



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 18471.002967/2003-04
Recurso nº : 144.216
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1999
Recorrente : CIBRASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TABACOS S/A
Recorrida : 7ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 13 DE SETEMBRO DE 2005
Acórdão nº : 105-15.308

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - DESCABIMENTO - O procedimento fiscal é informado pelo princípio da inquisitorialidade no sentido de que os poderes legais investigatórios da autoridade administrativa devem ser suportados pelos particulares que não atuam como parte, já que na etapa averiguatória sequer existe, tecnicamente, pretensão fiscal. Incabível a alegação de nulidade por cerceamento do direito de defesa, pelo fato do sujeito passivo não ter acompanhado todo o trabalho de investigação desenvolvido pela autoridade fiscal, antes da lavratura do auto.

OMISSÃO DE RECEITAS - COMPRAS NÃO REGISTRADAS - PAGAMENTOS NÃO ESCRITURADOS - A falta de escrituração de pagamentos efetuados na compra de mercadorias pela pessoa jurídica, as quais também não estão registradas na contabilidade (Livro de Registro de Entrada de Mercadorias), evidencia que os pagamentos foram efetuados com recursos mantidos à margem da contabilidade, o que autoriza a presunção de omissão de receitas, conforme o disposto no art. 40 da Lei nº 9.430/1996.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - Dada à relação de causa e efeito a que se vincula ao fato gerador do IRPJ, idêntica decisão deverá ser adotada para os lançamentos que lhe são reflexos, em razão de sua respectiva decorrência.

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
CIBRASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TABACOS S/A

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do

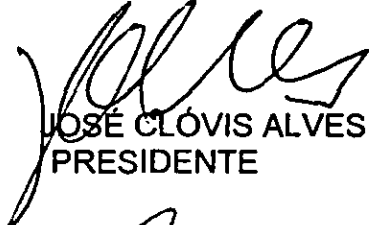



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 18471.002967/2003-04
Acórdão nº : 105-15.308

lançamento por cerceamento do direito de defesa e, no mérito NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


DANIEL SAHAGOFF
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 NOV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente Convocado), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Processo nº : 18471.002967/2003-04
Acórdão nº : 105-15.308
Recurso nº : 144.216
Recorrente : CIBRASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TABACOS S/A

RELATÓRIO

CIBRASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TABACOS S/A, pessoa jurídica já qualificada nesses autos, foi autuada em 19/12/2003, do exercício de 1999, relativamente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 590/592), Contribuição Social - CSLL (fls. 593/595), COFINS (fls. 596/598) e PIS (fls. 603/605).

Foram lavrados os seguintes autos de infração:

- IRPJ - auto de infração de retificação (ajuste) de prejuízos fiscais, no montante de R\$ 1.827.406,98;
- CSLL - auto de infração de retificação (ajuste) da base de cálculo, no montante de R\$ 1.824.406,98;
- COFINS - auto de infração de exigência da COFINS no valor de R\$ 36.548,13, acrescida da multa de ofício agravada de 150% e demais encargos moratórios totalizando o montante de R\$ 124.468,30, calculado até 28/11/2003; e
- PIS - auto de infração de exigência do PIS no valor de R\$ 11.878,14, acrescida da multa de ofício agravada de 150% e demais encargos moratórios totalizando o montante de R\$ 40.452,19, calculado até 28/11/2003.

O Auto de Infração do IRPJ descreve a seguinte irregularidade:

**"001 – OMISSÃO DE RECEITAS
PAGAMENTOS EFETUADOS COM RECURSOS ESTRANHOS À
CONTABILIDADE**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 18471.002967/2003-04
Acórdão nº : 105-15.308

*Omissão de Receita caracterizada pela não contabilização de pagamentos de custos operacionais...**

Os lançamentos decorrentes (CSLL, COFINS e PIS) da fiscalização do IRPJ ocasionaram insuficiência na determinação da base de cálculo destas contribuições.

Inconformada, a contribuinte ofereceu impugnação (fls. 644/650) alegando, em síntese, que:

Em Preliminar

- a) Os autos de infração são inteiramente nulos, por não atenderem ao que prescreve o art. 23, do Decreto nº 70.235/72, já que não constam dos mesmos o nome, CPF e o cargo do representante legal da empresa, conforme IN SRF 54/97;

No Mérito

- b) A fiscalização não poderia concluir que a falta de registro das notas fiscais no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias acarretaria a falta de escrituração dessas notas fiscais nos Livros Diário e Razão, de vez que não teria provado que as mercadorias constantes das referidas notas teriam sido solicitadas, recebidas e empregadas em seu processo industrial;
- c) Por suposição, a autoridade fiscal atribuiu pagamentos não contabilizados a pessoas completamente estranhas à sociedade, já que na época dos fatos não mantinham nenhum vínculo com a empresa;
- d) Caberia ao agente da Administração, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC, provar o alegado no lançamento tributário, e não apenas, como teria ocorrido no presente caso, fazer meras suposições, de vez que a fiscalização enquadrou a empresa como infratora do art. 40, da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 18471.002967/2003-04
Acórdão nº : 105-15.308

Lei nº 9.430/96, sem contudo, provar que os pagamentos foram realizados pela fiscalizada;

- e) O levantamento de dados e a produção de provas no processo fiscalizatório, por serem feitos sem a interferência do sujeito passivo estariam em desalinho com princípios constitucionais, já que não haveria o devido processo legal, não se estabeleceria o contraditório e não se permitiria o exercício da ampla defesa, gerando a invalidação do ato administrativo, em razão de tais provas terem sido obtidas por meios ilegais; e
- f) A fiscalização agravou a multa (art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96) citando jurisprudências que não se igualam ao presente caso.

Em 27/05/2004, a 7ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro/RJ, julgou o lançamento procedente (fls. 689/700), nos termos das ementas abaixo transcritas:

“PRELIMINAR. LANÇAMENTO. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. FALTA DO NOME, CPF E CARGO DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. NÃO CARACTERIZADA. Descabe a argüição de nulidade do lançamento, uma vez que nos autos de infração originais constantes do presente processo estão registrados o nome, o cargo e o CPF do representante legal da empresa, bem como contém todos os demais requisitos formais previstos no art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. FASE DE LEVANTAMENTO DE PROVAS. FISCALIZATÓRIA. PRINCÍPIO DA INQUISITORIEDADE. Na fase fiscalizatória vige o princípio da inquisitoriedade, não havendo que se falar em contraditório, visto não haver, ainda, pretensão fiscal sendo exigida pela Fazenda Pública. Com a ciência do lançamento que constituiu o crédito tributário, se concede a oportunidade ao contribuinte de impugnar a pretensão fiscal, com o que se dispara a etapa propriamente litigiosa da relação tributária, passando a imperar o princípio do contraditório.

OMISSÃO DE RECEITAS. COMPRAS NÃO REGISTRADAS. PAGAMENTOS NÃO ESCRITURADOS. A falta de escrituração de pagamentos efetuados na compra de mercadorias pela pessoa jurídica, as quais também não estão registradas na contabilidade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 18471.002967/2003-04
Acórdão nº : 105-15.308

(Livro de Registro de Entrada de Mercadorias), evidencia que os pagamentos foram efetuados com recursos mantidos à margem da contabilidade, o que autoriza a presunção de omissão de receitas, conforme o disposto no art. 40 da Lei nº 9.430/1996.

DECORRÊNCIA. Subsistindo o lançamento matriz (IRPJ) igual sorte colhem os autos de infração lavrados por mera decorrência dos fatos apurados naqueles.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO (150%). EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. CABIMENTO. A prática reiterada da pessoa jurídica de não registrar as compras efetuadas e de não escriturar os pagamentos efetuados, denota o evidente intuito de fraude, cabendo a aplicação da multa agravada de 150% (cento e cinquenta por cento), de que trata o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996. Lançamento Procedente”.

Irresignada com a decisão proferida pela instância “a quo”, a interessada interpôs Recurso Voluntário (fls. 705/714) reiterando as alegações contidas na impugnação e acrescentando, em preliminar, que:

- São nulos os autos de infração em comento, já que não foi dado ao contribuinte o direito de acompanhar ou tomar conhecimento das diligências realizadas no fornecedor da matéria prima, o que caracteriza um evidente cerceamento do direito de defesa, conforme o disposto no art. 5º, LV, da CF;

É o Relatório.



