



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 11060.001815/96-89
Recurso nº : 113.951
Matéria : IRPJ E OUTROS
Recorrente : FÁBRICA CYRILLA DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida : DRJ EM SANTA MARIA/RS
Sessão de : 18 de fevereiro de 1998
Acórdão nº : 103-19.185

IRPJ - PROVA EMPRESTADA - O transporte de provas de processo que tramita na esfera estadual, para amparar a fiscalização e a conseqüente autuação por irregularidades na área do imposto de renda, é perfeita e legalmente cabível e, independe do desfecho do processo de onde foram colhidas as provas.

LANÇAMENTO - COMPETÊNCIA - A competência concedida dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, como previsto no artigo 2º da Lei nº 8.748/93, é do julgamento, em primeira instância, dos litígios instaurados em processos relativos a tributos e contribuições federais, administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo-lhes, portanto, vedado ato administrativo de lançamento.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - O decidido para o IRPJ estende-se aos lançamentos decorrentes, exceto quanto ao PIS/Faturamento e ao Imposto de Renda na Fonte, onde existentes fatos jurídicos a ensejar conclusão diversa.

PIS/RECEITA/FATURAMENTO - A suspensão da execução dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 acarreta o cancelamento da exigência formalizada com base nestes dispositivos, por serem diversas a base de cálculo e a alíquota da contribuição com a prevista na Lei Complementar nº 7/70 (alterada pela Lei Complementar nº 17/73).

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - Cancela-se a exigência formalizada por autoridade incompetente.

MULTA - Não estando presentes os atos caracterizadores de fraude, na forma dos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, inaplicável a multa agravada.

Recurso provido parcialmente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2

Processo nº : 11060.001815/96-89
Acórdão nº : 103-19.185

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FÁBRICA CYRILLA DE BEBIDAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso excluir as exigências de contribuição ao PIS/FATURAMENTO e do IRF e reduzir a multa de lançamento *ex officio* agravada para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 MAR 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: RUBENS MACHADO DA SILVA (SUPLENTE CONVOCADO), EDSON VIANNA DE BRITO, SANDRA MARIA DIAS NUNES, SILVIO GOMES CARDOZO, NEICYR DE ALMEIDA E VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



Processo nº : 11060.001815/96-89
Acórdão nº : 103-19.185

Recurso nº : 113.951
recorrente : FÁBRICA CYRILLA DE BEBIDAS LTDA.

RELATÓRIO

FÁBRICA CYRILLA DE BEBIDAS LTDA., com sede em Santa Maria/RS, recorre a este colegiado da decisão da autoridade de primeiro grau, de fls. 115/124, na parte que indeferiu suas impugnações aos Autos de Infração que lhe exigem Imposto de Renda Pessoa-Jurídica, PIS/Receita Operacional, FINSOCIAL, COFINS, Contribuição Social sobre o Lucro e Imposto de Renda na Fonte.

As exigências de Imposto de Renda Pessoa-Jurídica e as decorrentes, correspondem aos períodos de apuração de 1991 e primeiro e segundo semestre de 1992, e tiveram origem na constatação de omissão de receita, que foi assim descrita pela fiscalização (fls. 61):

"Omissão de Receita Operacional, caracterizada pela falta de contabilização de vendas de refrigerantes, aperitivos, licores e xaropes, apurada conforme controles internos apreendidos pela fiscalização estadual no interior da empresa, conforme consta no processo nº 27393019446 que tramita na segunda vara da Justiça Estadual, Fórum de Santa Maria, e que constam do Demonstrativo de Vendas com Controle Interno (CI), anexo a este Auto de Infração, cujos valores foram extraídos literalmente da coluna "CI" do caderno com o "Mapa de Vendas", apreendido pelo fisco estadual.

Os fatos acima descritos caracterizam a intenção dolosa de impedir totalmente o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, definido no artigo 71 da Lei nº 4.502/64 como sonegação e caracteriza circunstância qualificativa para aplicação da penalidade na forma do inciso II do art. 4º da Lei nº 8.218/91."



Processo nº : 11060.001815/96-89
Acórdão nº : 103-19.185

Foram anexados aos autos cópias de diversos documentos do fisco estadual, entre eles o "Termo de Apreensão de Livros e/ou Documentos" e os "Mapas de Vendas" dos meses de julho/91 a dezembro/92, conforme consta às fls. 04/51.

Dentro do prazo regulamentar foram impugnadas as exigências, contestando o sujeito passivo a prova emprestada do fisco estadual, sob a alegação de que o processo na esfera estadual ainda encontra-se em fase de julgamento. Não estando o crédito tributário definitivamente constituído, impedido está o fisco federal de utilizar o levantamento feito na esfera estadual.

Acrescenta, neste particular, que o processo mencionado pelo autuante, que tramita perante a Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, refere-se a processo criminal movido contra os sócios e não a executivo fiscal.

Ao se referir ao Auto de Lançamento do fisco estadual, alega que o mesmo foi de efetuado em desacordo com entendimento do Conselho de Contribuintes, no sentido de que " a representação lavrada em simples apontamentos contidos em caderno de notas, destituído de forma contábil, não constitui prova suficiente para justificar ação fiscal, pelo que deve ser julgada improcedente e isentar a firma de qualquer penalidade".

Aduz, ainda, que não reconheceu as provas e que o procedimento foi ilegal a apreensão.

A autoridade monocrática considerou a exigência do imposto de renda procedente e sua decisão portou a seguinte ementa:



Processo nº : 11060.001815/96-89
Acórdão nº : 103-19.185

***IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA**

Omissão de receita

Apurada a falta de escrituração de vendas através de controles paralelos, legítima é a tributação, como omissão de vendas, dos valores neles registrados

Prova emprestada pelo Fisco Estadual

Procedente o lançamento do imposto com base em provas emprestadas pelo Fisco Estadual, quando presentes as provas das irregularidades cometidas. Na prova emprestada o que é trasladado são os elementos formadores de convicção, ou seja, as próprias provas."

As exigências decorrentes de PIS/Receita Operacional, COFINS e Contribuição Social sobre o lucro foram integralmente mantidas, tendo em vista o princípio da decorrência.

Entretanto, o lançamento correspondente ao FINSOCIAL, a despeito de manter-se a mesma base de cálculo teve reduzida sua alíquota a 0,5%. O Imposto de Renda na Fonte teve o lançamento alterado para a alíquota de 8% , mudando-se o fundamento legal do artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83 para os artigos 35 e 36 da Lei nº 7.713/88, ensejando a reabertura de prazo para nova impugnação.

Não impugnando a alteração do lançamento relativamente ao Imposto de Renda na Fonte, impetrou o sujeito passivo recurso a este Conselho de Contribuintes, mediante a petição de fls. 136/140.

Em suas razões de defesa reafirma os termos de sua contestação inicial, insistindo no argumento de que, não estando definitivo o lançamento na esfera estadual, não poderia o fisco federal lançar mão das provas daquele processo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

6

Processo nº : 11060.001815/96-89
Acórdão nº : 103-19.185

Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional às fls. 144/146, propugnando pela manutenção da decisão singular, considerando que as provas trazidas aos autos têm embasamento legal e confirmam a ocorrência de ilícitos tributários.

É o relatório.



Processo nº : 11060.001815/96-89
Acórdão nº : 103-19.185

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Conforme consignado em relatório, trata-se de lançamento de imposto de renda pessoa jurídica e seus reflexos, tendo em vista a omissão de receita apurada através de provas colhidas na esfera estadual. Estas provas são consistentes em um caderno denominado "Mapas de vendas", apreendido pela fiscalização estadual, conforme "Termo de Apreensão de Livros e documentos" e "Termo de Deslacre de Caixas Apreendidas", ambos com assinatura de gerente da empresa.

Destes fatos e provas, apenas discorda a recorrente por tratar-se de prova colhida na esfera estadual e em processo ainda pendente de julgamento. Efetivamente, quanto ao conteúdo dos documentos nada traz de substancial para descaracterizar os dados que ensejaram a constatação de omissão de receita.

As provas obtidas no fisco estadual ensejaram a verificação, nos livros da recorrente, de que parcela das vendas não obtiveram o regular registro contábil. Tais documentos consistem no chamado "caixa dois", ou sejam, registros paralelos de vendas não contabilizadas.

Este transporte de provas, previsto na legislação, especificamente no artigo 199 do CTN, independe do julgamento do processo que tramita na esfera estadual. O auto de infração federal não se baseou no auto de lançamento estadual, mas sim nas



Processo nº : 11060.001815/96-89
Acórdão nº : 103-19.185

provas obtidas pelo fisco estadual em procedimentos de fiscalização e devidamente transportadas para estes autos.

Como a recorrente não discorda do levantamento feito pela fiscalização federal, com base nestas provas e, sendo as mesmas lícitas, correto o procedimento fiscal que apurou a falta de registro de receitas.

Desta forma, correta a exigência de imposto de renda pessoa-jurídica e em consequência das exigências da Contribuição Social, FINSOCIAL e COFINS, por tratarem da mesma matéria fática e não haver fatos ou argumentos diversos a ensejar outra conclusão.

Entretanto a mesma conclusão não se chega, relativamente ao PIS/Receita Operacional e ao Imposto de Renda na Fonte, onde existem aspectos legais que determinam seu cancelamento.

O lançamento do PIS foi concluído com base nos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e alterado pela decisão monocrática, para fundamentar-se na Leis Complementares nº 770 e 1773 e na MP nº 1.490/96. Fundamentou a autoridade recorrida, que esta Medida Provisória determinou o cancelamento da parcela da contribuição que exceder o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 770 e, não havendo excesso de exigência, no presente caso, manteve a exigência de acordo com o auto de infração, com alteração da base legal.

Ocorre que o lançamento questionado tem como base de cálculo a receita bruta e uma alíquota de 0,65%, enquanto a Lei Complementar nº 770 determina



Processo nº : 11060.001815/96-89
Acórdão nº : 103-19.185

como base de cálculo o Faturamento do sexto mês anterior e estipula uma alíquota de 0,75% (Lei Complementar nº 17/73).

Se retirarmos do lançamento os efeitos dos Decretos-leis declarados inconstitucionais, estaremos modificando-o, com alteração de sua base de cálculo e elevando a alíquota. Esta inovação do lançamento não alcança as atribuições das Delegacias de Julgamento, nem deste Conselho de Contribuintes, fato que, se possível, ensejaria nova oportunidade de impugnação.

Assim, a formalização da exigência da contribuição para o PIS, com base na Lei Complementar nº 7/70, alterada pela Lei Complementar nº 17/73, deverá ser procedida pela autoridade competente para efetuar o lançamento, como previsto no art. 142 e parágrafo único do CTN, não prevalecendo a inovação feita pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria.

Observe-se que a Lei nº 8.748/93 ao criar as Delegacias de Julgamento dispôs em seu artigo 2º as competências de seus Delegados. Este artigo está assim redigido:

Art. 2º - São criadas dezoito Delegacias da Receita Federal especializadas nas atividades concernentes ao julgamento de processos relativos a tributos e contribuições federais administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo de competência dos respectivos Delegados o julgamento, em primeira instância, daqueles processos. (grifo não é do original)

Mas, de qualquer forma, além de não ter sido reaberto prazo para nova impugnação, a modificação do lançamento não se ateu aos comandos das Leis Complementares nº 7/70 e 17/73.



Processo nº : 11060.001815/96-89
Acórdão nº : 103-19.185

Assim, cancela-se a exigência do PIS/Receita Operacional.

Os mesmos fundamentos se aplicam em relação ao Imposto de Renda na Fonte, com a alteração da alíquota e da fundamentação legal, como visto no relatório. A despeito da reabertura do prazo, não existe a competência da autoridade julgadora para efetuar o novo lançamento.

Observe-se que, mesmo admitindo-se a possibilidade deste novo lançamento, sob o manto de uma figura de agravamento (?), como previsto no parágrafo único do artigo 15 do Decreto nº 70.235/72 (introduzido pela Lei nº 8.748/93), não foi cumprido o disposto na Portaria SRF nº 4.980/94 (art. 1º, inc. V), que regulou as competências das autoridades lançadoras para expedir notificação de lançamento em cumprimento de decisão que agravar a exigência inicial.

Assim, por faltar competência ao Delegado da Receita Federal de Julgamento para efetuar lançamento, ou mesmo alterar seus fundamentos, deve ser anulado o lançamento da exigência do Imposto de Renda na Fonte, formalizado com base no art. 35 e 36 da Lei nº 7.713/88, por afrontar o art. 59, inc. I do Decreto nº 70.235/72 e o artigo 2º da Lei nº 8.748/93.

No que concerne à multa agravada, trata-se de omissão de receita apurada em registros paralelos, que não se enquadra nos casos de evidente intuito de fraude como definido nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Como o levantamento foi feito com base na documentação da própria contribuinte, mesmo mantido à margem da contabilidade, não vislumbro o evidente intuito de fraude que pudesse ensejar o agravamento da multa. Mesmo no caso de identificação



Processo nº : 11060.001815/96-89
Acórdão nº : 103-19.185

do chamado "Caixa 2", não tem este colegiado entendido configurar-se hipótese de agravamento de multa.

Para efeito da imputação de multa agravada necessário é a identificação da falsidade dos documentos fiscais, ou ainda, falsidade ideológica caracterizada pela produção de documentos que não correspondem a efetivas operações, com o objetivo de reduzir tributos.

A se manter o agravamento da multa, como posto nos autos, toda e qualquer omissão de receita deveria se sujeitar a este agravamento. A omissão por si só, não acompanhada dos elementos caracterizadores da fraude, dolo específico, não autoriza o agravamento.

Despiciendo arrolar a farta jurisprudência deste Conselho sempre no sentido de confirmar e consagrar o entendimento de que não se ajustando os fatos descritos a hipótese de evidente intuito de fraude na forma prevista nos artigos 71 a 73 da Lei nº4.502/64, descabe a aplicação da multa qualificada previsto no regulamento do imposto de renda.

A prova produzida pelo fisco, para efeito de alegação de omissão de receita por parte da autuada, não se reveste das características próprias de falsidade documental exigida para imputação da penalidade como concebida.

Face ao exposto, entendo ausentes os pressupostos de evidente intuito de fraude, falsidade ideológica e dolo específico que autorizariam o agravamento da multa, devendo a mesma ser reduzida aos percentuais normais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

12

Processo nº : 11060.001815/96-89
Acórdão nº : 103-19.185

Desta forma, a multa de 300% deve ser reduzida ao percentual de 75%, tendo em vista as disposições da Lei nº 9.430/96, c/c o artigo 106, II, "c" do CTN e em consonância como o ADN nº 01/97.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir as exigências de PIS/Receita Bruta e Imposto de Renda na Fonte e reduzir a multa agravada ao percentual de 75%.

Sala das Sessões - DF, em 18 de fevereiro de 1998


MARCIO MACHADO CALDEIRA

