



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13334.000123/94-65
Recurso nº : 111.427
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXS: 1991 A 1993
Recorrente : ASSUNÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A.
Recorrida : DRJ EM FORTALEZA/CE
Sessão de : 15 de outubro de 1997
Acórdão nº : 103-18.957

IMPOSTO DE RENDA-PESSOA JURÍDICA - OMISSÃO DE RECEITAS OPERACIONAIS - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - A utilização de documentos fiscais inidôneos, caracterizada pela emissão de notas fiscais calçadas, constitui fraude, justificando a aplicação de penalidade agravada.

SUBFATURAMENTO - Constitui omissão de receitas a diferença apurada a maior no confronto dos valores registrados no Livro de Saídas e o informado na declaração de rendimentos.

DECORRÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - Ainda que procedente a exigência maior, rejeita-se o lançamento decorrente formalizado com base no art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, sobre os fatos geradores ocorridos no período de 01.01.89 até 31.12.92, em virtude da sua revogação pelos artigos 35 e 36 da Lei nº 7.713/88, que entrou em vigor em 01.01.89.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Tratando-se de lançamento reflexivo, a decisão proferida, no que couber, ao lançamento relativo ao imposto de renda pessoa jurídica é aplicável ao lançamento decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Nos termos do art. 106, inciso II letra "c" da Lei nº 5.172/66, é de se convolar a multa de lançamento de ofício quando a nova lei estabelecer penalidade menos severa que a prevista à época da infração.

TRD - É ilegítima a incidência da TRD como fator de correção, bem assim sua exigência como juros no período de fevereiro a julho de 1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ASSUNÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A. *Imenes*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13334.000123/94-65
Acórdão nº : 103-18.957

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir as multas de lançamento *ex officio* de 300% (trezentos por cento) e 100% (cem por cento) para 150% (cento e cinquenta por cento) e 75% (setenta e cinco por cento), respectivamente; excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991; e excluir a exigência do IRF nos anos de 1990, 1991 e 1992, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MÁRCIA MARIA LÓRIA MEIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 17 NOV 1997

PARTICIPARAM ,ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VILSON BIADOLA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, EDSON VIANNA DE BRITO, SANDRA MARIA DIAS NUNES, VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE E RAQUEL ELITA PRETO ALVES VILLA REAL.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13334.000123/94-65
Acórdão nº : 103-18.957

Recurso nº : 111.427
Recorrente : ASSUNÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A .

RELATÓRIO

ASSUNÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A., com sede na Praça Salustiano Rego, 418 - Caxias/MA, após indeferimento de sua petição impugnativa, recorre, tempestivamente, do ato do Senhor Delegado da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE., que manteve a exigência do crédito tributário, formalizado através do Auto de Infração de fls. 02/11, na pretensão de ver reformada a mencionada decisão da autoridade singular.

Trata o presente processo de exigência do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, relativas aos exercícios de 1991, 1992 e período de apuração de 1992, face a constatação, pela autoridade fiscal, de omissão de receitas caracterizada por a) erro na totalização das receitas; b) não escrituração ou escrituração a menor de notas fiscais e c) subfaturamento de vendas mediante a emissão de notas fiscais calçadas.

Em decorrência, foram lavrados os Autos de Infração relativos a Contribuição Social, fls. 12/18, e Imposto de Renda na Fonte, fls. 19/27.

Às fls. 380/381, a autuada, representada por seu diretor - superintendente, solicitou vistas dos autos junto à Agência da Receita Federal em Caxias, com objetivo de colher os elementos necessários à formulação de sua defesa, posto que o processo ainda se encontrava na DRF/São Luís - MA. *Am*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13334.000123/94-65

Acórdão nº : 103-18.957

Na informação fiscal de fls. 383, os autores do feito justificaram o atraso na formalização do processo, propondo que o início da contagem do prazo de impugnação fosse alterado para o dia em que o contribuinte tivesse vistas aos processos (IRPJ e reflexos) na ARF/Caxias, para evitar alegação de cerceamento ao direito de defesa.

Às fls. 386/387, o delegado substituto da DRF/São Luís comunicou à ARF/Caxias que foi concedido a autuada a restituição do prazo para impugnação.

Tempestivamente, ingressa a autuada impugnando os lançamentos (fls. 571/593), argumentando em síntese que:

Preliminarmente:

a) a ação fiscal desenvolveu-se sob forma de coação;

b) houve cerceamento do direito de defesa face a imprecisão na descrição dos fatos, bem como na identificação dos dispositivos legais infringidos e penalidade aplicável;

c) devido à inércia da fiscalização, readquiriu espontaneidade, ocasião em que solicitou parcelamento da COFINS, PIS e do FINSOCIAL.

d) a ação fiscal não levou em consideração a fiscalização iniciada em 04/05/93, referente aos anos-base de 1989 a 1991, sobre todos os tributos, ferindo ao disposto no art. 642 e § 2º do RIR/80.

No Mérito:

a) afirma que a empresa goza de isenção do Imposto de Renda sobre o Lucro da Exploração e Adicionais, nos termos do art. 13 da lei nº 4.239/63 e alterações posteriores; *msm*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13334.000123/94-65
Acórdão nº : 103-18.957

b) o saldo remanescente do prejuízo acumulado em 31/12/92, apurado na peça básica deveria ser compensado com o valor tributável apurado pela fiscalização;

c) com relação à correção monetária dos prejuízos, a fiscalização "não levou em consideração a mudança de critério legal para a atualização do BTN Fiscal, que entre 31/12/89 e 31/12/90 ficou muito inferior àquela que se apuraria caso fossem aplicadas no mesmo período as variações do IPC";

d) na apuração do valor tributável, não foi levado em consideração os custos envolvidos na produção do Óleo Refinado produzido pela empresa;

e) relativamente ao PIS, COFINS e FINSOCIAL pede a nulidade do auto de infração, por falta de indicação dos dispositivos legais infringidos;

f) contesta a cobrança de juros de mora com base na TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária.

g) finalmente, requer realização de perícia, objetivando apurar a existência do valor efetivamente devido com relação à COFINS, PIS e FINSOCIAL.

Às fls. 390/398, a autoridade julgadora de 1ª. instância proferiu a Decisão nº 766/1995, julgando procedente a ação fiscal.

Irresignada com a decisão singular, interpôs recurso a este Colegiado, fls. 399/434, em 30/10/95, reiterando os argumentos expendidos na fase impugnatória, alegando, na oportunidade :

a) a nulidade do auto de infração referente à Contribuição Social sobre o Lucro por falta de indicação dos dispositivos legais infringidos;

b) a existência de uma série de erros verificados no quadro nº 02, referente a devoluções que não foram levadas em consideração (doc. 14);

c) que foram detectados vários erros constantes da peça básica da COFINS, fls. 33, do PIS, fls. 45/46, e FINSOCIAL;

d) contesta a aplicação da TRD como juros;

e) requer a realização de perícia de modo a apurar a existência do valor efetivamente devido com relação à COFINS, PIS e FINSOCIAL, indicando como perito o contador Sr. Artur José Ribeiro da Costa; *Imenes*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13334.000123/94-65
Acórdão nº : 103-18.957

f) finalmente, informa que a empresa gozou de isenção do imposto até o ano-base de 1992 e, até 1994, gozou de redução do IRPJ em 50% do lucro da exploração.

Às fls. 437/446, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou as Contra - Razões ao recurso, requerendo seja negado provimento ao recurso.

É o relatório. *Infmes*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13334.000123/94-65
Acórdão nº : 103-18.957

VOTO

Conselheira MÁRCIA MARIA LORIA MEIRA, Relatora

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Como preliminares, a recorrente aponta as seguintes questões:

- 1 - inobservância ao art. 642 § 2º do RIR/80;
- 2 - cerceamento do direito de defesa face a imprecisão na descrição dos fatos, bem como na identificação dos dispositivos legais infringidos e penalidade aplicável;
- 3 - a ação fiscal desenvolveu-se sob forma de coação;
- 4 - quebra do princípio da unicidade processual.

Inicialmente, cumpre esclarecer que não houve inobservância ao disposto no art. 642 e § 2º do RIR/80, ao argumento de que os autores do feito ignoraram que a empresa já havia sido fiscalizada, referente aos anos-base de 1989 a 1991, relativo a todos os tributos. A empresa foi objeto de ação da CAD - Cobrança Administrativa Domiciliar, auditoria de arrecadação, que tem como objetivo verificar o correto cumprimento das obrigações fiscais, visando, exclusivamente, cobrar os débitos decorrentes de tributos federais não liquidados, não se confundindo, portanto, com a auditoria realizada pela fiscalização.

Também, não cabe a alegação de cerceamento do direito de defesa, uma vez que todo o procedimento adotado pelo Fisco, bem assim a descrição dos fatos e dispositivos legais infringidos encontra-se, devidamente, explicitado no Termo de Verificação Fiscal, datado de 07/10/94 (fls. 28/36), Autos de Infração, fls. 02/11 e Quadros Demonstrativos nº 01, 02 e 03 (fls. 256/352) 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13334.000123/94-65
Acórdão nº : 103-18.957

O fato de constar no Termo de Intimação as penalidades aplicáveis em razão do não cumprimento das exigências ali contidas, não implica em nulidade do lançamento por vício de coação. A coação caracteriza-se pela intimidação ou ameaça, capazes de obrigar a pessoa a praticar um ato contra sua vontade, sem que tivesse o dever de fazê-lo. De acordo com o art. 100 do Código Civil, não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito.

Quanto a alegação de quebra do princípio da unicidade processual, observa-se que a exigência do crédito tributário foi formalizada obedecendo o disposto no art. 9º e § 1º do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93. Os tributos e contribuições de que tratam este processo foram objeto da Decisão de fls. 390/398, tendo em vista que a comprovação dos ilícitos dependia dos mesmos elementos de prova.

Assim, não assiste razão a recorrente.

No mérito, cinge-se a discussão em torno de omissão de receitas operacionais caracterizadas por:

- a) subfaturamento de vendas mediante a emissão de notas fiscais calçadas, quadro demonstrativo nº 1, fls. 256/258;
- b) diferença apurada entre os valores registrados no Livro de Saídas e o declarado, quadro demonstrativo nº 2, fls. 349/350; e,
- c) Notas Fiscais não escrituradas ou escrituradas a menor, quadro demonstrativo nº 3, fls. 351/352.

Através de levantamento minucioso constante dos Mapas Demonstrativos nº 01, 02 e 03, de fls. 256/258, 349/350 e 351/352, respectivamente, do relatado no Termo de Verificação Fiscal, datado de 07/10/94, e no Auto de Infração,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13334.000123/94-65
Acórdão nº : 103-18.957

constata-se que a autuada utilizava-se de Notas Fiscais "Calçadas", onde os dados constantes das 1^{as} vias, remetidas aos clientes, divergem, totalmente, dos contidos nas 5^a vias, em poder da autuada, referentes aos períodos - base de 1990 a 1993. Também, adotava o artifício de não escriturar algumas notas fiscais ou escriturá-las por valor menor, além do que, informou nas suas declarações de rendimentos do IRPJ valores menores que os apurados pelo fisco através do Livro de Saídas.

Na fase recursal, a recorrente não nega, em nenhum momento, que tenha praticado quaisquer das infrações constantes da peça básica, limitando-se a apontar falhas de natureza formal, que como já exposto nas preliminares não têm nenhum fundamento.

A utilização de documentos fiscais inidôneos, caracterizada pela emissão de notas fiscais calçadas, constitui fraude, impondo ao infrator a tributação respectiva, com a aplicação de penalidade agravada. Também, a diferença apurada a maior do confronto dos valores registrados no Livro de Saídas e o informado na declaração de rendimentos., constitui omissão de receitas, no entanto, não enseja a aplicação de multa agravada.

Acrescente-se que, apesar da defendente gozar de redução/isenção na área da SUDENE, não poderá utilizar-se do benefício fiscal a que faria jus, tendo em vista que somente as receitas contabilizadas regularmente compõem o lucro da exploração, devendo as receitas omitidas serem tributadas integralmente à alíquota normal.

Por outro lado, o art. 413 do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº85.450/80, determina que o valor do imposto que deixar de ser pago em virtude das isenções e reduções de que tratam os artigos 440, 441, 442, 446, 450, 451, 452, 456,

mm



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13334.000123/94-65

Acórdão nº : 103-18.957

460, 470 e 473 não poderá ser distribuído aos sócios e constituirá reserva de capital da pessoa jurídica, que somente poderá ser utilizada para absorção de prejuízos ou aumento de capital social.

O parágrafo 2º estabelece que a inobservância do disposto no artigo 413 importa em perda da isenção e obrigação a recolher, com relação a importância distribuída, o imposto que a pessoa jurídica tiver deixado de pagar, sem prejuízo da incidência do imposto sobre o lucro distribuído, como rendimento do beneficiário, e das penalidades cabíveis.

Quanto a alegação de que a receita omitida possui custos, os quais não foram computados por ocasião da feitura do Auto de Infração, cumpre esclarecer que, quando no procedimento de ofício se apura receitas não escrituradas ou escrituradas a menor, só cabe se cogitar a compensação dos custos correspondentes, quando devidamente comprovados, pois presume-se que os mesmos já foram contabilizados.

Ressalte-se, ainda, que as Notas Fiscais correspondentes às devoluções de mercadorias acostadas ao processo pela recorrente (fls. 600/624), não devem ser utilizadas para reduzir a omissão de receita lançada no quadro de apuração nº 02, tendo em vista que as Notas Fiscais correspondentes à aquisições dessas mercadorias, também, não foram computadas no referido quadro.

Assim, não assiste razão a recorrente , não havendo, portanto, o que se reformar na decisão recorrida, no que se refere a omissão de receitas.

No tocante à diferença do saldo da conta de correção monetária, relativamente à diferença verificada entre a variação do IPC/BTNF, não cabe à

mm



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13334.000123/94-65
Acórdão nº : 103-18.957

fiscalização proceder a qualquer correção neste sentido, por ocasião da lavratura, mesmo porque este item não foi objeto de autuação.

Relativamente à aplicação da multa de 100%, a partir do exercício de 1992, por força da Lei Nº 8.218/91, a multa de ofício teve sua alíquota alterada de 50% (cinquenta por cento) para 100% (cem por cento) e de 150% (cento e cinquenta por cento) para 300% (trezentos por cento por cento).

Entretanto, com base no art. 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional que consagra o princípio da retroatividade benigna, é que busco guarida para reduzir a multa de lançamento de ofício aplicada a partir do exercício de 1992 de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento) e de 300% (trezentos por cento) para 150% (cento e cinquenta por cento). Como se sabe, a Lei nº9.430, de 27/12/96, no seu artigo art. 44, dispôs sobre as multas a serem aplicadas nos casos de lançamento de ofício, calculadas sobre a totalidade ou diferença do tributo ou contribuição:

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

I - de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude."

Quanto à cobrança da TRD, em consonância com a reiterada jurisprudência deste Colegiado, deve ser excluída da exigência a parcela de juros de mora, calculada com base na TRD, no período de fevereiro a julho de 1991. *mm*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13334.000123/94-65
Acórdão nº : 103-18.957

Por todo o exposto, VOTO no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento parcial ao recurso para reduzir as multas de lançamento de ofício de 100% e 300% para 75% e 150%, respectivamente, bem assim excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991.

Em decorrência do lançamento do imposto de renda na pessoa jurídica foram lavrados os Autos de Infração relativos à Contribuição Social, fls. 12/18, e Imposto de Renda na Fonte, fls. 19/27. Assim sendo, passo a decidir as matérias relacionadas com este tributo e contribuição.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

Trata-se de exigência da Contribuição Social, feita na forma do art. 2º e seus parágrafos, da Lei nº 7.689/88, referente aos períodos-base de 1990 a 1993, decorrente do que foi instaurado contra a recorrente, para cobrança do imposto de renda pessoa jurídica, que julgado logrou provimento parcial.

Em consequência, igual sorte colhe o recurso apresentado neste feito decorrente, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Assim, VOTO no sentido de Dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de lançamento de ofício, bem assim excluir a TRD no período de fevereiro a julho de 1991. *mdm*

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13334.000123/94-65

Acórdão nº : 103-18.957

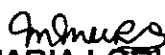
Trata-se de exigências do Imposto de Renda Retido na Fonte., feitas na forma do art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, referente aos períodos-base de 1990, 1991 e período de apuração de 1992, e com base no art. 44 da Lei nº 8.541/92, relativa ao período de apuração de 1993, decorrente do que foi instaurado para cobrança do IRPJ.

A jurisprudência deste Conselho é no sentido de que a sorte colhida pelo principal comunica-se ao decorrente, a menos que novos fatos ou argumentos sejam aduzidos.

Contudo, é pacífico o entendimento deste Conselho de que o art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, no qual se fundamentou a exigência, foi revogado pelos art. 35 e 36 da Lei nº 7.713/88, que entrou em vigor no dia 01.01.89. Por outro lado, nem mesmo a Lei nº 7.713/88 aplica-se neste caso, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 172.058-1/SC, relator Ministro Marco Aurélio, declarou sua inconstitucionalidade no que diz respeito ao fato gerador do imposto de renda descontado na fonte, no tocante aos acionistas, "pela simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido".

Diante do exposto, VOTO no sentido de Dar Provimento Parcial ao Recurso, para excluir da exigência as parcelas correspondentes aos fatos geradores ocorridos no período de 01.01.90 até 31.12.92, bem assim reduzir a multa de lançamento de ofício.

Sala de Sessões (DF) em , 15 de outubro 1997


MÁRCIA MARIA LÓRIA MEIRA