



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 18471.000188/2002-85
Recurso nº 164.481 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1302-00.037 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrentes SAGA SISTEMAS E COMPUTADORES S.A E 2ª TURMA DRJ EM
BRASILIA - DF

OMISSÃO DE RECEITA – PASSIVO FICTÍCIO – DEVOLUÇÕES – VENDAS CANCELADAS – A manutenção no passivo de obrigação já paga e/ou de obrigação não comprovada autoriza a presunção de omissão de receita.

As devoluções e cancelamentos de vendas não comprovados integram a receita bruta.

As devoluções e cancelamentos de vendas não comprovados integram a receita bruta.

GLOSA DE DESPESAS - Comprovada a despesa e a efetividade da prestação do serviço, impõe-se a redução do valor glosado.

MULTA DE OFÍCIO - PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO - A multa, necessariamente sanção por ato ilícito, há de ser um ônus significativamente pesado, capaz de desestimular a conduta ensejadora da sua cobrança, pelo que a ela não se aplicam os princípios vetores das regras de tributação, inclusive o do não confisco.

Recurso de Ofício Negado.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário conforme voto do relator. Fez sustentação oral pela Recorrente Dr. Eduardo da Rocha Schmidt-OAB/RJ nº 98.035.

MARCOS RODRIGUES DE MELLO – Presidente

PAULO JACINTO DO NASCIMENTO - Relator

EDITADO EM: 15 MAR 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wilson Fernandes
Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira,
José de Oliveira Ferraz Correa, Irineu Bianchi e Marcos Rodrigues de Mello.

Wilson

[Signature]

Relatório

Aos 10/04/2002 a contribuinte tomou ciência dos autos de infração de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, relativos ao ano-calendário de 1998, lavrados em decorrência das seguintes infrações: omissão de receitas caracterizada pela devolução não comprovada de mercadorias vendidas/vendas canceladas; omissão de receitas caracterizada por passivo fictício; custos ou despesas não comprovadas e despesas indedutíveis, que foram glosadas.

Na impugnação, a autuada, em preliminar, requer exame pericial contábil, afirmando que:

- em relação à devolução não comprovada de mercadorias vendidas, houve glosa equivocada de devoluções de mercadorias processadas mediante emissão, por ela própria, de nota fiscal de entrada, por não serem os compradores contribuintes do ICMS;

- em relação ao passivo fictício, está procedendo, ainda, ao levantamento contábil; os documentos já coligidos, no entanto, já impõem que do valor apontado pelo Fisco seja abatida a quantia de R\$ 157.912,58, sem prejuízo da apresentação, no curso do processo, de outras provas;

- em relação a custos/despesas não comprovadas, anexou cópias de cheques utilizados nos pagamentos das respectivas duplicatas e, em relação à apropriação indevida de custos/despesas, a provisão efetuada no mês de janeiro foi estornada no mês de junho;

- em relação às despesas indedutíveis, são legítimas, ligadas à sua atividade.

Após a impugnação a contribuinte apresentou memorial acompanhado de farta documentação no qual alega:

- que, como a atividade de lançamento é vinculada, o lançamento efetuado com base em presunção simples de omissão de receita requer prova cabal a cargo do Fisco;

- que a SELIC é imprestável como sucedâneo dos juros de mora;

mercadorias;



- que as notas fiscais apresentadas comprovam todas as devoluções de

- que é impossível a tributação de omissão de receita com base na presunção a partir de supostos indícios de existência de passivo fictício;

- que as notas fiscais trazidas com o memorial comprovam a efetiva prestação dos serviços, descabendo a glosa, por este motivo, de despesas operacionais dedutíveis;

- que existe duplicidade de lançamento no tocante a custos e despesas não comprovadas, já considerados dentre as despesas dedutíveis glosadas por falta de comprovação da efetiva prestação do serviço;

- que a multa de ofício é confiscatória.

A primeira instância julgadora deu pela procedência parcial do lançamento, em decisão assim ementada:

"Assunto: Imposto sobre a renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO – IRPJ E REFLEXOS (CSLL, PIS E COFINS). PASSIVO FICTÍCIO – OMISSÃO DE RECEITA. DEVOLUÇÕES/VENDAS CANCELADAS – OMISSÃO DE RECEITA. GLOSA DE DESPESAS/CUSTOS. PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA (TAXA SELIC) – ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. REVISÃO DO LANÇAMENTO FISCAL.

I – A manutenção no passivo de obrigação já paga e/ou de obrigação não comprovada, autoriza presunção de omissão de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da omissão (RIR/94, art. 228, DL nº 1.598/77, art. 12, § 2º e Lei nº 9.430/96, art. 40).

II – As vendas devolvidas/canceladas, quando não comprovadas, integram a receita líquida de vendas e serviços e autorizam a presunção de omissão de receita (RIR/94, art. 227, DL nº 1.598/77, art. 12, § 1º e Lei nº 9.249/95, art. 24).

III – Indefere-se o pedido de diligência/perícia, quando foi efetuado em dissonância com o art. 16, IV, § 1º, do PAF.

IV – Restando comprovada nos autos que parte da omissão de receitas não ocorreu e que parte das despesas foram glosadas ou consideradas indedutíveis indevidamente, é cabível a revisão do lançamento fiscal.

V – A autoridade administrativa não tem atribuição para conhecer, no mérito, a argüição de ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, uma vez tal competência é exclusiva do Poder Judiciário, em face dos princípios da separação dos poderes e da unidade de jurisdição, cânones albergados pela Carta Política da República.

*VI – LANÇAMENTO DECORRENTE – CSLL, PIS E COFINS –
O decidido para o lançamento do IRPJ estende-se aos
lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento
factual, quando não há razão de ordem jurídica para lhes
conferir julgamento diverso.*

Lançamento Procedente em Parte”.

Superando o crédito tributário exonerado o limite de alçada, a autoridade julgadora recorreu de ofício e, por sua vez, contra a parte mantida na decisão, voluntariamente, a contribuinte.

No recurso voluntário é reprisada a alegação da impossibilidade da tributação pela via da presunção em face da vinculação da atividade da administração pública; são apresentados novos documentos com o intuito de reduzir a matéria tributável relativa à devolução não comprovada de mercadorias; é reafirmado o estorno das provisões que compõem o montante do passivo fictício; são trazidos documentos com o fito de reduzir o valor tributado a título de custos ou despesas cujo desembolso não foi comprovado; são apontados lançamentos contábeis que reduziriam substancialmente o valor tributado a título de apropriação indevida de custos e despesas, reafirmando-se que o valor residual desta infração foi tributado como passivo fictício; são juntados documentos com o fito de reduzir o valor tributável a título de despesas indedutíveis por falta de comprovação da efetividade da prestação de serviços e, por fim, se alude ao caráter confiscatório da multa de ofício, pedindo-se a improcedência da autuação fiscal e, subsidiariamente, a revisão do percentual da multa aplicada.

É o relatório.

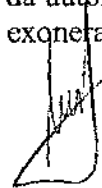
Voto

Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO

Os recursos merecem ser conhecidos, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade.

O objeto do recurso de ofício é o crédito tributário exonerado em função da redução da matéria tributável, face aos documentos juntados com a impugnação e com o memorial apresentado antes do julgamento, que comprovaram parcialmente a devolução de mercadorias/vendas canceladas; a inexistência do passivo fictício no montante tributado; o pagamento de despesas e a efetividade da prestação dos serviços.

Ante a prova produzida, outro não podia ser o posicionamento da autoridade julgadora senão reduzir a omissão de receita e as glosas de despesas procedidas, exonerando o crédito tributário correspondente; pelo que nego provimento ao recurso de ofício.



Quanto ao recurso voluntário, duas matérias nele ventiladas independem de prova. Dizem respeito às alegações do caráter confiscatório da multa de lançamento de ofício e da impossibilidade de tributação pela via da presunção.

A meu sentir, o invocado princípio do não-confisco não invalida a multa imposta, uma vez que esse princípio rege a tributação e não as penalidades aplicáveis, já que ontologicamente distintas.

Com efeito, no plano lógico-sistêmico, a multa difere do tributo porque na sua hipótese de incidência a ilicitude é essencial, enquanto a hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito. A multa é, necessariamente, mera sanção de ato ilícito e o tributo, pelo contrário, não pode constituir sanção de ato ilícito.

No plano teleológico ou finalístico, a distinção é ainda mais evidente. A finalidade do tributo é suprir o Estado dos recursos financeiros de que necessita, constituindo uma receita ordinária. A finalidade da multa é desestimular uma conduta, constituindo uma receita eventual ou extraordinária, e não uma receita pública ordinária.

Por constituir receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, do qual o contribuinte possa se desincumbir sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isto mesmo é que as regras de tributação devem ser informadas pelos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco, dentre outros.

A multa, diversamente, para alcançar a sua finalidade, há de ser um ônus significativamente pesado, capaz de desestimular a conduta ensejadora da sua cobrança. Por isto mesmo a ela não se aplicam os princípios retores das regras de tributação.

Por outro lado, afigura-se impertinente a alegação de impossibilidade de tributação com base em presunção simples, uma vez que a única infração de omissão de receita presumida, passivo fictício, resulta de presunção legal. A outra omissão de receita apurada, devolução não comprovada de mercadorias vendidas, bem como as glosas procedidas, resultam de prova direta.

Em respeito à busca da verdade material, aprecio a prova documental trazida com o recurso.

Como prova de outras devoluções de mercadorias/vendas canceladas, trouxe a recorrente, em cópia, notas fiscais de entrada por ela própria emitidas, primeiras vias de notas fiscais/fatura, correspondências dos compradores/devolventes comunicando as devoluções, que aceito como comprovação bastante.

Tais comprovações montam a R\$ 684.482,02 reduzindo para R\$ 854.828,08 o valor tributável desta infração que a decisão recorrida fixara em R\$ 1.539.310,10.

No que pertine às despesas sem comprovação, cujos valores foram lançados a débito das contas "50064-0-Serviços Prestados por Pessoa Jurídica" no total de R\$ 643.284,71 e "50102-6-Despesas Diversas" no total de R\$ 42.000,00, a decisão recorrida manteve o valor de R\$ 42.000,00 lançado na conta 50102-6 e reduziu para R\$ 208.384,71 o valor de R\$ 643.284,71, lançado na conta 50064-0.

Diante disso, fica sem sentido o pleito formulado pela recorrente no item 4 do recurso, pedindo a redução desse valor para R\$ 485.309,59.

A infração relativa a lançamentos sem justificativa que, na verdade, corresponde à glosa de provisões indebitáveis, foi mantida porque a recorrente não comprovava a ocorrência dos alegados estornos de provisão.

Com o recurso a recorrente trouxe cópias dos Livros Diário e Razão que comprovam o estorno de R\$ 925.000,00, valor este que afirma haver sido lançado diretamente nas contas de despesa.

Diante do comprovado, reduzo o valor tributável, relativo a essa infração, de R\$ 1.395.000,00 para R\$ 470.000,00.

Em relação à infração despesas de prestação de serviço sem comprovação da efetiva prestação, cujo valor tributável foi reduzido pela primeira instância julgadora de R\$ 1.127.379,96 para R\$ 230.892,24, considero que a documentação que acompanha o recurso comprova a efetividade da prestação dos seguintes serviços, listados pela decisão recorrida como não comprovados:

- serviços na área de representação comercial, prestados por ZIWA KATU S/C LTDA, no valor de R\$ 7.500,00;

- serviços de informática, prestados por MONEY TRAVEL, no valor de R\$ 10.000,00;

- serviços de treinamento, prestados por LIFETIME Representações e Serviços Ltda., no valor de R\$ 6.000,00;

- serviços de consultoria em informática, prestados por EDN Integração de Sistemas Ltda., no valor de R\$ 11.675,12;

- serviços de informática, prestados por GICC Restauradora de Equipamentos, no valor de R\$ 10.000,00;

- serviços de cabeamento do projeto executivo dos correios de São Luiz do Maranhão, prestados por Garcia e Cia. Ltda., no valor de R\$ 8.476,73;

- serviços de cabeamento do projeto executivo dos correios de Teresina, prestados por Francisco de Assis Lopes Teixeira, no valor de R\$ 30.000,00.

Desse modo, do valor de R\$ 230.892,24, mantido pela decisão recorrida, deve ser abatido o valor de R\$ 83.651,85, correspondente aos serviços cuja efetividade reputo comprovada, reduzindo-se para R\$ 147.240,39 a matéria tributável dessa infração.

Quanto à irregularidade caracterizada por passivo fictício, a recorrente alega que grande parte do montante tributado refere-se a provisões/estimativas de gastos lançadas na conta de fornecedores e posteriormente estornadas, alegação esta que carece de respaldo fático e contraria o anteriormente afirmado na resposta datada de 14/01/2002, na qual a recorrente

Walter

[Assinatura]

disse da sua impossibilidade de demonstrar a composição integral do saldo da conta "Fornecedores" por não haver localizado os comprovantes dos respectivos pagamentos.

No tocante à taxa SELIC, a matéria restou pacificada pela Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Por tudo quanto exposto, nego provimento ao recurso de ofício e dou provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir para R\$ 2.361.059,76 o valor a ser tributado pelo IRPJ e pela CSLL e para R\$ 1.493.434,66 o valor a ser tributado pelo PIS e pela COFINS.



PAULO JACINTO DO NASCIMENTO

