



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

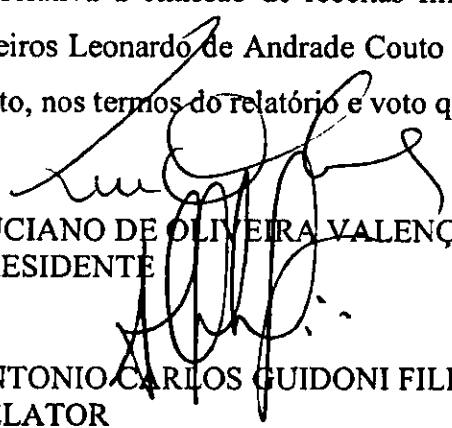
Processo nº : 18471.001751/2005-85
Recurso nº : 158398
Matéria : IRPJ – E OUTROS - Ex(s): 2003
Recorrente : 9ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Interessado : TEJO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
Sessão de : 17 de outubro de 2007
Acórdão nº : 103-23214

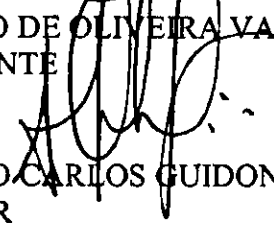
OMISSÃO DE RECEITAS. A caracterização de omissão de receitas a partir de omissão de compras só pode ser aventada quando devidamente comprovados a compra e o respectivo pagamento, ambos não escriturados, pois é o pagamento que teria sido feito com recursos mantidos à margem da escrituração. Inexistindo essa prova no processo não se mantém a exigência. Precedentes.

LANÇAMENTO. NULIDADE. Não se reconhece a nulidade do lançamento quando o instrumento respectivo atende a todos os requisitos legais e não se verifica na hipótese quaisquer das causas arroladas no Decreto n. 70.235, de 1972. Recurso de ofício a que se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício de interesse de TEJO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara, do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso de ofício para manter a exigência relativa à omissão de receitas financeiras nos termos do voto do relator, vencidos os conselheiros Leonardo de Andrade Couto e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, que deram provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA
PRESIDENTE


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
RELATOR

Formalizado em:

09 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva, Márcio Machado Caldeira, Alexandre Barbosa Jaguaribe e Paulo Jacinto do Nascimento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.001751/2005-85
Acórdão nº : 103-23214

Recurso nº : 158398
Recorrente : 9ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício interposto em face de acórdão proferido pela 9ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DO RIO DE JANEIRO I, assim ementada:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se declara a nulidade do auto de infração quando sua confecção encontra-se perfeita e dentro das exigências legais, mormente havendo na espécie obediência ao devido processo legal e inexistindo qualquer prejuízo ao sujeito passivo que tenha o condão de macular sua defesa.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS ESSENCIAIS. LIQUIDEZ E CERTEZA.

Não pode prevalecer lançamento tributário que padece dos requisitos de certeza e liquidez.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.

A autoridade julgadora não está obrigada a deferir pedidos de realização de diligências ou perícias requeridas. Tais pedidos somente são deferidos quando entendidos necessários à formação de convicção por parte do julgador. Dispensável a produção complementar de provas, quando os documentos integrantes dos autos revelam-se suficientes para formação de convicção e conseqüente deslinde do feito.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RECEITA. OMISSÃO DE COMPRAS. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTOS REALIZADOS. CAPITULAÇÃO LEGAL IMPRECISA.

Incabível o lançamento por omissão de receita pela simples falta de escrituração das compras. Imprescindível a comprovação do efetivo pagamento relativo às compras não contabilizadas. Ademais, o art. 41 da Lei nº 9.430/96 não se aplica pois diz respeito à auditoria de produção/estoque de mercadoria, procedimento não adotado pela Fiscalização.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.001751/2005-85
Acórdão nº : 103-23214

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Compete à autoridade administrativa aplicar e exigir o cumprimento das disposições contidas em lei, sob pena de responsabilidade funcional. A cobrança de juros de mora em percentual equivalente à taxa Selic está prevista em lei.

Lançamento Procedente em Parte

Por sua objetividade, transcreve-se nessa oportunidade relatório apresentado pelo acórdão *a quo* sobre a natureza da autuação e as razões de impugnação do Interessado, *verbis*:

"I - Do Lançamento

O presente processo tem origem no auto de infração de fls. 289/320, lavrado pela Delegacia da Receita Federal de Fiscalização do Rio de Janeiro, em 06/12/2005, do qual a interessada acima foi cientificada mesma data, consubstanciando exigência do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, no valor de R\$2.697.226,49; além das autuações reflexas referentes às contribuições "Social sobre o Lucro Líquido" - CSLL, no valor de R\$972.806,87; "Financiamento da Seguridade Social" - COFINS, no valor de R\$324.268,90, "Programa de Integração Social" - PIS, no valor de R\$70.258,21. Estes tributos, acrescidos dos juros de mora e da correspondente multa de ofício de 75%, refere-se aos fatos geradores ocorridos no ano calendário 2002.

II - Da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal

2. *Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela interessada, efetuou o autuante o lançamento de ofício do IRPJ, que, de acordo com a descrição dos fatos contida no corpo do auto de infração, resultaram na apuração das infrações denominadas:*

2.1 - *"Omissão de Receitas. Mercadorias, Matérias Primas e Outros Insumos Não Contabilizados" - Art. 24 da Lei nº 9.249/95; Art. 41 da Lei 9.430/96 e Arts. 249, inciso II, 251 e § único, 279, 286, 288 e 290, do RIR/99;*

2.2 - *"Omissão de Receitas" - Art. 24 da Lei nº 9.249/95; e Arts. 249, inciso II, 251 e § único, 278, 279, 280 e 288, do RIR/99;*

2.3 - *"Omissão de Receitas Financeiras" - Arts. 247, 248, 251 e § único, 277, 288 e 373, do RIR/99;*

3. *Os lançamentos da CSLL; COFINS e PIS são mera decorrência do de IRPJ;*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.001751/2005-85
Acórdão nº : 103-23214

4. *As razões que motivaram os lançamentos estão descritas no Termo de Verificação Fiscal - fls. 271 e 282 - e atentam para os seguintes fatos;*

4.1 - *em relação à primeira infração do IRPJ, esta é decorrente das diferenças apuradas do confronto entre os valores contabilizados como entradas e os valores obtidos mediante circularização junto ao principal fornecedor - Cia Brasileira de Bebidas, as quais foram objeto de intimação à impugnante a fim de comprovar a origem dos recursos utilizados para os pagamentos das referidas compras, não tendo esta logrado fazê-lo, caracterizando omissão de receitas;*

4.2 - *em referência à segunda infração do IRPJ, esta é decorrente das diferenças apuradas do confronto entre os valores contabilizados como saídas e os valores declarados na DIPJ 2003, tendo a impugnante, em resposta à intimação formulada, argumentado que estas diferenças resultam na exclusão, nas "compras" e nas "vendas" dos "impostos recuperáveis, no caso da empresa, o ICMS nas duas modalidades ..." e que seriam no mesmo valor;*

4.3 - *ressaltou que se os valores deduzidos tivessem igual quantificação para entradas e saídas, estes não repercutiriam aritmeticamente no IRPJ e CSLL, uma vez que receitas e custos seriam subtraídos no mesmo valor, entretanto, no caso concreto, tal fato não ocorreu, uma vez que, conforme quadro denominado "Demonstrativo das Diferenças Apuradas Entradas/Saídas" (fls. 280), os valores reais das compras x DIPJ/2003 apresentam-se maiores que os valores vendas x DIP J/2003, resultando, assim no demonstrativo intitulado "Quadro Final dos Valores Deduzidos Indevidamente como Compras e Vendas e Apuração dos Valores à Lançar" (fls. 281);*

4.4 - *por fim, quanto a última infração, é resultado do cotejamento da DIP J/2003 e as informações de ordem financeira do Fiscalizado, existentes nos sistemas internos da SRF, que demonstram a existência de omissão de receitas financeiras em face de aplicações da impugnante em diversas instituições financeiras;*

III - Da Impugnação

5. *Inconformada com o lançamento, do qual tomou ciência no próprio auto de infração, em 06/12/2005, às fls. 289, apresentou a interessada, em 04/01/2006, a impugnação de fls. 334/344, instruída com os documentos de fls. 345/354, alegando, em síntese, os fatos que se seguem:*

5.1 - *argúi a nulidade do lançamento dos itens 01 e 02 do auto de infração, tendo em vista o autuante não ter mencionado nenhum dispositivo legal que tratasse especificamente de "omissão de compras" ou da "falta de contabilização de pagamentos efetuados", evidenciando o cerceamento de defesa da impugnante pela inexistência de enquadramento legal da infração que lhe foi imputada;*

