



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	11516.002497/2005-20
Recurso nº	155.302 Voluntário
Matéria	IRPJ
Acórdão nº	103-23.110
Sessão de	05 de julho de 2007
Recorrente	JORGE MOTTER & FILHOS LTDA.
Recorrida	4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS NO LIVRO RAZÃO E NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS – A divergência entre os valores das receitas escrituradas no Livro Registro de Apuração de ICMS e no Livro Razão, expurgadas as mercadorias devolvidas, caracteriza omissão de receitas quando não infirmada pelo sujeito passivo.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - CSLL. PIS. COFINS. DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL – Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecerem na apreciação destes, uma vez que não estão presentes arguições específicas ou elementos de prova capazes de trazer conclusões diversas.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO – Prescinde da realização de perícia técnica, quando o deslinde do litígio depende de questões estritamente de direito ou provas que podem facilmente ser transportadas para os autos, especialmente quando a instrução processual é suficiente para análise da questão e firmar o convencimento do julgador.

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU – Não é nula a decisão que rejeita o pedido de perícia, devidamente fundamentada, bem como que aprecia devidamente as provas pertinentes à matéria objeto da autuação.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – O primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º CC nº 2)

JUROS DE MORA - São devidos os juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito integral. (Súmula 1º CC nº 5)

Preliminares rejeitadas, recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos JORGE MOTTER & FILHOS LTDA.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Declararam-se impedidos os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe e Paulo Jacinto do Nascimento em face do disposto no art. 15, § 1º, inciso II. do R.I.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
Presidente


MARCIO MACHADO CALDEIRA
Relator

FORMALIZADO EM: 17 AGO 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva, Leonardo de Andrade Couto, Antonio Carlos Guidoni Filho e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes.



Relatório

Jorge Motter & Filhos Ltda. recorre a este colegiado da decisão da 4ª Turma da DRJ/Florianópolis que julgou procedentes os lançamentos consubstanciados no presente processo.

Na decisão recorrida os fatos e argumentos de impugnação foram assim sintetizados:

“Mediante o Auto de Infração de fls. 312 a 315, exige-se da interessada retro identificada o pagamento da importância de **R\$ 1.709.247,47** a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, anos-calendário 2001 e 2002, além da multa de ofício de 75% e dos juros de mora. Em decorrência do lançamento do IRPJ, foram também lavrados Autos de Infração referentes à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 325 a 328), à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls. 333 a 336), e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 341 a 344), nas importâncias de **R\$ 44.763,53**, **R\$ 206.601,32** e **R\$ 619.804,14**, respectivamente, além da multa de ofício de 75% dos juros de mora.

Segundo a Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is), a autuação deu-se em virtude da omissão de receita caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal e Encerramento (fls. 303 a 311).

Tendo em vista que, no entender dos agentes fiscais, a infração configura, em tese, crime contra a ordem tributária, nos termos da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, foi formalizada representação fiscal para fins penais (constante do processo nº 11516.002498/2005-74).

Inconformada com a exigência, a interessada apresentou a impugnação de fls. 356 a 376, instruída com os documentos de fls. 378 a 383 e pelos Anexos I a XII, fundamentada nas razões a seguir sintetizadas.

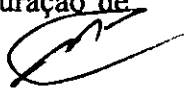
Inicialmente, a interessada faz uma apertada síntese sobre a ação fiscal a que foi submetida e que culminou com a exigência do imposto e contribuições acima mencionados, após a qual passa a expor suas razões de impugnar.

1. Da exigência relativa ao IRPJ

Nos itens II e III (fls. 357 a 363), a interessada trata do mérito da acusação fiscal e da sua improcedência.

Esclarece que adota a sistemática de tributação pelo lucro real, por intermédio da qual é possível demonstrar a exata extensão dos lançamentos apropriados dos custos e das receitas; a apuração dos resultados ocorre a partir dos registros contábeis e fiscais, sendo assim defeso atribuir efeitos fiscais e fatos geradores não comprovadamente ocorridos em concreto.

Aduz que os registros fiscais e contábeis desprezados pelo fisco apontam na direção da não ocorrência da omissão de receita; a diferença entre o Livro de Apuração de



ICMS e o Livro Razão não se constitui em prova segura de existência de omissão de receita. Para corroborar a argumentação, cita acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes, cujas ementas transcreve-se:

LIVRO DE APURAÇÃO DO ICMS X DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS – Insubsistente a imposição tendo por base, a diferença da receita bruta constante do Livro de Apuração do ICMS e a receita declarada. (Ac. nº 108-06.796 – DOU 03/05/2002)

DIFERENÇA ENTRE LIVROS FISCAIS E A CONTABILIDADE – As diferenças apuradas no confronto entre a escrita fiscal e contábil ... não podem ser consideradas receitas omitidas para determinação da base de cálculo do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas. Negado provimento ao recurso de ofício. (Ac. nº 101-93.194 – DOU 16/11/2000)

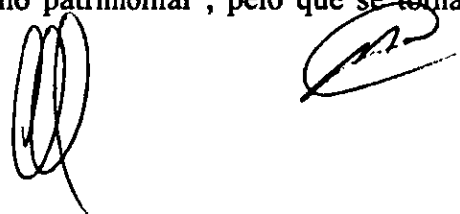
Reforça que, “em verdade, a autoridade fiscal se limitou apenas e tão só em cotejar – fazer um parâmetro – entre as receitas líquidas de um e outro livro contábil/fiscal, mais não fez”; deixou de apropriar o custo das mercadorias devidamente escrituradas e também deixou de expurgar da receita líquida as receitas não operacionais, como as bonificações recebidas de fornecedores; tivesse a autoridade compulsado “não apenas as receitas constantes do Livro de apuração do ICMS, mas, também, o custo destas mesmas mercadorias escriturado no livro de entradas de mercadorias – *onde estão apropriadas as bonificações e as devoluções, razão do maior valor destes custos* – certamente teria constatado que não existe crédito tributário – omissão – a ser solvido pela Defendente”; quando muito, iria constatar tratar-se de declaração inexata de registros fiscais/contábeis, fato que não constitui fato gerador de imposto e tampouco resulta em ilícito fiscal.

Sustenta que “a jurisprudência, neste aspecto, não destoa, quando afirma que ‘não se tratando de hipótese de presunção legal – tal qual ocorre no caso presente – a prova de omissão há que ser produzida pelo fisco, pelo aprofundamento do trabalho investigativo, fato inocorrente na espécie, pois o fisco se deu por satisfeito apenas com a alegada diferença apontada entre os livros suso mencionados, mais não fez. (vide acórdão 108-06.134 da 8ª Câm do 1º Cons de Contr. Do Min. Da Min. Da Fazenda, publ. DOU 22.08.2000).”

Alega que a imputação de omissão receitas exige prova contundente da existência do fato gerador; e que, em razão dos arts. 3º e 142 do CTN, a ação fiscalizadora se constitui em atividade plenamente vinculada, impondo ao fisco realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza, indispensáveis à constituição do crédito tributário.

A impugnante alega, ainda, que com a juntada do Livro de Apuração do ICMS e do Livro de Entrada de Mercadorias, desconstitui o pleito fiscal, pois que caracterizam a síntese da sua atividade comercial, “cujas entradas devem ser apropriadas para efeito de se obter a exata receita líquida passível de tributação, o que conduz inexoravelmente na declaração de inexistência de débito, tal qual explicitado e comprovado neste articulado.”

Insiste a interessada na tese de que o procedimento adotado pela autoridade fiscal “só apanhou a receita líquida e a tributou como se os valores representassem lucro integral sujeito a tributação”; no entanto, “o imposto de renda tem como materialidade de incidência a renda, que é definida como sendo o acréscimo patrimonial”, pelo que se torna



imperativo que a contribuinte proceda a dedução dos custos relativos as alegadas saídas, não existe venda sem custo.

Salienta que as inclusas planilhas (elaboradas a partir dos valores escriturados) demonstram com segurança a exata extensão das entradas; ao não deduzir as entradas, o fisco macula com o vício de imprestabilidade a ação fiscal, além de estar imputando à contribuinte uma “obrigação tributária dúplice”; a omissão de receita não pode ser presumida, sobretudo se as diferenças encontradas, não são compatíveis com as circunstâncias do procedimento estampado na lei de regência do Imposto de Renda, deixando o levantamento fiscal, na apuração do valor do imposto, de observar os elementos essenciais a sua determinação.

Com o intuito de firmar sua argumentação, cita doutrina e jurisprudência administrativa.

Depois de muito repisar sua argumentação, conclui que “o faturamento apontado pela autoridade fiscal – *apropriando receita em flagrante descompasso com a norma de regência do I. renda* – compromete integralmente os lançamentos que tiveram como base imponível o faturamento; Não há como ratificar o erro apontado. Sua imperfeição atingiu direta e frontalmente todos os lançamentos dela decorrentes”.

Já no item IV (fls. 363 a 366), alega que se o custo das mercadorias (valor de compra + bonificação – devoluções), devidamente escriturado no Livro de Entrada, fosse considerado, não haveria diferença passível de tributação ou haveria valor muito inferior ao consignado no ato fiscal. Com o intuito de demonstrar a ausência das diferenças apontadas pelo fisco, a contribuinte elabora planilhas com os valores que teriam sido registrados no Livro de Entrada de Mercadorias e no Livro Razão.

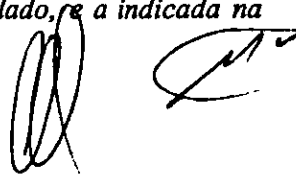
Sob o item V (fls. 366 e 367), pondera que mesmo não prosperando seus argumentos, não há como se manter o contestado ato fiscal, pois que não se configura omissão de receita, mas apenas “a existência de receita declarada em quantia inexata”; o próprio autuante teria constatado que os registros contábeis estão corretos.

Acrescenta que as atividades de compra e venda de mercadoria foram regularmente registradas nas guias de informações mensais (GIAS) e na guia anual (DIEF), apresentadas ao fisco estadual, as quais foram exaustivamente analisadas pelo autuante; os elementos coletados nessas GIAS apontam “a exata extensão do faturamento da Defendente, o que reforça a convicção da ausência de omissão e sim de declaração inexata de receita, afastando o eventual dolo ou intenção deliberada de sonegação”.

Conclui que, se existe a alegada divergência, é decorrente de equívoco plenamente justificável – *inexatidão de receita declarada* –, pelo que deixa de prosperar a exigência fiscal fundamentada nos dispositivos anteriormente citados. Nesse sentido, cita acórdãos, cujas ementas se reproduz:

DIVERGÊNCIA ENTRE ESCRITA FISCAL E COMERCIAL – DECLARAÇÃO INEXATA – A diferença positiva entre a escrituração contábil e a comercial não caracteriza caso de desvio de receitas, mas de declaração inexata. (Ac. nº 107-06.369 – DOU 17/10/2001)

OMISSÃO DE RECEITA – A diferença positiva existente entre a receita constante da escrituração fiscal, de um lado, e a indicada na



declaração de rendimentos da pessoa jurídica, de outro, caracteriza declaração inexata, e não omissão de receitas. (Ac. nº 101-80.508 – DOU 12/11/1990)

2. Da exigência relativa ao PIS

No item VI (fls. 367 a 369), a interessada insurge-se contra a cobrança do PIS. Assevera que não há como se manter o lançamento efetuado com base no Decreto-lei nº 2.445, de 1988, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.449, de 1988, c/c o art. 1º da Lei Complementar nº 7, de 1970. Justifica sua assertiva, na premissa de que tais Decretos-lei alteraram substancialmente a Lei Complementar nº 7, de 1970, a ponto de a doutrina e a jurisprudência adotarem o entendimento de que a indigitada Lei Complementar foi afastada do ordenamento jurídico, pois que aqueles Decretos-lei a revogaram.

Prossegue argumentando que com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, afigura-se defeso o retorno da exigência da contribuição com base na Lei Complementar nº 7, de 1970, porquanto nosso ordenamento jurídico constitucional não adotou o princípio repristinatório, ou seja, o retorno de vigência de dispositivo legal revogado.

A interessada discorre ainda sobre a inaplicabilidade dos indigitados Decretos-lei em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade.

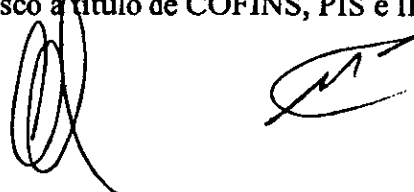
3. Da exigência relativa a CSLL e a COFINS

Nos itens VII e VIII da impugnação (fls. 369 a 371), a interessada contesta a exigência relativa a CSLL e a COFINS. Afirmar que os lançamentos dessas contribuições também merecem completa reformulação, uma vez que, como anteriormente demonstrado, ao se confundir receita com renda efetiva, não observaram a real base tributária.

No que concerne a CSLL, ressalta que considerando todo o exposto e os preceitos do art. 57 da Lei nº 8.981, de 1995, desnecessário tecer maiores comentários, além dos já expendidos, para demonstrar a imperfeição do lançamento combatido. Lembra que a decisão sobre o assunto em epígrafe persegue o que foi decidido em relação ao lançamento principal, ante a manifesta correspondência de causa e efeito entre um e outro.

Reforça que a “inadequada base de cálculo – utilização de receita inexistente em virtude da comprovada ausência de exclusão das receitas líquidas aquelas não operacionais e do custo das mercadorias – evidente se nos afigura o comprometimento da contribuição sobre o lucro, razão da ilegalidade do procedimento objurgado”; na escrituração contábil “estão colacionadas as receitas operacionais, cuja apuração do lucro real desbanca a pretensão do fisco e aponta na direção de lucro passível de tributação logo, incogitável é a pretensão da exação fiscal lançada sob a rubrica suso mencionada”.

A impugnante frisa que, ainda que não prospere os argumentos mencionados, outras despesas operacionais não foram corretamente apropriadas na contabilidade, o que enseja a realização de perícia técnica para se apontar com segurança a exata base de cálculo da imposição fiscal; a apropriação dessas despesas encontra sustentação no PN CST nº 32, de 1981, pois que são necessárias ao desempenho normal da atividade da empresa; para determinação da base de cálculo da CSLL deve-se excluir as despesas operacionais e outras despesas dedutíveis, inclusive os valores apontados pelo fisco a título de COFINS, PIS e IRPJ.



Complementa que o lançamento de ofício do IRPJ não assegura a ocorrência de “omissão no recolhimento da CSLL na mesma proporção da alegada omissão”; impõe-se, por força da legislação, uma análise criteriosa da escrita contábil; há imperfeições graves no lançamento, as quais conduzem ao seu inapelável comprometimento.

Defende também que é ilegal a norma contida no art. 1º da Lei nº 9.316, de 1996, que impede seu pleito de deduzir a CSLL devida da base de cálculo do IRPJ, já que não se pode alcançar aquilo que não é renda, mas efetiva despesa operacional; a contribuição devida é renda do poder tributante, e não da empresa fiscalizada.

4. Da natureza confiscatória da multa

No item IX (fls. 371 a 373), a impugnante insurge-se contra a exigência da multa de ofício de 75%, partindo do pressuposto de que o restabelecimento do lançamento com base em declaração inexata não comporta a aplicação da mesma penalidade atribuída nos casos de omissão de receita, entendimento este adotado pela instância administrativa superior. Alega que a eventual existência de crédito tributário em seu desfavor, teve origem em declaração inexata, configurando apenas um “erro escusável”, sem intenção de obter benefício para si ou para terceiro.

Invoca o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, para discorrer sobre o efeito confiscatório da multa de ofício aplicada, razão pela qual entende que, quando muito, essa exigência deve ser reduzida à pena acessória.

5. Da inaplicabilidade da Taxa SELIC

No item X (fls. 374 e 375), defende a inaplicabilidade da taxa SELIC, pois que se trata de juro remuneratório, e não moratório.

Caso não prospere seu intento, entende que a aplicação da referida taxa deve se dar a partir de 31/05/2002 – prazo final para a contribuinte prestar contas à Receita Federal –, e não de janeiro de 2001, como quer o fisco. Aduz que a matéria debatida nos autos é de rendimento sujeito à retenção na fonte, cujo encargo é de responsabilidade exclusiva da fonte pagadora; esse imposto se constitui em uma antecipação e será compensado na declaração de ajuste; assim, só em maio de 2002 e de 2003, com a apresentação das declarações poder-se-ia constatar a existência ou não de imposto remanescente.

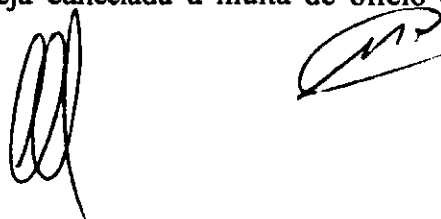
6. Do requerimento

Após vários considerandos, nos quais sintetiza seu arrazoado, a impugnante requer:

I - a total improcedência do lançamento, posto que efetuado em desacordo com a realidade dos fatos e do direito aplicado à espécie, inclusive com flagrantes erros na apuração da receita e na base de cálculo;

II - no caso de entendimento diverso, o cancelamento das exigências, posto que inexistente omissão de receita, mas, quando muito, declaração inexata;

III - se a pretensão acima não for acolhida, que seja cancelada a multa de ofício ou reduzida a limites lógicos e racionais;



IV - que não se aplique a SELIC, pois que é ilegal e inconstitucional ou, que sua aplicação ocorra somente a partir de 30/05/2002 (em relação ao ano-calendário 2001) e de 30/05/2003 (em relação ao ano-calendário 2002);

V - por fim, na eventualidade de insucesso dos pleitos anteriores, que se proceda a exclusão dos valores lançados a título de COFINS, PIS e IRPJ da base de cálculo da CSLL.”

A decisão recorrida portou a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS NO LIVRO RAZÃO E NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS – A divergência entre os valores das receitas escrituradas no Livro Registro de Apuração de ICMS e no Livro Razão, se não justificada, caracteriza omissão de receitas.

OMISSÃO DE RECEITAS. LUCRO REAL. DEDUÇÃO DE CUSTOS E DESPESAS. REQUISITOS – A dedução dos custos e despesas correspondentes à receita omitida está condicionada à pormenorizada comprovação, por parte da contribuinte, de que não integraram a apuração do resultado do período-base.

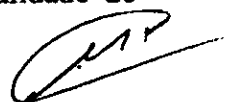
Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001, 2002

Ementa: LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS. DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL – Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecerem na apreciação destes, uma vez que não estão presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO – Prescinde da realização de perícia técnica, quando o deslinde do litígio depende de questões estritamente de direito e os elementos constantes dos autos são suficientes para firmar o convencimento do julgador.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO – As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.”



Inconformada com a decisão prolatada pela 4ª Turma da DRJ/Florianópolis apresentou a contribuinte a peça recursal de fls. 408/436 e anexos, mediante a qual reafirma as razões de impugnação e contesta a decisão recorrida.

Preliminarmente, alega que a decisão de primeiro grau foi prolatada manifestamente contrária à prova dos autos, ao fundamento de que não teria anexado prova das alegações produzidas, quando se demonstrou e comprovou na impugnação a inexistência de omissões de receita.

No mérito, insiste na demonstração escoreita de seu procedimento e o faz através da contabilidade dos exercícios fiscalizados, com apropriação de todas as notas fiscais emitidas, inclusive aquelas que foram justificadamente canceladas e, ainda, o fiel registro de suas despesas operacionais, demonstrando a inexistência de ilícito.

Alega que não é possível presumir resultados de qualquer pessoa jurídica, atribuindo efeitos fiscais e fatos geradores não comprovadamente ocorridos em concreto.

Ao referir-se à materialização da acusação fiscal, informa que o fisco constatou eventual omissão de receita apurada através do Livro Registro de Apuração do ICMS, que consigna no período fiscalizado, valor superior à receita líquida escriturada no Livro Razão.

Ocorre que a receita escriturada na saída tinha um custo, que vai muito além do preço de compra e agrega, necessariamente, o valor das bonificações e devoluções, que deve ser deduzido para os fins perseguidos pelo fisco.

Se a prova apresentada tivesse sido analisada com acuidade e zelo, certamente a decisão seria pela inexistência de diferença a tributar.

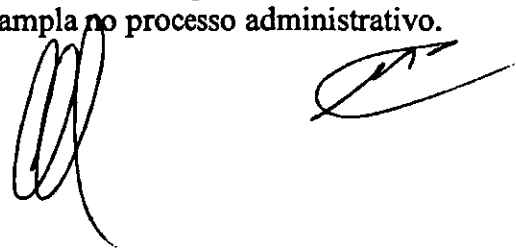
Assim, ante a omissão de análise das provas requer a perícia técnica, pois somente através dela poder-se-á suprir a omissão do fisco e do julgado recorrido. Caso contrário, que se anule a decisão de primeiro grau.

Às fls. 416/420 apresenta uma planilha denominada "Apuração do Lucro ou Prejuízo Mensal, com dados extraídos de sua contabilidade e anexada a esta peça recursal.

À vista da mesma conclui que a decisão apenas analisou as receitas líquidas obtidas, sem análise das entradas escrituradas, que estampam o custo operacional, não operacional e as devoluções.

Ao mencionar a diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago, afirma que os dados foram extraídos de sua escrituração e documentos fiscais e que as imperfeições apontadas pelo fisco são caracterizadas como declaração inexata de receita, afastando eventual dolo ou intenção deliberada de sonegação, sendo a mínima diferença encontrada decorreu de equívoco plenamente justificável.

Em relação aos lançamentos decorrentes de PIS, COFINS E CSLL, alega que não foram enfrentados os argumentos de inconstitucionalidade de leis pela decisão recorrida, o que implica em redução de sua defesa, que deixa de ser ampla no processo administrativo.

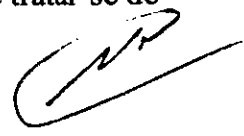


Dessa forma, requer o exame dos argumentos postos na inicial, para afastar essas exigências.

Nesse ponto, menciona a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS/COFINS pela Lei nº 9.718/98.

Requer, ainda, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, contesta a aplicação da multa de 75% e a exigência dos juros de mora, este ao argumento de tratar-se de declaração inexata.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCIO MACHADO CALDEIRA, Relator

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Conforme posto em relatório, trata-se de cobrança de IRPJ e lançamentos reflexos decorrentes de apuração, pela fiscalização, de omissão de receita, esta verificada pela diferença entre as vendas escrituradas nos livros fiscais e as constantes do livro razão, como demonstrado na as planilhas de fls. 305/306.

Como consignado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 305/311), após a análise nos livros fiscais e contábeis, foi a ora recorrente intimada a esclarecer as diferenças apontadas pela fiscalização. Em resposta, após requerer dilação de prazo para atendimento, informou que “efetivamente os valores apresentados pela Fiscalização estavam de acordo com seus livros contábeis, ressaltando, entretanto, que as devoluções de vendas deveriam ser consideradas” e que “as diferenças apontadas ocorreram devido a erro na escrituração contábil”.

Em função dos esclarecimentos prestados, o fisco elaborou as novas planilhas fazendo excluir do montante das saídas as devoluções registradas em seus livros, quando então se apurou a diferença tributada.

Em preliminar ao mérito da questão, insurge a recorrente quanto à nulidade da decisão sob o argumento de ser manifestamente contrária à prova dos autos.

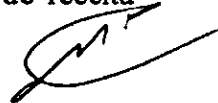
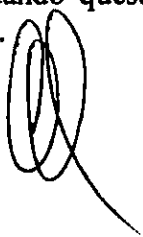
Essa preliminar deve ser rejeitada de plano. As provas apresentadas foram analisadas. Ocorre que muitos dados apresentados, como balancetes e livros fiscais, não trazem elementos para infirmar a diferença apontada pelo fisco. Até ao contrário, vêm a confirmar o lançamento.

Ao se referir a custos ou despesas, estes em nada têm para contrapor a diferença encontrada no valor das receitas. O que deveria o sujeito passivo comprovar é a inexistência dessa diferença. Veja que a própria autoridade fiscal, atendendo a esclarecimentos da contribuinte fez a redução das devoluções de vendas, conforme posto no quadro demonstrativo.

Assim rejeita-se essa preliminar de nulidade.

Também de se rejeitar o pedido de perícia, bem como o argumento de nulidade da decisão por tê-la também rejeitado.

Os quesitos apresentados, exceto a referente à correta apropriação de receitas (quesito nº 02), em nada se relaciona concretamente com a diferença verificada entre a receita escriturada nos livros fiscais e na contabilidade. Mas o próprio quesito nº 03 vem a confirmar que existe diferença em alguns lançamentos, quando questiona se essa diferença de receita constitui declaração inexata ou omissão de receita.



De se observar que, como o quesito nº 03, outros se relacionam com o mérito da questão e não matéria de exame pericial, que se destina a verificar fatos, especialmente aqueles de difícil transporte para os autos, o que não é o caso.

Quanto ao exame de constitucionalidade de leis, agiu corretamente a decisão recorrida e da mesma forma é o procedimento deste colegiado, conforme a Súmula nº 2 deste Primeiro Conselho de Contribuintes – “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Afastadas as preliminares suscitadas e rejeitado o pedido de perícia, passo ao exame do mérito da questão.

Conforme posto inicialmente, a acusação fiscal consiste na contabilização de receitas em montante inferiores aos valores constantes no Livro Saída de Mercadorias.

A contestação da recorrente em relação à não redução do valor das mercadorias devolvidas foram contempladas no próprio quadro demonstrativo do lançamento, como relatado e constante do Termo de Verificação Fiscal.

Ressalte-se que durante a ação fiscal foi a contribuinte intimada a esclarecer a diferença apontada inicialmente e, atendendo a resposta à intimação foi refeito o quadro que edificou o lançamento.

Assim improcedente esse argumento, bem como o relativo às bonificações recebidas. Essas não integram a receita, mas são computadas na apuração dos custos, não se relacionando com a receita.

Quanto aos demais custos, mencionados na peça recursal, veja-se que o lançamento se reporta a omissão de receitas que não foram devidamente contabilizadas. Os custos contabilizados já foram apropriados aos resultados e nada interferem no objeto do lançamento.

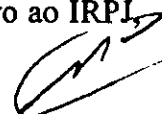
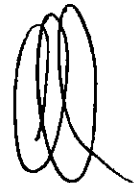
Observe-se, ainda, que quanto à diferença das receitas disse a recorrente que a discrepância é mínima e decorreu de equívoco plenamente justificável (fls. 422), o que vem a confirmar o lançamento.

Quanto ao argumento de tratar-se de “declaração inexata de receita”, ao invés de “omissão de receita”, a omissão detectada caracteriza-se como declaração inexata, motivo da aplicação da multa regulamentar de 75%.

Essa multa foi aplicada em função da ocorrência, no plano fático, do previsto na hipótese normativa do inciso I da art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Nessas circunstâncias, nada traz a interessada em sua impugnação que lhe possa eximir, pelo menos em sede administrativa, do pagamento da multa de ofício de 75%, pois que tal exigência está devidamente prevista em dispositivo legal, não havendo como afastá-la ou reduzi-la sem expurgar, também, o correspondente dispositivo de lei.

Os lançamentos reflexos devem merecer o mesmo deslinde do relativo ao IRPJ, visto que não há fatos ou argumentos diferentes que possam modificá-los.



Todas essas exigências foram declaradas constitucionais e como visto inicialmente, pela Súmula nº 2, este Conselho não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária.

A contestação do alargamento da base de cálculo do PIS/COFINS é improcedente, visto que foram tributadas apenas as receitas de vendas, não estando incluídas outras receitas.

Relativamente à exclusão do ICMS da base de cálculo dessas contribuições, é firme a jurisprudência de que este imposto faz parte do preço da mercadoria, não merecendo portando sua redução.

Quanto aos juros de mora estes são devidos e aplica-se ao caso a Súmula nº 5, editada nos seguintes termos:

“São devidos os juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito integral.”

Pelo exposto, rejeito as preliminares suscitadas, como também o pedido de realização de perícia e, no mérito, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 05 de julho de 2007


MARCIO MACHADO CALDEIRA

