



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo n.º : 19515.004690/2003-55
Recurso n.º : 146.825
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1999
Recorrente : PORTOFINO DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 27 DE ABRIL DE 2006
Acórdão n.º : 105-15.677

OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO FICTÍCIO - Cabe ao contribuinte fazer prova da efetividade dos valores contabilizados em seu passivo; do contrário, aplica-se a presunção legal da ocorrência de omissão de receitas, nos termos do art. 40, da Lei 9.430/96.

MULTA DE OFÍCIO NO PERCENTUAL DE 75% - A aplicação de multa no percentual de 75% sobre o valor do tributo é legítima, não se caracterizando como confiscatória, eis que fruto de expressa previsão legal.

JUROS MORATÓRIOS CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC - A Lei nº 9.065/95 que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC, para os débitos tributários não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.

LANÇAMENTOS REFLEXOS (CSLL, PIS E COFINS) - Tratando-se de autuações reflexas, a decisão proferida no lançamento matriz é aplicável às imputações decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que as vinculam.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PORTOFINO DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto, que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Carlos Passuello (Relator), Eduardo da Rocha Schmidt e Roberto Bekierman (Suplente Convocado). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Daniel Sahagoff.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 19515.004690/2003-55
Acórdão n.º : 105-15.677


DANIEL SAHAGOFF
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 09 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), e WILSON FERNANDES GUIMARÃES. Ausente, justificadamente o Conselheiro IRINEU BIANCHI.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 19515.004690/2003-55
Acórdão n.º : 105-15.677
Recurso n.º : 146.825
Recorrente : PORTOFINO DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por PORTOFINO DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA., (fls. 255 a 260), remetido por Sedex, postado em 20.08.2004 (fls. 252), contra a decisão prolatada pela 4ª Turma da DRJ em São Paulo, SP consubstanciada no Acórdão nº 5.454/04 (Fls. 231 a 243), da qual fora intimada em 23.07.2004 (fls. 244 – verso), assim ementada:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: PASSIVO NÃO COMPROVADO. PRESUNÇÃO DA OCORRÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITAS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. Correta a exigência, quando não comprovados, documentalmente, os saldos de contas integrantes do Exigível, presumindo-se ocorrida omissão de receitas, em valor correspondente àquele incomprovado. Considera-se não impugnada, na forma do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, a matéria que não seja, de forma expressa, contestada pelo contribuinte, devendo-se, portanto, ser dado seguimento à cobrança do crédito tributário.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA DE OFÍCIO. Até por não haver qualquer menção, nos autos, da prática de fraude, dolo ou simulação, da parte do contribuinte, correta a exigência da multa de ofício no percentual em que aplicado, ou seja, 75%.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ILEGALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE. Descabe a manifestação, por parte desta instância administrativa, a respeito de ilegalidade/inconstitucionalidade de dispositivos legais, competência essa atribuída, de forma exclusiva, ao Poder Judiciário.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL. Por decorrerem dos mesmos motivos de fato e de direito que levaram ao lançamento relativo ao IRPJ, igual sorte deverão ter as exigências dele reflexas.

*Lançamento Procedente.**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 19515.004690/2003-55
Acórdão n.º : 105-15.677

A exigência fiscal, que se refere ao IRPJ, CSLL, Pis e Cofins, apoiou-se nos fatos relatados no termo de verificação (fls. 29 a 33), principalmente nos termos:

"PASSIVO FICTÍCIO – Omissão de Receitas

Não comprovação de obrigações registradas no passivo.

A) DOS FATOS:

A fiscalização foi iniciada em 18.09.2002 pelo AFRF Ivo Reif, com a solicitação de apresentação dos livros e documentos fiscais, além dos documentos e extratos bancários que serviram de base para a escrituração; em 09.01.2003 o Auditor intimou formalmente o contribuinte para que apresentasse os documentos que comprovassem os valores de 3 (três) contas do Passivo Circulante, Ficha 26 da DIPJ do ano calendário de 1998, bem como da Linha 16 – Outras Contas do Exigível a Longo Prazo, no prazo de 20 (vinte) dias.

Em resposta o contribuinte entregou ao Sr. Auditor apenas demonstrativos da composição dos valores que compuseram a citada DIPJ, estabelecendo apenas a relação entre seu Balancete de Verificação e as informações prestadas na citada Declaração de Informações da Pessoa Jurídica, não apresentando os documentos que embasaram os lançamentos contábeis, os quais comprovariam a exatidão dos registros.

Na data de 09.06.2003, o contador da empresa Sr. Nilton Candido enviou ofício para a Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo – DEFIC/SPO, no qual solicitava prazo adicional de 30 (trinta) dias para apresentação dos documentos solicitados.

Na sequência dos trabalhos de fiscalização, o contribuinte foi reintimado, em 16.07.2003, pelo AFRF Sebastião Guglielmino, que foi designado para prosseguir com a fiscalização, a apresentar os documentos anteriormente solicitados.

Pelo exposto, fica bastante claro que o contribuinte não tem os documentos comprobatórios das suas obrigações ou, se os tem, não os quer apresentar para exame da fiscalização, obrigando que sejam considerados os valores lançados nas linhas da DIPJ, que foram solicitadas por intimação, como obrigações incomprovadas, como segue:

Ficha 26 – Passivo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo n.º : 19515.004690/2003-55
Acórdão n.º : 105-15.677

Passivo Circulante

Linha 01 – Fornecedores R\$ 990.210,63

Linha 03 – Impostos, Taxas e Contribuições a recolher R\$ 2.683.147,73

Linha 08 – Outras Contas R\$ 1.657.654,50

Exigível a Longo Prazo

Linha 16 – Outras Contas R\$ 5.961.702,19

TOTAL NÃO COMPROVADO R\$ 11.292.715,05

Diante do exposto, não resta alternativa a não ser considerar, em cumprimento à legislação de regência, as obrigações incomprovadas como presumidamente oriundas de receitas omitidas, submetendo o total das mesmas à tributação, pelo Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e seus reflexos, mediante a lavratura do competente Auto de Infração, no qual serão exigidos os tributos, com o acréscimo da multa de ofício e dos juros legais."

A manutenção da exação se deu pelas mesmas razões de sua formalização.

O recurso voluntário, cujo seguimento se deu com apoio no arrolamento de bens, trouxe como primeira inconformidade a manifestação contra a afirmativa da autoridade recorrida de entender que considerou não impugnada a matéria que não foi expressamente contestada pela empresa, relativa ao mérito da exigência refletida nos tributos lançados e ataca a aplicação dos juros moratórios parametrados pela variação da taxa Selic.

Alega a recorrente que atacou a totalidade da exigência, rebelando-se contra a utilização de "prova presuntiva" e busca a descaracterização do lançamento referindo-se a omissão de receitas e dedutibilidade de receitas.

Assim se apresenta o processo para julgamento

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 19515.004690/2003-55

Acórdão n.º : 105-15.677

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso é tempestivo e, devidamente preparado, deve ser conhecido.

O primeiro tópico do recurso afronta a afirmativa da autoridade recorrida, segundo a qual não teria ocorrido ataque quanto ao mérito quando da impugnação, considerando-a matéria não impugnada.

A recorrente afirma que contestou a exigência de forma expressa, reproduzindo os termos da impugnação que o teriam feito (fls. 255 e 226):

"Desta forma, esclarecido o equívoco, não deve prosperar a exigência contida no auto de infração impugnado, haja vista não ter sido comprovado que alguns valores lançados no passivo circulante equivalem ao acréscimo patrimonial da IMPUGNANTE, ao seu faturamento, muito menos ao seu lucro líquido, não podendo ser exigidos os tributos lançados ... Ante o exposto, a IMPUGNANTE aguarda o acolhimento integral da sua defesa, para que seja determinado o cancelamento do presente Auto de Infração, tendo em vista a absoluta inexistência de comprovação de que alguns valores lançados no seu passivo circulante equivalem ao acréscimo patrimonial da IMPUGNANTE, ao seu faturamento, muito menos ao seu lucro líquido, não havendo que se falar na cobrança dos supostos créditos pleiteados".

"Ressalte-se que a adoção do argumento ora sob comento derivado da r. decisão recorrida redundará em flagrante ofensa ao 'princípio constitucional da separação dos poderes' ('princípio' este de tão importante função no 'sistema jurídico pátrio' que foi 'alçado', pelo 'legislador constituinte originário' à condição de 'cláusula pétrea' – vide Inc. III do § 4º do art. 60 da CF/88).