Processo nº : 18471.002967/2003-04
Acórdão nº : 105-15.308

VOTO

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Relator

O recurso é tempestivo e foram arrolados bens para garantia de seu prosseguimento, razões pelas quais dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR

Conforme explicita James Marins¹, o procedimento fiscal é informado pelo princípio da inquisitorialidade no sentido de que os poderes de investigatórios (princípio do dever de investigação) da autoridade administrativa devem ser suportados pelos particulares (princípio do dever de colaboração) que não atuam como parte, já que na parte averiguatória sequer existe, tecnicamente, pretensão fiscal.

“As fases pré-processuais concernentes às atividades de fiscalização e de lançamento presidem-se pelo princípio inquisitório, mas, uma vez inaugurada a fase propriamente processual (constatada, portanto, a existência de lide) desaparece a inquisitorialidade para prevalecer o devido processo legal.”

Assim, incabível a preliminar de nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa, pelo fato do sujeito passivo não ter acompanhado todo o trabalho de investigação desenvolvido pela autoridade fiscal, antes da lavratura do auto.

Nesse sentido, jurisprudência deste E. Conselho:

¹ in *Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial)*, 3ª edição, Dialética, 2003, págs. 184 e 185.



Processo nº : 18471.002967/2003-04
Acórdão nº : 105-15.308

“IRPJ – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DO PROCEDIMENTO – DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS – DEDUÇÕES DO IMPOSTO – COMPENSAÇÕES – IRRF E SALDO DE IRPJ A COMPENSAR DE PERÍODOS ANTERIORES – FALTA DE COMPROVAÇÃO – ACRÉSCIMOS LEGAIS – ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – Na fase procedimental do processo administrativo fiscal predomina o princípio da inquisitorialidade; o princípio do contraditório e da ampla defesa somente pode ser invocado na fase processual seguinte, depois de formalizada a acusação fiscal. Os valores deduzidos na apuração do imposto devido, indicados na declaração de rendimentos, se sujeitam à comprovação da efetividade do direito à compensação. Os órgãos julgadores da Administração Fazendária afastarão a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão do Supremo Tribunal Federal. Recurso Negado”. (Acórdão nº 105-14.231, da 5ª Câmara, Recurso nº 132.736, sessão de 16/10/2003, Relator Luís Gonzaga Medeiros Nóbrega) (grifo nosso).

DO MÉRITO

Não colhe melhor sorte a recorrente quanto ao mérito da questão, já que restou fartamente comprovada nos autos a omissão de receitas.

Ora, a fiscalização apurou junto à fornecedora da recorrente (Filtrona Brasileira Indústria e Comércio Ltda) a compra de diversas mercadorias e o seu respectivo pagamento por parte da empresa atuada com recursos financeiros que não foram contabilizados na sua escrituração.

As notas fiscais e as duplicatas em nome da recorrente e os pagamentos efetuado por ela e por terceiros, diretor-superintendente e ex-sócio da empresa, são provas cabais de que a interessada foi, de fato, adquirente dos produtos fornecidos pela empresa Filtona.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 18471.002967/2003-04
Acórdão nº : 105-15.308

No entanto, as notas fiscais de compra dos produtos da empresa Filtrona não foram registradas no Livro de Registro de Entrada de Mercadorias, bem como no Razão Analítico, na conta fornecedores. Os pagamentos referentes a estas notas também não foram contabilizados.

Tal fato evidencia que os pagamentos foram efetuados com recursos mantidos à margem da contabilidade, autorizando, por si só, a presunção de omissão de receitas, nos termos do art. 281, do RIR/99, *in verbis*:

“Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):
I – a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;
II – a falta de escrituração de pagamentos efetuados;
III – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada”.

Quanto à aplicação da multa de 150% cabe mencionar que foi corretamente aplicada pela autoridade fiscal, já que evidente o intuito de fraude pela recorrente, nos termos do art. 44, da Lei nº 9.430/96, reiterada pelo RIR/99 em seu art. 957, tendo sido feita, para tanto, a representação para fins penais.

Lançamentos reflexos – CSLL, PIS e COFINS

Quanto aos lançamentos reflexos (CSLL, PIS e COFINS), a decisão proferida no processo principal deve ser a eles aplicada, face à íntima relação de causa e efeito que os vincula.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL. _____

Processo nº : 18471.002967/2003-04
Acórdão nº : 105-15.308

Face ao que foi aqui exposto e tudo o mais que dos autos consta, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa e, no mérito negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 13 de setembro de 2005.

DANIEL SAHAGOFF