

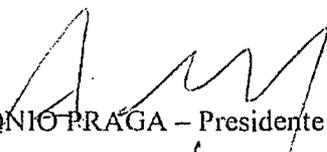


**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 15374.000226/2001-29
Recurso nº 162.163
Assunto IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1998
Resolução nº 191-00.006
Data 29 de janeiro de 2009
Recorrente AUTO POSTO NIMBUS LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.


ANTONIO PRAGA - Presidente


MARCOS VINÍCIUS DE BARROS OTTONI - Relator

EDITADO EM: 01 JAN 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Praga (Presidente), Marcos Vinicius Barros Ottoni (Relator), Roberto Armond Ferreira da Silva e Ana de Barros Fernandes.



Relatório e Voto

Conselheiro MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI,

Cuidam os autos de recurso voluntário interposto por Auto Posto Nimbus em face do acórdão n.º 8.025, de 14/07/2005, proferido pela 1ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro, a qual julgou procedentes em parte os lançamentos efetuados.

Por muito bem resumir a controvérsia, adoto o relatório constante do acórdão recorrido:

“Trata o presente processo dos autos de infração, abaixo discriminados, relativos ao ano-calendário de 1997, lavrados no âmbito da Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro - RJ, mediante os quais o interessado, acima qualificado, tomou ciência, por meio de seu representante devidamente habilitado, das exigências do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 235/241), no valor de R\$ 29.521,96; da Contribuição para o Programa de Integração Social - Pis (fls. 242/245), no valor de R\$ 951,24; da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 246/250), no valor de R\$ 11.830,02; da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 251/254), no valor de R\$ 2.926,96; das respectivas multas de ofício de 75% e dos demais encargos moratórios.

A descrição detalhada dos fatos e o enquadramento legal encontram-se devidamente especificados no corpo dos autos de infração, dos quais teve ciência o interessado, deles recebendo cópias.

As autuações relativas à Contribuição para o Programa de Integração Social - Pis; à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins foram efetuadas pela falta de recolhimento destas contribuições, por decorrência dos fatos apurados no auto de infração referente ao Imposto sobre a Renda de Pessoas Jurídicas - IRPJ.

2.A fiscal autuante verificou que o interessado cometeu as seguintes infrações:

2.1) Quanto ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, fls. 235/241:

2.1.1) Omissão de receitas – receitas não contabilizadas – falta de emissão de nota fiscal, apurando-se matéria tributável no valor de R\$ 120.752,67, em dezembro de 1997. Enquadramento legal: art. 195, inciso II, 197, parágrafo único; 225; 226 e 227, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 1.041, de 11 de janeiro de 1994 (RIR/1994); e art. 24 da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

2.1.2) Omissão de receitas – pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade, apurando-se matéria tributável no valor de R\$ 14.468,50, em março de 1997 e R\$ 11.127,25, em dezembro de 1997.

Enquadramento legal: art. 195, inciso II; 197, parágrafo único, 226 e 228, parágrafo único, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 1.041, de 11 de janeiro de 1994 (RIR/1994); e art. 24 da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

2.1.3) Excesso de depreciação de bens do ativo imobilizado, em função da taxa anual ajustada, apurando-se matéria tributável no valor de R\$ 1.526,87, em dezembro de 1997. Enquadramento legal: art. 195, inciso I; 197, parágrafo único; 242 e 252, § 1º, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 1.041, de 11 de janeiro de 1994 (RIR/1994).

2.2) Quanto à Contribuição para o Programa de Integração Social, fls. 242/245: falta de recolhimento do Pis sobre omissão de receitas – falta de emissão de nota fiscal, apurando-se matéria tributável no valor de R\$ 9.518,50, em janeiro de 1997; R\$ 4.950,00, em março; R\$ 9.463,00, em novembro e R\$ 1.664,25, em dezembro de 1997.

Enquadramento legal: com base no artigo 3º, alínea “b”, da Lei Complementar n.º 07, de 07 de setembro de 1970; artigo 1º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 17, de 12 de dezembro de 1973; título V, capítulo I, seção VI, itens I e II do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF n.º 142/1982; artigos 2º, inciso I; 3º; 8º, inciso I e 9º da MP n.º 1.212 de 28 de novembro de 1995, sua primeira reedição sob o n.º MP 1.249 de 1995 e reedições posteriores, convalidadas pela Lei n.º 9.715, de 25 de novembro de 1998; e art. 24 da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

2.3) Quanto à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, fls. 246/250:

2.3.1) falta de recolhimento da contribuição - excesso de depreciação de bens do ativo imobilizado, em função da taxa anual ajustada, apurando-se matéria tributável no valor de R\$ 1.526,87, em dezembro de 1997. Enquadramento legal: artigo 2º e parágrafos da Lei n.º 7.689/1988; artigo 19 da Lei n.º 9.249/1995; artigo 1º da Lei n.º 9.316/1996 e artigo 28 da Lei n.º 9.430/1996.

2.3.2) falta de recolhimento da CSLL sobre omissão de receitas – falta de emissão de nota fiscal, apurando-se matéria tributável no valor de R\$ 14.468,50, em março de 1997 e R\$ 133.406,79 em dezembro de 1997. Enquadramento legal: artigo 2º e parágrafos da Lei n.º 7.689/1988; artigos 19 e 24 da Lei n.º 9.249/1995; artigo 1º da Lei n.º 9.316/1996 e artigo 28 da Lei n.º 9.430/1996.

2.4) Quanto à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, fls. 251/254: falta de recolhimento da Cofins sobre omissão de receitas – falta de emissão de nota fiscal, apurando-se matéria tributável no valor de R\$ 9.518,50, em janeiro de 1997; R\$ 4.950,00, em março; R\$ 9.463,00, em novembro e R\$ 122.416,92, em dezembro de 1997. Enquadramento legal: artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 70, de 31 de dezembro de 1991 e artigo 24, parágrafo 2º, da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro 1995.

3. O interessado, inconformado com os lançamentos, por intermédio do seu representante legal, devidamente habilitado à fl. 255, apresentou, em 22 de fevereiro de 2001, a impugnação de fls. 263/276, acompanhada dos documentos de fls. 277/325, na qual alega, em síntese, o seguinte:

- Em 24/01/2001, foi surpreendido com a lavratura dos autos de infração em questão, nos quais lhe foram imputados débitos de IRPJ, Pis, CSLL e Cofins.

- No termo de verificação fiscal o agente fiscalizador teria constatado três irregularidades durante o transcorrer da fiscalização, a saber: omissão de receitas, omissão de despesas e excesso de depreciação.

- Na primeira infração apontada, foi apurada base de cálculo no total de R\$ 120.752,67, alegando-se ter sido este valor decorrente de sonegação de receita a partir da elaboração de mapas de venda de combustíveis, mais o somatório de receitas inerentes a outros produtos e Codirf 1997.

- Ocorre, entretanto, que a apuração da base de cálculo tributável apresenta uma série de erros (discriminados da fl. 264 à fl. 268).

- Em seguida transcreve o embasamento legal, com o qual concordaria, caso tivesse ocorrido a omissão de receita, no entanto, o que ocorreu foi uma seqüência de erros na apuração, o que torna sem efeito o embasamento.

- Na segunda infração apontada, a fiscalização afirma que ele não teria registrado notas fiscais de compras em seus livros fiscais.

- O auditor não teria definido de que forma deveria nomear a suposta infração, se como omissão de receitas ou omissão de despesa, visto que no transcorrer da descrição a nomenclatura se altera.

- Do mesmo modo que na infração anterior, teria havido inúmeros erros na apuração (discriminados da fl. 270 à fl. 271).

- O embasamento legal indicado para esta infração refere-se à omissão de receita, fato já tratado anteriormente, adicionando-se apenas o artigo 228 do RIR/1994, que se refere à presunção de omissão de receita, quando se apresenta saldo credor de caixa, o que indubitavelmente não teria ocorrido, pois apresentava, em 31/12/1997, um saldo de caixa e bancos no total de R\$ 156.329,85. Neste caso, trata-se de bitributação, ou seja, a utilização da mesma base tributável duas vezes.

- Na terceira infração apurada pelo auditor fiscal é questionado o excesso de depreciação no montante de R\$ 1.526,87.

- É verdadeira a afirmativa do agente quanto à utilização da taxa de 20% para depreciação de ativo imobilizado. Entretanto ocorre que este ramo de atividade trabalha com produtos abrasivos, o que concorre para o desgaste

mais rápido do bem, além de se tratar de uma empresa com funcionamento por 24 horas, fato que a jurisprudência autoriza o contribuinte a dividir por dois o tempo de vida útil do bem.

- Outro fator que deve ser considerado é que no ano base anterior (1996), conforme ficha da declaração de imposto de renda, ele não teria considerado a depreciação de bens a que tinha direito, fato que acarretou um recolhimento de imposto superior ao devido, naquele exercício.

- Com relação ao Pis, CSLL e Cofins, pela gravidade dos erros ocorridos na determinação das bases de cálculo dos créditos tributários, julga ser desnecessário tecer qualquer comentário, ou observação em relação à cobrança destes tributos.

- O artigo 960 do RIR/1994 determina que, na lavratura do auto de infração, por infrações ao dito regulamento, deverão os auditores do tesouro nacional fazê-lo com observância das normas do Processo Administrativo Fiscal.

- O bom senso, a verdade e a justiça levam ao repúdio das assertivas do auditor fiscal, não só pelos incontestáveis fatos já expostos, mas também pelas contradições, equívocos, erros grosseiros e pressuposições que compuseram o ato, o que indubitavelmente contraria o preceito constitucional instituído em nossa Carta Magna, no artigo 5º, inciso LXIX.

- Para a elaboração de uma defesa incontinenti, necessário se faz não só saber a descrição dos elementos, mas também saber qual a norma infringida, sendo indispensável o correlacionamento do dispositivo infringido com cada item discriminado.

- Alega prejuízo ao contraditório e cerceamento do direito de defesa, por ofensa aos termos do inciso LV do artigo 5º da CRFB/1988.

- Aborda os princípios da eficiência e da legalidade, segundo a doutrina de Hely Lopes Meirelles, em sua obra "Direito Administrativo Brasileiro".

- Face a todo o exposto, requer seja determinada a nulidade do ato, tendo em vista o mesmo ter nascido com vícios inquestionáveis"

Ao apreciar a impugnação apresentada, houve por bem a DRJ julgar parcialmente procedentes os lançamentos, em acórdão assim ementado:

"Assunto. Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário 1997

*Ementa: CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO PLENO
NULIDADE AFASTADA.*

Afasta-se a alegação de nulidade do procedimento fiscal por cerceamento do direito de defesa e desrespeito do contraditório pleno,

se ao sujeito passivo foram assegurados os prazos legais e demais condições necessárias à apresentação de sua impugnação, a qual inaugura a fase litigiosa do processo e inicia o contraditório propriamente dito.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.

A argüição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade não é oponível na esfera administrativa, posto que o julgamento da matéria transborda os limites de sua competência, a qual, do ponto de vista jurisdicional, é exclusivo do poder Judiciário

OMISSÃO DE RECEITA. DIFERENÇA APURADA.

É passível de lançamento de ofício a omissão de receita correspondente à diferença entre o montante apurado e o declarado, das vendas no exercício

A correção dos erros de fato no procedimento fiscal, que sejam saneáveis, convalida a autuação, desde que a base de cálculo retificada seja igual ou inferior à lançada. Lançamento procedente, em parte

OMISSÃO DE RECEITA OMISSÃO DE COMPRAS.

Presume-se omissão de receita a ausência da escrituração de notas fiscais de compra, cabendo, no entanto, ao Fisco a comprovação efetiva dos pagamentos correspondentes às aquisições não registradas. Sem esta prova não se opera a presunção legal e deve ser considerado improcedente o lançamento.

GLOSA DO EXCESSO DE DESPESA DE DEPRECIÇÃO

O contribuinte somente pode valer-se de taxa de depreciação superior à permitida na legislação se devidamente comprovado o desgaste dos seus bens acima das condições normais ou médias, devendo ser glosado o excesso despesa de depreciação, se não há prova de que tal taxa majorada, de fato, se aplica a sua atividade

LANÇAMENTOS DECORRENTES

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Contribuição para o Programa de Integração Social - Pis

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Aplicam-se aos lançamentos denominados decorrentes ou reflexos os efeitos da decisão sobre o lançamento que lhes deu origem Subsistindo, em parte, a exigência fiscal objeto do lançamento considerado principal, igual sorte colhe os demais efetivados por mera decorrência daquele "

Irresignado, o contribuinte interpõe o presente recurso voluntário, aduzindo, sinteticamente, o seguinte:

- não deve prosperar o lançamento por omissão de receitas

- no que tange ao excesso de depreciação, o contribuinte concorda com a assertiva do Fisco quanto à utilização da taxa de 20% para depreciação do ativo imobilizado. Contudo, assevera o contribuinte que, por se tratar de um ramo de atividade que lida com produtos abrasivos, há um desgaste maior do bem, além da empresa funcionar 24 horas. Tais circunstâncias autorizariam o contribuinte a dividir por 2 (dois) o tempo de vida útil do bem.

- em suas considerações finais, aduz que os auditores do tesouro nacional, ao procederem à lavratura de autos de infração, devem observar as normas do Processo Administrativo Fiscal, bem como os princípios constitucionais da eficiência e legalidade.

Pois bem, feitas tais considerações, tenho que o feito não se encontra em condições de julgamento, posto que, no que tange à alegação de erro material na elaboração da planilha, tenho que se deve constatar as inconsistências alegadas pelo contribuinte no voluntário e nas informações apresentadas desde o procedimento fiscal.

Apesar da Petrobrás apresentar os documentos de fls. 63 a 226, consistente na listagem de notas incluídas no sistema de vendas, o contribuinte impugnou as notas fiscais 001648, 141232, 141233, 141814, 166133, 003004, 265279, 292008, às fl 41,

Faz-se necessário, destarte, que a Petrobrás informe as cópias das Notas Fiscais em comento, bem como apresente comprovante de pagamento e entrega dos produtos nelas relacionados.

Posteriormente, a autoridade fiscal devera elaborar relatório acerca das diligencias e facultar vista ao contribuinte, para que, querendo, se manifeste.



MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI

