



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

lam-4
Processo nº : 13433.000045/89-78
Recurso nº : 110.074
Matéria : IRPJ e OUTROS – Exs.: 1986 e 1987
Recorrente : ZEAGOSTINHO TRANSPORTES LTDA
Recorrida : DRJ em RECIFE-PE
Sessão de : 18 de agosto de 1998
Acórdão nº : 107-05.215

OMISSÃO DE RECEITAS 1)- O lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142), cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário. Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no art. 112 do CTN. 2) A verificação de valores divergentes entre a via entregue ao cliente e a que fica na empresa emitente, bem como a falta de registro fisco/contábil de parte dos documentos são procedimentos que caracterizam omissão de receita operacional e justificam o lançamento de ofício e a aplicação da multa agravada prevista no art. 728, inciso III, do RIR/80. Os descontos e abatimentos devem ser deduzidos da receita bruta para determinação da base imponible.

Preliminares rejeitadas. Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ZEAGOSTINHO TRANSPORTES LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas, e, no mérito, DAR provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

Processo nº : 13433.000045/89-78
Acórdão nº : 107-05.215

FORMALIZADO EM 25 SET 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, PAULO ROBERTO CORTEZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO.



Processo nº : 13433.000045/89-78
Acórdão nº : 107-05.215

Recurso nº : 110.074
Recorrente : ZEAGOSTINHO TRANSPORTES LTDA.

RELATÓRIO

ZEAGOSTINHO TRANSPORTES LTDA., empresa qualificada nos autos, foi autuada (fls. 4.108 a 4.111-vol. XI), por omissão de receitas decorrente 1) da falta de lançamentos em registros contábeis e fiscais de receitas auferidas pela Matriz, Filial-Recife e Filial-Rio de Janeiro provenientes de conhecimentos de transporte, isentos do ISTR (docs.Vol. II e III), sendo Cr\$ 968.026.987 e Cr\$ 2.261.652,46, nos exercícios de 1986 e 1987, respectivamente; 2) pela emissão de conhecimentos de transporte sem valoração ou com valoração inferior ao preço real, uma vez que no livro do ISTR (base da escrituração contábil), tais valores não foram computados ou os foram em valor menor, ensejando dessa forma comprovado desvio da receita total dos fretes lançados na escrituração contábil e fiscal da Matriz/Mossoró, fatos esses apurados em diligência realizadas nas empresas Siderúrgica Aço Norte e Siderúrgica Cearense S/A (docs. Vol IV), sendo Cr\$ 93.173.932 e Cz\$12.114,72, nos exercícios de 1986 e 1987, respectivamente; 3) e ainda pela emissão de conhecimentos pela Filial -Recife, com numeração sequencial diversas e, conseqüentemente procedendo somente ao registro de parte dos conhecimentos não registrados, fatos estes apurados em diligência efetuada nas empresas Siderúrgica Aço Norte e Siderúrgica Cearense S/A (docs. Vol V e VI), sendo Cr\$ 354.047.785 e Cz\$ 1.123.706,05, nos exercícios de 1986 e 1987, respectivamente.

O enquadramento legal da infração por desvio de receitas foi feito nos arts. 157, § 1º, 179 e par. ún., 181 e 387, II, do RIR/80, sendo a multa aplicada fundamentada no art. 728, inciso III, do mesmo Regulamento.

A empresa foi autuada também por deduzir na rubrica "Descontos e Abatimentos Concedidos", incluídos no Título "Outras Despesas Operacionais", de suas declarações do imposto de renda, o valor de descontos/abatimentos incidentes sobre o frete dos conhecimentos que não foram lançados nos livros Fiscal (Livro do ISTR) e

Processo nº : 13433.000045/89-78
Acórdão nº : 107-05.215

contábeis; série de conhecimentos frios, emitidos pela filial de Recife, sem qualquer registro fiscal, cujos descontos foram concedidos pela Matriz ou Filiais, por ocasião do recebimento do frete, cujos comprovantes encontram-se nos Vols. VII e VIII, nos montantes de Cr\$ 1.442.121.005 e Cz\$ 3.428.986,96. O fundamento legal foi feito nos arts. 158, 191, §§ 1º e 2º, e 253, do RIR/80.

Em relação à matéria ainda objeto de litígio, já que o julgador de primeira instância afastou os efeitos da correção monetária baseada no art. 18 do Decreto-lei n.º 2.323, de 26/02/87, considerado inconstitucional pela Suprema Corte, a empresa impugnou a exigência (fls. 4.114/4.126 – Vol. XI) , sustentando que a capitulação legal não traz nenhum nexos com os fatos descritos, que o valor dos fretes constantes do livro do ISTR constava da contabilidade, que não pode ser responsabilizada pelos erros cometidos pelas contabilidades dos seus clientes, que o lançamento baseia-se em indícios e que o ônus da prova compete ao fisco, que não restou claro quais os conhecimentos que não eram contabilizados, que os descontos e abatimentos não podem ser glosados na medida em que as receitas correspondentes a eles foram trazidas à tributação. Critica o enquadramento legal constante do auto de infração, argüindo nulidade do feito.

Informação fiscal às fls. 4.141/4.126 (Vol. XI), concordando com a impugnante no que se refere à correção monetária, e sustentando o lançamento, no mais.

A Seção de Tributação, concluiu que realmente a capitulação legal estaria confusa, faltando-lhe inclusive a indicação do art. 743 do RIR/80 e, em relação aos conhecimentos de transporte das operações isentas de ISTR, não restou cabalmente provado que os mesmos não foram lançados, embora todos os elementos apontassem nesse sentido, determinando, por esse fato, a realização de diligência na empresa. A fiscalização juntou aos autos documentos que estavam retidos em seu poder (Vols. XII a XVIII) e os demonstrativos de fls. 8.591/8.670 (Vol XIX), sendo reaberto prazo de defesa.(fls. 8.671-v, Vol XIX), o que ocorreu em 18/05/93. O contribuinte em nova impugnação (fls. 8.674/8.684, Vol XIX), reproduz razões já apresentadas anteriormente e realça o fato de a Seção de Tributação reconhecer a procedência de parte delas e a própria fiscalização admitir, em sua fala, a insuficiência da peça básica, reproduzindo

Processo nº : 13433.000045/89-78
Acórdão nº : 107-05.215

parte da manifestação fiscal. Arremata dizendo que o lançamento, portanto, não poderia prosperar.

Novo pronunciamento da fiscalização sustentando a exigência (fls. 8.688/8691).

O fisco também lançou o imposto de renda na fonte, com fulcro no art. 8º do Decreto-lei n.º 2.065/83 (fls. 8.698, Vol XIX), o Pis-Dedução e o PIS-Repique (fls. 8.728, Vol XIX), e bem assim a Contribuição Social, com base no Imposto de Renda (fls. 8.753, Vol XIX). Esses lançamentos foram impugnados com base nos mesmos argumentos de defesa apresentados contra o lançamento do imposto de renda.

A autoridade julgadora de primeira instância (fls 8.774/8.785, Vol. XIX), manteve em parte o lançamento para afastar apenas a correção monetária com base no art. 18 do Decreto-lei n.º 2.323, de 26/02/87, após rejeitar as preliminares de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do auto de infração, ao argumento de que a empresa exerceu plenamente o seu direito de defesa em todas as fases do processo e que, embora reconheça a impropriedade de alguns dispositivos citados, por ociosos, a capitulação legal dá suporte à exigência formulada.

Motiva as razões de seu convencimento, discorrendo sobre a descrição dos fatos para demonstrar que realmente ocorreram as infrações apontadas e, pela gravidade delas, a correção da multa agravada. Analisa e contesta os argumentos de defesa. Confirma a glosa das despesas com descontos/abatimentos, por não figurar da contabilidade as receitas correspondentes, que, com efeito, foram dela omitidas, não mantendo, assim, a impugnante escrituração como determina a legislação (art. 174 do RIR/80). Em conseqüência, manteve, também, os lançamentos reflexos.

Na fase recursal (fls. 8.794/8.808), a empresa, persiste na nulidade do auto de infração por capitulação legal incorreta e confusa dos ilícitos apontados por ele, o que ensejou o saneamento do processo, com reabertura de prazo de defesa. Ocorre que o aperfeiçoamento do lançamento inicial, com a elaboração de demonstrativos e juntada de documentos operou-se após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos da medida preparatória indispensável ao lançamento, denominada entrega da declaração de

Processo nº : 13433.000045/89-78
Acórdão nº : 107-05.215

rendimentos. Argúi, assim, a decadência do direito de a Fazenda Pública lançar ou aperfeiçoar o lançamento anterior.

A seguir, a recorrente insurge-se contra a cobrança dos juros moratórios com base na TRD, em desacordo com o disposto no art. 161 do CTN., com a jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores e a jurisprudência administrativa.

A recorrente contesta também a ocorrência de conhecimentos de transporte "calçados", afirmando que cabe ao fisco comprovar a existência de fraude, sonegação ou conluio. Assevera que mesmo que tivesse ocorrido a infração o lançamento teria de ser feito sobre a diferença e não sobre o valor total do conhecimento. Cita jurisprudência administrativa que entende aplicável ao caso. Insiste, outrossim, na improcedência da glosa das despesas a título de descontos/abatimentos, discorrendo sobre a forma em que são escriturados.

Seu recurso é lido na íntegra para melhor conhecimento do Plenário.

É o relatório.



Processo nº : 13433.000045/89-78
Acórdão nº : 107-05.215

VOTO

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, cumpre consignar que, à exceção da matéria constante do item 1.1 e 3.1, em que o próprio fisco, inicialmente através do pronunciamento da Seção de Tributação às fls. 4.146-v, admite que não restou cabalmente provado que os mesmos não foram lançados, determinando, inclusive, a realização de diligência junto à empresa, a fim de melhor colher as provas de omissões relativas às operações de transporte isentas de ISTR e outras que julgasse oportunas. Posteriormente, através da informação fiscal (fls.8.671), essa omissão é reconhecida, ao se consignar que parte da prova apreendida ficara em poder da fiscalização, cuja anexação aos autos então se fez, juntamente com demonstrativos elaborados na oportunidade.

Ora, a reabertura de prazo para a defesa, o que ocorreu em 18/03/93 (fls. 8.671-v) deixa patente que houve um aperfeiçoamento do lançamento, uma vez que, em relação à referida matéria, ele se mostrava defeituoso, em desacordo com o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

Assim, quando do saneamento da omissão contida na peça básica, já havia decorrido o prazo de caducidade, em se tratando de lançamento relativos aos exercícios financeiros de 1986 e 1987.

A referência à capitulação legal no art. 743 do RIR/80 não era essencial ao lançamento do imposto e à penalidade por lançamento de ofício, cujo enquadramento fora feito corretamente no auto de infração (fls.4.108- Vol.XI), com menção expressa aos

Processo nº : 13433.000045/89-78
Acórdão nº : 107-05.215

art. 728, inciso II, em relação à multa simples, e inciso III, relativamente à multa qualificada. O art. 743 do RIR/80 compõe o elenco de crimes contra a Fazenda Pública e outros ilícitos e se insere na esfera criminal.

A decisão de primeira instância no que se refere aos itens 1.2, 1.3, concernente aos conhecimentos “calçados”, com subtração da receita correspondente ou parte dela, e aos itens e 3.2 e 3.3, referentes ao procedimento de emitir, paralelamente, conhecimentos com numeração seqüencial diversas, registrando apenas parte de receita, não merece reparos.

A infração foi suficientemente caracterizada na peça básica, estando o libelo devidamente sustentado pela documentação colhida em diligência realizada na Siderúrgica Aço Norte S/A e na Siderúrgica Cearense S/A e constante dos Anexos IV, V e VI, estando, outrossim, configurada a hipótese prevista no inciso III do artigo 728 do RIR/80, fundamento invocado na peça básica para a aplicação da multa agravada às fls. 4.108.

