



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

LADS/

Processo n.º : 10935.001107/97-01
Recurso n.º : 115.025
Matéria: : IRPJ - EXS: DE 1992 e 1993
Recorrentes : DRJ EM FOZ DO IGUAÇU e MALCI ELETRO MOTOR
Sessão de : 06 de janeiro de 1997
Acórdão n.º : 101-91.742

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - ESCRITA PARALELA -
Admite-se a tributação a título de omissão de receitas baseada em indícios veemente, tal como a manutenção de escrita paralela que aponte movimento mercantil maior do que o declarado na escrituração fiscal/contábil da empresa.

MULTA DE OFÍCIO - ESCRITA PARALELA -
APLICAÇÃO - A aplicação da multa qualificada (150%), por previsão legal, decorre do evidente intuito de fraude. Uma das formas pela qual este se exterioriza é a existência de escrita paralela, mantida com a inegável finalidade de sonegação.

IR FONTE - OMISSÃO DE RECEITAS - RECURSO DE OFÍCIO - A partir do período-base iniciado em 01.01.89, o IR Fonte sobre omissão de receita ou redução indevida do lucro líquido passou a ser regido pelos arts. 35 e 36 da Lei nr. 7.713/88, que revogaram o art. 8º. do Decreto-lei nr. 2.065/83.

PIS RECEITA OPERACIONAL - RECURSO DE OFÍCIO - Com a decisão do STF nr. 148.754-2, na qual se baseou o Senado Federal para suspender a execução dos Decretos-leis nrs. 2.445 e 2.449/88 (Resolução nr. 49/95), fixou-se o entendimento de que é ilegítima a exigência da contribuição ao PIS na modalidade Receita Operacional, em face da inconstitucionalidade dos citados Decretos-leis, prevalecendo a disciplina legal instituída pela Lei Complementar nr. 7/70.

Recurso de ofício e voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MALCI ELETRO MOTOR LTDA.

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



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



CELSON ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20FEV 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO.

PROCESSO N° 10935.001107/97-01

3

RECURSO N° 115.025 - IRPJ E OUTROS

ACÓRDÃO N° 101-91.742

RECORRENTE: MALCI ELETRO MOTOR LTDA.

RECORRIDA : DRJ EM FOZ DO IGUAÇU - PR

Relatório

Contra a empresa acima identificada foram lavrados os seguintes Autos de Infração, relativos aos períodos-base de 1992 e 1993:

- fl. 324, por meio do qual são exigidas 224.518,15 UFIR a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, mais os respectivos acréscimos legais;

- fl. 333, em que são exigidas 203.234,17 UFIR, mais acréscimos legais, referentes a Imposto de Renda na Fonte sobre o lucro líquido ("ILL");

- fl. 342, por meio do qual são exigidas 78.358,75 UFIR a título de Contribuição Social, mais os respectivos acréscimos legais;

- fl. 352, onde se exigem 16.080,97 UFIR, mais os acréscimos legais, a título de COFINS; e

- fl. 362, por meio do qual são exigidas 5.226,32 UFIR a título de contribuição ao PIS, mais os respectivos acréscimos legais

As exigências decorreram da constatação, pela fiscalização, de omissão de receita operacional pela falta ou insuficiência de contabilização de receitas relativas a vendas de mercadorias.

A infração foi detectada no confronto entre os valores registrados na contabilidade e os valores lançados em relatório paralelo (Relatório de Apuração do Resultado Mensal - fls. 66/270), apreendido, em 03.05.94, no estabelecimento da empresa (Termo de apreensão de fl. 64). Os valores tidos como receita omitida encontram-se demonstrados à fl. 314.

Em face de, no entender do autuante, ter havido evidente intuito de fraude, foi aplicada a multa de ofício de 300%, a teor do art. 4º, II, da Lei nº 8.218/91.

Impugnando o feito às fls. 368/389, a Autuada, preliminarmente, alegou que as provas da omissão de receita carecem de certeza de efetiva prática da infração e que simples listagens de computador, por si só, não traduzem a ocorrência de operações mercantis, sendo, portanto, insuficientes como prova da irregularidade apontada.

Aduziu que é inadmissível que se empreste tamanha certeza de percepção de receitas para tais relatórios e que a possível tese de que caberia à contribuinte a prova em contrário também não se justifica.

Sustentou que o Auto de Infração não se revestiu de legalidade emanada na legislação tributária vigente, eis que não foi devidamente comprovada a infração, ferindo o princípio da verdade material.

Insurgiu-se contra a aplicação da multa de ofício de 300%, sob a alegação de que a empresa em nenhum momento agiu de modo fraudulento e aduziu que as ditas listagens de computador não foram encontradas no

estabelecimento da contriuinte, e sim em outra pequena empresa ligada a seu sócio-gerente.

Assim, afirmou que desconhece a procedência de tais relatórios e que eles são um amontoado de papéis sem procedência certa, que poderia ter várias origens.

No mérito, apresentou as seguintes razões, em síntese:

- que não foi provada a omissão de receitas, sendo um caso típico de presunção, eis que a autoridade fiscal sequer fez o mínimo cotejo ou lastreamento de suas informações; ao contrário, tomou-as como conclusivas e definitivas;

- que, no ano-base de 1992, para efeito de distribuição de lucro, deveria ser aplicado o regime de anualidade, consoante a legislação anterior à Lei nº 8.218/91;

- que a multa de 300% é inconstitucional e caracteriza verdadeiro confisco.

Despacho de fl. 402 determinou a realização de diligência fiscal para estabelecer vínculo entre o Relatório de Apuração do Resultado Mensal de fls. 66/270 e o movimento mercantil da empresa.

Como resultado da diligência, foram anexados ao processo os documentos de fls. 405/594 e o Termo de Informação Fiscal de fls. 595/598. Reabriu-se prazo para impugnação (fl. 609), tendo a contribuinte apresentado a

peça complementar de fls. 613/615, repetindo argumentos contra a ação fiscal e anexando cópia do Termo de Depoimento do Auditor Fiscal que efetuou a autuação (fls. 616/632), extraído do processo de Ação Penal movido contra os sócios da empresa.

Na decisão recorrida (fls. 635/646), a autoridade de primeira instância julgou os lançamentos como segue:

- procedentes as exigências a título de omissão de receita e a aplicação da multa qualificada, sob os seguintes argumentos:

- que a prova de omissão de receitas, quando não estiver estabelecida na legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, sendo livre a convicção do julgador;

- que a comprovação de que a contribuinte mantinha contabilidade paralela para controlar suas receitas omitidas, à margem da "escrita oficial", constitui evidente intuito de fraude, ensejando a aplicação da multa qualificada sobre o valor dos tributos devidos;

- parcialmente procedente o lançamento relativo ao IR Fonte, afirmando que na apuração do imposto devido sobre receitas omitidas, no período de 01.01.89 a 31.12.92, aplica-se o disposto nos arts. 35 e 36 da Lei n° 7.713/88 e que, uma vez constatado enquadramento legal e alíquota errôneos, há que ser novamente constituído o crédito tributário;

- procedentes os lançamentos a título de Contribuição Social e COFINS, pela aplicação a estes do que foi decidido em relação à autuação principal (IRPJ);

- improcedente a exigência a título de PIS, porque deve ser objeto de retificação o lançamento efetuado com base nos Decretos-leis n°s 2.445 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF.

Reduziu a multa qualificada para 150%, tendo em vista o art. 44 da Lei n° 9.430/96 determinar penalidade mais benéfica.

Às fls. 645/646 consta o Demonstrativo do Crédito Exonerado e, em face de o valor ultrapassar o limite de alçada, o julgador singular recorre de ofício a este Conselho.

Às fls. 668/692, a empresa interpõe recurso voluntário, no qual repete, basicamente, as razões apresentadas na Impugnação, com exceção da parte relativa à aplicação do regime de anualidade, no ano-base de 1992, para efeito de distribuição de lucro.

Insurge-se a Recorrente, ainda, contra a diligência fiscal que não teria cumprido sua finalidade.

Às fls. 695/697 encontram-se as contra-razões de recurso do Procurador da Fazenda Nacional, pela manutenção da decisão de primeira instância.

É o relatório.

Voto.

Com relação à parte do crédito fiscal exonerado, agiu bem o julgador de primeira instância, porque:

- é pacífico o entendimento de que, no período de 1° de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1992, aplica-se sobre receitas omitidas a sistemática de tributação prevista nos arts. 35 e 36 da Lei n° 7.713/88, ou seja, o chamado "Imposto sobre o Lucro Líquido"; aliás, isto foi reconhecido pela Secretaria da Receita Federal, ao editar o Ato Declaratório (Normativo) n° 6, de 26.03.96;

- copiosa jurisprudência deste Conselho tem afastado a exigência da contribuição ao PIS que tenha por fundamento os Decretos-leis n°s 2.445 e 2.449/88, que foram considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, entendimento este que também foi adotado pela Secretaria da Receita Federal, por meio da Instrução Normativa n° 31, de 08.04.97 (art. 1°, VI);

- quanto à redução da multa de ofício, de 300% para 150%, impõe-se tal procedimento em face da superveniência da Lei n° 9.430/96, art. 44, que define penalidade mais benéfica e que, portanto, aplica-se retroativamente.

Assim, deve ser mantida a exoneração de crédito levada a efeito na bem lançada decisão recorrida.

No tocante ao recurso voluntário, apresentado tempestivamente pela empresa autuada, a questão a ser enfrentada prende-se, fundamentalmente, a matéria de prova, ou seja, se os Relatórios de Apuração de Resultado Mensal apreendidos pela fiscalização são ou não indícios suficientes para caracterizar a omissão de receitas.

Entendo que o resultado da diligência realizada pela fiscalização, relatado às fls. 595/598, conseguiu seu intuito de estabelecer o necessário vínculo entre os tais relatórios e o movimento mercantil da empresa.

O agente fiscal trouxe significativos dados que dão consistência à prova, como por exemplo:

- os códigos de produtos, constante dos relatórios, são utilizados também no livro Registro de Inventário da empresa, tendo sido anexadas, por amostragem, algumas folhas do referido livro para comprovar tal afirmação (fls. 570/578);

- o mesmo código é colocado nas notas fiscais de venda, tendo sido anexada, por amostragem, a quinta via de algumas notas fiscais (fls. 406/422, entre outras);

- foi constatado que as vendas da empresa registradas em sua escrita contábil/fiscal também estão lançadas no Relatório paralelo, o que afasta o argumento da Recorrente de que desconheceria os relatórios e justifica o fato de a fiscalização ter tributado a diferença entre os valores constantes dos relatórios e os registrados na escrita, porque, naqueles, está lançada a totalidade das vendas, sem nota fiscal e com nota fiscal.

Alega a Recorrente que os relatórios foram apreendidos em outra empresa - Auto Chapeação Malci Ltda. -, mas o Fisco comprovou serem ambas registradas no mesmo endereço, por meio dos documentos de fls. 593/594.

Com relação ao envolvimento dessa segunda empresa, a fiscalização apurou, também, indícios de que por meio das contas bancárias desta a Recorrente movimentava recurso de suas vendas, conforme detalhado no Relatório (fl. 597).

O argumento utilizado pela Recorrente para afastar a procedência da prova utilizada pelo Fisco é, basicamente, o depoimento do autuante nos autos da ação de n° 95.601.0863-8, decorrente da representação fiscal para fins penais, no qual o autuante afirmou, em síntese, não ter aprofundado investigações, por ocasião da lavratura do Auto de Infração, para estabelecer a correlação entre os documentos apreendidos e a Recorrente.

Tal argumento, todavia, esbarra no óbvio: tanto é fato que não foram aprofundadas as investigações naquela oportunidade que foi necessário levar a efeito a diligência, que resultou, esta sim, em provas contundentes.

Eram estas provas que a Recorrente deveria rebater, mas, efetivamente, não o fez.

Superada a questão material da prova, resta acrescentar que tais relatórios são indícios suficientes para a exigência do imposto sobre receitas omitidas. A esse respeito, trago à colação decisão prolatada por este

ACÓRDÃO N° 101-91.742

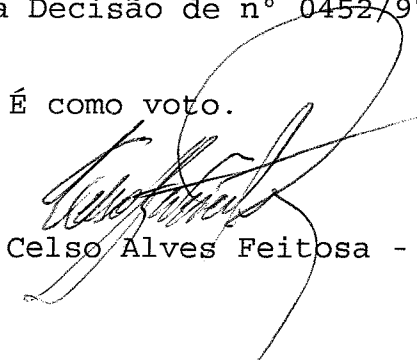
Conselho no Acórdão n° 105-4.032/90 (DOU 14.09.90), assim ementado:

"A omissão de receitas, quando sua prova não estiver estabelecida na legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive presuntiva com base em indícios veementes, sendo livre a convicção do julgador."

Por derradeiro, tem-se a questão da aplicação da multa qualificada. Por previsão legal, essa categoria de multa de ofício decorre do evidente intuito de fraude, o que se comprovou no caso em tela, eis que foi demonstrada a existência de escrita paralela, mantida com a inegável finalidade de sonegação. Assim, correta a sanção aplicada.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário, bem como ao recurso de ofício, mantendo em seus exatos termos a Decisão de n° 0452/97.

É como voto.



Celso Alves Feitosa - relator.