



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 19515.001809/2002-57
Recurso nº : 142.503 - EX OFFICIO E VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1998 e 1999
Recorrentes : 5ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO/SP I e DELLA VIA PNEUS LTDA.
Sessão de : 22 DE MARÇO DE 2006
Acórdão nº : 105-15.576

DILIGÊNCIA - DESCABIMENTO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - O pedido de diligência pode ser indeferido pelo órgão julgador de primeira instância administrativa quando prescindível para a apreciação do lançamento tributário, sem configurar cerceamento ao direito de defesa.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PEDIDO DE PERÍCIA - Deve ser indeferido o pedido de perícia formulado por ser desnecessária, pois os fatos a serem provados são passíveis de demonstração através da mera apresentação de documentos pela Impugnante.

ARQUIVOS MAGNÉTICOS - AUDITORIA - DIFERENÇAS DE ESTOQUE - OMISSÃO DE RECEITAS - É cabível o lançamento do imposto incidente sobre as receitas omitidas decorrente de diferenças de estoques constatadas em auditoria realizada com base em arquivos magnéticos de apresentação obrigatória, exceto se o contribuinte provar que a diferença em cada caso decorre de erro que não se confunde com a omissão de compra ou omissão de venda.

MULTA AGRAVADA - DOLO - Deve ser mantida a decisão que desqualifica a multa de ofício majorada se não está demonstrada cabalmente a presença de ação ou omissão dolosa do contribuinte.

Recursos improvidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos dos recursos de ofício e voluntário interposto pela 5ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO/SP I e DELLA VIA PNEUS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Recurso de Ofício: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Recurso Voluntário: Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 19515.001809/2002-57
Acórdão nº : 105-15.576

termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Irineu Bianchi que convertia o julgamento em diligência.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


DANIEL SAHAGOFF
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Processo nº : 19515.001809/2002-57
Acórdão nº : 105-15.576

Recurso nº : 142.503 - EX OFFICIO E VOLUNTÁRIO
Recorrentes : 5º TURMA/DRJ em SÃO PAULO/SP I e DELLA VIA PNEUS LTDA.

RELATÓRIO

DELLA VIA PNEUS LTDA., empresa já qualificada nestes autos, foi autuada em 11/12/2002 (fls. 1555) relativamente ao IRPJ (fls. 1523/1533), no valor de R\$ 2.070.383,89, ao PIS (fls. 1534/1538), no valor de R\$ 56.003,23, à COFINS (fls. 1539/1542), no valor de R\$ 172.318,03 e à CSLL (fls. 1545/1548), no valor de R\$ 689.272,84, neles incluídos o principal, multa e os juros de mora calculados até 29 de novembro de 2002.

O Auto de Infração descreve a seguinte irregularidade:

**"001 – OMISSÃO DE RECEITAS
DIFERENÇA DE ESTOQUE**

Omissão de Receita Operacional caracterizada por diferenças apuradas em inventário final, conforme o descrito no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL, parte integrante do auto de infração. "

Irresignada a recorrente apresentou impugnação (fls. 1559/1577), instruída com documentos (fls. 1578 a 1677) alegando, em síntese, que:

- a) Não é difícil demonstrar que, no presente caso, *"o enquadramento do evento à descrição normativa não ocorreu, seja porque os fatos indicados não reuniram os caracteres que a lei refere, seja porque outros eventos que não foram considerados acudiram para caracterizar aquilo que o agente da Administração entendeu singelamente como omissão de receitas na auditoria de estoque realizada nos anos -calendários de 1997 e 1998, ou, ainda, porque não foram cumpridos os requisitos que autorizam a utilização do expediente da presunção legal";*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 19515.001809/2002-57
Acórdão nº : 105-15.576

- b) Inúmeras são as circunstâncias fáticas e jurídicas que podem revelar indícios de omissão de receitas, mas, em qualquer caso, a investigação pormenorizada é necessária e imprescindível, para garantia do contraditório, da ampla defesa, nos termos do art. 5º da Constituição Federal.
- c) Toda a verificação realizada pelo fiscal atuante tomou por base, apenas e tão somente, as informações contidas nos arquivos magnéticos colocados à disposição pela atuada. O Sr. Auditor Fiscal não se aprofundou nas investigações, ou seja, não realizou a verificação física das Notas-Fiscais, não levou em consideração os documentos relativos a ajustes, cancelamentos e estornos e suas respectivas causas, efetuados pelas empresa;
- d) Podem existir diferenças nos estoques decorrentes da troca involuntária da descrição das mercadorias saídas ou entradas, na emissão dos documentos fiscais, no erro de transcrição e importação de dados constantes de arquivos, sendo que constatada tais irregularidades, os lançamentos irregulares são identificados e regularizados por meio de estornos dos lançamentos e nova inclusão do documento fiscal com os dados corretos;
- e) Os demonstrativos anexados (doc. 3) apontam – retirando dados da própria escrita contábil e fiscal – que, simplesmente, alguns registros relativos a tipo, modelo de pneu, número de série ou código, foram indicados erroneamente, mas estão devidamente acobertados por notas fiscais regularmente emitidas e contabilizadas;
- f) O ajuste no controle de estoque era realizado da seguinte forma: Estorno de notas fiscais de saídas decorrentes de seu cancelamento, ou seja, as Notas Fiscais de saída foram lançadas no estoque, sendo que o ajuste foi efetuado por meio de lançamento de entrada com a mesma numeração da nota fiscal de saída; estorno de notas fiscais de saídas que foram lançadas com dados incorretos no sistema, o ajuste foi efetuado



Processo nº : 19515.001809/2002-57
Acórdão nº : 105-15.576

cancelando o lançamento incorreto por meio de um lançamento de entrada, para cancelar a saída, com a mesma numeração de nota fiscal de saída;

- g) Não poderia ser aplicada a multa agravada, já que o comportamento da recorrente não se caracteriza como fraude. Para aplicação do percentual empregado o Fisco deveria ter demonstrado a culpa ou dolo da recorrente na sua conduta, já que estes não se presumem;
- h) Por fim, a Taxa Selic deve ser afastada do montante do crédito tributário, em virtude da ilegalidade do referido índice quando utilizado na seara do direito tributário, conforme decisões do Superior Tribunal de Justiça;

Às fls. 1685/1686 a 5ª Turma da DRJ em São Paulo determinou o retorno dos autos para realização de diligências, nos seguintes termos:

"Assim proponho o retorno do presente à DEFISC/SPO com o fim de solicitar que a autoridade autuante examine as notas fiscais e outros documentos que, segundo a contribuinte, comprovariam suas alegações descritas acima (item 1 a 5) e demonstrariam a inexistência das diferenças de estoques apontadas nesse processo, realize outras providências que julgar cabíveis, e elabore parecer elucidativo sobre infrações tributárias constatadas, com os demonstrativos e documentos que julgar necessários..."

A resposta da diligência acima realizada consta às 1918/2105, concluindo pela procedência parcial das alegações da recorrente, conforme demonstrativo de omissão de receitas de fls. 1935. Entre as conclusões apresentadas destaca-se:

" (...) Todos os itens analisados levam a conclusão de que as divergências apontadas no trabalho fiscal nas quais as razões da impugnante mostram-se procedentes devem-se, única e exclusivamente, pelo fato de a mesma errar sistematicamente no registro de dados estornando-os mediante a utilização de expediente



Processo nº : 19515.001809/2002-57
Acórdão nº : 105-15.576

esdrúxulo, inadmissível, até, de fazer constar o mesmo número da nota fiscal de saída para o estorno (entrada) da quantidade incorreta e, concomitantemente, a saída com a quantidade correta.

(...)

5.2.2 DEMONSTRATIVO DE AJUSTE EFETUADO NO ESTOQUE EM 1997

(...) Não houve emissão de notas fiscais e contabilização das mesmas, mas sim por meio de controles de uso interno do contribuinte, sem valor fiscal, ajustes de estoque e cujas diferenças apuradas afloram a omissão de receitas.

(...)

5.2.3 AJUSTE DE ESTOQUE PROMOVIDO PELO ESTORNO DE NOTAS FISCAIS CANCELADAS

(...) Nestes casos a fiscalizada informou na sua movimentação de estoques documentos que não correspondem a notas fiscais de entradas ou saídas. Tais documentos, conforme constatação fiscal foram produzidos internamente sem nenhuma correspondência com notas fiscais emitidas pela empresa..*

Em obediência ao disposto no artigo 44 da Lei 9784/99, a contribuinte foi intimada em 15 de janeiro de 2004 a se manifestar no prazo de 10 (dez) dias sobre o Termo de Constatação e Intimação Fiscal de fls. 1918 a 1936 (fls. 2106).

Nas fls. 2110/2118 foi anexada a manifestação da recorrente sobre o novo Termo de Verificação Fiscal, no qual a recorrente alega, em síntese, que:

- a) A nova verificação recaiu, tão somente, sobre a documentação acostada junto à impugnação, em desacordo com as determinações da 5ª Turma da DRJ em São Paulo;
- b) No item 5.2 a autuante concorda com as alegações da recorrente, reconhecendo a procedência dos seus argumentos, constatando a inexistência de diferenças de estoque nos casos examinados;
- c) Outro não é o resultado da diligência no que concerne à análise das notas fiscais de saídas de mercadorias canceladas, porquanto o Auditor Fiscal apesar de não aceitar o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 19515.001809/2002-57
Acórdão nº : 105-15.576

procedimento adotado pela impugnante para o registro de notas fiscais canceladas acaba por reconhecer que sua alegação é procedente no que se refere ao fato de não haver omissão;

- d) Finalmente, quanto ao item, 5.2.32 relativo ao estorno de notas fiscais de saída que foram lançadas com dados incorretos no sistema, novamente não aceita o autuante a sistemática empreendida. Todavia, a referida falta de compatibilidade a que alude o fiscal autuante, na verdade, não existe, na medida em que a legislação federal não estipula uma regra específica para o registro dessas ocorrências.

Em 29 de março de 2004, a 5ª Turma da Delegacia de Julgamento em São Paulo/SP julgou o lançamento procedente em parte (fls.2121/2140), conforme ementas abaixo transcritas:

"DILIGÊNCIA E PERÍCIA PRESCINDÍVEIS. DESCABIMENTO.
Diligência e perícia prescindíveis na apreciação do lançamento tributário devem ser indeferidas pelo órgão julgador de primeira instância administrativa.

PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, não podendo o impugnante apresentá-la em outro momento a menos que demonstre motivo de força maior, refira-se a fato ou direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

MULTA MAJORADA. DOLO.

Descabe a aplicação de multa de ofício majorada se não está demonstrada cabalmente a presença de ação ou omissão dolosa do contribuinte.

CREDITO VENCIDO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os créditos tributários vencidos e ainda não pagos devem ser acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

ARQUIVOS MAGNÉTICOS. AUDITORIA. DIFERENÇAS DE ESTOQUE. OMISSÃO DE RECEITAS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 19515.001809/2002-57
Acórdão nº : 105-15.576

É cabível o lançamento do imposto incidente sobre receitas omitidas decorrentes de diferenças de estoques constatadas em auditoria realizada com base em arquivos magnéticos de apresentação obrigatória, exceto se o contribuinte provar que a diferença em cada caso decorre de erro que não se confunde com omissão de compra ou omissão de venda.

OMISSÃO DE RECEITA. PREJUÍZO DO PRÓPRIO PERÍODO. COMPENSAÇÃO.

A receita omitida deve ser incluída na apuração do resultado de acordo com o regime de tributação a que se submeteu o contribuinte, compensando-se, portanto, o prejuízo do próprio período declarado. Lançamento Procedente em Parte.*

A DRJ julgou o lançamento procedente em parte apenas para determinar a não aplicação da multa majorada, já que não restou comprovada a presença de ação ou omissão dolosa do contribuinte.

Inconformado com a decisão supra, o contribuinte apresentou recurso voluntário, aduzindo, em síntese, que:

- a) A diligência realizada não estava em conformidade com as determinações da 5ª Turma, já que não foram analisadas outras notas fiscais que não aquelas anexadas à impugnação;
- b) Não foi realizada a perícia requerida, a qual poderia elaborar um parecer elucidativo sobre a questão;
- i) Inúmeras são as circunstâncias fáticas e jurídicas que podem revelar indícios de omissão de receitas, mas em qualquer caso, a investigação pormenorizada é necessária e imprescindível, para garantia do contraditório e da ampla defesa;
- c) O Sr. Fiscal atuante e a Turma Julgadora ignoraram que a empresa juntou documentos à impugnação por amostragem. A empresa solicitou realização de diligência ou perícia,



Processo nº : 19515.001809/2002-57
Acórdão nº : 105-15.576

justamente, para comprovar que não há omissão de receita, pois entram e saem mercadorias registradas adequadamente;

- d) A C. Turma Julgadora, não se apercebendo que a questão apontada na PRELIMINAR, relativa à necessidade de diligência interfere, diretamente na questão de mérito, acabou por negar provimento ao pedido de diligência e perícia, para que fossem examinados os vários documentos e quesitos apresentados, permanecendo no campo da presunção, o que é defeso em matéria tributária;
- e) Os fatos indicados não reúnem os caracteres que a lei refere para que seja singelamente "presumida" a omissão de receitas nos anos calendários 1997 a 1998.
- f) Nem se diga, como pretende a D. Autoridade Julgadora, que o comando da Lei 9.430, ao cuidar da presunção legal de omissão de receitas mereça interpretação tão simplista a ponto de, por si só, negar qualquer diligência, porquanto, existindo dados, documentos e outros meios de prova, não pode a autoridade administrativa optar pelo caminho mais fácil da presunção, ainda mais no presente caso, em que a recorrente retém a cobrança do imposto estadual ICMS – por substituição tributária;
- g) Convém detalhar o "*modus operandi*" da empresa, ora recorrente, que possui filiais que realizam serviços e venda de mercadorias (basicamente pneus), adquiridos única e exclusivamente da PIRELLI PNEUS S/A, que é substituto tributário da exigência do ICMS, recolhendo o tributo antecipadamente, portanto, inexistindo possibilidade lógica na afirmação da presença de omissão de receita devido à ausência de escrituração de entradas e saídas.
- h) Todo o processo de movimentação de entradas e saídas e controle de estoques das mercadorias nas unidades da autuada são realizados de forma autorizada, cumprindo as seguintes etapas: a) processo de entrada e saída de mercadorias no estoque físico



Processo nº : 19515.001809/2002-57
Acórdão nº : 105-15.576

realizado por funcionários internos com base exclusivamente em notas fiscais de entradas e saídas; no recebimento de mercadorias, os funcionários conferem a nota fiscal e incluem a mesma no sistema integrado, que alimenta automaticamente os controles de recebimento, estoque e contas a pagar; na saída de mercadorias, a nota fiscal é emitida via sistema e conferida pelos funcionários com sua saída física. A emissão da nota fiscal via sistema alimenta automaticamente os controles de faturamento, estoque e contas a receber.

- i) Periodicamente a empresa realiza a contagem física de estoque com o objetivo de verificar possíveis desacertos na indicação de seus números de identificação. Nesse processo, quando constatadas divergências entre o estoque físico e o constante do controle de estoque realiza ajustes, por meio de documento interno próprio;
- j) O ajuste no controle de estoque era realizado da seguinte forma: Estorno de notas fiscais de saídas decorrentes de seu cancelamento, ou seja, as Notas Fiscais de saída foram lançadas no estoque, sendo que o ajuste foi efetuado por meio de lançamento de entrada com a mesma numeração da nota fiscal de saída; estorno de notas fiscais de saídas que foram lançadas com dados incorretos no sistema, o ajuste foi efetuado cancelando o lançamento incorreto por meio de um lançamento de entrada, para cancelar a saída, com a mesma numeração de nota fiscal de saída.

É o Relatório.



Processo nº : 19515.001809/2002-57
Acórdão nº : 105-15.576

VOTO

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Relator

O recurso é tempestivo e foram arrolados bens, razão pelo qual dele tomo conhecimento.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Conforme se verifica com a análise da decisão *a quo*, a Delegacia de Julgamento em São Paulo entendeu que o protesto pela juntada de novos documentos e realização de perícia deveria ser indeferido, em obediência às determinações contidas no *caput* do artigo 15, nos parágrafos 4º e 6º e no *caput* do artigo 16 e no *caput* do artigo 18 do Decreto 70.23572, que assim estabelecem:

"Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 19515.001809/2002-57
Acórdão nº : 105-15.576

demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

De acordo com o entendimento *a quo* não estaria caracterizada a necessidade /imprescindibilidade de uma nova diligência, já que o contribuinte apesar de afirmar que possui outras Notas Fiscais que invalidariam a autuação e que não foram apresentadas juntamente com a impugnação devido a sua quantidade, não apresentou nenhuma outra Nota Fiscal juntamente com sua manifestação sobre a diligência realizada.

Além disso, a decisão *a quo* entendeu que, os quesitos apresentados esbarrariam no requisito praticabilidade, também previsto no artigo 18 do Decreto 70.235, já que são muito genéricos e sua execução demandaria investigação mais aprofundada que qualquer fiscalização exaustiva.

Com relação ao mérito, a Delegacia de Julgamento entendeu que, a fiscalização poderia ser realizada com base nos arquivos magnéticos ou assemelhados de informações fiscais, já que estaria sujeita às determinações contidas na IN/SRF 68/1995, eis que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas, escriturar livros ou elaborar documentos contábeis ou fiscais e possui patrimônio líquido superior a R\$ 1.800.000,00 (fls.86).



Processo nº : 19515.001809/2002-57
Acórdão nº : 105-15.576

Entendeu, ainda, com fundamento nas determinações contidas no artigo 41 da Lei 9.430/1996, que poderia ser aplicada a presunção legal que diz que há omissão de receitas, no caso de empresas comerciais, se a soma do estoque inicial e produtos adquiridos não for igual a soma do estoque final constante do livro de inventário e produtos vendidos registrados na escrituração contábil da empresa. Ainda mais, se consideramos que o artigo 41 não exige o levantamento físico do estoque ou o exame individual de cada nota fiscal, mas apenas o levantamento por espécie de quantidades.

Por fim, julgou inaplicável a multa agravada, aplicável em percentual superior a 75%, já que inexistente conduta dolosa da recorrida, e aplicável a taxa Selic, nos termos do artigo 13 da Lei 9065/95 e determinou, nos termos do artigo 24, caput e parágrafo 2º, e artigo 36, inciso IV da Lei 9.249/95ª, a compensação das infrações apuradas com os resultados negativos do próprio período.

Ao recorrer da decisão acima, a contribuinte alega que:

a) É flagrante a preterição ao seu direito de defesa, já que a diligência determinada pela 5ª Turma foi realizada de modo "capenga", já que o Auditor Fiscal ao revés de realizar outras providências, além da análise dos documentos acostados por amostragem, não realizou nenhuma diligência *in loco* das Notas Fiscais efetivamente existentes na empresa;

b) Ao indeferir a perícia formulada, por considerar os quesitos genéricos, houve novo cerceamento do direito de defesa, já que os documentos acostados à impugnação foram feitos por amostragem;

c) Não é possível a aplicação de omissão de receita só por presunção, sendo necessária a investigação pormenorizada, já que o princípio da tipicidade exige a comprovação da receita omitida.



Processo nº : 19515.001809/2002-57
Acórdão nº : 105-15.576

d) O levantamento por espécie de quantidades a que se refere a autoridade julgadora somente pode ser aquele desenvolvido à vista de documentário constante dos arquivos da empresa fiscalizada, que possui um *modus operandi* diverso, inexistindo a possibilidade lógica na afirmação da presença de omissão de receita devido à ausência de escrituração de entradas e saídas, porque a fonte de receitas da autuada advém da venda de pneus Pirelli e, nesse sentido, todas as entradas estão respaldadas por notas fiscais e escrituração irregular.

Como se nota, o confronto das argumentações apresentadas pelas duas partes reside na questão preliminar do cerceamento do direito de defesa pela ausência de nova diligência e pela necessidade de realização de perícia e, no mérito, sobre a possibilidade de aplicação da presunção de omissão de receita.

No que se refere ao primeiro ponto entendo não estar configurado qualquer cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, que no que se refere ao indeferimento da realização do pedido de nova diligência, quer no que se refere à realização de perícia.

Com efeito, como bem decidido pela 5ª Turma, o pedido de diligência foi concedido para análise das notas fiscais anexadas. Ao se manifestar sobre tal diligência, o contribuinte alegou que existiam novas notas fiscais, porém as mesmas não foram anexadas aos autos.

Nem mesmo em sede de recurso voluntário essa documentação foi apresentada.

Já no tocante ao pedido de perícia, entendo que o seu indeferimento também não implica em cerceamento do direito de defesa.



Processo nº : 19515.001809/2002-57
Acórdão nº : 105-15.576

A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados para o deslinde do litígio, não se justificando quando o fato puder ser demonstrado pela juntada de documentos.

Ainda que números os documentos deveriam ter sido apresentados pela recorrente para serem analisados, não se justificando a realização de perícia *in loco* para tanto.

Ademais, a mera inércia do contribuinte não poderá ser suprida por diligência. O objeto da diligência ou perícia é abrir possibilidades de esclarecer dúvidas ou omissões, não elucidar ou recompor escrituração omissa ou produzir provas centrais em benefício das partes. Essas imperfeições se inserem no leque das ações indelegáveis dos atores que inauguraram e deram curso ao litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência do Conselho de Contribuintes:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PEDIDO DE PERÍCIA -
Deve ser indeferido o pedido de perícia formulado por ser desnecessária, pois os fatos a serem provados são passíveis de demonstração através da mera apresentação de documentos pela Impugnante. (5ª Câmara do Conselho de Contribuintes, Processo nº 13805.014292/96-23, Relator Irineu Bianchi)

E, ainda:

PERÍCIA - *É de ser negada a perícia quando os elementos de prova seriam facilmente obtidos e produzidos pelas próprias partes, através da simples anexação de prova documental. (8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Processo nº 10480.008942/93-99, Relator Mário Junqueira Franco Júnior)*

FINSOCIAL - NULIDADE - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. *Não configura a nulidade prevista no inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/72 o indeferimento do pedido de diligência ou perícia, devidamente motivado. DILIGÊNCIA E PERÍCIA - Descabe a*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 19515.001809/2002-57
Acórdão nº : 105-15.576

realização de diligência ou perícia quando o fato probando possa ser comprovado com a juntada de documento cuja guarda e conservação compete ao contribuinte. (2ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, Processo nº10930.000481/89-01, Relator OSCAR LUIS DE MORAIS)

No tocante ao mérito da questão, entendo correta a aplicação da presunção no presente caso.

Como bem mencionado pela instância *a quo*, a fiscalização poderia ser realizada com base nos arquivos magnéticos ou assemelhados de informações fiscais, já que a recorrente está sujeita as determinações contidas na IN/SRF 68/1995.

Com efeito, de acordo com as determinações constantes do artigo 1º dessa Instrução Normativa, as empresas que utilizam sistema de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas, escriturar livros ou elaborar documentos contábeis ou fiscais e que possuem patrimônio líquido superior a R\$ 1.800.000,00 (fls. 86) estão obrigadas a apresentar a Secretaria da Receita Federal, os arquivos magnéticos contendo de **forma clara e completa** as informações correspondentes nos prazos e formas estabelecidas.

Doutra parte, o artigo 41 da Lei 9.430/1996 é claro ao estabelecer que a omissão de receita poderá ser determinada a partir do levantamento por espécie das quantidades de matérias-primas e produtos intermediários utilizados no processo produtivo da pessoa jurídica e, que pode ser aplicada a presunção legal, no caso de empresas comerciais, se a soma do estoque inicial e produtos adquiridos não for igual a soma do estoque final constante do livro de inventário e produtos vendidos registrados na escrituração contábil da empresa.

Nesse sentido:



Processo nº : 19515.001809/2002-57
Acórdão nº : 105-15.576

OMISSÃO DE RECEITAS – OMISSÃO DE VENDAS E DIFERENÇAS DE ESTOQUE – *Constatadas através de levantamentos quantitativos omissões no registro de saídas e diferenças nos estoques inventariados, sem que o sujeito passivo apresente elementos para contraditar, subsiste a imposição a esse título. (8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Processo nº 10280.008056/93-11, Relator Luiz Alberto Cava Maceira)*

DO RECURSO DE OFÍCIO

O recurso de ofício refere-se à redução da multa aplicada ao percentual de 75%.

Não merece prosperar o recurso de ofício, já que correta a redução da multa aplicada.

Como se sabe, as diferenças tributárias decorrentes da omissão de receitas são lançadas com multas aplicáveis nos casos de lançamentos de ofício, quais sejam 75% nos casos usuais, e de 150%, quando houver evidente intuito de fraude (Lei nº 9.430, art. 44, incisos I e II), podendo ser agravadas para 112,5% e 225%, respectivamente, quando o contribuinte não responder à intimação para prestar esclarecimentos (Lei 9.430, art. 44, parágrafo 2º), ou reduzidas de 50%, se houver o pagamento no prazo da intimação, e de 30% se o pagamento ocorrer no prazo de trinta dias da decisão de 1ª instância (Lei 8.218/91, art. 6º), ou de 40% se requerido o parcelamento no prazo da impugnação, ou de 25% se requerido no prazo de trinta dias da ciência da decisão de 1ª instância (Lei 8.383/91, art. 60)

A conduta acima apresentada, não justifica agravamento da penalidade, já que não restou comprovado que a contribuinte agiu com dolo, fraude, má-fé ou simulação, nos exatos termos da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Conselho de Contribuintes:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº : 19515.001809/2002-57
Acórdão nº : 105-15.576

IRPF - MULTA AGRAVADA - Somente será imputada multa agravada quando ficar comprovado que o Contribuinte agiu com dolo, fraude, má-fé e simulação, enquadrando-o no artigo 45 da Lei nº 9430, 27/12/1996. (2ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, Processo nº 13808.005420/2001-28, Relatora Maria Goretti de Bulhões)

Diante do exposto, voto no sentido de manter integralmente a decisão proferida pela DRJ "a quo", para rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário e ao recurso de ofício interpostos.

Sala das Sessões - DF, em 22 de março de 2006.


DANIEL SAHAGOFF