

Processo nº. : 13981.000043/95-20
Recurso nº. : 114.275 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Matéria: : IRPJ E OUTROS - EXS. 1991, 1993 E 1994
Recorrentes : DRJ em FLORIANÓPOLIS -SC e BEL CASAS INDÚSTRIA E
COMÉRCIO LTDA. (MASSA FALIDA)
Sessão de : 15 DE OUTUBRO DE 1997
Acórdão nº. : 108-04.657

NULIDADES – Não causa prejuízo à parte, e portanto nulidade, o mero fato de não constar da autuação a indicação de massa falida, mormente quando há intimação pessoal do representante. Também não vicia o procedimento a negativa de perícia quando os documentos podem ser simplesmente juntados pelo próprio contribuinte.

OMISSÃO DE RECEITA – Provada por documentos, que demonstram diferenças em uma mesma operação, encontrados no próprio estabelecimento do contribuinte, é de ser mantida a autuação.

PREJUÍZOS – COMPENSAÇÃO – A partir da edição da Lei 8541/92, a parcela da omissão de receita tributa-se em separado, não possibilitando a compensação de prejuízos apurados na escrituração e na formação do lucro real.

MULTAS – A multa por atraso na entrega da declaração só pode ter como base o valor declarado, e nunca o lançado de ofício.

RETROATIVIDADE BENIGNA – Por força de legislação superveniente, as multas de ofício devem ser reduzidas para 75% e 150%.

ILL e PIS – Devem ser canceladas as exigências para o ILL e para o PIS quando aplicável aos casos em apreço a jurisprudência do Pretório Excelso.

TRD – JUROS – Somente a partir de agosto de 1991 surgiu no ordenamento pátrio disposição legal para calcular-se juros de mora com base na TRD. Em períodos anteriores prevalece a taxa de 1% a.m.

RECURSO DE OFÍCIO – É de ser negado provimento ao recurso de ofício quando na autuação estão presentes erros técnicos quanto a índices de correção de prejuízo, não consideração da base de cálculo negativa da CSLL e tributação pelo COFINS e Finsocial de vendas ao mercado externo.

Preliminares rejeitadas

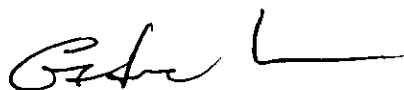
Recurso de ofício negado

Recurso voluntário parcialmente provido.

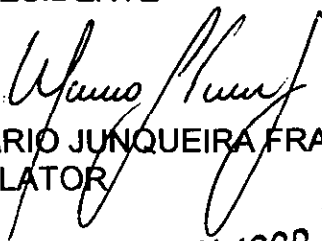
Processo nº. : 13981.000043/95-20
Acórdão nº. : 108-04.657

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO FLORIANÓPOLIS - SC e por BEL CASAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (MASSA FALIDA):

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, REJEITAR as preliminares argüidas pelo sujeito passivo e DAR provimento parcial ao recurso voluntário para: 1) CONSIDERAR indevidas a multa por atraso na entrega da declaração e as exigências da contribuição para o PIS e do IR-FONTE (art. 35 da Lei nº 7.713/88); 2) EXCLUIR a incidência da TRD excedente a 1% ao mês, no período de fevereiro a julho de 1991; e 3) REDUZIR os percentuais das multas de ofício aplicadas para 75% e 150%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: - 8 JUN 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ ANTONIO MINATEL, NELSON LÓSSO FILHO, JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA, ANA LUCILA RIBEIRO DE PAIVA, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº. : 13981.000043/95-20
Acórdão nº. : 108-04.657

Recurso nº. : 114.275
Recorrentes : DRJ EM FLORIANÓPOLIS-SC e ABEL CASAS INDÚSTRIA E
COMÉRCIO LTDA. (MASSA FALIDA)

RELATÓRIO

Trata-se de apreciação simultânea de recursos voluntário e ex-officio, interpostos pela contribuinte e pelo d. Delegado de Julgamento de Florianópolis.

As matérias originalmente lançadas podem ser assim resumidas, conforme os autos de infração de o relatório fiscal de fls. 88:

- omissão de receitas pela prática de subfaturamento na exportação e no mercado interno, bem como falta de emissão de nota fiscal. Conforme alegado pelo Fisco no relatório suso mencionado, mediante diligência efetuada no estabelecimento da autuada, foram apreendidos diversos documentos que dão conta da sistemática omissão de receita perpetrada pela contribuinte. Tais documentos, ao ver do Fisco, demonstram o subfaturamento na exportação, através do cotejo de "invoices" e notas fiscais, além de correspondências mantidas pelo sócio-gerente da autuada com compradores no exterior. Outrossim, a comparação de documentos emitidos pelos compradores no mercado interno, com registros efetuados pela contribuinte, demonstrariam a mesma prática reiterada no âmbito nacional;

- Lucros não declarados. Depreende-se do relatório fiscal tratar-se de falta de entrega da declaração de rendimentos, estas apresentadas após o início dos procedimentos de fiscalização. Tributa-se por meio deste processo, o lucro não declarado,



Processo nº. : 13981.000043/95-20
Acórdão nº. : 108-04.657

com a imposição de multa de ofício de 100%, com fulcro no disposto no art. 4º da Lei 8218/91;

- Multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos. Tendo o contribuinte entregue com atraso a declaração referente ao primeiro semestre de 1992, e estando omissa, até o início dos procedimentos de fiscalização com relação aos exercícios de 1992 e declaração de ajustes dos anos calendário de 1993 e 1994, é também objeto da autuação a multa pelo atraso na entrega, calculada sobre valores declarados e apurados em lançamento de ofício.

Compreende ainda o presente processo as seguintes autuações reflexas:

- Pis sobre receita operacional, com fulcro nos Decretos-leis 2445 e 2449, ambos de 1988, tendo como matéria tributável as receitas omitidas para meses dos anos calendários de 1990, 1992, 1993 e 1994;

- Finsocial, com base no Decreto-lei 1940/82, referente às receitas alegadamente omitidas no mês de dezembro de 1990, abrangendo vendas para exportação;

- Cofins, com fulcro na Lei Complementar nº 70/91, compreendendo vendas para exportação e mercado interno;

- Imposto sobre o Lucro Líquido, com fundamento no art. 35 da Lei 7713/88, abrangendo receitas omitidas no ano de 1990 e 1992, bem como o lucro não declarado correspondente ao primeiro semestre de 1992;

Two handwritten signatures in black ink, one appearing to be 'u' and the other 'Gol'.

Processo nº. : 13981.000043/95-20
Acórdão nº. : 108-04.657

- Imposto de Renda na Fonte, com base no art. 44 da lei 8541/92, à alíquota de 8%, e tendo como base tributável as receitas omitidas referentes aos anos calendários de 1993 e 1994;



- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, com base na Lei 7689/88, abrangendo receitas omitidas e lucros não declarados.

Irresignada, apresentou a autuada tempestiva impugnação, cujas razões procuro resumir abaixo:

- Ab initio, levanta preliminar de nulidade por erro quanto ao sujeito passivo, afirmando que a massa falida, já constituída por ocasião do lançamento, é aquela a ser autuada, e não mais a contribuinte, e mediante regular notificação ao Síndico. Afirma: "primeiro, não foi o Auto de lançamento perpetrado contra quem detinha legitimidade para figura no pólo passivo da relação obrigacional; o que acarreta ilegitimidade de parte; segundo, não houve a notificação a quem detinha o poder de representar a parte legítima a figurar no pólo passivo da relação obrigacional".

