MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13807.013368/99-17
Recurso nº : 142.099 – *EX-OFFICIO* E VOLUNTÁRIO.
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1995
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP e CACAU BRASIL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Sessão de : 25 de maio de 2006
Acórdão nº : 103- 22.476

IRPJ. OMISSÃO DE COMPRAS. INFORMAÇÃO DE TERCEIROS - A omissão de receita, em todos os casos, não dispensa a prova de sua ocorrência. Indícios colhidos junto a terceiros demandam maior aprofundamento da ação fiscal no sentido de levar ao julgador a convicção de que o ilícito fiscal realmente ocorreu.

Recurso de ofício a que se nega provimento.

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS FORMAIS. O Auto de Infração deve ser lavrado no local da apuração da irregularidade, não se configurando hipótese de nulidade o fato do mesmo ter sido lançado na repartição fiscal.

PASSIVO FICTÍCIO - A manutenção no passivo de obrigações já pagas autoriza a presunção de omissão de receitas.

INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL – a ausência de comprovação da efetiva entrega do numerário ao caixa da empresa evidencia desvio de receitas da contabilidade e justifica o lançamento de ofício para cobrança do imposto devido.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL, PIS, COFINS, IRRF – Deve ser mantida a cobrança sobre os tributos lançados por tributação reflexa, na parte correspondente à exigência mantida no Auto de Infração principal.

Recurso Voluntário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto pela 1ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO-SP; e CACAU BRASIL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento aos recursos voluntário e

ex-offício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

LEONARDO DE ANDRADE COUTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, FLÁVIO FRANCO CORRÊA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, e ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO.

Processo nº : 13807.013368/99-17
Acórdão nº : 103- 22.476

Recurso nº : 142.099 - *EX OFFICIO E VOLUNTÁRIO*
Recorrente : CACAU BRASIL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Autos de Infração para cobrança do IRPJ e tributação reflexa da CSLL, PIS, Cofins e IRRF, nos valores de R$ 398.075,19; R$ 159.230,08; R$ 11.881,97; R$ 31.846,04 e R$ 552.721,91, respectivamente, incluindo os devidos acréscimos legais.

De acordo com os Termos de Verificação nº 1, 2 e 3 (fls. 134/150) a fiscalização apurou as seguintes irregularidades, todas envolvendo omissão de receitas:

- Omissão de compras, caracterizada pela diferença entre os valores informados pelo fornecedor Nestlé Brasil Ltda. e aqueles registrados na escrituração da empresa;
- Passivo Fictício, pela manutenção no passivo de obrigação já paga, referente à Nota Fiscal nº 30.180 liquidada em 28/12/95; e:
- Integralização de capital em dinheiro, sem comprovação hábil e idônea da efetiva entrega do numerário.

Devidamente cientificada, a interessada apresentou impugnação (fls. 186/191), acompanhada dos documentos de fls. 193/199, alegando, em preliminar a nulidade do Auto de Infração por ter sido lavrado fora do estabelecimento da empresa, o que contraria o artigo 10, do Decreto nº 70.235/72.

No mérito, tece considerações sobre a sistemática de tributação adotada pela empresa para argumentar que, diante de uma relação de notas fornecidas por um dos fornecedores, não se pode deduzir que todas as operações descritas pela relação aconteceram e proporcionaram lucro.

Afirma que a definição de renda deve nortear-se nos princípios constitucionais tributários. Fora dessa linha, a tributação teria efeito confiscatório e violaria a capacidade contributiva.

A Delegacia de Julgamento, preliminarmente, converteu o julgamento em diligência (fl. 240) para que fossem juntadas aos autos cópias das notas fiscais relativas aos valores considerados omissão de compras pela fiscalização.

Em resposta à intimação para apresentar os referidos documentos, a fornecedora Nestlé Brasil Ltda. Informou que as notas fiscais já haviam sido destruídas e também não constam nos arquivos magnéticos, que também não estariam mais disponíveis.

Analisando a impugnação, a Delegacia de Julgamento proferiu o Acórdão DRJ/SPOI nº 4.715/2004 (fls. 260/268) acolhendo o pleito no que se refere à omissão de compras e mantendo a autuação quanto às demais matérias, o que se aplicaria também aos autos reflexos.

Em relação à parte exonerada, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício a este colegiado.

Quanto à exigência mantida, a interessada interpôs recurso voluntário (271/274), acompanhado dos documentos de fls. 275/280, reiterando as razões da peça impugnatória.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator.

Em relação ao recurso de ofício, entendo não haver reparos à decisão recorrida.

De fato, a ausência do registro de compras pode caracterizar omissão de receitas. Estamos diante de uma previsão legal, quando a lei considera provado o fato jurídico tributável (omissão de receita) pela simples ocorrência do fato indiciário (ausência do registro de compras). E o que seria fato indiciário?

Fato indiciário, ou prova indiciária, é o fato provado que permite alcançar o fato probando sendo esse último, no nosso caso, o fato jurídico tributável. Vê-se, portanto, que a presunção legal só tem efeitos se não houver dúvidas quanto à ocorrência do fato indiciário.

A ausência do registro de compras foi apurada mediante informações constantes de planilhas apresentadas por terceiros, em cotejo com os valores escriturados pela interessada. Conforme diligência realizada, não existem mais as notas fiscais que possam atestar a veracidade desses valores.

O que existe então são informações conflitantes entre o fornecedor (Nestlé Brasil Ltda) e cliente (interessada). Sem as notas fiscais, não se justifica o procedimento da autoridade fiscal no sentido de considerar como verdadeiras as informações prestadas pelo fornecedor e equivocados os registros nos livros da autuada.

Destarte, restou incomprovada a não escrituração de compras. Ausente o fato indiciário, descabe a previsão legal e seus efeitos.

A jurisprudência deste colegiado também faz ressalvas à utilização de informações de terceiros, em casos como o presente:

> *COMPRAS NÃO REGISTRADAS - Eventuais indícios de omissão no registro de receitas, como os evidenciados pela falta de registro de compras efetuadas pela pessoa jurídica, requerem, para comprovação do fato de que os correspondentes pagamentos foram feitos com recursos movimentados à margem da escrituração, maior empenho e um aprofundamento nas investigações por parte da fiscalização...*
>
> (Acórdão CSRF/01-1.052/90 – DO 06/10/94).
>
> *PAGAMENTOS NÃO ESCRITURADOS. INFORMAÇÕES DE TERCEIROS - Para que se possa considerar provada a omissão de receita pelo cotejo entre informações de fontes pagadoras e os registros contábeis, é necessário que não haja dúvidas sobre o efetivo pagamento realizado à autuada por aquelas fontes.*
>
> (Acórdão 8ª Câmara/1º CC/108-05.972 – DO 18/07/2000).
>
> Do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Cumpridos os requisitos para garantia de instância, conforme despacho de fl. 373, o recurso voluntário preenche as condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

Concernente à preliminar de nulidade argüida, registre-se que o artigo 10, *caput*, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, ao estabelecer que o Auto de Infração deve ser lavrado no local da verificação da falta, não se refere ao local onde a falta foi praticada, mas sim onde foi constatada. A jurisprudência administrativa deixa claro:

AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO NA REPARTIÇÃO - É válido o Auto de Infração lavrado na repartição, se esta dispunha dos elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário

(Decisão 2.332, Delegacia da Receita Federal de Julgamento em são Paulo. DOU de 27/08/2001)

AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DE VERIFICAÇÃO DA FALTA – O art. 10 do Decreto nº 70.235/72, ao afirmar que "o auto de infração será lavrado por servidor competente no local de verificação da falta..." não se refere ao local onde a falta foi praticada, mas, sim, onde foi constatada.

(2º Conselho de Contribuintes, 1º Câmara / Acórdão 201-74818. DOU de 24/08/2001)

Quanto ao mérito, a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas autoriza a presunção de omissão de receitas, nos termos do artigo 228, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/94), aprovado pelo Decreto nº 1041, de 11 de janeiro de 1994.

Presume-se também caracterizada a omissão de receitas quando da integralização de capital em moeda corrente, se o ingresso de numerário não é comprovado com documentação hábil e idônea.

Em relação a esses fatos a interessada não trouxe aos autos qualquer argumento ou comprovante que pudesse servir de contraponto ao trabalho da fiscalização.

Limitou-se de forma genérica a afirmar que não estava caracterizada omissão de receita, mencionando a proibição de tributo com efeito de confisco.

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, inclusive em relação às autuações de IRRF, CSLL, PIS e Cofins, na parte correspondente à exigência remanescente no processo principal.

Sala das Sessões - DF, 25 de maio de 2006.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO