

Processo nº. : 13962.000096/96-87
Recurso nº. : 116.513
Matéria: : IRPJ E OUTROS - EX: DE 1993
Recorrente : HAVAN TECIDOS DA MODA LTDA.
Recorrida : DRJ EM FLORIANÓPOLIS-SC
Sessão de : 15 DE JULHO DE 1998
Acórdão nº. : 108-05.240

Recurso da Fazenda Nacional RP/108-0.170

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA - O artigo 18 do PAF confere à autoridade julgadora de primeira instância o poder para decidir sobre os pedidos de perícia ou diligências.

IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO FICTÍCIO - A manutenção no passivo de obrigações já pagas e/ou não comprovada, arrolados como pendentes, por ocasião do balanço, caracteriza omissão de receita, comprovando a existência de passivo fictício.

OMISSÃO DE COMPRAS – IRPJ – Não pode prevalecer a tributação por omissão de compras na órbita do IRPJ quando se tem nos autos prova de que o custo da venda subsequente também não foi registrado. Além disso, o mero somatório das compras não registradas não traduz a verdadeira base de cálculo em casos de compras sucessivas de mercadorias ou matérias-primas.

OMISSÃO DE COMPRAS – PIS – COFINS – Não repercutem na incidência e formação da base de cálculo destes tributos os argumentos expostos acima que se vinculam tão-somente ao IRPJ.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HAVAN TECIDOS DA MODA LTDA.:

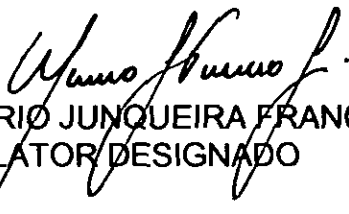
ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade arguida, e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para: 1) EXCLUIR da incidência do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro a matéria relativa ao item “omissão de compras”; 2) CANCELAR a exigência do imposto de renda devido na fonte, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os

Processo nº. : 13962.000096/96-87
Acórdão nº. : 108-05.240

Conselheiros Marcia Maria Loria Meira (Relatora), Karem Jureidini Dias de Mello Peixoto e Luiz Alberto Cava Maceira, que também excluía da incidência da COFINS e da contribuição para o PIS a matéria relativa ao item “omissão de compras”, e os Conselheiros Nelson Lósso Filho e José Antonio Minatel que só afastavam a exigência do imposto de renda devido na fonte. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior.



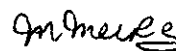
MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 15 OUT 1998

Participou, ainda, do presente julgamento, a Conselheira TÂNIA KOETZ MOREIRA.



Processo nº. : 13962.000096/96-87
Acórdão nº. : 108-05.240

RELATÓRIO

HAVAN TECIDOS DA MODA LTDA, com sede na Rod. Antônio Heil, 191 - Brusque/SC, após indeferimento de sua petição impugnativa recorre, tempestivamente, do ato do Senhor Delegado da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, que manteve em parte a exigência formalizada através do Auto de Infração de fls.777/792.

Trata o presente processo de exigência do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, referente aos anos-calendários de 1993 e 1994, face a constatação das irregularidade descritas no Auto de Infração, fls.778/780, como a seguir:

1- Omissão de Receitas Operacionais, caracterizada pela manutenção no passivo de obrigações já pagas.

2- Omissão de Receitas , caracterizada pela não contabilização de compras.

3- Glosa de Custos em virtude de contabilização de nota fiscal de outra empresa e de escrituração em duplicidade.

4- Custos ou Despesas não Comprovadas, relativo a despesas de variação monetária passiva.

Em decorrência foram lavrados os Autos de Infração relativos à Contribuição para a Seguridade Social, fls.793/797, Contribuição Social, fls.800/808, PIS, fls.809/815, e Imposto de Renda Retido na Fonte, fls.816/828.

Tempestivamente, a autuada impugnou o lançamento (fls.837/839), anexando os documentos de fls.840/845, argumentando em síntese que:

u/ mem Gal

Processo nº. : 13962.000096/96-87
Acórdão nº. : 108-05.240

1- preliminarmente, solicita seja determinada a realização de diligências com o objetivo de determinar a verdade material;

2- referente à Omissão de Receitas - Passivo Fictício, afirma que os valores apurados estão incorretos, uma vez que se apoiam em informações de terceiros. Para comprovar suas alegações, anexa planilha da fornecedora Cedro Cachoeira;

3- as notas fiscais referentes à matérias-primas, mercadorias e outros insumos, não contabilizadas, referem-se a negócios não concluídos, com devolução das mercadorias, sendo que o ato implica na exigência de "Prova Negativa";

4- os autos de infração (IRPJ e reflexos) foram exigidos por meio de mera prova indiciária, deixando a impugnante em estado de perplexidade para justificar o seu procedimento e formular a sua defesa, uma vez que o ato fiscal pretende sustentar sua fundamentação fática, confundindo "Glosa de Custos" com Glosa de Despesas", conforme pode se verificar pela fundamentação legal;

5- quanto ao IRRF não há qualquer justificativa para a sua exigência.

Às fls.856/866, a autoridade julgadora de 1ª instância proferiu a Decisão nº1666/97, julgando a ação fiscal parcialmente procedente, para reduzir a multa de lançamento de ofício de 100% para 75%.

Irresignada com a decisão singular, interpôs recurso a este Colegiado, fls.872/878, em 06/01/98, representada por seu procurador legalmente habilitado, fls.879, alegando:

1- preliminarmente, não ter solicitado exame pericial, mas, apenas, a realização de diligência para determinar a verdade material;

Processo nº. : 13962.000096/96-87
Acórdão nº. : 108-05.240

2- ser indispensável que se retifique as informações prestadas ao fiscal autuante pela fornecedora Companhia de Fiação e Tecidos Cedro Cachoeira, com relação as transações realizadas e a forma de pagamento das duplicatas. Anexa os documentos de fls.880/936.

3- reitera os argumentos expendidos na fase impugnativa e solicitando o cancelamento do Auto de Infração.

Às fls.938, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou as Contra-Razões ao recurso voluntário, propondo seja negado provimento ao referido recurso.

É o relatório.

u/ *Induiz*

Gal

Processo nº. : 13962.000096/96-87
Acórdão nº. : 108-05.240

VOTO VENCIDO

CONSELHEIRA MARCIA MARIA LORIA MEIRA - RELATORA.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Preliminarmente, a recorrente alega a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, uma vez que na fase impugnativa não requereu o exame pericial, conforme se manifestou a autoridade "a quo", mas, apenas, a realização de diligências, com o intuito de determinar a verdade material dos fatos que indevidamente lhe foram imputados.

Apesar da autoridade monocrática ter se equivocado quanto ao pleito da recorrente, tal engano não justifica a nulidade do lançamento, uma vez que o art. 18 do Decreto nº70.235/72, mencionado pela r. decisão e a transcrição de comentário do ilustre Luiz Henrique Barros de Arruda, tratam tanto da realização de diligências, quanto do exame pericial. No presente caso, a realização de diligência foi indeferida por entender a autoridade singular ser desnecessária, justificável, somente, caso a comprovação exigisse a anexação de um grande volume de papéis.

No mérito, discute-se no presente processo 02 (dois) tipos de irregularidades, constantes do Auto de Infração de fls.777/780, referentes aos anos-calandários de 1993 e 1994, abaixo discriminadas:

1- Omissão de Receitas - Passivo Fictício, caracterizada pela manutenção no passivo de obrigações já pagas, com infração aos artigos 157 e § 1º, 179,





Processo nº. : 13962.000096/96-87
Acórdão nº. : 108-05.240

180 e 387, inciso II, todos do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº85.450/80(RIR/80) e artigos 43 e 44 da Lei nº8.541/92.

2- Omissão de Compras, com enquadramento nos artigos 157 e §1º, 179, 181, e 387 inciso I do RIR/80 e, ainda, nos artigos 43 e 44 da Lei nº8.541/92.

Ressalte-se que as matérias constantes dos itens 03 e 04 da peça básica, não estão em litígio, uma vez que não foram expressamente contestadas.

Referente ao item 1, Omissão de Receitas - Passivo Fictício, os documentos anexados pela recorrente às fls.880/936, Duplicatas acompanhadas das Notas Fiscais /Faturas correspondentes, emitidas pela Cia de Fiação e Tecidos Cedro Cachoeira, ao contrário do que pretende a recorrente, não são suficientes para descaracterizar as provas colhidas pelo autuante, constante do Demonstrativo do Passivo Fictício, fls.665/685, razão pela qual deve ser mantida a exigência , quanto a este item.

Quanto ao item 02, a matéria posta em discussão refere-se a caracterização de omissão de receita pela falta de registro de compras de mercadorias.

A base de cálculo da receita considerada omitida, como detalhado no Termo de Encerramento de Ação Fiscal, fls.774, corresponde ao somatório das compras não escrituradas durante os períodos de apuração de abril, maio, setembro, novembro de 1992 e maio e julho de 1993.

A princípio, presume-se que o pagamento das compras não escrituradas foram feitas com recursos mantidos a margem da contabilidade, se não provado que tiveram origem em recursos outros devidamente justificados. No caso em tela, resulta claro que foram pagas com recursos não escriturados. *Inimicus*



Processo nº. : 13962.000096/96-87
Acórdão nº. : 108-05.240

No entanto, é necessário verificar dos valores relacionados o que, efetivamente, constitui receita omitida, haja vista que o somatório das compras não constitui receita omitida, mas, apenas, o valor das transações não contabilizadas.

Efetivamente, as irregularidades praticadas pela recorrente indicam a existência de omissão de receitas. Entretanto, entendo que a tributação deveria incidir sobre o lucro das operações, nunca sobre o somatório das transações. No caso, o autor do feito deveria ter-se aprofundado mais nas investigações, no intuito de apurar eventual pagamento com recursos extra - contábeis e fora do fluxo financeiro destas mesmas operações.

A forma adotada pela auditoria fiscal, tributando as transações e não o lucro das mesmas, aliado ao fato de ter-se tomado em conta a data da compra das mercadorias e não de seu pagamento, pois neste momento é que se poderia entender que o pagamento foi feito com receitas omitidas, torna o lançamento insubsistente.

Este entendimento se conforma com a jurisprudência deste Colegiado, como se depreende da ementa do Acórdão nº 101-80.082/90, abaixo transcrita:

“OMISSÃO DE COMPRAS - Após o advento do Código Tributário Nacional, que consagra o princípio da reserva legal na atividade administrativa de lançamento, a tributação com base em presunção só é cabível quando expressamente prevista em lei. Eventuais indícios de desvio devem ser investigados pela fiscalização para comprovar ou não a ocorrência de irregularidades.”

Este tipo de presunção de omissão de receitas está hoje prevista no artigo 40 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 que tem a seguinte redação: 



Processo nº. : 13962.000096/96-87
Acórdão nº. : 108-05.240

“A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.”

Da leitura do texto acima transcrito, infere-se que a nova presunção legal explicita pagamentos não escriturados, que difere de compras não escrituradas, vindo a lei determinar que a presunção se apresenta na identificação de pagamentos e não de transações.

Mesmo com o advento desta presunção legal de omissão de receitas o procedimento fiscal não poderá ser simplista no caso de uma sequência de pagamentos não escriturados, como se deve analisar o alcance desta tributação no caso de pagamento de despesas também não escrituradas.

Assim, entendo que deve ser excluída da tributação as parcelas relativas a este item de autuação.

Em decorrência foram lavrados os Autos de Infração relativos à Contribuição para a Seguridade Social, fls.793/797, Contribuição Social, fls.800/808, PIS, fls.809/815, e Imposto de Renda Retido na Fonte, fls.816/828. Assim sendo, passo a decidir as matérias relacionadas com estes tributos e contribuições.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE S/ LUCRO LÍQUIDO

Trata-se de exigência feita com base nos artigo 35 da Lei nº7.713/88, referente ao imposto de renda na fonte, decorrente do que foi instaurado contra a recorrente, para cobrança do imposto de renda - pessoa jurídica.



Processo nº. : 13962.000096/96-87
Acórdão nº. : 108-05.240

A jurisprudência deste Conselho é no sentido de que a sorte colhida pelo principal comunica-se ao decorrente, a menos que novos fatos ou argumentos sejam aduzidos.

A rigor, o mesmo entendimento deveria ser aplicado em relação à matéria discutida nestes autos, posto que decorrente dos mesmos elementos coligidos no auto de infração do IRPJ. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 172.058-1/SC, relator Ministro Marco Aurélio, examinando o art.35 da Lei nº7.713/88, base legal do presente lançamento, declarou sua constitucionalidade em relação ao titular de empresa individual e ao sócio cotista, apenas, "quando o contrato social encerra por si só, a disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica, do lucro líquido apurado".

No presente caso, trata-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, não constando dos autos menção de que o contrato social da recorrente contenha cláusula atribuindo disponibilidade imediata dos lucros aos sócios cotistas, aliás hipótese não usual nas disposições societárias.

CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/ O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)
PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS
IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Tendo em vista que a tributação reflexa é matéria consagrada na jurisprudência administrativa e amparada pela legislação de regência, o julgamento dos demais autos de infração, relativos ao COFINS, CSLL, PIS E IRRF, acompanham o decidido em relação à matéria principal, em virtude da íntima relação de causa e efeito.

Face ao exposto, VOTO no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, Dar Provimento Parcial ao Recurso para: a) excluir o montante correspondente a Omissão de Compras; b) excluir, integralmente, a exigência correspondente ao Imposto de

Processo nº. : 13962.000096/96-87
Acórdão nº. : 108-05.240

Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido; c) ajustar as exigências relativas ao COFINS, CSLL, PIS e IRRF em relação ao decidido no IRPJ.


MARCIA MARIA LORIA MEIRA-RELATORA



VOTO VENCEDOR

Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, Relator para o Acórdão:

O recurso é tempestivo e dele também tomo conhecimento.

Peço vênia à Conselheira Relatora e aos demais que a acompanharam para discordar quanto à exclusão da incidência dos tributos sobre o faturamento: Pis-faturamento e Cofins.

Tenho perfilhado ao lados daqueles que entendem incabível a suposição de omissão de receita pela verificação de compras não escrituradas. Ressalvo porém o risco de generalização que tal tese corre, posto que verdadeira em certas ocasiões.

A primeira circunstância impeditiva da tributação no IRPJ exsurge da necessidade de compensar-se custo não escriturado. Ora, se por ventura alcança-se a certeza do fato por vendas a maior, indicando falta de escrituração de matérias-primas ou mercadorias adquiridas, por outro lado demonstra-se no mesmo diapasão a falta de escrituração do custo correspondente, no período em foco.

Certo está que se o provimento na órbita do imposto sobre a renda da pessoa jurídica fulcra-se no argumento da compensação do custo não escriturado, nenhuma repercussão existe deste entendimento quanto aos tributos incidentes sobre faturamento, pois a omissão em foco é aquela que permitiu a aquisição da mercadoria ou matéria-prima sem registro contábil, e não a venda subsequente.

uf mm

Gal

Processo nº. : 13962.000096/96-87
Acórdão nº. : 108-05.240

O tributo incidente sobre o faturamento da venda subsequente não estorna a necessidade de tributação sobre o valor omitido originalmente e que permitiu a aquisição não registrada.

O argumento, portanto, tem valor apenas na órbita o IRPJ, pois quanto à formação da base de cálculo deste tributo surgiu no próprio processo e da mesma sistemática de apuração da infração fiscal — normalmente do próprio documento fiscal da compra —, prova de que também ausente certo custo registrável.

Necessária a conclusão pela venda posterior registrada para poder-se concluir neste sentido.

Além deste argumento — custo compensável — afirmam outros que, se a omissão deriva de sucessivas compras não registradas de mercadorias ou matérias-primas, e a descoberta é feita pela localização dos documentos fiscais, mesmo assim não se poderia manter a tributação no IRPJ. Isto porque descaracterizada a base de cálculo do tributo.

A compra sucessiva de mercadorias leva-nos a entender que operações sucessivas de vendas também não registradas foram efetuadas. Como exemplo teríamos: a) compra não registrada por R\$50,00; b) venda não registrada por R\$ 100,00; c) compra não registrada por R\$ 100,00.

No exemplo acima se aceitarmos o mero somatório das compras não registradas estar-se-ia incrementando indevidamente a base do tributo, haja vista que a omissão de fato resume-se aos R\$50,00 originalmente omitidos e a mais R\$50,00 obtido como resultado bruto na operação de venda subsequente. Isto é, R\$100,00, enquanto que o somatório das compras sucessivas não registradas importaria em R\$150,00.

uf *Indu* *Gal*

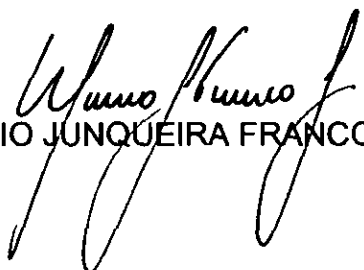
Processo nº. : 13962.000096/96-87
Acórdão nº. : 108-05.240

Tal argumento, que impede a manutenção da exigência na órbita do IRPJ, também não tem qualquer interferência na tributação do faturamento. Basta, no exemplo acima, constatar-se que de fato o contribuinte teria omitido da tributação sobre o faturamento os R\$50,00 iniciais, recurso inexistente em sua escrituração, portanto obtido à margem da tributação, mais a venda não escriturada de R\$100,00 subsequente.

Isto posto, peço vênha à Conselheira Relatora para dela discordar, mantendo incólumes as exigências referentes ao Pis-faturamento e Cofins.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 15 de julho de 1998


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR-RELATOR DESIGNADO.

Amélio

Gal