEROSA - OMISSÃO DE COMPRAS - Estabelecendo-se a concorrência de presunções legais possíveis, é de se preferir a menos onerosa ao contribuinte. Não pode prevalecer a tributação por omissão de compras na órbita do Imposto de Renda e da Contribuição Social, pois deflui da própria compra de mercadoria omitida, equivalente omissão de custo correspondente. Além disso o mero somatório das compras não registradas não traduz a verdadeira base de cálculo em casos de compras sucessivas de mercadorias ou matérias primas.

MULTA QUALIFICADA - 150% - mantém a multa aplicada quando não questionada pelo contribuinte.

PIS E COFINS - Constitui base de cálculo das contribuições o somatório das aquisições de mercadorias à margem da contabilidade.

LANÇAMENTO DECORRENTE CSLL - dado à relação de causa e efeito, aquilo decidido no lançamento principal aplica-se aos decorrentes.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARCOS DA SILVA NETTO (FIRMA INDIVIDUAL).

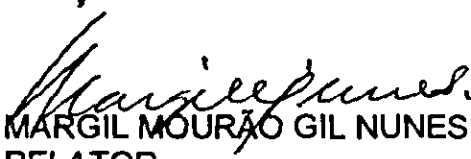
ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar as exigências do IRPJ e CSL, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nelson Lóssó Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro e José Carlos Teixeira da Fonseca que negavam provimento ao recurso.



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

Processo nº : 10909.003279/2003-64
Acórdão nº : 108-08.357


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


MARGIL MOURÃO GIL NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 77 JUL 2005

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



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

Processo nº : 10909.003279/2003-64
Acórdão nº : 108-08.357
Recurso nº : 140.073
Recorrente : MARCOS DA SILVA NETTO (FIRMA INDIVIDUAL)

RELATÓRIO

A firma individual MARCOS DA SILVA NETTO (FIRMA INDIVIDUAL), recorre a este Conselho contra o Acórdão DRJ/FNS nº 3.579 prolatado pela Delegacia de Julgamento em Florianópolis - SC em 12 de fevereiro de 2004, doc. fls. 333/338, onde a Autoridade Julgadora "a quo" considerou procedente a exigência, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO RESULTANTE DE OMISSÃO DE COMPRAS - A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica autoriza a presunção de omissão de receitas.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL - Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos."

Cientificada da decisão de primeira instância em 19/03/2004 e novamente irresignada, apresenta seu recurso voluntário, protocolizado em 20/04/2004, em cujo arrazoado de fls. 341/345, argumentando que a autoridade recorrida referendou o lançamento sob o argumento contido no artigo 40 da Lei 9.430/96 – falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica – sendo entretanto, que a autuação se deu por presunção vinculada a não contabilização de compras efetivamente realizadas.

Continuando em suas razões, diz a recorrente:

"Se o artigo 40 da Lei 9.430/96 considera omissão de receita a falta de escrituração de pagamentos efetuados, não pode a autoridade



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

Processo nº : 10909.003279/2003-64
Acórdão nº : 108-08.357

julgadora "sponte sua", aplicá-lo à falta de registro de notas fiscais de compras, hipótese completamente diferente."

Novamente cita em seu favor acórdãos deste Conselho.

Houve o arrolamento de bens pelo processo 10909.003281/2003-33 conforme despacho DRJ Itajaí, doc. fls. 347.

Para melhor entender as razões da recorrente, vejamos os fatos que se sucederam antes do recorrido acórdão.

Contra a firma individual Marcos da Silva Netto foram lavrados em 17/12/2003 os autos de infração do IRPJ, fls. 285/303, e seus decorrentes PIS, Contribuição Social e COFINS, fls. 285/303, por ter o fisco constatado no ano calendário 1999 a irregularidade, descrita às fls. 281 de continuação do auto de infração, com o seguinte título: *"Omissão de Receitas – Pagamentos Efetuados com Recursos Estranhos à Contabilidade."*

E em sua descrição de fatos nos Autos escreve o fisco:

"Omissão de receita caracterizada pela não contabilização de pagamentos de compras do fornecedor Vonpar Refrescos S/A. Tudo conforme Termo de Verificação e Encerramento de Ação fiscal, que é parte integrante e inseparável deste auto de infração."

No Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, lavrado em 18/12/2003, o auditor fiscal informa os procedimentos, identifica as notas fiscais do fornecedor Vonpar Refrescos S/A não escrituradas pelo autuado, materializa os fatos apurados, descreve a infração, indica a legislação aplicada, efetua o arrolamento de bens e informa que foi efetuada a representação fiscal para fins penais.

Em anexo pelo agente fiscal, as cópias das Notas Fiscais emitidas em nome de Vonpar Refrescos S/A, doc. fls. 31/197, e dentre elas aquelas indicadas como não contabilizadas.



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

Processo nº : 10909.003279/2003-64
Acórdão nº : 108-08.357

A autuada protocolizou sua impugnação, doc. fls. 316/325, em 19 de janeiro de 2004, onde alegou em síntese:

- Que tem como atividade econômica única, o comércio atacadista e varejista de bebidas, sendo que a tributação do imposto de renda pelo lucro real, formada a partir do lucro bruto, ou seja, receita líquida das vendas menos o custo dos bens e serviços vendidos;
- A ausência de escrituração das notas fiscais relacionadas no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal foi considerada pelo valor total para cálculo do imposto de renda e acréscimos;
- É fato incontestável as aquisições de mercadorias do fornecedor Vonpar Refrescos S/A;
- A base de cálculo do imposto de renda implica em abatimento do custo das mercadorias vendidas;
- Que a alíquota de 15% no Demonstrativo de Apuração Imposto de Renda Pessoa Jurídica – Lucro Real não representa o lucro real da empresa.

Cita por final, diversas ementas de acórdãos deste Conselho que vão de encontro a seu pleito.

É o Relatório



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

Processo nº : 10909.003279/2003-64
Acórdão nº : 108-08.357

VOTO

Conselheiro MARGIL MOURÃO GIL NUNES, Relator

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

A recorrente silenciou-se quanto à aplicação da multa de ofício de qualificada, 150%, não sendo matéria de litígio.

O Acórdão recorrido de fato manteve o lançamento consolidando seu entendimento na presunção legalmente estabelecida no artigo 40 da Lei 9.430/96. Portanto, caberia ao contribuinte comprovar a escrituração dos pagamentos das compras não contabilizadas.

Ocorre porém, que o fisco embora tenha feito a descrição dos fatos como falta de comprovação dos pagamentos ao fornecedor Vonpar, apenas trouxe aos autos as notas fiscais de aquisição de mercadorias não contabilizadas. Relacionando-as uma a uma em seu Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, e informando seu somatório como omissão de receitas nos Autos.

O fisco não trouxe ao processo os pagamentos que não teriam sido escriturados relativos às notas fiscais não contabilizadas. Apenas pode-se presumir que tais pagamentos teriam sido feitos à margem.

Comprova-se pelos documentos acostados, que houve a omissão de receitas, fato não contestado pela recorrente durante a ação fiscal, na



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 10909.003279/2003-64
Acórdão nº : 108-08.357

impugnação e nem agora em seu recurso. Aliás, o contribuinte durante a ação fiscal informou que deixou de escriturar as notas fiscais por lapso da empresa, doc fls.271.

O que se discute no presente litígio é que deve-se considerar a omissão de receitas a partir das compras omitidas – neste caso os custos deveriam ser considerados – ou, como relatou o fisco - falta de comprovação da origem dos recursos financeiros para pagamento de compras de mercadorias.

Não foi identificado pelo fisco, tampouco trazido à presente, qualquer pagamento efetuado que não teria sido escriturado, ou mesmo a manutenção no passivo de obrigações já pagas, sendo exatamente isto que determina o artigo 40 da Lei 9.430/96 para os casos de omissão de receita. Caso assim fosse, haveria a presunção de omissão de receitas, cabendo o ônus da improcedência ao contribuinte.

O fisco apurou no ano calendário 1999 o valor de R\$964.867,93 correspondente ao somatório das notas fiscais de aquisição de mercadorias não contabilizadas relacionadas sem seus trabalhos, e considerou este total como omissão de receitas.

Realmente tenho como divergentes a descrição dos fatos apurados e comprovados pelo fisco em confronto com a capitulação legal, sendo este enquadramento legal – artigo 40 da Lei 9.430/96 - balizador do acórdão recorrido.

À procura da verdade, da realidade dos fatos a luz dos documentos trazidos, analisando o contido nas DIPJ anexadas, fls. 274/279, e no processo 10909.003280/2003-99 de representação fiscal para fins penais, doc. fls. 282/317, temos os seguintes dados para análise comparativa das receitas, dos custos de mercadorias vendidas e do lucro bruto durante os anos:



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

Processo nº : 10909.003279/2003-64
Acórdão nº : 108-08.357

Ano	Receita Líq.	CMV	Lucro Bruto	% LB/RL
1998	3.160.111,80	2.953.185,97	206.925,83	6,55
1999	3.969.567,36	3.574.317,16	395.250,20	9,96
2000	4.538.102,88	4.140.917,58	397.185,30	8,75
2001	4.710.187,68	4.374.103,63	336.084,05	7,13

A partir destas informações, considerando que o lucro que é a base de cálculo do imposto de renda, não posso admitir que o valor de aquisições de mercadorias mantido à margem, possa ocasionar omissão de receitas do somatório de todos os valores apurados.

Tendo fisco comprovado a existência de diversas notas fiscais de aquisição de mercadorias à margem da contabilidade, numa seqüência iniciada em janeiro de 1999 indo até ao final do mesmo ano, caberia ao fisco um procedimento diverso do adotado. Pois existe uma cumulatividade das possíveis omissões, anulando-se a seguinte pela maior que antecede.

A falta de registro de compras pode por um lado, revelar a ocorrência de omissão de receita, mas por outro, diminuir o custo das mercadorias vendidas, tornando o fato tributavelmente irrelevante, uma vez que, no caso, houve a ausência do registro do correspondente custo.

Mesmo entendimento teve a 3ª. Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes no Acórdão 103-20026 de 13/07/1999, pela ementa:

“OMISSÃO DE COMPRA NULIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. A omissão de compra não gera a manutenção do crédito tributário versando a omissão de receita na medida em que se nulifica pela necessidade de se atribuir ao contribuinte faltoso o custo em igual medida.”



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

Processo nº : 10909.003279/2003-64
Acórdão nº : 108-08.357

A Câmara Superior de Recursos Fiscais também pronunciou sobre o assunto no Recurso do i. Procurador da Fazenda Nacional pelo Acórdão CSRF 01-04.597 de 11/08/2003, com a seguinte ementa:

***OMISSÃO DE COMPRAS – IRPJ E CSLL – CONCORRÊNCIA DE PRESUNÇÕES LEGAIS – ELEIÇÃO DA MENOS ONEROSA –**

OMISSÃO DE COMPRAS: Estabelecendo-se a concorrência de presunções legais possíveis, é de se preferir a menos onerosa ao contribuinte. Não pode prevalecer a tributação por omissão de compras na órbita do Imposto de Renda e da Contribuição Social, pois deflui da própria compra de mercadoria omitida, equivalente omissão de custo correspondente. Além disso o mero somatório das compras não registradas não traduz a verdadeira base de cálculo em casos de compras sucessivas de mercadorias ou matérias primas."

Em seu voto condutor no retro acórdão, o i. conselheiro José Carlos Passuello, escreveu:

"É que, não bastasse o descumprimento ao artigo 112 do CTN, marcado pela eleição da presunção mais onerosa à autuada diante da uma possibilidade de aplicação de mais de uma presunção legal, tendo a fiscalização elegido aquela que redundava em maior crédito tributário, do desconhecimento pela fiscalização da séria irregularidade fiscal marcada pela manutenção à margem da contabilidade de grande quantidade de operações, o que lhe retira a condição de normal apurabilidade do lucro real, tendo mantido a tributação com base no lucro real, ainda, tributou como lucro operações repetidas, em seu total e somatória, quando reconhecidamente cada uma delas somente pode conter uma pequena parcela a título de lucros, o que deveria, essa sim, ser buscada pela fiscalização."

Não podendo concordar com a tributação de sucessivas compras à margem da escrituração que poderia incrementar indevidamente o montante base de cálculo do imposto de renda, pois parte da mesma teria sido reutilizada para aquisições também não registradas contabilmente, igual raciocínio não posso aplicar à base de cálculo do PIS e da COFINS.



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

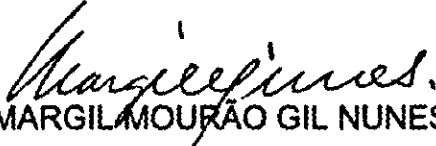
Processo nº : 10909.003279/2003-64
Acórdão nº : 108-08.357

Considerando assim, o somatório da compras sucessivas que não permanecerem em estoques, de fato foram vendidas e devem constituir a base de cálculo de tais contribuições – PIS e COFINS- e neste caso, favorável ao contribuinte, pelo menor preço, o de custo.

Por tudo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para extinguir o crédito tributário correspondente ao Auto de Infração do IRPJ e seu decorrente CSLL em virtude de relação de causa e efeito, mantendo os autos do PIS e da COFINS.

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 15 de junho de 2005.


MARGIL MOURÃO GIL NUNES