



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

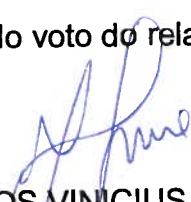
Mfaa-7

Processo n.º : 19515.002088/2003-83
Recurso n.º : 142.221 – *EX OFFICIO* E VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPJ E OUTROS – EX.: 1999
Recorrentes : 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I e LOJAS ARAPUÃ S. A
Sessão de : 06 DE JULHO DE 2005
Resolução n.º : 107-0.529

RESOLUÇÃO Nº 107-0.529

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pelas 3ª TURMA DELEGACIA DE JULGAMENTO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP I e LOJAS ARAPUÃ S. A.

RESOLVEM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


NILTON PÊSS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 19515.002088/2003-83

Resolução n.º : 107-0.529

Recurso n.º : 142.4221

Recorrentes : 3ª TURMA DRJ-SÃO PAULO/SP I e LOJAS ARAPUÃ S. A.

RELATÓRIO

A contribuinte LOJAS ARAPUÃ S. A., teve contra si lavrados os seguintes autos de infração:

I - Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (fls. 246/250), com as seguintes infrações: 1) Custo dos Bens e Serviços Vendidos – Superavaliação de Compras – Majoração indevida de custos, apurada conforme o descrito no Termo de Verificação nº 01, lavrado nesta data; 2) Multa Proporcional – Apresentação Incorreta dos Dados Fornecidos em Meio Magnético – Multa regulamentar, equivalente a meio por cento da receita bruta, pelo não atendimento, quanto à forma de apresentação, dos registros e respectivos arquivos em meio magnético, conforme o descrito no Termo de Verificação nº 02 – Fato Gerador 31/12/1998;

II - Contribuição Social sobre o Lucro (fls. 251/254) - Falta de Recolhimento da CSLL – Majoração indevida de custos, apurada conforme o descrito no Termo de Verificação nº 01 - Fato Gerador 31/12/1998; e

III - Imposto de Renda Retido na Fonte (fls. 255/258) – Imposto de Renda na Fonte sobre Pagamentos a Beneficiários não Identificados / Pagamentos sem Causa – Valor apurado conforme o descrito no Termo de Verificação nº 03 – Fato Gerador – 22/04/1998.

Foi aplicado em todos os autos de infração a multa de ofício no percentual majorado de 112,50%.

A contribuinte tomou ciência nos autos de infração, em data de 15/07/2003.

Nos Termos de Verificação citados, encontro as seguintes descrições dos fatos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 19515.002088/2003-83
Resolução n.º : 107-0.529

TERMO DE VERIFICAÇÃO N.º 01 (fls. 220/225)

CUSTOS OPERACIONAIS NÃO COMPROVADOS COM
DOCUMENTOS HÁBEIS TORNA-SE INDEDUTÍVEIS,

“A empresa, à época e até hoje concordatária, apresentou sua declaração de IRPJ para o ano-calendário de 1998, em anexo, cuja respectiva ficha 05 – Custo dos Bens e Serviços Vendidos, acusou os seguintes valores referentes às compras nesse ano:

<i>Compra de Mercadorias à vista</i>	<i>R\$ 83.995.081,08</i>
<i>Compras de Mercadorias a Prazo</i>	<i>R\$306.679.714,63</i>
<i>(-) parcelas não dedutíveis</i>	<i>R\$ 3.233.899,06</i>
<i>Total de Compras lançadas como custo</i>	<i>R\$387.440.896,65</i>

Os demonstrativos de Compras de Mercadorias para revenda elaborados pela empresa, no período de janeiro a dezembro de 1998, apresenta um total de R\$376.817.687,05, a título de custos com compras, consoante documento em anexo.

Observa-se, portanto, que o custo foi majorado, indevidamente, em R\$ 10.623.209,60 (diferença entre as compras declaradas de R\$ 387.440.896,65, e as compras extraídas da contabilidade pela própria empresa no valor de R\$ 376.817.687,05). Tal valor está sendo exigido via auto de infração.”

TERMO DE VERIFICAÇÃO N.º 02 (fls. 226/231)

FALTA DE ENTREGA DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS NA FORMA
DA LEGISLAÇÃO VIGENTE - MULTA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 19515.002088/2003-83

Resolução n.º : 107-0.529

“A empresa no ano-calendário de 1998 utilizou-se dos meios magnéticos para escrituração fiscal e contábil.

A empresa no balanço levantado em 31.12.1997 apresentou Patrimônio Líquido de R\$ 109.791.919,60, enquadrando-se na obrigatoriedade de se utilizar do sistema de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, já que seu patrimônio líquido, de acordo com o balanço encerrado em relação ao período-base imediatamente anterior, superou a R\$ 1.633.072,44.

Todas as pessoas jurídicas que se utilizam de tal sistema de processamento eletrônico de dados devem manter à disposição da Secretaria da Receita Federal os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária.

Em 02/12/02, através das intimações n.º 4 e 5, o contribuinte foi intimado a, no prazo de 20 dias, apresentar os arquivos magnéticos e documentos a eles relacionados, na forma dos arts. 265, 266, 904 e parágrafos, e 927 do RIR/99, bem como das leis n.ºs. 8.218/91 e 8.383/91, da Instrução Normativa n.º 68/95, da Portaria COFIS n.º 13/95 e dos arts. 407, 408 e 418 do Decreto n.º 2.637/98.

Em 20/12/02, o contribuinte solicitou prorrogação do prazo para entrega dos arquivos magnéticos solicitados, no que foi atendido.

Em 27/01/03, pela Intimação n.º 6, o contribuinte foi novamente intimado a apresentar os arquivos magnéticos contábil e nota fiscal, com base nos artigos 265, 266 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/99 c/c os artigos 296, 407, 408 e 418 do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - RIPI, aprovado pelo Decreto n.º 2.637/98, Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal n.º 68/95 e Portaria Cofis n.º 13/95. Passados cinco meses e a empresa ainda não os apresentou.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 19515.002088/2003-83
Resolução n.º : 107-0.529

Em virtude do exposto, estamos aplicando as seguintes penalidades previstas na legislação de regência pela falta de apresentação dos arquivos magnéticos à fiscalização na forma das Leis n.º 8.218/91 e 8.383/91 como ficará demonstrado à sociedade quando da exposição da matéria de direito:

- a) Pelo não atendimento quanto à forma em que devem ser apresentados os registros e respectivos arquivos: 0,5% sobre a receita bruta da pessoa jurídica no período;*
- b) Pela não apresentação dos arquivos e sistemas: 112,5% sobre o crédito tributário apurado na ação fiscal."*

TERMO DE VERIFICAÇÃO N.º 03 (fls. 232/239)

PAGAMENTO SEM CAUSA – T-BILLS

"A empresa em 23/09/02, 07/10/02 e 15/05/2003 foi intimada, conforme Termo de Intimação n.º 2, 3 e 8, respectivamente, a responder quesitos, assim como apresentar documentos comprobatórios, da operação de aquisição de títulos do governo americano denominados T-Bills.

A finalidade dos quesitos foi de verificar a existência dos T-bills mencionados na operação de compra e venda de ativos financeiros realizados entre a ARAPUÃ INTERNATIONAL INVESTMENT, CORP. e a LOJAS ARAPUÃ S/A.

*Foram apresentados à fiscalização os seguintes quesitos:"
(...seguem as perguntas e respostas))*

TERMO DE VERIFICAÇÃO N.º 04 (fls. 240)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 19515.002088/2003-83

Resolução n.º : 107-0.529

"No exercício das funções de AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL, em cumprimento ao MPF supra, junto à empresa em epígrafe, constatamos aos examinarmos o ano-calendário 1998, exercício 1999, que a empresa mantinha os seguintes prejuízos fiscais a compensar até 1998, conforme o Livro de Apuração do Lucro Real n.º 01, parte "B":

1997	R\$ 17.308.569,73
1998	R\$ 183.027.953,08

Verifiquei, também, que todo esse prejuízo, bem como a base de negativa da CSLL, incluindo os de 1999, foram aproveitados quando o contribuinte optou pelo REFIS, em 26/04/2000. Portanto, inexistente prejuízo a compensar em 1998. O próprio demonstrativo de Compensação de Prejuízo Fiscal (SAPLI) de 1999 já traz o aproveitamento de todo o prejuízo fiscal no REFIS, zerando seu saldo. Igualmente, o Demonstrativo da Base de Cálculo Negativa da CSLL (SAPLI) de 1999 também traz esse aproveitamento junto ao REFIS, zerando o saldo da CSLL a compensar. Pela oportunidade, fica desde já o contribuinte intimado a corrigir tais valores no LALUR.

Por oportuno, informo que a intimação n.º 7, de 20/03/03, a respeito de estoques e compras de mercadorias foi devidamente esclarecida pelo contribuinte. A 9ª Intimação, de 26/05/03, sobre relação de bens para fins de Processo de Arrolamento de Bens perdeu seu efeito, posto que, embora o auto de infração houvera superado o valor de R\$ 500.000,00, o mesmo não ocorreu quanto aos 30% do patrimônio conhecido da empresa, não havendo, pois, necessidade de instauração daquele Processo."

A impugnação, tempestivamente apresentada em 13/08/2003 (fls. 263/290), conforme consta no relatório do acórdão recorrido, alega, em síntese:

6



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 19515.002088/2003-83

Resolução n.º : 107-0.529

**MAJORAÇÃO DOS CUSTOS DAS MERCADORIAS VENDIDAS
(IRPJ e CSLL).**

Deve ser decretada a nulidade da ação fiscal relativa à majoração de custos por falta de apuração da matéria autuada.

A diferença verificada pela Fiscalização é muito pequena, inferior a 5%, o que não motivaria a Impugnante a violentar sua escrituração.

A empresa, já em 1998, estava envolvida em processo de concordata; portanto, além de submetida à auditoria externa, pois é uma sociedade anônima, suas contas estavam sob o crivo do Poder Judiciário.

Ou seja, se a Fiscalização tivesse sido diligente, poderia encontrar explicações na própria contabilidade da empresa.

Esse açodamento malferir o princípio da inquisitorialidade, centrado no dever de investigação. Fere, igualmente, o princípio da verdade material, que é de observância indeclinável da Administração tributária no âmbito de suas atividades procedimentais e processuais.

Verificou, a Defendente, após levantamentos, que a diferença no tocante às compras apropriadas no ano-calendário de 1998 decorre dos procedimentos adotados no registro das mercadorias recebidas em consignação.

Para as mercadorias recebidas em consignação e vendidas na segunda quinzena do mês, são emitidas faturas no segundo dia útil do mês seguinte. A empresa apropria tais valores diretamente contra a conta Custo das Mercadorias Vendidas – CVM, com contrapartida em Provisão registrada no Passivo, de forma a que as vendas já apropriadas não passem pelo resultado sem o correspondente custo. No mês seguinte, recebida a fatura, ultima-se a baixa da respectiva provisão aos custos já apropriados e registra-se o nascimento da obrigação, mediante crédito à conta de fornecedores.

Pelos levantamentos realizados até o momento da impugnação, a empresa já encontrou a cifra de R\$ 14.224.730,79 diretamente contabilizada, durante o ano-calendário de 1998, na conta Custos das Mercadorias Vendidas, a título das consignações que se transformaram em vendas apropriadas no período.

Todavia, como ainda não concluiu os levantamentos necessários, protesta pela apresentação posterior dos respectivos lançamentos contábeis, lastreados nos correspondentes documentos. Espera cumprir essa obrigação, no máximo, em trinta dias.

Entretanto, se alguma dúvida persistir, requer seja determinada diligência fiscal para, mediante verificação na sua escrituração contábil e fiscal, ateste-se que tal diferença realmente não existe. Essa diligência fiscal, se necessária, supriria a lacuna do trabalho fiscal que não esgotou o campo de investigação na apuração dessa matéria.

**DA EXISTÊNCIA DE PREJUÍZOS FISCAIS A COMPENSAR
(IRPJ e CSLL).**

A Fiscalização consigna no Termo de Verificação nº 04 que todos os prejuízos fiscais foram aproveitados no primeiro Refis. Não é verdade. Nesse parcelamento especial foram informados os seguintes dados:

VALORES INFORMADOS CONFIRMADOS

 7



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 19515.002088/2003-83
Resolução n.º : 107-0.529

IRPJ	61.481.879,02	61.481.870,02
CSLL	32.790.335,90	32.790.335,90
SALDO	94.272.215,72	94.272.215,72
VALORES	UTILIZADOS	AMORTIZADOS
	30.496.660,01	30.496.660,01

Caso remanescer algum valor a título de IRPJ ou de CSLL, devem ser utilizados os saldos de prejuízo fiscal e da base negativa de CSLL para abater as exigências.

PENALIDADES VINCULADAS AOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS (IRPJ, CSLL e IRRF).

Foram aplicadas duas penalidades, uma pela falta de apresentação dos arquivos magnéticos, que resultou no agravamento das multas vinculadas aos créditos lançados de ofício, e outra pela deficiência na forma desses arquivos, correspondente à penalidade isoladamente cominada.

Com efeito, se os arquivos não foram apresentados – e essa é a acusação contida no Termo de Verificação nº 02 – não há que se impor a penalidade pelo não atendimento quanto à forma. A ausência dos arquivos impede a formação do juízo quanto à forma por absoluta impossibilidade material. Assim sendo, torna-se imperativo afastar a penalidade de 0,5% sobre a receita bruta, posto que a infração quanto à forma dos referidos arquivos não restou confirmada.

Não restou configurada, outrossim, a situação fática inserida ao § 2º do artigo 44 da Lei 9430/1996 pelo artigo 70 da Lei 9532/1997, que tem o embaraço à fiscalização, quando materializado pela não entrega dos arquivos magnéticos, como conduta típica passível de punição mediante o agravamento das penalidades aplicadas sobre os tributos lançados de ofício. Isso porque a não apresentação dos referidos arquivos não criou nenhum embaraço à fiscalização, pois o agente fiscal conseguiu realizar plenamente seu trabalho, que resultou em várias matérias autuadas.

Sem a caracterização desse embaraço, torna-se indevido o agravamento das penalidades aplicadas, que resultou numa punição desproporcional à omissão constatada, malferindo o princípio da proporcionalidade.

IRRF.

Não se consegue definir com clareza se a autuação tem origem em pagamento sem causa ou em pagamento a beneficiários não identificados e também sem causa.

Esta indefinição concorre para a invalidade do discutido lançamento porque o artigo 61 da Lei 8981/1995, na condição de norma especial, criou uma modalidade de tributação também especial, o que determina a observância de uma subsunção rigorosamente estrita. Vale dizer, a situação fática indicada pelo Fisco deve coincidir exatamente com o fato modelo previsto na hipótese legal, não se admitindo elastério interpretativo do aplicador da norma.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 19515.002088/2003-83

Resolução n.º : 107-0.529

No caso vertente, forçadamente, a Autuante construiu um processo integrativo para sentenciar que o pagamento efetuado, em 22.04.1998, à empresa ARAPUÃ INTERNATIONAL INVESTMENT CORP não tem relação com a captação de recursos feita por essa empresa no exterior, que foram aplicados na aquisição em letras do tesouro dos EUA (títulos denominados de T-BILLS), que posteriormente foram transferidos para a Impugnante, mediante Instrumento Particular de Compra a Termo de Ativo Financeiro firmado em 23 de abril de 1997.

A síntese apresentada pela Fiscalização no Termo de Verificação nº 03 (fls. 277) evidencia que a situação fática nela apontada não se encaixa nos estreitos limites do artigo 61 da Lei 8981/1995. No caso presente, no rigor da própria descrição apresentada pelo Autuante, está identificado o beneficiário da remessa dos recursos – a ARAPUÃ INTERNATIONAL INVESTMENT CORP, como também está comprovada a operação e indicada a sua causa.

O confronto entre as respostas oferecidas ao Termo de Verificação nº 08 e o resumo apresentado pelo Autuante no Termo de Verificação nº 03 demonstra que o Autuante omitiu duas informações prestadas pela então fiscalizada que comprovam, cabalmente, a realização das operações por ele questionadas. A comprovada cessão dos títulos à empresa Telenergia Adm. e Participação Ltda. pelo valor de R\$ 26.468.700,00 depositados no Banco Fenícia e a habilitação dos credores externos no processo de concordata.

No Termo de Verificação nº 03, há várias objeções sobre documentos que não teriam sido vertidos para a língua pátria. Não é verdade. Foram redigidos em português todos os contratos firmados entre Impugnante e a ARAPUÃ INTERNATIONAL INVESTMENT CORP. Quanto ao comprovante da custódia dos títulos, por exigência do agente fiscal, ele foi vertido para o português, recebendo o título de “DEPÓSITO DE ATIVO EM CUSTÓDIA”, no rigor dos termos utilizados pela instituição responsável por essa custódia – a Tiger Internacional Overseas Fund. LTD.

Indevida, portanto, a autuação centrada no artigo 61 da Lei 8981/1995, por absoluta ausência denexo causal entre o fato apontado e o citado no dispositivo legal (jurisprudência da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro às fls. 286 – Decisão nº 3701).

Ademais, a Impugnante forneceu ao Banco Central do Brasil esclarecimentos sobre a operação financeira em análise (fls. 287/288), conforme comprova a cópia anexa do e-mail expedido pela entidade (fls. 352/357), foram solicitadas em 15/05/2003 e fornecidas em 02/07/2003, antes, portanto, da lavratura do discutido auto de infração. O Banco Central do Brasil é o órgão responsável pelo controle desse tipo de remessa, motivo pelo qual são impertinentes as referências feitas pela Fiscalização sobre normas expedidas por ele, em especial as lançadas na parte “B” do termo de Verificação nº 03.

Os esclarecimentos prestados ao Banco Central do Brasil, lastreados nos documentos exigidos por essa instituição, representam mais uma prova cabal da efetividade da operação indevidamente questionada pela Fiscalização.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 19515.002088/2003-83
Resolução n.º : 107-0.529

O agravamento da penalidade é absurdo, visto que a apuração dessa matéria independe do controle magnético dos registros contábeis, sendo a autuação relativa ao IRRF isolada e instantânea.

DECADÊNCIA. IRRF.

Ainda há que se observar que o Imposto de Renda Retido na Fonte obedece à sistemática de lançamento denominada por homologação, no qual a regra para contagem do prazo decadencial é dada pelo § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional. Tendo o pagamento, no caso presente, ocorrido em 22.04.1998, em 22.04.2003, já estava expirado o prazo para o Fisco expedir o questionado lançamento de ofício.

Em 12/11/2003, a Defendente anexou as provas cuja posterior juntada foi requerida na impugnação, com relação ao item MAJORAÇÃO DOS CUSTOS DAS MERCADORIAS VENDIDAS.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP I, através da Decisão DRJ/SPOI nº 05.222, de 06/04/2004 (fls. 1006/1026), considera o lançamento procedente em parte, recorrendo de ofício de sua própria decisão, quanto aos valores exonerados, assim ementando:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: MAJORAÇÃO DOS CUSTOS DAS MERCADORIAS VENDIDAS. IRPJ. CSLL. – O custo das mercadorias vendidas deve ser comprovado por meio de documentos hábeis e idôneos.

COMPENSAÇÃO. IRPJ. CSLL. – Incabível a solicitação de compensação de saldos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa com valores apurados em ação fiscal quando comprovado que esses saldos já foram totalmente utilizados pelo contribuinte quando da opção pelo REFIS.

IRRF. PRELIMINAR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INAPLICABILIDADE. Não há que se cogitar de lançamento por homologação quando não ocorre o pagamento antecipado, hipótese em que o prazo de que dispõe o Fisco



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 19515.002088/2003-83

Resolução n.º : 107-0.529

para a constituição do crédito tributário é regido pelo disposto no artigo 173 do CTN.

PAGAMENTO SEM CAUSA. IRRF. – Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou sua causa.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. MULTA REGULAMENTAR. – Quando os registros e respectivos arquivos magnéticos solicitados pela Fiscalização, durante a ação fiscal, não são apresentados na forma devida, não é cabível o agravamento da multa de ofício, mas sim a aplicação da multa regulamentar de 0,5% da Receita Bruta.

No voto, foram excluídas as exigências referentes ao agravamento da multa de ofício, reduzindo a alíquota para 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996.

A contribuinte é cientificada da decisão em data de 28 de maio de 2004, conforme AR anexado à fl. 1037 - verso.

Recurso voluntário protocolado em data de 29 de junho de 2004 consta às fls. 1045/1076, acompanhado de documentos de fls. 1077/1185, arguindo em apertada síntese, complementando os argumentos da impugnação:

Inicialmente pede licença para apresentar as matérias autuadas por tópicos próprios:

IR FONTE – ARTIGO 61 DA LEI N° 8981/1995.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 19515.002088/2003-83
Resolução n.º : 107-0.529

Diz que o acórdão recorrido não enfrentou a questão levantada sobre o âmbito restritivo de aplicação do art. 61 da Lei 8981/95, certamente porque o alcance e o significado desse dispositivo ainda não foram compreendidos pelo fisco.

Se o fisco teve conhecimento do beneficiário e da causa da operação, é contraditório afirmar que há "pagamento sem causa". O pagamento teria beneficiário identificado e causa definida.

Tece amplo comentário sobre o sentido do art. 61 da Lei 8981/95, dando seu entendimento sobre o mesmo, bem como sua aplicação. Diz que a operação tem causa definida e comprovada, bem como identificando as partes.

Reitera que a exigência formulada estava fulminada pela decadência, visto que seu fato gerador deu-se em 22/04/1998, tendo o lançamento sido efetivado em 15/07/2003, quando já completado os cinco anos para lançar.

DA MAJORAÇÃO DOS CUSTOS DAS MERCADORIAS VENDIDAS

Diz que não se trata de majoração indevida de custo das mercadorias vendidas, por conta da diferença vislumbrada no valor das compras no período, mas sim de recomposição equivocada dos valores lançados na declaração de rendimentos, quando do atendimento da intimação fiscal.

Consigna que as compras no período atingiram a cifra de R\$ 437.403.281,89, considerando o valor do ICMS adicionado às compras.

Afirma que não houve nenhuma diferença em relação ao custo das mercadorias vendidas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 19515.002088/2003-83

Resolução n.º : 107-0.529

Reitera PEDIDO DE DILIGÊNCIA, para verificar especificamente a composição dos custos das mercadorias vendidas no ano-calendário autuado.

DA EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO FISCAL NO ANO-CALENDÁRIO AUTUADO.

Diz não ser verdadeira a conclusão do acórdão recorrido, de que o estoque de prejuízo fiscal e o estoque da base negativa da contribuição social tenham sido integralmente utilizadas na compensação no âmbito do REFIS.

A glosa de custo é da ordem de R\$ 10.623.209,60, sendo que a ficha 10 da declaração de rendimentos – DIPJ 1999 – aponta um prejuízo fiscal de R\$ 183.027.953,08, e na ficha 30, a base negativa da contribuição social é do mesmo valor.

Mesmo se computado o valor da glosa do custo das mercadorias, nada haveria a tributar, já que o prejuízo fiscal e a base negativa do ano em curso absorvem com sobra o valor autuado.

PENALIDADES VINCULADAS AOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS.

No auto de infração foram aplicadas duas penalidades, uma pela falta de apresentação dos arquivos magnéticos, que resultou no agravamento das multas de ofício, e outra pela deficiência na forma desses arquivos.

Diante das conclusões do Termo de verificação, a impugnante não sabia se devia se defender da acusação de falta de entrega dos arquivos magnéticos, ou se deveria se defender da acusação da falha na conformação dos referidos arquivos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 19515.002088/2003-83

Resolução n.º : 107-0.529

O acórdão recorrido resolveu afastar a penalidade pela ausência de apresentação dos arquivos e manteve a penalidade centrada na falha dos referidos arquivos.

Diz que efetiva aplicação da penalidade resultou da decisão de primeira instância e não do ato administrativo de imposição de penalidade, uma vez que somente no julgamento em análise restou conhecida a efetiva acusação. Isto é impossível porque não cabe às autoridades julgadoras a emissão de ato para determinar a aplicação de penalidade.

Aponta erro crasso no auto de infração: confundiu-se erro de forma com erro de conteúdo dos referidos arquivos magnéticos.

Finaliza afirmando que cometeu-se um erro na definição da irregularidade punida, aplicando penalidade sobre forma dos arquivos, que é mais severa, quando o correto seria punir as inconsistências vinculadas ao conteúdo dos arquivos, que tem tipo próprio e distinto do relacionado à forma dos arquivos.

Após ser solicitada a complementação do arrolamento de bens, despacho de fl. 1277, da DERAT/SP – DICAT/EQCOB, informando estar atendida a condição para seguimento do recurso voluntário, encaminha o processo ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 19515.002088/2003-83

Resolução n.º : 107-0.529

VOTO

Conselheiro - NILTON PÊSS - Relator.

O recurso de ofício foi interposto de conformidade com o entendimento da autoridade julgadora, em atenção a legislação então vigente.

O recurso voluntário é tempestivo, instruído com respectivo arrolamento de bens, sendo dado seguimento pela autoridade preparadora, conforme despacho de fls. 580, merecendo ser conhecido.

Apreciando as peças de constituição do crédito tributário, as provas e documentos trazidas aos autos, a decisão em julgamento de primeira instância, bem como os argumentos recursais, entendo não reunir o presente processo, as informações necessárias para que o mesmo seja apreciado na profundidade recomendada e suficiente para a perfeita solução da lide.

Identifico duas matérias que entendo devam ter suas dúvidas dirimidas anteriormente, em procedimento de diligência junto a documentação em poder do contribuinte:

1) MAJORAÇÃO DOS CUSTOS DAS MERCADORIAS VENDIDAS.

Pelo Termo de verificação nº 01, a fiscalização assim relatou:

“A empresa, à época e até hoje concordatária, apresentou sua declaração de IRPJ para o ano-calendário de 1998, em anexo, cuja respectiva ficha 05 – Custo dos Bens e Serviços Vendidos, acusou os seguintes valores referentes às compras nesse ano:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 19515.002088/2003-83

Resolução n.º : 107-0.529

<i>Compra de Mercadorias à vista</i>	<i>R\$ 83.995.081,08</i>
<i>Compras de Mercadorias a Prazo</i>	<i>R\$306.679.714,63</i>
<i>(-) parcelas não dedutíveis</i>	<i>R\$ 3.233.899,06</i>
<i>Total de Compras lançadas como custo</i>	<i>R\$387.440.896,65</i>

Os demonstrativos de Compras de Mercadorias para revenda elaborados pela empresa, no período de janeiro a dezembro de 1998, apresenta um total de R\$376.817.687,05, a título de custos com compras, consoante documento em anexo.

Observa-se, portanto, que o custo foi majorado, indevidamente, em R\$ 10.623.209,60 (diferença entre as compras declaradas de R\$ 387.440.896,65, e as compras extraídas da contabilidade pela própria empresa no valor de R\$ 376.817.687,05). Tal valor está sendo exigido via auto de infração."

Pela impugnação, a recorrente contra argumenta a conclusão do autuante, entre outros argumentos, dizendo que as diferenças encontradas pela fiscalização, decorreriam dos procedimentos adotados no registro das mercadorias recebidas em consignação. Diz não ter ainda concluído os levantamentos necessários, protesta pela apresentação posterior de dados e também REQUER seja determinada DILIGÊNCIA FISCAL, para atestar que a diferença apontada pelo fisco não existia.

O acórdão recorrido entendeu que não foi devidamente comprovada a alegação de que a diferença lançada seria decorrente da forma de contabilização das vendas em consignação.

Por ocasião do recurso voluntário, são apresentadas novas argumentações e citados novos valores referentes a compras, indicando inclusive a possibilidade de o valor real das mesmas, ser superior ao verificado pelo levantamento fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 19515.002088/2003-83

Resolução n.º : 107-0.529

Reitera o Pedido de Diligência.

Mesmo verificando não reunir o pedido de diligência os requisitos estabelecidos no inciso IV, do art. 16 do Decreto 70.235/72, entendo que no caso faz-se necessária a realização da mesma, para que o julgamento reúna as condições necessárias para a solução da lide.

Pelo exposto, voto no sentido de baixar o processo em diligência, para que a repartição de origem determine a realização das verificações necessárias, examinando os livros e documentos em poder do contribuinte, bem como os argumentos e documentos constantes no presente processo, no sentido de apurar o real valor das compras lançadas como custo, determinado a real composição de custo das mercadorias vendidas no ano-calendário de 1998, e que foram ou deveriam ter sido considerados na apuração dos resultados do período.

PREJUÍZO FISCAL E BASE DE CÁLCULO NEGATIVO DA CSLL

Pelo Termo de Verificação n.º 04, a fiscalização verificou que a totalidade dos prejuízos fiscais, bem como a base negativa da CSLL, incluindo os de 1999, foram aproveitados quando o contribuinte optou pelo REFIS, em 26/04/2000.

Os argumentos recursais são no sentido de que os prejuízos fiscais e a base negativa da CSLL, não haviam sido integralmente utilizados, restando saldo superior ao custo das mercadorias vendidas glosados, não restando nada a tributar, caso mantidas as exigências lançadas.

Igualmente aqui entendo deva ser determinada a realização de exame junto aos documentos contábeis e fiscais da recorrente, para que se verifique a procedência ou não dos argumentos apresentados; a apuração e demonstração dos valores aproveitados por ocasião da adesão ao REFIS; a existência ou não de saldos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 19515.002088/2003-83

Resolução n.º : 107-0.529

de prejuízos a compensar e base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro, sujeitos a aproveitamento tanto por ocasião do presente lançamento, ou em períodos seguintes.

Concluindo, voto no sentido de ser baixado o processo em diligência, para as verificações acima enumeradas, podendo ser utilizados todos os documentos, informações e argumentos contidos nos presentes autos, além de solicitação e exames de outras informações e documentos que se mostrarem necessários.

Ao final, deverá ser elaborado relatório circunstanciado dos trabalhos desenvolvidos, suas conclusões e análise, cientificado o contribuinte de seu conteúdo, abrindo-se prazo de 30 (trinta) dias, para que a recorrente se manifeste, querendo.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 06 de julho de 2005



NILTON PÊSS