- No mérito conduz raciocínio de que o lançamento é verdadeiramente um ato de arbitramento, fulcrado em meros indícios, e que não pode haver arbitramento sem a conseqüente desclassificação da escrita. Afirma ainda que os auditores autuantes desconsideraram a regular escrita da contribuinte;

- Rechaça o enquadramento da conduta dos sócios-gerentes da autuada como a configurar o tipo penal descrito no crime de sonegação fiscal e repele toda a documentação acostada aos autos, por falta de autenticidade. Pede perícia para verificação da autenticidade dos documentos, haja vista ausência de reconhecimento pelos alegados autores ou notário ou oficial de registros;


5 

Processo nº. : 13981.000043/95-20
Acórdão nº. : 108-04.657

- Contesta as ilações feitas pelos auditores autuantes , informando que as diferenças entre documentos de uma mesma operação devem a descontos concedidos, e que expressões alienígenas tipo “draft at sight” e “down payment” traduzem-se como saque à vista e pagamento abaixo, representando o desconto concedido. Mais ainda, a expressão “fatura oficial” significa apenas tratar-se da fatura definitiva ou correta, já com os acertos e descontos concedidos. Além disso, a expressão “pf” significaria por faturar, ou seja, negócio a realizar.

- aduz que os descontos foram concedidos em função da demanda mercadológica, e que a autuação carece de comprovação. Rechaça também a acusação de que teria emitido duplicatas simuladas e que os supostos valores omitidos teriam sido empregados na compra de bens para os sócios da empresa.

- quanto ao auto de infração, após rejeitar os valores constantes por não provada a omissão, alega que o prejuízo correspondente a dezembro de 1993 deixou de ser compensado pela fiscalização, ao contrário dos prejuízos correspondentes aos períodos de apuração anteriores. Além disso, afirma que a correção do prejuízo correspondente a maio de 1993 está incorreta, bem como os índices utilizados pela fiscalização não correspondem aos determinados na legislação específica. Outrossim, indica erro quanto à base de cálculo da multa por atraso na entrega da declaração.

- Para os tributos de lançamento reflexo, argumenta que o mesmo fato foi tomado ora como lucro ora como faturamento, não podendo a mesma prática externar fatos imponíveis distintos. Quanto ao PIS, especificamente, alega que os Decretos-leis 2445 e 2449 já não mais fazem parte do ordenamento pátrio. Já com relação ao Finsocial, afirma que o tributo foi considerado inconstitucional pelo Pretório Excelso. Com vistas a Cofins, alega ainda que a contribuição não incide sobre venda de mercadorias e serviços ao exterior. No caso do ILL, aduz que o mesmo é inconstitucional, conforme jurisprudência que

Processo nº. : 13981.000043/95-20
Acórdão nº. : 108-04.657

cita. E, por fim, com relação à CSLL, afirma que não havendo lucro, a mesma não pode incidir.

- contesta a aplicação da TRD e da UFIR, pois inaplicáveis a fatos geradores anteriores à sua edição.

Decisão monocrática, considerando parcialmente procedentes as autuações. Transcrevo abaixo sua ementa, com as observações que julgo pertinentes:

SUJEITO PASSIVO - PRELIMINAR DE NULIDADE: A simples ausência do termo "massa falida" na identificação do sujeito passivo, foi suprida pela ciência dos Autos de Infração feita ao competente representante legal da massa falida".Ademais, a própria impugnante reconhece ser massa falida o sujeito passivo da presente autuação, e os autuantes revelaram no relatório de trabalho fiscal, que, à época do início dos trabalhos de fiscalização, a atuada era concordatária, vindo a ser decretada sua falência em seguida, antes mesmo do término dos trabalhos. Assim, não havendo óbice à identificação do sujeito passivo, não há que se falar em nulidade dos presente Autos de Infração. Registre-se que apesar de ser decretada a falência da empresa, o síndico não providenciou a entrega da declaração de rendimentos relativamente ao período que antecedeu o encerramento das atividades (PN CST 48/87), nem procedeu à alteração da razão social junto ao Cadastro Geral de Contribuintes mantido pela Receita Federal.

PEDIDO DE PERÍCIA PRESCINDÍVEL: Prescinde de exame grafodocumentoscópico os documentos que indicam as operações realizadas pela contribuinte, ainda que cópias autenticadas pelos agentes fiscais, dos originais anexados ao processo de representação para fins

penais, posto que revelam sua autenticidade pelas informações que veiculam, como assinaturas, valores da escrituração contábil, etc. A autenticidade das cópias do livro de saídas, assim como da cópia do documento de identificação do então sócio-gerente, podem ser apuradas pela própria impugnante. A perícia contábil não é indicada para questões que a própria contribuinte pode esclarecer a partir das informações contidas no Auto de Infração, e na sua contabilidade.

SUBFATURAMENTO. FRAUDE. PROVAS: Conforme definido no art. 72 da Lei 4502/64, fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento. Estando presentes nos autos elementos de prova indicativos de que houve ação dolosa por parte da contribuinte, tendente a impedir parcialmente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, através do subfaturamento de suas operações, a receita que deixou de ser tributada deve ser exigida acompanhada de multa de ofício agravada. As alegações da impugnante não estão acompanhadas de argumentos ou provas que descaracterizam os elementos apresentados pelos autuantes, razão pela qual perdura a acusação de fraude em suas operações.

MULTA MAJORADA - LEGALIDADE DAS NORMAS FISCAIS: O fato do art. 4º, II, da Lei 8218/91, prescrever a aplicação da multa majorada, nos casos de evidente intuito de fraude, sobre tributos e contribuições devidos, mas reporta-se ao art. 72 da Lei 4502/64, que define o conceito de fraude, na redução do imposto devido, não significa o uso da analogia para penalizar. Trata-se apenas da utilização do conceito de fraude, cujo alcance não se limita , evidentemente, somente a impostos. Não obstante, à autoridade

administrativa é defeso a apreciação da legalidade de lei, cabendo observá-la.

OMISSÃO DE RECEITAS. BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO: A receita omitida equivale ao faturamento para efeito de exigência do FINSOCIAL e COFINS. A utilização dessas receitas omitidas como base de cálculo do imposto de renda, conforme prescreveu a legislação de vigência, não representa a tributação do mesmo fato gerador, mas do mesmo fato econômico, qual seja, a omissão de receita.

OMISSÃO DE RECEITAS. LEI 8541/92. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS: Relativamente aos períodos a partir de janeiro de 1984, o presente lançamento comente contempla tributação de receitas omitidas, que não compõem a apuração do lucro real, e cujo o imposto é considerado definitivo, face ao disposto no art. 43, § 2º, da Lei 8541/92. Desse modo, não se admite a compensação de prejuízos como o apurado pela contribuinte em 12/93, com essas receitas omitidas.

ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS PREJUÍZOS FISCAIS: De 1º de janeiro de 1992 a 31 de agosto de 1994, a correção monetária das demonstrações financeiras é feita pela variação da UFIR diária (art. 48 da Lei 8383/91). Não se verificando a devida utilização desses índices na correção dos prejuízos fiscais para fins de compensação, deve-se rever tais compensações.

REVISÃO DE OFÍCIO. APURAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA ADICIONAL: Uma vez que a contribuinte não apresentou declaração de rendimentos do ano-calendário de 1993, só o fazendo após o início do procedimento fiscal, não se deve considerar lucros declarados para efeito do cálculo do imposto adicional desse período, sob pena de majorar indevidamente o montante do



adicional apurado. Ademais, esses lucros declarados intempestivamente são objeto do próprio lançamento. Tais fatos ensejam a revisão de ofício do lançamento.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DIRPJ: BASE DE CÁLCULO - O art. 727, inciso I, alínea "a", do RIR/80, prescreve a aplicação de multa moratória de 1% ao mês sobre o imposto devido, na entrega intempestiva da declaração de rendimentos. Constatando-se que a base de cálculo utilizada para determinação da multa por atraso da DIRPJ foi alterada, cabível a redução do valor lançado.

PIS : Deve-se cancelar a parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-lei 2.445 e 2449, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970 (art. 17, VIII< MP 1.175/95 e reedições). Como a presente exigência não excede o devido com fulcro na Lei Complementar nº 7/70, que determina a aplicação da alíquota de 0,75% sobre o faturamento, conclui-se que o presente lançamento não merece qualquer reparo.

Não sendo a OTN, e nem a TRD, utilizadas como fator de atualização monetária, não cabe a contestação apresentada nesse sentido.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE: Como as decisões judiciais que declararam a inconstitucionalidade de parte do art. 35 da Lei 7713/88, não têm efeitos administrativos, à exceção das partes integrantes das mesmas, não há qualquer impedimento para que se promova a exigência do IRRF com base no citado dispositivo legal.

FINSOCIAL : O lançamento não pode prosperar, pois não observou o disposto no art. 17, III, da Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/95, e

Processo nº. : 13981.000043/95-20
Acórdão nº. : 108-04.657

reedições, em vigor à época de sua constituição, e que alterou a sistemática de exigência dessa contribuição.


COFINS: Deve ser excluída do lançamento a tributação relativa às receitas omitidas oriundas de operações com fim de exportação, por força do disposto na Lei Complementar nº 85/96. A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de lei (PN CST nº 329/70). Não obstante, o STF já se pronunciou sobre o assunto, declarando a constitucionalidade da COFINS.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO : Da base de cálculo apurada, oriunda de lucros não declarados, deve ser excluída a base de cálculo negativa do período-base anterior, nos termos do § único do art. 44 da Lei 8383/91.

Assim sendo, o d. Delegado julgou parcialmente procedentes os autos referentes ao IRPJ, multa por atraso, COFINS e CSLL, bem como improcedente aquele referente ao FINSOCIAL. Da matéria favorável ao contribuinte recorreu de ofício. Julgou procedente, In totum, os autos relativos a PIS e IRRF.

Recurso voluntário, fls. 134, no mesmo diapasão da peça de defesa inicial, sendo certo que a recorrente renova as preliminares de nulidade por erro quanto ao sujeito passivo e cerceamento do direito de defesa pela negativa ao pedido de perícia.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, Relator

Os recursos, de ofício e voluntário, preenchem os requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecidos.

Passamos primeiro a apreciar a remessa oficial.

Nada há para alterar na d. decisão monocrática a este respeito. As exigências afastadas compreendem os seguintes itens:

- alteração dos índices de correção monetária dos prejuízos, aplicando-se a UFIR;
- revisão do lançamento do IR Adicional, haja vista não ter o contribuinte apresentado declaração do imposto de renda, o que impede a consideração de lucros declarados e a majoração indevida do adicional
- alteração na base de cálculo da multa por atraso na entrega da declaração, pelas reduções na autuação;
- impossibilidade da exigência da COFINS sobre receita de exportações;
- apuração de base de cálculo negativa compensável na CSLL, e
- nulidade do lançamento quanto ao Finsocial, pela inobservância da MP 1110/95, sendo certo também que , em sendo o lançamento, no exercício de 1991, somente sobre valores de exportação, inviabilizaria da mesma forma a exigência o disposto no art. 32, V, do Decreto 92.698/86.



Processo nº. : 13981.000043/95-20
Acórdão nº. : 108-04.657

Sem maiores delongas, é de ser negado provimento ao recurso de ofício.

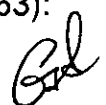
Passo a apreciação dos argumentos do recurso voluntário.

A preliminar de erro quanto ao sujeito passivo deve ser rejeitada. A assinatura no auto de infração, de sua ciência, é justamente do representante da massa falida. Como bem indicou o d. julgador monocrático a simples falta do termo “massa falida” no auto de infração não vicia o lançamento, haja vista não existir qualquer prejuízo à parte que foi devidamente notificada.

Por outro lado, não vislumbro qualquer vício de cerceamento de defesa na negativa de perícia. As diligências e perícias só são necessárias quando o julgador entender haver pontos duvidosos na matéria de fato e não quanto a provas documentais que podem ser facilmente produzidas pelas partes. Há nos autos o suficiente escopo probatório para análise dos fatos, e ao contribuinte foram dadas todas as oportunidades de defesa previstas em lei. Rejeito a preliminar de nulidade do processo.

No mérito creio também caber razão ao Fisco. Os documentos referentes a uma mesma operação, com valores distintos e indicações do tipo “pf”, demonstram a prática de subfaturamento. Do método de comparar-se pedidos com documentação interna da contribuinte, bem como a existência de faturas da mesma operação com valores diferentes, exsurge a certeza da prática de omissão de receitas.

Espanca dúvidas acerca do procedimento da autuada o escrito deixado pelo sócio-gerente da autuada, já destacado na decisão recorrida, e que aqui se realça (fls. 163):



Processo nº. : 13981.000043/95-20
Acórdão nº. : 108-04.657

“No seu demonstrativo aparece o valor de U\$ 1.501,39 ref. comissão de Los Angeles que para nós já está acertado nos acertos anteriores. Favor verificar... nós não podemos te demonstrar pois estamos queimando os documentos assim que fazemos o acordo mensal por causa dos fiscais que estão chegando nos escritórios e revirando gavetas e etc. “

Deve-se destacar que os documentos anexados ao processo foram encontrados no estabelecimento da recorrente, e sobre os mesmos não pende qualquer dúvida quanto sua origem e autoria.

Assim devem subsistir as exigências relativas a omissão de receitas e lucros não declarados. Também não se pode admitir compensações de prejuízos dado o disposto no art. 43 da lei 8541/92, que determina a tributação em separado.

Outrossim, mantém-se a multa majorada, pela existência de atos que indicam o intuito de fraude, com o fim exclusivo de evitar o conhecimento da ocorrência dos fatos geradores. Por outro lado, inconcebível a aplicação da multa por atraso na entrega da declaração nos exercícios de 1993, 1994 e 1995, pois sua base é o valor declarado e não o obtido em procedimento de ofício, sobre o qual incide penalidade específica.

Também com respeito a multas, aplicando-se o princípio da retroatividade benigna, deve-se reduzi-las aos percentuais de 75, quando não agravada e 150, quando agravada, por força do disposto na legislação atual.



Processo nº. : 13981.000043/95-20
Acórdão nº. : 108-04.657

Quando aos lançamentos decorrentes, os referentes ao Pis-faturamento e ILL devem ser afastados. Em ambos os casos o Excelso Pretório já se pronunciou sobre tais exigências e determinou que os Decretos-leis 2445 e 2449 são inconstitucionais, bem como que para se exigir o ILL é necessário disposição contratual expressa acerca da imediata distribuição de lucros aos sócios.

No tocante aos lançamentos da Cofins, CSLL e IRRF (art. 44 da Lei 8541/92), as exigências devem subsistir.

Por fim a TRD. Remansosa jurisprudência administrativa determina a exclusão da TRD, no que excedente a 1%, para cálculo do juros de mora em períodos anteriores a agosto de 1991. Multiplicidade de precedentes.

Isto posto, voto no sentido de conhecer dos recursos de ofício e voluntário, para quando ao primeiro negar integral provimento e quanto ao segundo, rejeitar as preliminares de erro quanto ao sujeito passivo e cerceamento do direito de defesa, cancelar a exigência da multa por atraso na entrega da declaração nos exercícios de 1993 a 1995, reduzir os percentuais de multa de ofício para 75%, quando não agravada e 150%, quando agravada, e cancelar as exigências pertinentes ao Pis-faturamento e ao Imposto sobre o Lucro Líquido. Por fim, excluir dos juros moratórios, para períodos anteriores a agosto de 1991, a variação da Taxa Referencial Diária, no que excedente a 1%^a a.m.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 15 de outubro de 1997


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR-RELATOR

