



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 13405.000046/00-37  
Recurso nº : 122.374  
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex.: 1990  
Recorrente : HERING DO NORDESTE S/A  
Recorrida : DRJ - RECIFE/PE  
Sessão de : 18 de outubro de 2000  
Acórdão nº : 108-06.262

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – OMISSÃO DE COMPRAS – Não havendo investigação complementar, deve ser cancelado o auto por omissão de receitas, cuja apuração é suportada apenas por verificação de omissão de compras. Em face do princípio da estrita legalidade, o fisco não pode alçar a fato gerador a mera presunção de ter havido ingresso financeiro na empresa sem oferecimento à tributação.

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – OMISSÃO DE VENDAS – DIFERENÇA DE ESTOQUE – QUEBRA. – É razoável a perda de 0,2% do movimento dos produtos, ainda mais sem qualquer outro elemento que indique prática ilícita.

IRPJ – DESPESA NÃO COMPROVADA – REMUNERAÇÃO A DIRIGENTES - Não é satisfatório como elemento probante da despesa de remuneração paga a administradores da empresa cópia da Declaração de Imposto Retido na Fonte.

TRD – JUROS DE MORA – PERÍODO DE AGOSTO A DEZEMBRO DE 1991 – LEGITIMIDADE – É legítima a aplicação da TRD como juros de mora a partir da edição da Medida Provisória 298 de 29/7/91, convertida na Lei 8218/91, art. 30, em face da autorização expressa no art. 161, § 1º, do CTN.

Recurso parcialmente provido.

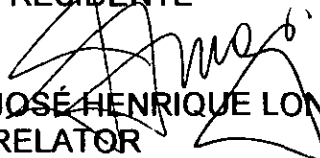
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HERING DO NORDESTE S/A.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar da incidência do IRPJ, da CSL, da contribuição para o FINSOCIAL e da contribuição para o PIS as parcelas tributadas como omissão de receitas, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº : 13405.000046/00-37  
Acórdão nº : 108-06.262



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE



JOSÉ HENRIQUE LONGO  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 NOV 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº : 13405.000046/00-37  
Acórdão nº : 108-06.262  
  
Recurso nº : 122.374  
Recorrente : HERING DO NORDESTE S/A

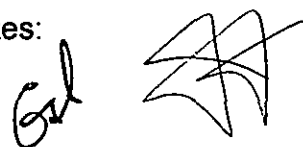
## RELATÓRIO

Trata-se de matéria remanescente objeto de recurso voluntário, após julgamento pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento, proveniente do processo nº 13405.000017/95-08, de dois dos itens levantados pela fiscalização e constantes do Termo de Encerramento de Fiscalização de fls. 35 e seguintes, que suportou lançamento de IRPJ relativo ao ano-base de 1989, quais sejam:

- a) omissão de receitas detectada pela diferença de estoques dos itens abaixo, no confronto com o Livro de Inventário:
  - a.1) Fios – omissão de compras verificada nos meses de agosto, outubro e dezembro (demonstrativo de fl. 28)
  - a.2) Malhas da Hering/NE – omissão de compras nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, junho, julho e agosto (demonstrativo de fls. 29/30)
  - a.3) Peças de Vestuário – omissão de vendas (fl. 31)
  
- b) glosa de despesas não comprovadas, relativas à remuneração de dirigentes e Conselho de Administração por falta de apresentação de comprovação dos pagamentos

Como decorrência, foram ajustados pela decisão "a quo" os lançamentos de PIS/Faturamento e Finsocial para o item "a" supra e Contribuição Social sobre o Lucro para ambos os itens.

Os fundamentos da decisão do DRJ foram os seguintes:



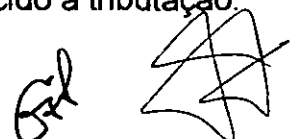
Processo nº : 13405.000046/00-37  
Acórdão nº : 108-06.262

Omissão de receitas decorrentes de omissão de compras de Fio: as alegações da autuada de que determinados fios compunham o estoque fiscalizado (fio 24/1 PA) foram afastadas pois tratava-se de outro tipo de fio (24/1 MC); rechaçou ainda o demonstrativo de fl. 157 trazido pela autuada para demonstrar a inexistência de saldo negativo, uma vez que não está acompanhado das respectivas notas fiscais; não aceitou a alegação de que a diferença corresponde a 6,17% do movimento anual, porque isso não elide a existência de saldo negativo; inferiu que, em face da impossibilidade de estoque com saldo negativo, houve omissão de compra.

Omissão de receitas decorrentes de omissão de compras de Malhas: além da argumentação sobre o demonstrativo sem notas fiscais, afastaram-se ainda as alegações da perda de 6,37%, já que nos cálculos do contribuinte e da fiscalização já terem sido consideradas determinadas quantidades em Kg; não há falar-se em subavaliação de estoque porque o estoque de dezembro levantado pela fiscalização mostrou-se maior que o do Inventário.

Omissão de receitas decorrentes de omissão de vendas de Peças de Vestuário: o DRJ entendeu que não se podia aceitar o levantamento de 193.217 peças procedido pela fiscalização em razão de erros em seu demonstrativo nos meses de março e dezembro e de não haver descrição da apuração das quantidades de peças consideradas como saídas mensais; assim, como a autuada em sua defesa afirmou que a diferença foi de 114.716, adotou esse número para reduzir o lançamento.

Despesas não comprovadas: o item é composto por duas despesas, a correspondente à remuneração de dirigentes e Conselho de Administração da companhia, e à participação societária (gratificação); o valor da gratificação/participação societária, em razão de estar adicionada no Lalur (fl. 284), foi excluído do lançamento; quanto ao valor da remuneração de dirigentes, não houve comprovação pela empresa, que apresentou apenas a Declaração Anual do Imposto de Renda na Fonte - DIRF; porém, como há adição no Lalur do excesso de retiradas no período, a base tributável do lançamento deve ser diminuída deste valor já oferecido à tributação.

Two handwritten signatures in black ink, one on the left and one on the right, appearing to be initials or names.

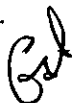
Processo nº : 13405.000046/00-37  
Acórdão nº : 108-06.262

Inconformada com a parte desfavorável da decisão, a empresa apresentou recurso voluntário com os seguintes argumentos:

- 1) As diferenças existentes não são relativas a estoques negativos, mas positivos, e que mesmo assim representam menos de 10% do movimento do ano, o que pode ser considerado como perda razoável, para efeito do art. 184 do RIR/80.
- 2) A DIRF é prova suficiente de que houve pagamento e recolhimento dos valores devidos.
- 3) É indevida a aplicação da TRD no período de agosto a dezembro/91, porque é inconstitucional e ilegal.

À fl. 447 consta depósito para processamento e conhecimento do recurso.

É o Relatório.



Processo nº : 13405.000046/00-37  
Acórdão nº : 108-06.262

## VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

Conheço do recurso.

O item de omissão de receitas deve ser dividido em duas partes, omissão de compra e omissão de vendas.

Quanto à omissão de compra – que envolve os itens Fios e Malha – parece-me que o trabalho fiscal não logrou deixar comprovado que a recorrente honrou os pagamentos das aquisições com valores mantidos à margem da sua contabilidade.

A ligação entre a falta de escrituração de compras com a omissão de receitas decorre somente de presunção, que não pode ser aceita como algo mais que mero indício para efetiva investigação a fim de corroborar a prática de ato ilícito.

E como não existe para o período em pauta previsão legal no sentido de que a administração, por seu critério subjetivo, alçando a presunção ao fato gerador do tributo, efetue lançamento, há de ser cancelada a exigência em obediência ao princípio da estrita legalidade.

A jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes é farta nesse sentido: 108-05.464, 101-79.980, 01-1.632, 101-79.104, 103-18.353, 103-18.367, 103-18.454, 103-18.103. Especialmente, a ementa do Acórdão 108-05.576:



Processo nº : 13405.000046/00-37  
Acórdão nº : 108-06.262

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – OMISSÃO DE COMPRAS – Não havendo investigação complementar, deve ser cancelado o auto por omissão de receitas, cuja apuração é suportada apenas por verificação de omissão de compras. Em face do princípio da estrita legalidade, o fisco não pode alçar a fato gerador a mera presunção de ter havido ingresso financeiro na empresa sem oferecimento à tributação.

No tocante à omissão de vendas de Peças de Vestuário, verifico que a diferença tributada é de 114.716 peças e que o total de vendas do período fiscalizado foi entre 57.250.842 (cálculo do fisco) e 57.532.371 (cálculo do contribuinte). Ou seja, algo em torno de 0,2% do movimento. Vejo também que, nas apurações de diferença, não se falou em nenhum momento de perdas ou quebras de estoque.

Ora, plenamente razoável o índice de 0,2% como quebra de estoque, independentemente da imprestabilidade do levantamento fiscal – dessa forma apontado pelo DRJ – e conseqüente adoção do número informado pelo próprio contribuinte. Não há como negar, numa movimentação superior a 50 milhões de peças de vestuário, que haja perda ou deterioração.

Desse modo, não havendo outro elemento que indique a prática ilícita de falta de escrituração de receita de produtos fabricados, o lançamento merece ser cancelado.

O item da despesa não comprovada, relativa à remuneração de dirigentes e membros do Conselho de Administração da companhia, deve ser mantido, uma vez que a DIRF não é prova hábil e idônea de que houve o pagamento da despesa.

No tocante à TRD, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade de nº 493-0/DF, fixou não ser índice de correção monetária e, portanto, inadequada à atualização de débitos tributários.

Handwritten signature and a circular stamp with illegible text.

Processo nº : 13405.000046/00-37  
Acórdão nº : 108-06.262

No entanto, a TR/TRD constitui taxa de juros aplicável às obrigações fiscais não quitadas na data do seu vencimento. O próprio auto de infração trata da TR como juros, sendo que a aplicação restringiu-se ao período correto de agosto/1991 à dezembro/1991 nos termos da decisão de 1ª instância.

Em relação à alegação de inconstitucionalidade da cobrança de juros moratórios em percentual superior a 12% ao ano, nada há que acrescentar à decisão do Supremo Tribunal Federal proferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 4-7 de 7.03.1991).

Como é de notório conhecimento, o órgão responsável pela guarda da Constituição Federal brasileira, o STF, já decidiu que a aplicação de juros moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Carta Magna, pois, seu dispositivo que limita o instituto ainda depende de regulamentação para ser aplicado. Veja-se a jurisprudência firmada sobre essa questão:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. TAXA DE JUROS REAIS: LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGOS 5º, INCISO LXXI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.  
1. Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4, o limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais, pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se referem o “caput” e seus incisos do mesmo dispositivo...” (STF pleno, MI 490/SP).

Ademais, o Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º). No caso, a lei (MP 1.621) dispôs de modo diverso, devendo, pois, prevalecer.

Ou seja, a TR indicava percentuais mais elevados que a verdadeira inflação do período. Entretanto, nenhum argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade foi aceito em relação à sua incidência como juros de mora, desde que limitado ao período de agosto a dezembro de 1991, como reconhece a própria Secretaria da Receita Federal (IN 32/97). As decisões judiciais confirmam o entendimento:



Processo nº : 13405.000046/00-37  
Acórdão nº : 108-06.262

“(…) VI - O art. 30 da Lei n. 8.218, de 29 de agosto de 1991, teve a TRD como juros de mora, alterando, desse modo, o art. 9º da Lei 8.177, de 1 de março de 1991. Como juros de mora, nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade há. O que não se pode é aplicar a TR como fator de correção. Assim decidiu o Supremo, em liminar, ao julgar a ADIn nº 493-0, Relator, Ministro Carlos Mario Velloso.” (3ª T. do TRF da 1ª R., AC 96.014069/MG, DJU 17.02.1997, pág. 6661, grifou-se).

Assim, concluo que não há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade no cálculo dos juros de mora efetuado pelo AFTN atuante.

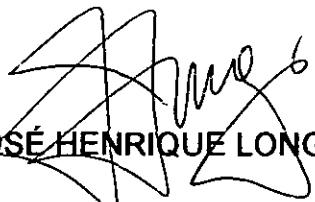
No tocante aos lançamentos decorrentes, considerando que os de PIS e FINSOCIAL referem-se à omissão de receita, que foi cancelada em face de mera presunção, devem receber o mesmo tratamento.

Ademais, a alíquota aplicada para apuração do PIS é a de 0,35% prevista no art. 11 da Lei 7689/88 que alterou a alíquota fixada pelos Decretos-leis 2445 e 2449 de 1988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que também por este motivo estaria viciado esse lançamento.

A Contribuição Social sobre o Lucro, também por reflexo do lançamento do IRPJ, permanece em relação ao item de glosa de despesa não comprovada.

Em face do exposto, dou parcial provimento para: (a) relativamente aos lançamentos de IRPJ e CSL, reduzir as exigências com a exclusão dos valores referentes à omissão de receitas, e (b) cancelar integralmente os lançamentos de PIS e FINSOCIAL.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2000

  
JOSÉ HENRIQUE LONGO