A recorrente não logrou infirmar a prova produzida pela fiscalização, nem tampouco comprovar as alegações de sua defesa, notadamente no que se refere à base de cálculo, quando assevera que se lançara tributo sobre a totalidade do valor dos conhecimentos e não sobre a diferença. Na verdade, há casos em que a omissão se deu sobre o total da receita do conhecimento de transporte e outros sobre parte dela. O auto dá notícia disso e comprova a ocorrência, tributando os valores conforme a extensão do desvio. O contribuinte não demonstrou, repita-se, que, na segunda hipótese, tenha-se dado o tratamento pertinente à primeira. Ora, dizer e não provar é não dizer.

Desta forma, o lançamento por omissão de receitas decorrente da falta de escrituração contábil dos conhecimentos de transporte, isentos do ISTR, é insubsistente e não pode prosperar. Diferentemente, a decisão recorrida relativamente à tributação sobre

Processo nº : 13433.000045/89-78
Acórdão nº : 107-05.215

os itens 1.2, 1.3, 3.2 e 3.3 deve ser mantida, por seus próprios fundamentos, que, aqui, se incorpora como razão de decidir.

Os descontos e abatimentos incondicionais devem figurar das notas-fiscais ou dos conhecimentos de transporte para que se determine a receita líquida da operação e de forma alguma ser tratada como despesa do período, ainda porque isso favoreceria uma série de procedimentos que poderiam desvirtuar o verdadeiro lucro líquido da pessoa jurídica. É inaceitável o procedimento adotado pela empresa, e a glosa deve prevalecer.

No entanto, como a fiscalização trouxe para o lucro real, através da adição ao lucro líquido do período, o valor das receitas omitidas, e nada há que demonstre a inveracidade dos recibos referentes aos descontos, deveria reduzir essa receita do valor dos descontos a ela referentes. E isso é um tratamento que se impõe porque não se pode tributar o que não é renda, sob pena de se utilizar o imposto de renda como sanção a ato ilícito, o que é descabido pela própria definição de tributo estabelecida no art. 3º do Código Tributário Nacional. A penalidade cabível é a já aplicada, ou seja, a multa de lançamento de ofício.

Obviamente, que a exclusão aqui referida atinge apenas as deduções dos conhecimentos de transporte referentes aos itens 1.2, 1.3, 3.2 e 3.3, que a repartição fiscal deverá determinar.

Considero prejudicadas as preliminares argüidas pela recorrente, na parte em que foi vencedora, e as rejeito em relação às matérias mantidas pelas razões acima expendidas.

Não houve cobrança de juros de mora com base na Taxa Referencial Diária.



Processo nº : 13433.000045/89-78
Acórdão nº : 107-05.215

A jurisprudência deste Conselho, que adoto, é no sentido de que os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária, por força do disposto no art. 5º, incisos II e XXXVI da Constituição Federal, c/c os art. 101, 144 e 161 e seu § 1º, do Código Tributário Nacional e o art. 1º e seu § 4º, do Decreto-lei nº 4.657, de 04/09/42 (Lei de Introdução ao Código Civil) somente têm lugar a partir do advento do artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 298, de 29/07/91 (D.O. de 30/07/91), convertida na Lei nº 8.218, de 29/08/91. A partir daí, e até 31/12/91, sua cobrança tem suporte em lei.

Na esteira dessas considerações, rejeito parcialmente as preliminares argüidas, e no mérito dou provimento parcial ao recurso para: 1) afastar da tributação as importâncias de Cr\$ 968.026.987 e de Cz\$ 2.261.652,46, nos exercícios de 1986 e de 1987 e as parcelas referentes aos descontos concedidos, que devem reduzir as receitas tributadas nos itens 1.2, 1.3, 3.2 e 3.3, que a repartição fiscal deverá determinar; 2) ajustar os lançamentos do imposto de renda na fonte, e das contribuições para o PIS-Dedução, PIS-Repique e Finsocial, ao decidido em relação ao imposto de renda pessoa jurídica.

Sala das Sessões-DF, 18 de agosto de 1998.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES