



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

Processo nº. : 13560.000107/96-15
Recurso nº. : 121.757 - *EX OFFICIO*
Matéria: : IRPJ- PIS-COFINS-IRF-CSLL
Recorrente : DRJ em Salvador
Interessada : Dislubre-Distribuidora Comércio de Lubrificantes Ltda
Sessão de : 09 de novembro de 2000
Acórdão nº. : 101-93.274

IRPJ

OMISSÃO DE RECEITA – Não se caracteriza como receita omitida a correspondente a mercadorias recebidas em consignação e cuja venda, comprovadamente, não foi efetivada.

AGRAVAMENTO DA MULTA- A não comprovação nos autos que a empresa deixou de atender às intimações desautoriza o agravamento da multa previsto no § 1º do art. 4º da Lei nº 8.218/91.

REDUÇÃO DA MULTA- A redução da multa aos percentuais instituídos pela Lei nº 9.430.96 encontra amparo no art. 106, inciso II, alínea c, do CTN.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO- A multa por lançamento ex-officio exclui a aplicação da multa por atraso na entrega da declaração.

Recurso de ofício a que se nega provimento

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em SALVADOR.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

Processo n.º : 13560.000107/96-15
Acórdão n.º : 101-93.274

FORMALIZADO EM: 13 DEZ 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Processo n.º : 13560.000107/96-15
Acórdão n.º : 101-93.274

Recurso n.º : 121.757
Recorrente : DRJ em Salvador

RELATÓRIO

Contra o contribuinte Dislubre Comercial de Lubrificantes Ltda. foram lavrados autos de infração por meio dos quais foram formalizadas exigências de crédito tributário relativas a Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), Imposto de Renda na Fonte (IRF) e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL). O crédito tributário exigido compreende o principal, multa por lançamento de ofício agravada, juros de mora e multa por atraso na entrega da declaração.

A irregularidade apontada consistiu em omissão de receita caracterizada por compras não contabilizadas, apurada mediante comparação entre o Livro de Registro e Entradas e o relatório de notas fiscais emitido pela Petrobrás Distribuidora S.A., onde consta a Dislubre como compradora de mercadorias. Foram apuradas irregularidades nos meses de janeiro a outubro e dezembro de 1993 e nos meses de janeiro a agosto de 1994.

A ação fiscal teve origem em denúncia de atividade ilícita formalizada pelo Sr. Paulo Cesar Barbosa de Oliveira, que constituiu o processo n.º 10540.000629/95-59, apenso ao presente.

A operação supostamente fraudulenta encabeçada pela Dislubre está descrita no relatório circunstanciado de fls 61/64, e, segundo a autoridade autuante, resume-se nas seguintes ações:

- 1- a Dislubre- Distribuidora Comercial de Lubrificantes Ltda. adquiria lubrificantes na Petrobrás Distribuidora S.A. no Rio de Janeiro, sem o recolhimento do ICMS por substituição, amparada por medidas judiciais e com transporte próprio;
- 2- antes de entrar em território baiano, provavelmente em Minas Gerais, as notas fiscais eram destruídas e substituídas por outras emitidas pela empresa Mineira Distribuidora Comercial de Lubrificantes para Autos Ltda. (supostamente "fantasma"), tendo como destinatária a empresa Bezerra e Targino Ltda., com sede em Petrolina/PE;



Processo n.º : 13560.000107/96-15
Acórdão n.º : 101-93.274

- 3- a carga, que iria para Pernambuco, era descarregada em Jequié/BA, sendo irregularmente comercializada;
- 4- as empresas envolvidas (Dislubre- Distribuidora Comercial de Lubrificantes Ltda., Mineira Distribuidora Comercial de Lubrificantes para Autos Ltda., Bezerra e Targino Ltda., Delson A. Martins e Cia Ltda.) tinham como sócios pessoas economicamente dependentes do suposto responsável pela fraude, Sr. Delson de Azevedo Martins, quando não ele próprio;
- 5- o comando das operações e a gestão das empresas era da responsabilidade do Sr. Delson de Azevedo Martins.

A intenção de fraudar o fisco, segundo a fiscalização, está caracterizada pelas seguintes ações:

- a) constituição de uma sociedade comercial, a Dislubre- Distribuidora de Combustíveis e Lubrificantes para Autos Ltda. , em nome de terceiros, subordinados economicamente , com o propósito de fraudar;
- b) simulação de trânsito de mercadorias pelo território baiano com utilização de notas frias, emitidas por empresas fantasmas constituídas para esse fim;
- c) utilização de procurações nulas ou falsificadas para gerir negócios; e
- d) inserção de elementos inexatos e de rasuras nos livros fiscais com o fito de descaracterizar a omissão de receitas.

Caracterizado o dolo, segundo a autoridade fiscal, impôs-se a multa de 300% (inc. II do art. 4º da Lei 8.218/91, agravada para 450% por não ter o contribuinte atendido, no prazo marcado, às intimações para prestar esclarecimentos (§ 1º do art. 4º da Lei 8.218/91).

A empresa apresentou impugnação (fls 540 e seguintes) alegando, PRELIMINARMENTE: a) nulidade do auto de infração por ter sido lavrado fora do estabelecimento, sem que houvesse motivo para tanto; b) que o ato foi eivado de coação, uma vez que o auto de infração se originou de denúncia anônima, devendo ser anulado com fundamento no art. 147 do Código Civil; c) que houve abuso de poder, por ter o fiscal praticado atos privativos da função de contador sem possuir registro no Conselho Regional de Contabilidade; c) que a autuação está baseada em provas emprestadas, não tendo sido realizada, em nenhum momento, auditoria ou fiscalização na empresa.



Processo n.º : 13560.000107/96-15
Acórdão n.º : 101-93.274

No MÉRITO, afirma, sem declinar suas razões, ser exorbitante a multa de 450%, e que o auditor considerou, na formação da base de cálculo, notas fiscais de operações de consignação de mercadorias, em que a empresa recebia as mercadorias sem desembolso e as devolvia se não fossem vendidas, exemplificando com algumas notas fiscais consideradas em duplicidade. Solicita realização de diligência ou perícia na escrita .

Tendo em vista a dúvida levantada pela impugnante quanto à realidade das operações em consignação de mercadorias e as efetivas vendas, a DRJ solicitou diligência junto à Petrobrás Distribuidora S.A., no sentido de obter uma listagem das notas fiscais emitidas nos anos de 1993 e 1994, tendo como destinatária a Dislubre, discriminando as operações em consignação de mercadorias e as vendas efetivas. Os documentos obtidos estão anexados às fls 631 a 746, tendo sido o processo (com reabertura do prazo de impugnação) encaminhado à DRF em Vitória da Conquista para dar ciência à empresa, que, contudo, não foi localizada nem no endereço originário , nem no endereço do responsável legal, bem como não foi a intimação recebida pelo procurador, sob a alegação de que a procuração perdera a validade.

A autoridade julgadora registrou inicialmente que as providências no sentido de reabertura do prazo para aditamento da impugnação, embora tomadas, eram desnecessárias, pois que a documentação solicitada à Petrobrás objetivaram comprovar dúvida alegada do contribuinte. Rejeitou as preliminares de nulidade do auto de infração bem como indeferiu a solicitação de diligência ou perícia, quer porque não formulado de acordo com o inciso IV do art. 16 do decreto 70.235/72, quer porque desnecessária sua realização, uma vez que todos os elementos de prova estão contidos nos autos, sendo suficientes para formação da convicção. No mérito, julgou parcialmente procedente a ação fiscal, excluindo da base de cálculo os valores correspondentes às operações de consignação de mercadorias, cuja venda não fora efetivada. Outrossim, cancelou o agravamento da multa de 300% para 450%, determinou sua redução para 150%, conforme previsto na Lei 9.430/96, e cancelou a multa por atraso na entrega da declaração.

De sua decisão, a autoridade recorreu, de ofício, a este Conselho. Por outro lado, a empresa apresentou recurso voluntário, o qual, tendo em vista a



Processo n.º : 13560.000107/96-15
Acórdão n.º : 101-93.274

transferência do crédito mantido, conforme termo de fls. 798, deverá ser objeto de apreciação no processo nº 10530-000.055/00-21.

É o Relatório.



Processo n.º : 13560.000107/96-15
Acórdão n.º : 101-93.274

VOTO

Conselheiro SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O valor do crédito exonerado supera o limite estabelecido pela Portaria MF 333/97, razão pela qual, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei 9.532/97, deve a decisão ser submetida à revisão necessária. Conheço do recurso.

A parcela do crédito tributário excluída pela autoridade singular em função da redução da matéria tributável decorreu da descaracterização de parte da omissão de receita levantada pela fiscalização, por corresponderem a mercadorias recebidas em consignação, cuja venda não fora efetivada. Nesse caso, o comerciante recebe a mercadoria sem desembolso imediato, apenas pagando seu preço na oportunidade de sua revenda.

De fato, a partir dos documentos obtidos junto à fornecedora, foi feito levantamento das notas fiscais que não foram contabilizadas no Livro Registro de Entrada, o que indica terem sido as mesmas recebidas em consignação e devolvidas ao fornecedor (consta, nos relatórios da Petrobrás, a emissão de notas-fiscais de entrada – série “E”, para as mesmas). Nesse caso, para as operações correspondentes não ocorre desembolso, a ensejarem presunção de omissão de receitas. Portanto, agiu com acerto a autoridade julgadora.

Por outro lado, não restou comprovado nos autos que a empresa deixou de atender às intimações, o que desautoriza o agravamento da multa previsto no § 1º do art. 4º da Lei nº 8.218/91.

A redução da multa aos novos percentuais introduzidos pela Lei nº 9.430/96 encontra respaldo no art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional, que estabelece a retroatividade da lei mais benigna.

Finalmente, o afastamento da multa por atraso na entrega da declaração está conforme a jurisprudência pacífica deste Conselho no sentido de que a



Processo n.º : 13560.000107/96-15
Acórdão n.º : 101-93.274

multa por lançamento ex-officio exclui a aplicação da multa por atraso na entrega da declaração.

Pelas razões declinadas, nego provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 09 de novembro de 2000


SANDRA MARIA FARONI