



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6

Processo nº :11030.000606/97-47
Recurso nº :129.431
Matéria :IRPJ e OUTROS - Exs: 1993 a 1996
Recorrente :COMÉRCIO E INDÚSTRIA METALÚRGICA SANTO ANTÔNIO LTDA
Recorrida :DRJ-SANTA MARIA/RS
Sessão de :18 DE SETEMBRO DE 2002
Acórdão nº :107-06.777

NULIDADE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não ocorre cerceamento do direito de defesa quando no auto de infração constam as irregularidades fiscais descritas de forma clara e os dispositivos legais indicados dão suporte ao lançamento.

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – COMPRAS NÃO CONTABILIZADAS – VENDAS NÃO CONTABILIZADAS. Comprovado pela fiscalização e corroborado pelos documentos emitidos pela própria empresa operações de compras e de vendas não contabilizadas, é de se manter o lançamento relativo às omissões de receitas decorrentes da falta de registros contábeis das transações efetuadas.

POSTERGAÇÃO NO PAGAMENTO DO IMPOSTO – LANÇAMENTO QUE INOBSERVA O FATO – IMPROCEDÊNCIA. A inexatidão quanto ao período de apuração de escrituração de receita, custo, despesa ou lucro, quando resultar postergação do pagamento do imposto, constitui fundamento para lançamento da diferença de tributos, os quais devem ser apurados de acordo com o PN COSIT nº 02/96, porém sem aplicação de multa, padecendo de vício, pois, o lançamento que não observar as regras aplicáveis à espécie.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Havendo falta ou insuficiência no recolhimento do tributo, impõe-se a aplicação da multa de lançamento de ofício sobre o valor do imposto ou contribuição devido, nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – COFINS – IRFONTE – DECORRÊNCIA. Às exigências fiscais decorrentes se aplica a decisão proferida no processo matriz, quando não se encontra qualquer nova questão de fato ou de direito a justificar procedimento diverso.

8
D

Processo nº. :11030.000606/97-47

Acórdão nº. :107-06.777

PIS – INSUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO. O lançamento de PIS que não observa todos os ditames da Lei Complementar 7/70 não pode prevalecer.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMÉRCIO E INDÚSTRIA METALÚRGICA SANTO ANTÔNIO LTDA

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


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


NATANAEL MARTINS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 FEV 2003

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

Processo nº. :11030.000606/97-47
Acórdão nº. :107-06.777

Recurso nº. :129.431
Recorrente :COMÉRCIO E INDÚSTRIA METALÚRGICA SANTO ANTÔNIO LTDA

RELATÓRIO

COMÉRCIO E INDÚSTRIA METALÚRGICA SANTO ANTÔNIO LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 330/371, da decisão prolatada pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Santa Maria – RS, Acórdão nº 91, de 21/11/2001, que julgou parcialmente procedente o crédito tributário constituído nos autos de infração de IRPJ, fls. 70; PIS, fls. 78; Cofins, fls. 86; IRFonte, fls. 95; e Contribuição Social, fls. 103.

O lançamento de ofício originou-se em razão da constatação de omissão de receitas operacionais.

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com protocolização da peça impugnativa de fls. 115/146, seguiu-se a decisão de primeira instância, assim ementada:

**IRPJ*

Ano-calendário: 1992, 1993, 1994, 1995

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Os casos taxativos de nulidade, no âmbito do processo administrativo fiscal, são os enumerados no art. 59 do Dec.

70.235/72. Não ocorre cerceamento do direito de defesa quando os dispositivos legais indicados nos autos dão suporte ao lançamento.

MEIOS DE PROVA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA.

A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em direito, inclusive a presuntiva com base em indícios veementes.

OMISSÃO DE RECEITA. COMPRAS NÃO CONTABILIZADAS.

A falta de escrituração de bens autoriza a presunção de que essas aquisições foram pagas com recursos oriundos de receitas omitidas anteriormente.

OMISSÃO DE RECEITA. VENDAS NÃO CONTABILIZADAS.

A ausência de contabilização de receitas auferidas pela empresa caracteriza ilícito fiscal, justificando o lançamento de ofício sobre as parcelas subtraídas da tributação.

POSTERGAÇÃO NO PAGAMENTO DO IMPOSTO.

A inexactidão quanto ao período de apuração de escrituração como receita, custo, despesa ou lucro, quando resultar postergação do pagamento do imposto, constitui fundamento para lançamento de diferença de tributos, devendo ser apurado de acordo com os procedimentos previstos no Parecer Normativo COSIT n. 02/96.

INCONSTITUCIONALIDADE.

As autoridades administrativas não podem negar aplicação às leis regularmente emanadas do Poder Legislativo. O exame da constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.

A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador e não ao aplicador da lei.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

PIS, Cofins, IRRF e CSLL.

DECORRÊNCIA.

A solução dada ao lançamento principal aplica-se no que couber, aos lançamentos decorrentes.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE"

Ciente da decisão de primeira instância em 21/12/01 (fls. 323), a contribuinte interpôs recurso voluntário, protocolo de 22/01/02 (fls. 330), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) Que no auto de infração impugnado, não consta o enquadramento legal correto das irregularidades supostamente cometidas, ocorrendo o cerceamento do direito de defesa;
- b) Que, com respeito às compras de ônibus, efetivamente, não foram adquiridos pela autuada, sendo comprado diretamente por empresas de transportes coletivos e foram entregues à recorrente com o objetivo de reforma ou reconstrução da carroceria;
- c) Que a empresa de transporte coletivo entregava o veículo na fábrica da impugnante, a qual, após a conclusão dos serviços, emitia uma nota fiscal da venda do veículo;
- d) Que as reformas implicavam em alteração das características dos veículos, as empresas teriam que efetuar os registros no Detran de acordo com a nova situação do ônibus;
- e) Que o registro era efetuado com base na nota fiscal de venda, emitida pela recorrente;
- f) Que, para que o ônibus fosse transferido junto ao Detran, mediante a nota fiscal de venda, anteriormente, tinha que ser registrado em nome da recorrente;
- g) Que esse procedimento tinha apenas o objetivo de propiciar à empresa cliente, a condição de regularizar a transferência do

veículo, junto ao Detran, mediante a utilização da nota fiscal de venda emitida pela recorrente;

- h) Que a nota fiscal de venda emitida pela recorrente compreendia apenas o valor do material e dos serviços prestados na reforma e reconstrução do veículo;
- i) Que o procedimento da fiscalização não possui embasamento legal uma vez que os mesmos basearam-se simplesmente nos documentos obtidos junto ao Detran para efetuarem suposições não provadas a respeito dessas operações;
- j) Que os documentos podem sugerir a existência de uma operação comercial com os referidos veículos, mas não são as provas definitivas de sua efetiva ocorrência;
- k) Que, com respeito às vendas não contabilizadas, os fiscais valeram-se exclusivamente dos recibos obtidos junto ao Detran para concluir sobre a autuação a título de receitas não contabilizadas;
- l) Que se trata meramente de um documento não fiscal que carece de um exame mais aprofundado para permitir a convicção plena da existência do ilícito fiscal;
- m) Que este documento, por si só, não é suficiente para respaldar os lançamentos contábeis de uma pessoa jurídica;
- n) Que, com respeito ao subfaturamento, não foi provado pela fiscalização que o pedido mencionado realmente se refere à nota fiscal de venda emitida pela recorrente;
- o) Que, em relação ao item de postergação do imposto – omissão de estoques, a fiscalização constituiu o crédito tributário em desacordo com o § 1º do art. 219 do RIR/94, que manda lançar o imposto pelo líquido, ou seja, depois de compensada a diminuição do imposto lançado em outro período-base;
- p) Que na postergação do imposto apurado pelo fisco, somente será devida a multa de lançamento de ofício sobre a diferença de imposto, nos casos em que a alíquota for menor no período-base em que o imposto foi pago. Como nos períodos-base em questão (1993 e 1994) a alíquota do imposto de renda se manteve igual, é indevida a cobrança da multa de 75%;

Processo nº. :11030.000606/97-47

Acórdão nº. :107-06.777

q) Que deve ser considerada, para efeitos de correção monetária de balanço, os efeitos da postergação do imposto de renda.

Às fls. 397, o despacho da DRF em Cascavel - PR, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.



É o relatório.



VOTO

Conselheiro NATANAEL MARTINS, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A recorrente argüi preliminar de nulidade, tendo em vista a ausência de fato gerador e o incorreto enquadramento legal das infrações.

Os itens relativos à omissão de receitas decorrentes da falta de contabilização de compras, da falta de contabilização de vendas e pelo subfaturamento de vendas tem como enquadramento legal os arts. 155,157 e § 1º, 172, 173, 179, 181, 280, 281 e 387, inciso II, do RIR/80, arts 195, II, 197, parágrafo único, 225, 226, 227, 229 e 230, do RIR/94 e arts. 43 e 44 da Lei nº 8541/92.

A infração relativa à postergação no pagamento do imposto, por inobservância do regime de escrituração tem por base legal o art. 171 do RIR/80.

Considero despicienda a transcrição de todos os artigos que embasaram o lançamento, pois são oriundos do antigo Decreto-lei nº 1.598/77, a maioria deles ainda em vigor, e se referem às situações encontradas no auto de infração, cuja descrição dos fatos e enquadramento legal estão em perfeita consonância com a norma legal.

Dessa forma, está claro que não houve cerceamento do direito de defesa, não merecendo acolhida a argumentação de nulidade suscitada pela recorrente.

Quanto ao mérito, os dois primeiros itens do auto de infração, que tratam da omissão de receitas por compras não contabilizadas, e também por vendas não contabilizadas, podem ser apreciados ao mesmo tempo, pois a fiscalização diligenciou junto ao DETRAN e apurou que a recorrente deixou de registrar a escrituração da compra de 11 ônibus, nos anos-calendário de 1992 a 1995, tendo anexado aos autos cópia dos certificados de registro de veículos. Também foi constatada a falta de registro contábil pela venda de dois ônibus, em 29/12/1994, conforme certificados obtidos junto ao DETRAN.

Apesar dos argumentos apresentados pela recorrente, tenho para mim que os mencionados certificados de registro de veículos obtidos junto ao DETRAN, bem como os competentes recibos de venda que dão origem à emissão dos documentos são provas mais do que suficientes para confirmarem a efetividade das transações.

Querer dizer que as transferências levadas a efeito junto àquele órgão público seriam meras formalidades e que os recibos e demais documentos emitidos não seriam suficientes para caracterizar as operações e mais, que as mesmas não teriam se realizado, seria uma forma de declarar que teria promovido a emissão de documentos falsos. Ou seja, que foram emitidas notas fiscais de venda, que houve a emissão de recibos e a transferência dos veículos, com o preenchimento de todas as

formalidades legais exigidas e que, na verdade, as transações não teriam sido realizadas.

Ao afirmar que a fiscalização baseou o trabalho em meras presunções e que nada ficou devidamente provado, a recorrente tenta desfazer as provas materiais emitidas por ela própria e obtidas pelo Fisco, provas essas fornecidas pelo órgão público competente para registro e fiscalização de veículos, militando sobre elas, portanto, a presunção de verdade e de legalidade. É de se registrar que a recorrente não trouxe quaisquer provas aos autos, limitando-se a alegar pela improcedência da autuação.

Dessa forma, os certificados emitidos pelo DETRAN, aliados aos recibos e notas de venda comprovam a realização das compras e vendas de veículos e os valores transacionados correspondem à movimentação mantida à margem da escrituração, enquadrando-se perfeitamente na situação consignada no auto de infração, suficientes, portanto, para caracterizar a omissão de receita.

Com relação ao item relativo à postergação do imposto pela omissão de estoques, consta que a empresa adquiriu em 29/12/93, 14 ônibus, os quais somente foram comercializados nos anos de 1994 e 1995, porém não constaram dos estoques no balanço realizado em 31/12/93, razão pela qual os custos desse período foram indevidamente majorados.

A decisão de primeira instância, como visto, no claro intuito de tentar corrigir o lançamento que se mostrava totalmente equivocado, pretendeu ajustar os



valores do imposto devido em consonância com o disposto no Parecer Normativo COSIT nº 02/96.

Todavia, sem embargo de que a retificação feita pela autoridade julgadora a rigor implicou em novo lançamento, já que o crédito tributário anteriormente concedido foi totalmente recalculado, o que por si só já seria o bastante para decretar a sua insubsistência, pois não compete à autoridade julgadora a função de lançamento, a verdade é que este, abstraindo esse fato, continua viciado visto que em matéria de postergação, salvo mudanças de alíquotas, os efeitos são nulos, daí porque, como exaustivamente demonstrou Neicyr de Almeida, "apenas são devidos os juros de mora incidentes sobre as diferenças a recolher da CSLL e do IRPJ" (IRPJ e Omissão de Receitas – uma visão crítica – estudo de casos, Dialética Editora, São Paulo, 2000, pg. 211).

Nesse contexto, por uma ou por outra razão, o lançamento, nesse item, não merece prosperar.

No que respeita a exigência da multa de ofício a que a recorrente considera confiscatória, encontra-se a mesma prevista e quantificada expressamente em lei, descabendo à autoridade administrativa deixar de aplicá-la quando ocorrida a infração nela tipificada ou atenuar-lhe os efeitos, sem expressa autorização legal nesse sentido. E isso porque a atividade administrativa é plenamente vinculada, consoante dispõe o Código Tributário Nacional, em seu parágrafo único do art. 142: "*A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*"

O artigo 44, da Lei nº 9.430/96, determina:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;”

Como visto, todo e qualquer lançamento “ex officio” decorrente da falta ou insuficiência do recolhimento do imposto deve ser acompanhado da exigência da multa.

Ante o exposto, tendo a fiscalização apurado insuficiência no pagamento do imposto, caracterizada está a infração, e, sobre o valor do tributo ainda devido, é cabível a multa prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96.

Nem se diga que a multa de lançamento de ofício teria a natureza de confisco, visto que se trata tão-somente de sanção a ato ilícito, ou seja, por descumprimento da lei fiscal.

O confisco, como limitação ao poder de tributar do legislador ordinário, estabelecido na Constituição Federal, art. 150, IV, refere-se a tributo e não às penalidades por infrações que são distintos entre si, por definição legal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

COFINS – IRRF - CSLL



As exigências referentes à Cofins e ao Imposto de Renda na Fonte devem ser mantidas integralmente , por se tratarem de lançamentos efetuado com base nos mesmos fatos apurados no lançamento relativo ao Imposto de Renda, devendo o lançamento de contribuição social sobre o lucro ser ajustado ao decidido no processo matriz.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS

Com respeito a contribuição para o PIS/Faturamento, de acordo com a jurisprudência dominante nesta Câmara, são insubsistentes os lançamentos relativos a períodos anteriores a 01/03/96, que se encontrem em desacordo com o disposto no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, o qual estabelece que *"A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro, a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."*

Esse é o entendimento desta Câmara sobre a matéria, pois a base de cálculo da contribuição era o faturamento de seis meses atrás.

A Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/95 - D.OU. de 29/11/95, estabeleceu em seu art. 2º que a apuração será apurada mensalmente, e, no art. 3º, que o faturamento é a receita bruta. Os atos praticados com base nessa MP foram convalidados pela de nº 1.249, de 14/12/95, que revogou a MP 1.212/95.

De acordo com o princípio da anterioridade mitigada, de que trata o § 6º do art. 195 da Constituição Federal, a MP nº 1.212/95 somente tem eficácia a partir

Processo nº. :11030.000606/97-47

Acórdão nº. :107-06.777

de 01/03/96. Nesse sentido a IN SRF nº 006, de 19/01/2000, que veda a constituição de crédito tributário, baseado na MP nº 1.212/95, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 a 29/02/96.

Dessa forma, o lançamento a título de contribuição para o PIS/Faturamento relativo aos fatos geradores ocorridos até fevereiro de 1996, inclusive, deve ser declarado insubsistente.

Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade argüida e, quanto ao mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir de tributação as parcelas de IRPJ e de CSL relativas a matéria devida a título de postergação, bem como para declarar a insubsistência do lançamento a título de PIS/Faturamento, relativas aos fatos geradores ocorridos até fevereiro de 1996, inclusive.



Sala das Sessões - DF, em 18 de Setembro de 2002


NATANAEL MARTINS