



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

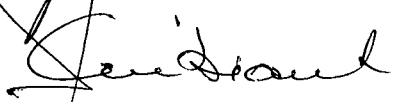
Processo n.º : 13855.001398/2005-13
Recurso n.º : 149.559
Matéria : IRPJ e OUTRO - EXS.: 2003,2004
Recorrente : WM TANNOUS LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 28 DE FEVEREIRO DE 2007

RESOLUÇÃO Nº 105-1.299

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por WM TANNOUS LTDA.

RESOLVEM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


IRINEU BIANCHI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, WILSON FERNANDES GUIMARÃES e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13855.001398/2005-13

Resolução nº : 105-1.299

RELATORIO

Adoto o relatório da decisão recorrida, como segue:

"Trata o presente de autos de infração lavrados para exigência de imposto sobre a renda – pessoa jurídica – IRPJ (fls. 04/09) e de contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL (fls. 10/14), em face da apuração de omissão de receitas relativamente aos fatos geradores ocorridos em 31/12/2002, 31/03/2003 e 30/06/2003, nos quais constam os respectivos enquadramentos legais.

"A infração encontra-se descrita no Termo de Verificação Fiscal de fls. 15/20, parte integrante da autuação, no qual se relata, em síntese, que em julho de 2004 foi recebida Representação Fiscal da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais que constatou estar a filial da empresa acima identificada, localizada na cidade de Uberaba/MG, se utilizando indevidamente do equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF – para emitir cupons fiscais em desacordo com as normas tributárias, efetuando reduções nos contadores e totalizadores dos equipamentos, suprimindo da memória de trabalho valores relativos a vendas efetuadas, não levando tais valores para a memória fiscal e nem para os registros nos livros fiscais.

"Descritos os procedimentos da fiscalização estadual, bem como dos trabalhos da fiscalização federal, iniciada em 18/05/2005, onde, após apresentação dos livros fiscais, se intimou a interessada a justificar as diferenças encontradas e tendo esta respondido que *"... trata-se de questão ainda pendente de julgamento e trânsito em julgado, tanto na esfera administrativa quanto na esfera judicial, ou seja, a fiscalização do Estado de Minas Gerais procedeu a autuação que ainda é objeto de recursos administrativos e, na esfera judicial, foi ajuizada Execução Fiscal, a qual está pendente de aceitação de bens indicados à penhora para garantia do Juízo e oposição dos competentes Embargos à Execução, vez que a autuação e execução são completamente destituídas de fundamentos fáticos e jurídicos, o que poderá ser constatado pela fiscalização federal por intermédio de diligências a serem procedidas junto ao fisco mineiro e ao Foro Judicial da Comarca de Uberaba/MG..."*, concluiu o autor do feito que os dados contidos na representação são os mesmos incluídos no auto do fisco estadual e que, embora o contribuinte tenha impugnado e recorrido, o auto foi mantido pelo conselho de contribuintes, encerrando-se a discussão administrativa, sendo o débito inscrito em dívida ativa encontrando-se em fase de penhora.

"Relata, ainda, que das planilhas de fls. 25/26 depreende-se que a média do faturamento mensal registrado pela fiscalizada no período de dezembro de 2002 a abril de 2003 (objeto da autuação) havia sido de R\$ 604.851,63, inferior à média ora apurada (com a inclusão dos valores omitidos) de R\$ 866.835,32, próxima daquela apurada após regime especial de controle da Secretaria da Fazenda (de maio a dezembro de 2003 – R\$ 816.191,83).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13855.001398/2005-13

Resolução nº : 105-1.299

"Tendo a contribuinte optado pela tributação do IRPJ/CSLL pelo lucro real trimestral, apresentou-se memorial de cálculo (fls. 19/20) do valor a ser tributado pelo imposto e pela contribuição correspondente, atingindo o crédito tributário o montante de R\$ 1.251.685,92, incluídos os valores dos tributos, da multa de ofício de 150% (qualificada pelo evidente intuito de fraude), bem como dos juros de mora calculados até 30/06/2005, assim distribuídos:

"IRPJ R\$ 915.791,47

"CSLL R\$ 335.894,45

"Sendo dada ciência à empresa em 29/07/2005, esta contesta a autuação, por intermédio da impugnação de fls. 339/361 (e documentos que a acompanham), subscrita pelos advogados Luis Gustavo de Castro Mendes e Alexandre Rego (procuração – fl. 362), recepcionada em 25/08/2005, na qual se alega, em síntese, que:

"a) nulo é o lançamento uma vez que o Mandado de Procedimento Fiscal assinado pelo representante da empresa dava competência para fiscalizar a Cofins no período de 10/2000 a 12/2003, havendo necessidade de prévia expedição de Mandado de Procedimento Complementar para outras infrações (menciona o art. 9º da Portaria 1.265/1999);

"b) como o lançamento é decorrente de representação do fisco estadual mineiro, cujas acusações refuta e encontra-se pendente de julgamento, requer o sobrestamento do presente, nos termos do art. 265, IV, "a" do CPC, até a decisão daqueles processos, bem como a utilização de "prova emprestada" que lá tenha sido feita, diante do nexo de causalidade que existe entre ambos;

"c) contesta a média mensal de faturamento estabelecida pelo fisco mineiro, invocando análise dos períodos anteriores de sua contabilidade e a revisão do lançamento nos termos do art. 149 do CTN; insurge-se contra a interpretação dada ao art. 24 da Lei nº 9.249/1995, pois ao se considerar na base de cálculo do tributo todo montante omitido, em face de sua opção de tributação pelo lucro real, acarreta-lhe tratamento mais oneroso do que o do lucro arbitrado (caso não houvesse escriturado suas receitas), privilegiando, por vias oblíquas, desobediência às normas que estabelecem comportamentos fiscais aos contribuintes, impondo-se a conjugação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na ausência de norma plausível para a ocorrência;

"d) aduz que o autuante não utilizou qualquer regra jurídica para mensurar o lucro contido na omissão de receita, ao menos não a pôs na fundamentação, em desacordo com o art. 10, incisos III e IV do Decreto nº 70.235/72, não se confundindo o conceito de renda com o conceito de lucro;

"e) opõe-se contra a aplicação da alíquota de 9% no cálculo da CSLL, haja vista ter sido instituída por Medida Provisória em desacordo com o art. 246 da Constituição Federal, o qual veda a adoção de MP para regulamentar artigo da Constituição cuja redação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13855.001398/2005-13
Resolução nº : 105-1.299

tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995 (alega que o art. 195 da CF foi alterado pela EC nº 20/1998);

"f) repele a aplicação da multa qualificada de 150%, pois não restou caracterizada a conduta dolosa da impugnante, acrescentando que a multa a ser aplicada nesses casos seria a moratória (20%), prevista no art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, já que todos os dados foram obtidos junto à contabilidade e documentos fiscais da empresa, e que a constante nos autos tem caráter confiscatório, contrariando o art. 150, IV, da C.F.;

"g) questiona, ainda, a incidência da taxa selic no cálculo dos juros de mora, em face da sua natureza remuneratória e por contrariar o art. 161 do CTN e a C.F. (transcreve jurisprudência do STJ), bem como sua incidência sobre a multa lançada.

A Primeira Turma da DRJ em Campinas (SP), através do acórdão nº 9.718 (fls. 396/409), julgou procedente a ação fiscal, apresentando-se o mesmo assim ementado:

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – PROVA EMPRESTADA – É legítimo que a fiscalização federal possa valer-se de provas colhidas por outras autoridades fiscais, relativamente a fatos que ensejam tributação pelo imposto sobre a renda e pela contribuição social sobre o lucro.

LEVANTAMENTO PELO FISCO ESTADUAL – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE – A omissão de receita apurada pelo Fisco estadual e descrita em auto de infração, por conter declarações prestadas por agentes do Poder Público, faz fé pública e presume-se verdadeira até prova em contrário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – ABRANGÊNCIA DO MPF – O lançamento efetuado por pessoa competente, nos termos da lei, sendo resguardado o amplo direito de defesa, é plenamente válido e não se torna nulo por eventual descumprimento do mandado de procedimento fiscal, cuja abrangência pode ser ampliada por ato complementar.

LANÇAMENTO DECORRENTE – CSL – Auto de infração lavrado em procedimento decorrente deve ter o mesmo destino do principal, pela existência de estreita relação de causa e efeito entre ambos.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO – INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – ARGÜIÇÃO – A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

MULTA – CONFISCO – O princípio do não-confisco tributário, nos termos do art. 150, IV da CF, não se aplica às penalidades,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13855.001398/2005-13
Resolução nº : 105-1.299

sendo incabível o reexame pelo julgador administrativo do juízo de valor adotado pelo legislador para fixar o percentual que cumpra e finalidade de punir o infrator.

JUROS DE MORA – SELIC – Ao crédito tributário não recolhido no vencimento são acrescidos juros de mora calculados com base na Taxa Selic.

Cientificada da decisão (fls. 415), tempestivamente a interessada interpôs o recurso voluntário de fls. 421/444, reproduzindo os termos da impugnação.

O arrolamento de bens acha-se certificado às fls. 448.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13855.001398/2005-13
Resolução n.º : 105-1.299

VOTO

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso voluntário merece ser conhecido.

Consoante anotado no relatório, foi recebida Representação Fiscal da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, dando conta de que a contribuinte utilizou o equipamento Emissor de Cupom Fiscal em desacordo com as normas tributárias, *"efetuando reduções nos contadores e totalizadores dos equipamentos, suprimindo da memória de trabalho valores relativos a vendas efetuadas, não levando tais valores para a memória fiscal e nem para os registros nos livros fiscais"*.

A fiscalização federal intimou a contribuinte a justificar as diferenças encontradas, tendo a mesma se limitado a informar que a questão achava-se pendente de julgamento e trânsito em julgado na esfera administrativa estadual e judicial.

À vista disto, a fiscalização concluiu que os dados contidos na representação são os mesmos incluídos no auto de infração estadual, lavrando os autos de infração de que tratam os presentes autos, de sorte que as planilhas que acompanham a representação antes mencionada serviram de base para a apuração dos tributos federais e seus consectários.

Referidas planilhas, embora as notas explicativas, não permitem entender com clareza a metodologia empregada na obtenção da base tributável, uma vez que há menção a faturamento mensal médio e a regime especial de controle da Secretaria da Fazenda de Minas Gerais.

EM FACE DO EXPOSTO, voto no sentido de converter o julgamento em diligências para que a autoridade autuante se manifeste acerca das referidas planilhas, informando explicita e claramente, a composição dos valores que formam a base tributável. Sendo o caso, informe se através de trabalhos periciais foram recuperados os valores omitidos do equipamento emissor de cupom fiscal ou se decorrem de médias obtidas à luz da legislação estadual.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13855.001398/2005-13
Resolução n.º : 105-1.299

Concluídos os trabalhos, a recorrente deverá ser intimada para manifestar-se, querendo, no prazo de quinze (15) dias.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2007.

IRINEU BIANCHI