



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

Processo nº 13161.000825/2004-65
Recurso nº 159.295 Voluntário
Matéria IRPJ e OUTROS - EX.: 2000
Acórdão nº 105-17.307
Sessão de 12 de novembro de 2008
Recorrente RADEKE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NORMAS DE CONTROLE INTERNO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - As normas que regulamentam a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF dizem respeito ao controle interno das atividades da Receita Federal do Brasil. Eventuais vícios na sua emissão e execução, ou mesmo a sua ausência, não afetam a validade do lançamento.

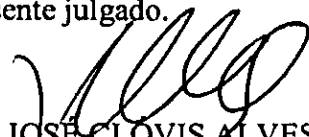
IRPJ/CSLL/PIS/COFINS - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - O fato gerador do IRPJ e da CSLL ocorre no final de cada trimestre civil, quando a opção for pelo pagamento do IRPJ com base no lucro real apurado trimestralmente. No caso das Contribuições PIS/COFINS o fato gerador ocorre no final de cada mês. Em se tratando de lançamento por homologação, sem que tenha sido expressamente homologado, considera-se decaído o direito do sujeito ativo de efetuar sua revisão após o transcurso do prazo quinquenal verificado entre a data do fato gerador e a ciência do lançamento ao contribuinte. Impende ressaltar que a homologação tácita que se presume ocorrida após o mencionado prazo de cinco anos diz respeito à atividade exercida pelo sujeito passivo, da qual pode resultar ou não o recolhimento de tributo.

OMISSÃO DE RECEITAS - ESCRITURAÇÃO A MENOR - A presunção legal de omissão de receitas operacionais caracteriza-se pela falta de escrituração, ou a escrituração a menor, de pagamentos efetuados na aquisição de mercadoria destinada à venda.

TRIBUTAÇÃO REFLEXIVA - A decisão proferida no processo matriz aplica-se, no que couber, aos processos decorrentes, em face da identidade e da estreita relação de causa e efeito existente entre os procedimentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento e DAR provimento PARCIAL ao recurso para acolher a decadência do IRPJ e CSLL até 30 de junho de 1999 e PIS/COFINS até agosto de 1999, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLOVIS ALVES
PRESIDENTE


LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA
RELATOR

Formalizado em: 13 MAR 2009

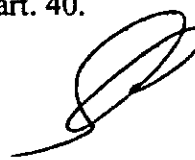
Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, WALDIR VEIGA ROCHA, ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

RADEKE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos do presente processo, recorre a este Colegiado, às fls. 858/877, contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento/DRJ em Campo Grande/MS (fls. 846/853), que julgou parcialmente procedente a exigência fiscal consubstanciada nos Autos de Infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL sobre fatos geradores ocorridos em cada um dos trimestres do ano de 1999, e dos Autos de Infração decorrentes, relativos à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, sobre fatos geradores mensais, no curso do mesmo ano de 1999.

A opção da fiscalizada, no ano-calendário de 1999, foi pelo pagamento do IRPJ e da CSLL com base no lucro real trimestral, consoante DIPJ às fls. 25, tendo a ciência do auto de infração sido efetuada em 27/09/2004.

Consta da Peça Básica (fls. 713) que do confronto entre os valores escriturados nos livros Registro de Entradas, Diário e Razão e as notas fiscais de compra de mercadorias adquiridas para revenda, apresentadas pela fiscalizada, constatar-se que o valor das compras foi escriturado a menor (fls. 390 a 691), apurando-se as diferenças discriminadas às fls. 715 a 728, as quais serviram de base à tributação com o lançamento da multa de ofício de 75%, como omissão de receitas caracterizada pela existência de compras contabilizadas a menor e pela falta de escrituração de pagamentos efetuados, nos termos do inciso II do art. 281 do RIR-Decreto nº 3.000/1999, Lei nº 9.430/1966, art. 40.



Consta ainda da Peça Básica que, instada, a fiscalizada informou que o pagamento das compras relacionadas no termo fiscal fora efetuado à vista e também que nada teria a declarar quando à comprovação da origem dos recursos utilizados nesses pagamentos.

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, a autuada apresentou a peça impugnativa de fls. 808 e seguintes, seguindo-se a decisão da autoridade julgadora de primeira instância administrativa, assim ementada (fls. 846):

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

Ano-calendário: 1999

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimento fiscais, não implicando nulidade do procedimento fiscal as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Arguições de inconstitucionalidade fogem à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de abril de 1995, os juros de mora serão equivalentes à taxa Selic.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO RESULTANTE DE OMISSÃO DE COMPRAS.

A omissão de compras é indício de omissão de receitas e pagamentos destas omissões e a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica autoriza a presunção de omissão de receitas.

AUTUAÇÕES REFLEXAS: PIS – CSLL – Cofins.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Lançamento Procedente.”



Cientificada dessa decisão em 10 de maio de 2004 (AR de fls. 856), no dia 30 seguinte interpôs Recurso Voluntário a este Conselho, apresentando, em síntese, os seguintes argumentos:

1. Que o lançamento de ofício é passível de nulidade em face da ausência de Mandado de Procedimento Fiscal – MPF válido na época da autuação, porquanto “as prorrogações do prazo de 120 (cento e vinte) dias do Mandado de Procedimento Fiscal original não obedeceram as referidas regras, pois delas o contribuinte não foi intimado, conforme expressamente determinam as normas citadas”, fazendo a citação de decisões deste Conselho de Contribuintes em favor da sua tese;

2. Que o lançamento estaria alcançado pela decadência, pois a regra a ser aplicada seria a do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN. Como a ciência do auto de infração foi efetuada em 27/09/2004, portanto após haver transcorrido mais de cinco anos dos atos que deveriam ser objeto de homologação, conclui-se que a maior parte do crédito tributário estaria decaído;

3. Que o lançamento baseou-se em meras especulações, sequer presunções, ou em indícios e ficções não autorizadas na lei;

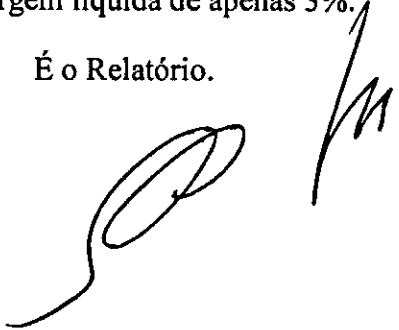
4. Que os artigos 281 e 288 do RIR/1999 não dá guarida à presunção de omissão de receitas caracterizada por compras contabilizadas a menor, argüindo que essa diferença foi ocasionada por equívoco, não guardando “qualquer nexo de pertinência e relevância com a suposta omissão de receitas apontada pela fiscalização”, fazendo citações doutrinárias a respeito;

5. Que “a fiscalização deveria ter verificado se a empresa pagou essas diferenças de compras com a utilização de recursos extra-caixa, à margem da tributação, ou com recursos próprios, devidamente submetidos à tributação, ou de terceiros (empréstimos, financiamentos, contas garantidas em bancos, descontos antecipado de duplicatas)”;

6. Que é mansa e pacífica a jurisprudência dos Conselhos no sentido de que não é cabível o lançamento fundado unicamente em indício de omissão de receita baseada em compras não contabilizadas, fazendo a transcrição de ementas de decisões deste Conselho a respeito;

7. Que mesmo admitindo-se a absurda hipótese de tributação realizada pela fiscalização, não seria correto considerar o valor total das compras registradas a menor como sendo omissão de receitas, pois essas compras são custos da empresa que, na atividade de distribuição de bebidas, são muito elevados, possibilitando um lucro bruto médio equivalente a 31% e uma margem líquida de apenas 3%.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido.

Conforme relatado, a autuação deu-se por presumida omissão de receitas operacionais caracterizada por omissão de compras, assim entendida pelo fato de a autuada ter escriturado a menor o valor dos pagamentos efetuados na aquisição de mercadorias destinadas à venda.

Foi argüida nulidade do lançamento por falta de MPF válido na época da autuação, assim como a decadência de parte do valor do crédito tributário.

Analisando-se primeiramente a argüição de nulidade, entendo que não assiste razão à recorrente, porquanto o pleno exercício da atividade fiscal não pode ser obstruído por força de um ato administrativo que deve ser entendido como sendo de caráter meramente gerencial. Tal instituto, por ser medida disciplinadora, visando a administração dos trabalhos de fiscalização, não pode sobrepor-se ao que dispõe o art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN acerca do lançamento tributário.

Ademais, a competência funcional para a lavratura do auto de infração tem supedâneo na Lei nº 2.354/1954, matriz legal dos artigos 950 e 951 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 1.041/1994 - RIR/1994, que assim dispõem:

“Art. 950. A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes (Lei nº 2.354/1954, art. 7º, e Decreto-lei nº 2.225/1985).

Art. 951. Os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais (Lei nº 2.354/54, art. 7º)”.

A propósito da lavratura do competente Auto de Infração, assim dispõe o art. 960 do precitado RIR/1994:

“Art. 960 - Sempre que apurarem infração das disposições deste Regulamento, inclusive pela verificação de omissão de valores na declaração de bens os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores, que dispõem sobre o Processo Administrativo Fiscal”.

Para finalizar, considero que a matéria foi convenientemente abordada por este Conselho, quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 129.471, sessão de 18/09/2002, sendo relator o i. Conselheiro Neicyr de Almeida, no Acórdão nº 107-06.797, assim ementado:

“MPF. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. POSTULADOS. INOBSERVÂNCIA. CAUSA DE NULIDADE. ARGUIÇÃO RECURSAL. IMPROCEDÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) fora concebido com o objetivo de disciplinar a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal. Não atinge a competência impositiva dos seus Auditores Fiscais que, decorrente de ato político por outorga da sociedade democraticamente organizada e em benefício desta, há de subsistir em quaisquer atos de natureza restrita e especificamente voltados para as atividades de controle e planejamento das ações fiscais. A não-observância – na instauração ou na amplitude do MPF – poderá ser objeto de repreensão disciplinar, mas não terá fôlego jurídico para retirar a competência das autoridades fiscais na concreção plena de suas atividades legalmente próprias. A incompetência só ficará caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou.”

Rejeito, pois, essa preliminar de nulidade do lançamento de ofício.

Quanto à argüida decadência de parte do lançamento de ofício, entendo que a recorrente está com a razão, conforme segue.

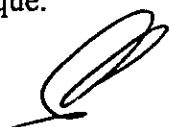
A opção da fiscalizada, no ano-calendário de 1999, foi pelo pagamento do IRPJ e da CSLL com base no lucro real trimestral. A ciência do auto de infração ao sujeito passivo deu-se em 27/09/2004. Dessa forma, os períodos de apuração encerrados nos dois primeiros trimestres do ano-calendário de 1999, portanto até 30 de junho de 1999, estariam alcançados pelo prazo decadencial de cinco anos, ou seja, apenas os períodos encerrados em 30/09/1999 e 31/12/1999 é que poderiam ser objeto de revisão fiscal e do conseqüente lançamento de ofício.

Com relação às Contribuições PIS/COFINS, entendo que, sendo devidas sobre fatos geradores com períodos mensais, a decadência alcança até o mês de agosto de 1999, sendo, portanto, passível de revisão de ofício os demais meses do ano de 1999 (setembro a dezembro).

Isto porque comungo do entendimento de que se trata de lançamento por homologação e, como tal, a Fazenda Pública disporia de cinco anos para efetuar as verificações que considerasse necessárias, sob pena da ocorrer a sua homologação tácita, independentemente de ter havido ou não o pagamento de qualquer parcela da obrigação, porquanto a homologação diz respeito à atividade exercida pelo sujeito passivo, da qual pode resultar ou não o recolhimento de tributo.

Passemos às questões de mérito, relativas à presumida omissão de receitas operacionais caracterizada por omissão de compras, assim entendida pelo fato de a autuada ter escriturado a menor o valor dos pagamentos efetuados na aquisição de mercadorias destinadas à venda.

Consta da Peça Vestibular, na “folha de continuação do AUTO DE INFRAÇÃO”, no último parágrafo antes da discriminação dos valores que serviram de base ao lançamento, às fls. 715, que:



“Sendo assim, como não foi demonstrado, pelo contribuinte, a origem dos recursos utilizados para o pagamento das diferenças apuradas, em relação às compras de mercadorias, a fiscalização procedeu a lavratura do presente auto de infração.” (destaques acrescidos)

Essa conclusão fiscal foi consequência do não atendimento ao pedido formulado no “TERMO DE INTIMAÇÃO” de fls. 696, a seguir transcrito:

“1. Comprovação da origem dos recursos utilizados para o pagamento da diferença apurada de compras de mercadorias, referente ao ano-calendário de 1999, totalizando R\$ 3.309.614,80. A diferença apurada refere-se ao valor integral das Notas Fiscais/Duplicatas e o valor, a menor, escriturado no Livro Registro de Entradas, conforme relação em anexo.

Obs: As Notas Fiscais das referidas compras constam no anexo do TERMO DE INTIMAÇÃO E PROSEGUIMENTO DA AÇÃO FISCAL datado de 31/08/2004.”

Anexo a esse “Termo de Intimação” foi encaminhado quadro demonstrativo (fls. 697 a 703) constando a relação das notas fiscais e das respectivas duplicatas, bem como a indicação do valor pelo qual as referidas aquisições de mercadorias foram escrituradas no Livro de Entrada, as quais reiteradamente o foram em valores inferiores aos que constam das referidas notas fiscais e duplicatas.

Merece consideração especial o fato de a escrituração das notas fiscais emitidas do dia 22/01/1999 ao dia 24/07/1999 ter sido efetuada a menor sempre em valores redondos, não fracionados, fato que, por si só, considero suficiente para caracterizar a deliberada intenção de camuflar pagamentos que teriam sido efetuados com recursos não escriturados.

Considero também que a enorme quantidade de documentos fiscais registrados em valores bem inferiores aos verdadeiros descredencia por inteiro as alegações de que teriam ocorrido equívocos nessa injustificada quantidade de registros contábeis e fiscais irregulares.

Mais estranho ainda é o fato de a fiscalizada haver respondido à intimação supra, quanto à origem dos recursos utilizados para o pagamento dos valores excedentes aos valores escriturados, com a injustificável afirmativa de que “NADA TEM A DECLARAR”.

Vê-se, pois, que à autoridade de fiscalização não restou outra alternativa senão a de efetuar o lançamento de ofício, em face da presunção legal constante do inciso II do art. 40 da Lei nº 9.430/1996.

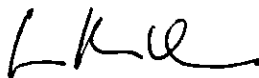
Sendo assim, o ônus da prova recai sobre a contribuinte, a qual deveria ter apresentado provas cabais de que os recursos utilizados para o pagamento dos valores excedentes aos constantes da sua escrituração comercial e fiscal teriam advindo de rendimentos contabilizados e submetidos à tributação, fato que não ocorreu em qualquer das oportunidades que lhe foram disponibilizadas. No recurso voluntário, a exemplo do que fez constar da peça impugnativa, a recorrente limitou-se a contestações de ordem doutrinária e de citações jurisprudenciais administrativas sobre a questionada presunção legal, sem que apresentasse qualquer documento contestando objetivamente os valores muito bem demonstrados pela autoridade fiscal lançadora no supramencionado demonstrativo de fls. 697 a 703.



Nessa ordem de juízos, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, de dar provimento parcial ao recurso voluntário para acolher a decadência do IRPJ e da CSLL até 30 de junho de 1999 e das Contribuições PIS/COFINS até agosto de 1999.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2008.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