5.2 - *outrossim, o auto também é nulo porque o autuante não comprovou a ocorrência do fato determinante da existência de omissão de receita, ou seja, não comprovou a existência de pagamentos efetuados à margem da contabilidade;*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.001751/2005-85
Acórdão nº : 103-23214

5.3 - em relação ao item 03 do auto de infração, este também é nulo, tendo em vista que o lançamento foi efetuado com base em informações internas da SRF, às quais a impugnante não teve acesso, caracterizando cerceamento de defesa;

5.4 - quanto ao mérito, em referência à primeira infração supra mencionada, informa que os valores apurados de omissão de receitas correspondem a menos de 7,5% das compras realizadas trimestralmente o que denotam que, em verdade, ocorreram erros na escrituração em face do extravio de diversas notas fiscais emitidas pelo seu principal fornecedor;

5.5 - alega que, embora reconheça a "existência de erros, provocados por assaltos a motoristas, falhas de nossos funcionários, etc...", é "absolutamente injusto o critério adotado pela SRF de considerar como omissão de receitas o valor total das compras omitidas, quando se sabe que tais compras constituíam o custo das mercadorias vendidas, apropriando-se a empresa apenas da diferença entre o valor obtido nas vendas e o valor desembolsado nas compras, o que, contabilmente, se denomina de lucro bruto", sendo que "o correto e o justo seria calcular o IR e a CSLL apenas sobre o lucro auferido e não sobre o total das compras", tendo informado ao Auditor Fiscal que a margem bruta da sociedade era de 17% no ano calendário de 2002;

5.6 - aduz que o lançamento foi efetuado sem que houvesse qualquer investigação, por parte do auditor Fiscal, sobre os pagamentos das notas fiscais relativas às compras não contabilizadas, tendo sido intimado apenas em 07/11/2005, em um prazo insuficiente, haja vista a empresa estar inativa, a comprovar a origem dos recursos utilizados no pagamento das referidas compras;

5.7 - outrossim, em face da documentação estar em arquivo morto, até o prazo da impugnação foi insuficiente para realizar tal pesquisa, a qual, segundo nosso entendimento, deveria ter sido efetuada pelo Auditor Fiscal antes da assinatura do Auto de Infração;

5.8 - quanto à segunda infração, esta decorre das diferenças identificadas como de exclusão, tanto na apuração do custo, quanto de receita bruta, dos valores relativos ao ICMS retido pelo fornecedor e do ICMS constante das notas fiscais de vendas;

5.9 - manifesta seu entendimento de que, à luz da IN SRF nº 51/78, efetivamente o ICMS deve ser excluído da receita bruta para apuração da receita líquida, e por consequência, da apuração do IRPJ e CSLL o que denota que o mapa utilizado pelo fisco para apuração da receitas teria que ser refeito para que se excluísse o valor do ICMS incidente sobre as suas vendas;

5.10 - o mapa utilizado pelo autuante para apurar a omissão de receitas apresenta incorreções, sendo que o erro principal consiste no fato de que o auditor considerou na apuração da receita omitida, o montante das compras omitidas, já objeto de tributação no item anterior, ou seja, o fisco considerou na coluna denominada "COMPRAS/CBB/LR ENTRADAS" o valor das compras não contabilizadas, que já havia gerado a tributação objeto do item 001 do Auto de Infração, o que permite concluir que as compras omitidas ocasionaram apuração de omissão de receitas nos itens 001 e 002 do Auto de Infração;

5.11 - é inconstitucional a aplicação da taxa SELIC;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.001751/2005-85
Acórdão nº : 103-23214

5.12 - a presente impugnação é extensiva aos lançamentos reflexos;

5.13- solicita a realização de diligência para apurar a existência de pagamentos efetuados à margem da contabilidade, bem como confirmar a exatidão dos mapas apresentados;

5.14 - requer o cancelamento dos lançamentos efetuados pelas razões e fundamentos aduzidos na presente impugnação;

Diante das alegações apresentadas pelo Interessado, o acórdão recorrido reconheceu a improcedência parcial dos lançamentos acima referidos.

Quanto à infração relativa à “*omissão de receitas – mercadorias, matérias-primas e outros insumos não contabilizados*”, entendeu o acórdão *a quo* que “*a falta de escrituração de operação de compra, desacompanhada de outros elementos suficientes para caracterizar a omissão de receita, se constitui em mero indício, insuficiente para ensejar lançamento do imposto*”. Segundo o acórdão recorrido, “*o que permite a presunção de omissão de receita não é o simples fato de as compras não estarem contabilizadas, mas sim, seu pagamento com recursos não contabilizados*”. E conclui: “*para que restasse caracterizada a omissão de receitas, deveria a autoridade fiscal ter verificado se os pagamentos não estavam escriturados, independentemente das compras estarem ou não contabilizadas, atendendo ao disposto no artigo 40 da Lei nº 9.430/96*”, o que não teria ocorrido no caso dos autos.

Ainda quanto à infração referida no parágrafo acima, asseverou o acórdão recorrido que o enquadramento legal da infração (Lei n. 9.430/96, art. 41) não se aplicaria ao caso concreto, na medida em que o autuante não teria realizado a auditoria de estoques estabelecida naquele dispositivo legal. Nessa parte, conclui o acórdão que “*a metodologia de auditoria disciplinada no art. 41 da Lei nº 9.430/1996 é incompatível com os procedimentos utilizados pelo auditor fiscal*”.

No tocante à infração relativa à “*omissão de receitas financeiras*”, entendeu o acórdão recorrido que o lançamento seria nulo nessa parte, pois o agente autuante não teria realizado diligências necessárias para a adequada caracterização e verificação da ocorrência do fato gerador. Segundo o acórdão, “*no caso em questão, o autuante, ao cotejar a DIPJ 2003 com*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.001751/2005-85
Acórdão nº : 103-23214

o documento intitulado "dossiê integrado", que é um relatório de cunho interno da Secretaria da Receita Federal, sem maiores aprofundamentos da Fiscalização para verificar a veracidade das informações ali contidas, laborou em erro, pois retira do lançamento alguns dos elementos mínimos de certeza e liquidez. E conclui: "em verdade, as informações contidas no "dossiê integrado" são imprestáveis como prova, caracterizando-se apenas como indícios, os quais necessitam de investigação por parte do fisco junto aos terceiros informantes de forma a garantir a correção do lançamento".

Foram mantidas as exigências referentes à omissão de receitas (de vendas – item 2 do auto de infração) e aos juros de mora equivalentes à Taxa Selic.

Intimado por edital (fls. 386/387), ante o insucesso da intimação via postal, o Interessado deixou de interpor recurso voluntário.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.001751/2005-85
Acórdão nº : 103-23214

VOTO

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Relator

O recurso de ofício atende aos requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

(i) Mérito: omissão de receitas por omissão de compras

Segundo informado em sede de relatório, versa o lançamento sobre exigência de IRPJ e reflexos por alegada omissão de receitas caracterizada pela não contabilização de mercadorias adquiridas para revenda pelo Interessado da empresa Companhia Brasileira de Bebidas – AMBEV.

Caracterizada pela fiscalização a omissão da Interessada na escrituração de notas fiscais de venda e compra de bebidas para revenda (seja pela ausência total de contabilização em alguns casos, seja pela diferença suplementar encontrada entre os valores informados pela AMBEV e os contabilizados pela Interessada no Livro de Registro de Entradas), o agente autuante intimou a Interessada a comprovar o pagamento dos valores descritos nas notas fiscais não-escrituradas, *“identificando na Contabilidade a origem dos recursos, coincidentes em datas e valores dos pagamentos”, ou justificar por escrito a razão do não atendimento do presente*” (fls. 269).

Em resposta a tal intimação, a Interessada esclareceu que não seria possível atender à solicitação fiscal no prazo concedido (5 dias), pois a contabilidade da Interessada teria sido realizada com lançamentos em partidas mensais, o que geraria *“dificuldades de personalização dos mesmos”* (fls. 270).

Insatisfeito com a resposta da Interessada, e sem a realização de qualquer diligência suplementar, o agente fiscal lavrou os lançamentos acima referidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.001751/2005-85
Acórdão nº : 103-23214

Tais lançamentos foram anulados nessa parte pelo acórdão recorrido, sob o fundamento de que *“o que permite a presunção de omissão de receita não é o simples fato de as compras não estarem contabilizadas, mas sim, seu pagamento com recursos não contabilizados”*. E conclui: *“para que restasse caracterizada a omissão de receitas, deveria a autoridade fiscal ter verificado se os pagamentos não estavam escriturados, independentemente das compras estarem ou não contabilizadas, atendendo ao disposto no artigo 40 da Lei nº 9.430/96.*

O acórdão recorrido não merece reparos.

A presunção de omissão de receitas a que alude o art. 40 da Lei n. 9.430/96 não trata propriamente da omissão de escrituração de notas fiscais de compra de mercadorias para revenda. Referido dispositivo legal estabelece a presunção de omissão de receitas quando verificada pela fiscalização *“a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada”*.

Se é certo de um lado que a ausência de escrituração de notas fiscais de venda e compra de mercadorias para revenda constitui importante indício para a caracterização da omissão de receitas prevista no art. 40 da Lei n. 9.430/96, não é menos certo que incumbiria à fiscalização a adequada comprovação de que os pagamentos pela aquisição de tais mercadorias foram efetivamente realizados e, se realizados, deixaram de ser escriturados pela Interessada.

Não é suficiente para embasar o lançamento a alegação da fiscalização de que a Recorrente teria omitido a escrituração das notas fiscais de compra de mercadorias ou teria feito tal escrituração com valores divergentes daqueles informados pelo fornecedor respectivo. Incumbiria à fiscalização (e não à Recorrente) fazer prova da ocorrência do pagamento das notas fiscais não escrituradas e da ausência de registro de tais pagamentos nos assentamentos contábeis da Interessada. Tal prova seria de simples realização, mediante mera circularização de ofício ou mesmo de diligência perante a Interessada, para consulta de seus livros contábeis e fiscais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.001751/2005-85
Acórdão nº : 103-23214

Em procedimento administrativo análogo ao presente, a Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes já teve oportunidade de afastar a exigência de crédito tributário relativo à alegada omissão de compras quando a fiscalização deixou de comprovar a ocorrência do pagamento pela aquisição de mercadorias e a ausência de escrituração respectiva, *verbis*:

Número do Recurso: 121025

Câmara: OITAVA CÂMARA

Número do Processo: 10680.007113/93-79

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ

Recorrente: COMERCIAL MINEIRA S.A.

Recorrida/Interessado: DRJ-BELO HORIZONTE/MG

Data da Sessão: 07/06/2000 00:00:00

Relator: Tânia Koetz Moreira

Decisão: Acórdão 108-06134

Resultado: DPPM - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA

Texto da Decisão: Por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da tributação as parcelas de Cz\$ 268.242.100,71, NCz\$ 1.774.600,94, Cr\$ 277.615.898,45, Cr\$ 18.287.598,45 e Cr\$ 113.425.054,40, nos exercícios de 1989, 1990, 1990 (período de janeiro a novembro de 1990), 1991 (período de dezembro de 1990) e 1992, respectivamente. Vencidos os Conselheiros José Henrique Longo e Luiz Alberto Cava Maceira que também excluíram a parcela de Cz\$ 15.731.484,77 no exercício de 1989.

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS – FALTA DE REGISTRO DE COMPRAS – A caracterização de omissão de receitas a partir de omissão de compras só pode ser aventada quando devidamente comprovados a compra e o respectivo pagamento, ambos não escriturados, pois é o pagamento que teria sido feito com recursos mantidos à margem da escrituração. Inexistindo essa prova no processo, não se mantém a exigência.

Por tais fundamentos, é de se negar provimento ao recurso de ofício nessa parte.

(i) Mérito: omissão de receitas financeiras

O recurso de ofício merece provimento nessa parte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

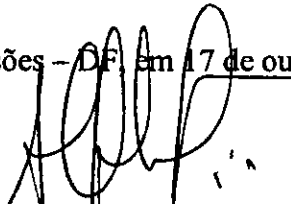
Processo nº : 18471.001751/2005-85
Acórdão nº : 103-23214

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa da Recorrente pelo fato de a fiscalização ter procedido ao lançamento por omissão de receitas apenas com base em informações prestadas por outros contribuintes em DIRF's.

A Recorrente teve inúmeras oportunidades no curso desse procedimento para se manifestar e apresentar argumentos e documentos que pudessem ilidir a legitimidade dos lançamentos fiscais nessa parte. Tais lançamentos estão adequadamente lavrados, com observância a todos os requisitos de forma previstos no art. 10 do Decreto n. 70.235/72. A obrigação tributária encontra-se devidamente circunstanciada nos lançamentos, com precisa indicação dos dispositivos legais que justificaram a lavratura dos autos de infração.

Por tais fundamentos, voto no sentido de conhecer do recurso de ofício para, no mérito, dar-lhe provimento parcial.

Sala das Sessões – DF, em 17 de outubro de 2007


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO 