



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

Processo nº. : 11080.001750/2002-42
Recurso nº. : 139.862
Matéria : COFINS - EX.: 1999
Embargante : MEGA TURISMO LTDA.
Embargada : OITAVA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 21 DE JUNHO DE 2006

R E S O L U Ç Ã O Nº. 108-00.331

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MEGA TURISMO LTDA.

RESOLVEM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos de declaração e converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da Relatora.


DORIVAL PADOYAN
PRESIDENTE


KAREM JUREIDINI DIAS
RELATORA

FORMALIZADO EM: 25 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente Convocado) e JOSÉ HENRIQUE LONGO. Ausente, Justificadamente, o Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO.



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

Processo nº : 11080.001750/2002-42
Resolução nº : 108-00.331
Recurso nº : 139.862
Embargante : MEGA TURISMO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa MEGA TURISMO LTDA., foi lavrado o Auto de Infração, com a conseqüente formalização do crédito tributário relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, sendo este reflexo ao Processo nº 11080.001748/2002-73 – IRPJ e CSLL, todos referentes ao ano-calendário de 1998.

A presente autuação decorre de procedimento de fiscalização instaurado contra o contribuinte, em face da não entrega da DIPJ/99, bem como da verificação de inconsistências nos livros contábeis da empresa, além da ausência de documentação comprobatória quanto a repasses efetuados a terceiros, conforme descrição do relatório de fls. 14/26, tendo detectado as seguintes infrações à legislação tributária:

- a) não oferecimento de todas as receitas auferidas na base de cálculo de PIS e COFINS;
- b) redução indevida da base de cálculo do IRPJ e da CSLL pela consideração no seu resultado de despesas não comprovadas, desnecessárias e cujo pagamento foi feito para beneficiário não identificado e sem causa;
- c) consideração de despesas financeiras desnecessárias no resultado da empresa; e falta de retenção e recolhimento do IRF sobre pagamentos efetuados a beneficiários não identificados e sem causa.



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

Processo nº : 11080.001750/2002-42
Resolução nº : 108-00.331

O relatório fiscal, o qual prestou-se a justificar todos os lançamentos de IRPJ e reflexos, como este, conclui que a empresa possuía duas contas nas quais registrava o ingresso de comissões pela intermediação de serviços, quais sejam, "Comissões de Fornecedores" e "Comissões Recebidas". Afirma que o faturamento da empresa é determinado pelo somatório dos valores registrados nessas contas e por consequência "se as comissões são auferidas dos fornecedores pela intermediação de seus produtos/serviços, a circunstância de haver ou não previsão de algum repasse a ser feito pela intermediadora para os clientes via desconto, é irrelevante para determinar o seu faturamento. O faturamento da intermediadora é determinado pela comissão que obtém do fornecedor."

Afirma a fiscalização, também, que os valores registrados na conta "Comissões Repassadas" (supostamente referente aos valores repassados aos clientes), devem ser analisados cuidadosamente, especialmente em face da efetividade desta despesa, ou seja, deve-se apurar o efetivo repasse (e sua causa) para os clientes para só então entrar na discussão da dedutibilidade em função da característica do repasse.

Não comprovada a efetividade deste repasse, a D. Autoridade intimou o contribuinte por três vezes (fls. 1.246, 1.247 e 1.248) para comprovar os valores contabilizados. Em face da omissão do contribuinte, concluiu a autoridade fiscal que os valores lançados na conta "Comissões Repassadas" não podem ser considerados como despesas de vendas (ou de qualquer espécie) redutoras de seu resultado, pois a empresa não teria comprovado a efetividade destes registros contábeis, nem a causa, nem a operação, tampouco o beneficiário das saídas desses recursos. Sequer teria demonstrado que recebeu em contrapartida às saídas de recursos registradas na conta "Comissões Repassadas" alguma prestação/utilidade, muito menos que tal contrapartida fosse exigida por sua atividade. Portanto, tais valores não poderiam ser considerados despesas passíveis de dedução, tampouco poderiam ser abatidos da contribuição ao PIS e à COFINS.



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

Processo nº. : 11080.001750/2002-42
Resolução nº. : 108-00.331

Ainda, tendo em vista a expressiva modificação nos montantes registrados nas contas 'Contas Recebidas' e 'Comissões Repassadas', nos meses de março, abril e maio de 1998, visando esclarecer a situação, intimou-se o contribuinte, em 14/11/2001, para que informasse se o erro era contábil ou não, bem como comprovar o erro e em que se fundava, e ainda informar os valores corretos.

Neste sentido, ressalta a Fiscalização que, dos documentos apresentados, constata-se, de imediato, que o 'slip', que consolida a movimentação decendial, refere-se à empresa diferente da fiscalizada. Efetivamente, o 'slip' relativo às comissões aéreas faz menção à Flytour Agência de Viagens e Turismo Ltda (CNPJ nº 51.757.300/0001-50), muito embora consolide mapa que mencione a fiscalizada.

Na seqüência de inconsistência dos documentos apresentados, verifica-se que, nos poucos casos em que o 'slip', relativo às companhias aéreas, menciona conta que também existe nos livros, os valores são diferentes.

Nesse âmbito, visando verificar a exatidão da resposta da fiscalizada, mesmo que por amostragem, a Fiscalização intimou a "Varig S/A - Viação Aérea Rio Grandense", para que esta apresentasse os pagamentos efetuados, em 1998, para a Mega Turismo Ltda., a título de comissões, prêmio, incentivos, bônus, desconto, etc. Encontrou-se inexatidão entre os valores lançados como pagos pela Varig para a Mega Turismo e os valores lançados como recebidos da Varig, pela Mega Turismo.

Com efeito, afirma a Fiscalização que da "Demonstração de Resultados" registrada no livro diário, é possível constatar que a empresa apenas considerou como "receita bruta de prestação de serviços" os valores lançados na conta "Comissão de Fornecedores" - R\$ 2.501.052,57, e considerou como receitas operacionais a diferença entre os valores lançados na conta "Comissões Recebidas" e os lançados na conta "Comissões Repassadas", o que equivale ao montante de R\$ 544.181,75.



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

Processo nº : 11080.001750/2002-42
Resolução nº : 108-00.331

Dessa forma, concluiu a Fiscalização que a própria empresa reconhece em sua contabilidade que os valores lançados na conta "Comissões Recebidas" são receitas suas, mas equivoca-se ao considerar como dedutíveis dos resultados, os valores lançados na conta de "Comissões Repassadas", pois não teria obtido êxito na demonstração do efetivo repasse para os clientes de tais valores, e ainda não informou como faturamento as receitas contabilizadas na conta "Comissões Recebidas".

Destarte, a fiscalização lançou da seguinte forma: para a Cofins, objeto desta lide, considerou como receitas o montante relativo às "comissões recebidas" (R\$ 8.098.678,49), e o montante relativo às "comissões de fornecedores" (R\$ 2.501.052,57), e aplicou a alíquota da exação em comento sobre a soma desses valores.

Intimada em 05.02.2002 (fls. 1.731) acerca do referido Auto de Infração, a ora Recorrente apresentou sua Impugnação (fls. 1.733 a 1.770), alegando, em síntese que:

- (i) A demora para apresentação dos livros fiscais ocorreu em virtude da simultaneidade de fiscalização (federal e municipal).
- (ii) A descrição dos fatos no auto de infração não se coaduna com o constante no relatório fiscal, uma vez que o relatório conclui ter havido "diminuição dos valores da receita no balanço de resultados", enquanto a descrição da infração no auto é de "glosa de despesas".
- (iii) Não houve fato gerador para justificar a base de cálculo apurada, tampouco pagamentos de despesas não identificados.
- (iv) A empresa apenas faz intermediação, ou seja, os valores acrescidos à receita nos lançamentos seriam derivados de importâncias que não constituem renda e apenas transitaram na sua contabilidade.



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

Processo nº : 11080.001750/2002-42
Resolução nº : 108-00.331

(v) As contas de "comissões recebidas" são créditos em clientes pelas vendas de serviços e as "comissões repassadas" são débitos da Recorrente para com fornecedores pelas aquisições de serviços vendidos.

(vi) A conta "comissões recebidas" é caracterizada como conta patrimonial e não conta de resultado.

(vii) A conta relativa às comissões repassadas era utilizada em contrapartida a comissões recebidas, com mesma natureza de conta transitória (compensação), cuja finalidade era registrar os débitos da impugnante para com fornecedores ou valores efetivamente repassados aos fornecedores, pelos efetivos preços de custo dos serviços fornecidos.

(viii) Somente teriam ocorrido fatos geradores, objetos dos autos de infrações caso houvesse aumento do patrimônio do contribuinte. A conta transitória que abriga débitos e créditos de terceiros não implica em nascimento de obrigação tributária, pois tais valores não integram o conceito de renda do art. 43 do CTN.

(ix) Houve ofensa ao princípio da verdade material e da capacidade contributiva pois: (a) os pagamentos realizados a fornecedores não atingiram metade dos valores lançados; (b) foram tomados valores integrais de contas patrimoniais e considerados como pertinentes ao demonstrativo de resultados; (c) a autoridade lançadora trabalhou exclusivamente sobre hipóteses, deduzidas em estimativa, sem consistência financeira a respaldar o crédito tributário; (d) o crédito tributário baseou-se em premissas falsas e em valores inconsistentes, sem comprovação eficaz; (e) não pode o contribuinte sofrer lançamento tributário acima das suas forças, como supedâneo de premissas inconsistentes.



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

Processo nº. : 11080.001750/2002-42
Resolução nº. : 108-00.331

(x) Não foi deduzido o custo de obtenção sobre a receita dita não lançada, que corresponderia ao valor das comissões repassadas.

(xi) Foi cassado o direito de opção pelo lucro presumido (conforme artigo 47 da IN SRF nº 93/97 e §§ 3º e 4º do art. 516 do RIR/99), Tal fato teria prejudicado a Recorrente já que o lucro presumido seria menor que o lucro real lançado.

(xii) Impossibilidade legal e material dos créditos lançados no auto de infração em comento.

(xiii) Não há que se falar em pagamentos sem causa a beneficiários não identificados seriam pagamentos relativos ao custo operacional da receita lançada pelo fisco, como ajustamento do lucro do exercício.

(xiv) Necessidade de perícia para o deslinde da questão.

Remetidos os autos para julgamento, a 1ª Turma da DRJ de Porto Alegre/RS houve por bem julgar procedente o lançamento tributário, em decisão assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Ano Calendário: 1998

Ementa: PERÍCIA. Considera-se não formulado o pedido de perícia que não preencha os requisitos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. A esfera administrativa não é competente para examinar inconstitucionalidade de leis e ilegalidade de normas fiscais legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

RECEITA BRUTA. Comissões recebidas integram o faturamento – base de cálculo da Cofins.

Lançamento Procedente."



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

Processo nº : 11080.001750/2002-42
Resolução nº : 108-00.331

No voto condutor da aludida decisão, consignaram os i. julgadores que não possui consistência técnica a alegação da contribuinte no que tange à ofensa ao princípio da verdade material, uma vez que referido princípio é aplicado no âmbito administrativo, no sentido de permitir ao julgador determinar a realização de diligências e perícias para formação de sua convicção.

Quanto à questão das contas *comissões recebidas e repassadas* terem ou não natureza de conta patrimonial ou de resultado, entendeu o i. julgador terem características comum às contas de resultado.

Em complemento, concluiu que a conta *comissões recebidas* destina-se ao registro de receitas, enquanto as contas *comissões repassadas* têm o propósito de registrar despesas, o que, aduz que a contabilidade faz prova legal a favor da interessada se estiver lastreada em documentação autêntica, que reflita com fidelidade os fatos nela registrados, devendo a Recorrente apresentar provas no processo para reverter a presunção de veracidade, o que de fato não foi feito.

Em face da decisão supra referida e da intimação ocorrida em 13.06.03 (fls. 1.849v), a ora Recorrente apresentou Recurso Voluntário em 11.07.03 (fls. 1.865 a 1.889) requerendo a reforma da decisão de primeira instância administrativa, alegando além dos mesmos fatos já expostos em sua Impugnação, o seguinte:

- a) o cerceamento de defesa, visto que a empresa não pôde examinar detalhadamente os autos perante a Secretaria da Receita Federal, pois o referido órgão deflagrou greve à época, ocasionando assim danos à elaboração do Recurso Voluntário. Por tal motivo, requereu a devolução do prazo recursal para reformulação do recurso voluntário consoante o cerceamento de defesa ocorrido em face da impossibilidade de exame dos autos devido à greve da Receita Federal;



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

Processo nº. : 11080.001750/2002-42

Resolução nº. : 108-00.331

- b) inexistência de "comissões recebidas" no valor de R\$ 10.599.731,06 e de "comissões repassadas" no valor de R\$ 7.554.496,74, pois a empresa cometeu erro contábil primário quando registrou em sua contabilidade os descontos destinados aos clientes como "comissões recebidas" e os descontos concedidos como "comissões repassadas". Há a comprovação de tal alegação com os comprovantes de recebimentos bancários nos quais constam os valores líquidos recebidos, e não valores referentes às "comissões repassadas";
- c) que as "comissões recebidas" não poderiam superar os valores proporcionais à CPMF;
- d) que as receitas efetivas recebidas em março, abril e maio de 1998 foram, respectivamente: R\$ 292.315,22, R\$ 304.068,29 e R\$ 273.990,52;
- e) a Delegacia da Receita Federal de Julgamento não se manifestou acerca da prova juntada na impugnação em que aduziu ser a CPMF devida em 1998 pela Recorrente, incompatível com o suposto valor recebido a título de "comissões recebidas" (R\$ 10.599.731,06);
- f) que os pagamentos realizados foram realizados com cheques e nenhum deles foi sem causa;
- g) que os descontos incondicionais concedidos aos cliente não poderiam sofrer tributação, embora estivessem contabilizados erroneamente como "comissões repassadas";
- h) que tendo a escrituração contábil apresentado erros, equívocos e inconsistências, o lançamento adequado, sem injustiça fiscal seria o arbitramento do lucro;



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

Processo nº : 11080.001750/2002-42
Resolução nº : 108-00.331

- i) que a negativa da decisão de primeira instância em negar a opção pelo lucro presumido à Recorrente, fundamentando-se no art. 14 da IN SRF nº 93/97, contraria o disposto no art. 516, § 4º do RIR, ou seja, ocorre a desobediência à hierarquia das normas legais;
- j) que os créditos lançados não traduzem a verdade material, uma vez que a empresa realizou o recolhimento da contribuição em comento no ano de 1998; e
- k) que a Fiscalização considerou como tributáveis os valores pertencentes aos fornecedores e aos clientes da Recorrente.

Finalizou o Recurso Voluntário requerendo: (i) a devolução do prazo recursal, uma vez demonstrado o cerceamento de seu Direito de defesa, (ii) a juntada de diversos documentos que instruem o recurso para comprovar o resultado efetivo das operações realizadas em 1998 pela Recorrente; (iii) a juntada de outros documentos antes da decisão a ser proferida pelo Conselho de Contribuintes; e (iv) o deferimento de perícia contábil a partir de quesitos por ela juntados.

Em 09.12.2003, a Recorrente junta cópia do protocolo de seu Recurso Voluntário, a fim de comprovar a interposição tempestiva, tendo em vista a decisão que negou a admissibilidade de seu recurso por suposto extravio interno. Requereu, outrossim, a juntada da Declaração de inexistência de bens móveis e Razão Contábil para comprovar o arrolamento da totalidade de seu ativo permanente.

Ainda, em 09.12.2003, a Recorrente protocolou petição perante o processo nº 11080.001750/2002-42, do qual estes autos é reflexo, requerendo a juntada de comprovantes de recolhimentos de débitos declarados em DCTF's e DIPJ 1999, requerendo a baixa pelo pagamento, dos valores por ela considerados devidos (fls.4.832/4.833).



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

Processo nº : 11080.001750/2002-42
Resolução nº : 108-00.331

Distribuídos os autos ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes, este processo foi submetido ao julgamento realizado em sessão na 8ª Câmara, a qual proferiu decisão assim ementada:

"EMENTA

CERCEAMENTO DE DEFESA – Não há que se falar em cerceamento de defesa do contribuinte e, por conseguinte, em devolução do prazo recursal em virtude de greve da Secretaria da Receita Federal, pois tal fato não teria impedido a Recorrente de examinar e obter cópias dos documentos constantes nos autos, uma vez que após a decisão de primeira instância administrativa, nenhum documento novo foi anexado aos autos pelo Fisco.

RETIFICAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL PELO CONTRIBUINTE – Não é cabível a retificação pelo contribuinte de sua escrituração contábil, após início e término da ação fiscal, relativamente ao mesmo período, sob pena de admissão de imprestabilidade da escrituração fiscal do contribuinte.

PERÍCIA – Pode ser negado o pedido de realização de perícia, a critério do julgador, momento nos casos em que o contribuinte pretende indevidamente refazer sua escrituração contábil.

PROCEDIMENTO FISCLAIZATÓRIO – ENTREGA POSTERIOR DE DIPJ – Os fatos narrados no auto de infração se coadunam com o descrito no relatório fiscal, elaborado durante o procedimento fiscalizatório. Assim, não há que se considerar os dados constantes

na DIPJ/99, vez que esta foi entregue após a conclusão do procedimento fiscal.

DESCONTO INCONDICIONAL- Na falta de comprovação cabal dos descontos incondicionais, estes devem ser considerados como receitas.

Preliminares Rejeitadas.

Recurso Negado."



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

Processo nº. : 11080.001750/2002-42

Resolução nº. : 108-00.331

Intimada em 09/03/2006 acerca da decisão supra mencionada, a empresa autuada opôs, em 13/03/2006, Embargos de Declaração, suscitando em síntese:

- (i) Que se verifica a tempestividade dos Embargos Declaratórios opostos, visto que o prazo para sua oposição se esgotaria em 14/03/2006, contudo os presentes foram protocolados em 13/03/2006.
- (ii) Que haveria contradição no v. acórdão proferido por este E. Conselho no que diz respeito à negativa de realização de diligência nos autos em questão (COFINS) e o deferimento da realização de diligência nos autos em que se exige IRRF, refletiria nestes autos. Ressaltou que o resultado da diligência a ser realizada nos autos relativos ao IRRF refletiria nos autos em análise, pois o pedido de diligência consignado pela i. relatora nos autos relacionados à exigência de IRRF objetiva sanar dúvidas sobre a natureza e efetividade de saída de recursos financeiros lançados a título de "comissões repassadas" pela empresa, bem como se há possibilidade de comprovação dos beneficiários destes. No caso em tela, a diligência poderia demonstrar que tanto as "comissões recebidas" não têm natureza de receitas, e assim, não poderiam integrar a base da exação.
- (iii) Que também vislumbrou dúvida quanto ao fato da relatora propor que a empresa fizesse prova "negativa" quanto à inexistência de determinadas receitas específicas, quando na verdade caberia ao fisco provar a existência de receitas que ora pretende tributar.
- (iv) Que anexa planilha juntada aos Embargos de Declaração opostos no processo administrativo em que se exige créditos tributários de IRRF (fls. 2.183/2.185), na qual demonstra a natureza de cada valor "repassado", inclusive individualizando e identificando seus beneficiários;



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

Processo nº. : 11080.001750/2002-42
Resolução nº. : 108-00.331

(v) Que o v. acórdão foi omissivo quanto à alegação de que os valores eleitos pela d. fiscalização, com base nos documentos contábeis da empresa, para formalização dos créditos tributários, relativamente aos meses de março, abril e maio de 1998, está equivocado, uma vez que a empresa cometeu erro contábil no lançamento desses meses. Ressalta ainda, que somente trouxe aos autos, em sede recursal, as provas acerca dos erros contábeis da empresa, visto que a DRJ/Porto Alegre ao proferir sua decisão, suscitou que as provas acostadas ao processo não teriam o condão de reverter os registros contábeis do período de março a maio de 1998.

(vi) Ao final, requer a retificação do julgado, determinando a conversão do julgamento em diligência, nos termos em que ocorreu com o julgamento dos autos relativos à exigência de IRRF, a fim de se evitar decisões contraditórias.

A Embargante anexou aos Embargos planilha referenciando por data e montante pago a natureza do pagamento/valor. A natureza dos valores apontados está referenciada nos Anexos "A", "B", "C" e "D", os quais correspondem, respectivamente a "serviços prestados por pessoa jurídica", "lançamento indevido objeto de estorno" e "relatório de integração indevida março/abril/maio".

As planilhas explicativas relativas aos anexos "A", "B", "C" e "D", conforme informado pelo patrono da Recorrente, por ocasião da sustentação oral tiveram sua juntada aos autos requerida em petição protocolada em 17.03.06.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 11080.001750/2002-42
Resolução nº. : 108-00.331

VOTO

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora

Os Embargos de Declaração são tempestivos, pelo que tomo conhecimento e passo a analisar.

Inicialmente, a ora Embargante argumenta existir contradição no acórdão relatado especificamente quanto à negativa de realização de diligência no presente processo e deferimento de diligência no processo de IR-fonte, todos reflexos do Processo Administrativo nº 11080.001748/2002-73 (IRPJ e CSLL).

Veja-se, a autuação em que se exige IR-fonte é decorrente da suposta saída de valores, a título de “comissões repassadas”, à beneficiários não identificados.

No que diz respeito aos créditos tributários exigidos nos autos em questão (COFINS), há de se ressaltar que estes decorrem de procedimento fiscalizatório, no qual a d. fiscalização, ao analisar os registros contábeis da empresa, constatou que a conta “comissões recebidas”, é conta de resultado e não conta patrimonial, o que enseja a incidência da contribuição em comento, tanto para as “comissões recebidas” (receitas) como para as “comissões de fornecedores”.

Nesse passo, cumpre esclarecer que tanto no presente processo quanto naquele relativo à exigência de IR-Fonte, a ora Embargante, em sede recursal pleiteou a realização de perícia contábil, sendo certo que, em ambos os processos tal pedido foi INDEFERIDO, sob o argumento de que não poderia a autuada refazer seus lançamentos contábeis após a perda de espontaneidade (que, *in casu*, ocorreu com a ciência de Mandado de Procedimento Fiscal contra ela lavrado).



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

Processo nº. : 11080.001750/2002-42
Resolução nº. : 108-00.331

Ora, como é de se notar, a perícia requerida pela ora Embargante em sede recursal foi indeferida em ambos os processos. Nesse âmbito, vale lembrar que nos autos em que se exige IRRF houve a conversão do julgamento em diligência, e jamais deferimento de realização de perícia contábil como pretendeu a empresa.

A diligência requerida naqueles autos (IRRF) deu-se em virtude de necessidade de constatação de existência ou não de repasse de valores ("comissões repassadas") a beneficiários identificados.

Contudo, entendo que assiste razão à Embargante quanto ao fato de que o resultado da diligência a ser concluída nos autos relativos à exigência de IRRF, poderá influenciar no presente processo, mormente em razão dos documentos ora anexados, motivo pelo qual retifico meu voto anteriormente prolatado para determinar a conversão do julgamento em diligência, observando-se os quesitos ao final mencionados.

Uma outra contradição supostamente existente, foi assim descrita pela ora Embargante:

"Por fim, contradizendo seus próprios registros anteriores e abstendo-se do exame particularizado da vasta documentação apresentada neste processo (COFINS) e no recurso voluntário do IRPJ – que é o processo principal e interfere neste - , conclui a respeitada Relatora, nos seguintes termos:

*'Desse modo, não tendo a Recorrente logrado **comprovar objetivamente o cômputo e recolhimento ou mesmo a inexistência de determinadas receitas específicas**, deve ser mantido o lançamento relativo à COFINS para o montante referente às "comissões repassadas" e "comissões recebidas",...". (pág. 17 do voto – Acórdão nº 108-08.465 – grifos acrescidos) - apud – fls. 2.168 dos autos*

*"Nesse ponto, duas dúvidas que precisam ser esclarecidas. Primeira: estaria o julgado exigindo prova negativa? Caberia à empresa fazer prova de "**inexistência de determinadas receitas específicas**", como consta do fundamento do voto para manter o auto de infração? Ou, ao contrário, cabe ao Fisco fazer prova positiva da existência das 'receitas' que*



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

Processo nº. : 11080.001750/2002-42

Resolução nº. : 108-00.331

*pretende tributar? Como fazer prova negativa no sentido de que **não existem** as receitas?*

Segunda dúvida: consta expressamente do voto que 'deve ser mantido o lançamento relativo à COFINS para o montante referente às 'comissões repassadas' e 'comissões recebidas', registro que vem a calhar e é adequado para atestar que estão atreladas as operações contabilizadas nessas diferentes contas, cuja metodologia indica que o registro efetuado em uma dessas contas ('comissões repassadas') é mero reflexo do registro na outra ('comissões recebidas') ...'.

A Embargante suscita duas "dúvidas" quanto ao teor do voto relatado, as quais poderão ser em síntese estabelecidas como (i) quanto à possibilidade de a empresa "demonstrar a inexistência de receitas específicas"; e (ii) quanto à razoabilidade de exigência simultânea da contribuição à COFINS sobre valores de duas contas que se refletiriam ("comissões recebidas" e "comissões repassadas").

Nesse passo, devo mencionar que os Embargos de Declaração previstos tanto no Regimento Interno deste Tribunal Administrativo quanto no Código de Processo Civil, legislação utilizada como subsidiária àquelas específicas ao processo administrativo fiscal, objetivam correção de contradições, apreciação de matéria alegada pela parte (correção de omissão), bem como esclarecimento de ponto ou demonstração de seu real sentido (correção de obscuridade).

Com efeito, ao analisar a primeira "dúvida" suscitada pela ora Embargante, entendo que aqui os Embargos ora opostos têm o condão de esclarecer a decisão quanto à possibilidade de "provar" a ora Embargante a "inexistência de determinadas receitas específicas".

Veja-se, ao analisar o contexto do voto prolatado, notadamente a pág. 17 citada pela Embargante, há de se ressaltar que a expressão que lhe causou estranheza está contextualizada, de forma diferente conforme citação COMPLETA dos parágrafos em que esta se encontra:



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

Processo nº : 11080.001750/2002-42
Resolução nº : 108-00.331

"Ocorre que, no presente caso, analisei os documentos juntados pela Recorrente e assim devo fazer algumas ponderações:

- a) os créditos tributários lançados de ofício pela Fiscalização basearam-se em valores lançados na própria contabilidade da Recorrente;*
- b) a Recorrente teria toda a oportunidade de demonstrar eventualmente um erro específico em sua contabilidade, e juntar a respectiva documentação comprobatória, bem como teria a oportunidade de comprovar que o valor das "comissões recebidas" não integrariam a base de cálculo da contribuição em referência; e*
- c) diferentemente da prova objetiva do cômputo, recolhimento ou mesmo da inexistência da receita específica, o que fez a Recorrente foi refazer toda a sua contabilidade, modificando sua escrituração fiscal.*

Do exposto, a par de eventualmente assistir parcial razão a Recorrente quanto à dedutibilidade dos valores a título de descontos incondicionais, entendo que a mesma não possui a espontaneidade que a autorize a refazer sua contabilidade, requerendo, em última instância, a reabertura de todo o procedimento fiscalizatório. Tal fato implicaria em insegurança da Fiscalização, e quase que a admissão, pela própria Recorrente, da imprestabilidade de sua escrituração fiscal.

Assim, entendo, em razão do próprio princípio da isonomia e da indisponibilidade administrativa, que norteiam a atividade administrativa, que ao contribuinte não é dada a faculdade de optar pela correta manutenção de sua documentação contábil somente quando for fiscalizado e eventualmente autuado por infração fiscal. Exatamente por esta razão fica evidente a desnecessidade da perícia.

Desse modo, não tendo a Recorrente logrado comprovar objetivamente o cômputo e recolhimento ou mesmo a inexistência de determinadas receitas específicas, deve ser mantido o lançamento relativo à COFINS para o montante referente às "comissões repassadas" e "comissões recebidas", e assim não entendo possível à Recorrente refazer toda a contabilidade, após a conclusão do procedimento fiscalizatório o que em nada se relaciona com a apresentação de documentação que infirma objetivamente o ponto lançado na acusação fiscal, o que, repita-se, não foi feito pela Recorrente."



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

Processo nº. : 11080.001750/2002-42
Resolução nº. : 108-00.331

Nos termos do trecho transcrito do voto, deve-se atentar que o tema em tela era a impossibilidade da empresa autuada, ora Embargante, pretender, em sede recursal, apresentar documentação a fim de demonstrar que todos os seus registros contábeis não estariam corretos e, no entender da Embargante, mereceriam ser refeitos a partir de documentos a serem apresentados em sede RECURSALI

Ora, durante o período de fiscalização não os teria apresentado, e, somente no momento de interposição de Recurso Voluntário, a Embargante supostamente os apresentaria com o objetivo de alterar os registros contábeis. Uma coisa é fazer prova específica acerca de determinados pontos, como ocorreu agora em sede de embargos, outra é retificar a DIPJ sem espontaneidade e entender que tal retificação de livros e declaração é suficiente a ensejar perícia.

Com efeito, percebe-se que o fato de a ora Embargante não ter logrado êxito em comprovar "inexistência de determinadas receitas específicas", significa que não demonstrou ao fisco federal, de forma cabal e irrefutável, a natureza dos ingressos registrados.

Aclareada a primeira "dúvida", passo a tecer esclarecimento acerca da segunda dúvida, qual seja, impossibilidade de tributação de valores contabilizados em contas reflexas ("comissões repassadas" e "comissões recebidas").

Nesse ponto assiste razão a Embargante, visto que foram consideradas como base de cálculo da exação os valores registrados pela empresa a título de "comissões recebidas" e "comissões de fornecedores", no importe de, respectivamente, R\$ 8.098.678,49 e R\$ 2.501.052,57.

Dessa forma, retifico o parágrafo do voto por mim elaborado quando do julgamento do Recurso Voluntário da ora Embargante, notadamente o trecho transcrito, registrado às fls. 17 do voto, para onde se lia "comissões repassadas", leia-se "comissões de fornecedores", *verbis*:



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

Processo nº. : 11080.001750/2002-42
Resolução nº. : 108-00.331

"Desse modo, não tendo a Recorrente logrado comprovar objetivamente o cômputo e recolhimento ou mesmo a inexistência de determinadas receitas específicas, deve ser mantido o lançamento relativo ao PIS para o montante referente às "comissões repassadas" (sic) e "comissões recebidas", e assim não entendo possível à Recorrente refazer toda a contabilidade, após a conclusão do procedimento fiscalizatório, o que em nada se relaciona com a apresentação de documentação que infirma objetivamente o ponto lançado na acusação fiscal, o que, repita-se, não foi feito pela Recorrente." (g.n.)

Por fim, reporto-me à alegação da Embargante de que esta relatora teria se omitido quanto à necessidade de correção dos valores considerados pela d. fiscalização para efetuar o lançamento de ofício em comento, relativamente aos meses de março a maio de 1998, visto que a autoridade fiscalizadora teria se baseado, supostamente, na errônea escrita fiscal da empresa.

De outra parte, assim como definido no processo principal (IRPJ e CSLL), entendo que assiste razão à Embargante quanto ao fato de que o resultado da diligência a ser concluída nos autos relativos à exigência de IRRF, anteriormente determinada poderá influenciar no presente processo, mormente em razão dos documentos ora anexados e do princípio da verdade material, motivo pelo qual modificado o voto nos autos principais este também devem ser alterado para determinar a conversão do julgamento em diligência, observando-se os quesitos ao final mencionados.

Sobre esse aspecto devo também retificar o julgado no sentido de que sejam apurados, em diligência a ser realizada, quais os reais montantes auferidos pela Embargante nos meses de março, abril e maio de 1998, em razão dos documentos acostados aos autos.

Pelo exposto, conheço dos Embargos de Declaração, e, por conseguinte, retifico o voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário, para determinar a conversão do julgamento em diligência a fim de que sejam



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

Processo nº. : 11080.001750/2002-42
Resolução nº. : 108-00.331

dirimidas as seguintes dúvidas, as quais deverão ser respondidas com o processo IRRF reflexo (Processo Administrativo nº 11080.001749/2002-18):

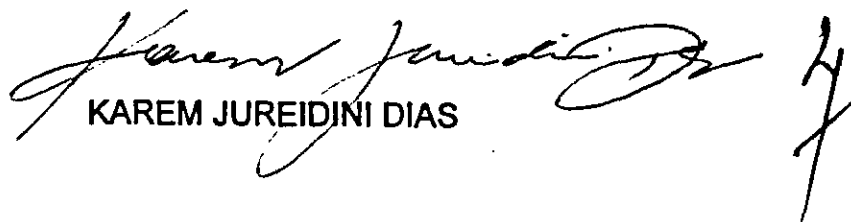
- (i) se houve repasse efetivo dos valores lançados como "comissões repassadas" e/ou se tais valores não transitaram pela conta da Embargante;
- (ii) em caso positivo, se é possível individualizar os beneficiários das "comissões repassadas" e o motivo (causa) do recebimento de tais recursos;
- (iii) se possível for a identificação dos beneficiários, confrontar os nomes dos identificados com àqueles constantes da planilha ora anexada pela Embargante; e
- (iv) esclarecer, com base nos documentos anexados pela embargante, quanto aos meses de março, abril e maio de 1998, se estão corretas as alegações da embargante, ou, em caso negativo, o fundamento para a manutenção dos registros contábeis anteriormente considerados.

Ao final da diligência, elaborar relatório conclusivo, cientificando o contribuinte do seu teor, para, se assim o desejar, manifestar-se a respeito.

Após a adoção das providências solicitadas, retorne o processo para prosseguimento do julgamento.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 21 de junho de 2006.


KAREM JUREIDINI DIAS