A 'jurisprudência administrativa' do E. Conselho de Contribuintes vem em abono do argüido pela recorrente, posto que reconhece que em havendo a 'contestação' de forma expressa do 'mérito' no âmbito da impugnação é de rigor o afastamento dos efeitos da 'preclusão' junto à 2ª instância administrativa. Neste sentido entende o E. 1º Conselho de Contribuintes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 19515.004690/2003-55

Acórdão n.º : 105-15.677

"A matéria não contestada de forma expressa na peça vestibular, argüida pela recorrente somente na peça recursal, não deve prosperar considerando-se definitivamente consolidada na esfera administrativa, em homenagem aos princípios da preclusão e do duplo grau de jurisdição, que norteiam o processo administrativo fiscal. Recurso negado" (1º Conselho de Contribuintes /5ª Câmara/ Acórdão 105-13.952 em 05/11/02. Publicado no DOU em 07.07.03) (grifos nossos)."

Como se observa facilmente, não houve ataque direto a qualquer dos valores, tendo a defesa se referido a "alguns valores", sem que indique quais são tais valores, se são dois, poucos, muitos ou quase todos.

Observa-se verdadeira defesa por negação geral, na atual fase legislativa afastada no âmbito do processo administrativo fiscal.

A autoridade julgadora de primeiro grau, à falta de ataque direto aos valores tributados preferiu considerar como não impugnados, mantendo a tributação. Até porque não dispunha de referencial aritmético para examinar.

A única conclusão possível é que se trata de uma defesa parcial, porém não delimitada tal parcialidade por valores ou itens do lançamento.

A jurisprudência trazida aos autos (Transcrição de ementa sem identificar o nº do Acórdão e que estaria ligada ao processo nº 10384.000724/2001-39) em nada ajuda à recorrente, até, de certa forma contraria seus argumentos.

Em seu texto (da ementa) consta:

"(...) IRPF – LANÇAMENTO COM BASE EM MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA – A Lei nº 9.430/96 (art. 42 e § §) operou uma significativa mudança no tratamento tributário conferido à movimentação bancária dos contribuintes de imposto de renda. Inverteu o ônus da prova ao atribuir ao contribuinte o ônus de provar que valores creditados não se referem a receitas omitidas, sob pena de se sujeitar a autuação por acréscimo patrimonial a descoberto. A presunção criada a favor do fisco não afasta a tese de que, em princípio, depósitos bancários não representam, por si só, disponibilidade econômica de rendimentos. Faze-se mister, porém, um mínimo de esclarecimentos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 19515.004690/2003-55
Acórdão n.º : 105-15.677

por parte do contribuinte e, na espécie, o Recorrente deixou transcorrer em branco as reiteradas oportunidades a ele concedidas para tanto. (...)”

Se bem o paradigma refere-se a depósitos bancários é válida a menção de que a presunção criada pela lei em favor do fisco (raciocínio válido para o passivo não comprovado) comporta prova em contrário, o que em nenhum momento foi feito pela recorrente, exatamente nos mesmos termos indicados no final do tópico da ementa, tanto que a exigência foi mantida no paradigma.

Concordo com a decisão recorrida de que houve a omissão apontada, quanto à defesa, no que respeita ao mérito.

Há, ainda, no item II do recurso, a inconformidade com a utilização única e exclusiva de “*prova presuntiva*” para fins de comprovação de eventual omissão de receitas.

Iniciada a fiscalização em 18.09.2002, o processo contém seu termo inicial de intimação para apresentação de livros e documentos e intimação (fls. 06) para comprovar os saldos das contas do passivo circulante e exigível a longo prazo.

Seguiram-se demonstrativos da composição de tais valores e, em 16.07.2003 (fls. 28) nova intimação contendo o pedido para comprovação da composição da conta fornecedores em 31.12.1998.

Sem resposta, a fiscalização elaborou, em 18.12.2003 (fls. 29 a 33) seu termo de verificação apontando como não comprovados os saldos mencionados na transcrição contida no Relatório, cujos valores integraram o auto de infração – R\$ 11.292.715,05. Esse valor corresponde à soma dos saldos declarados na DIRPJ (fls. 12) de quatro contas: Fornecedores; Impostos, Taxas e Contribuições a Recolher; Outras Contas do Ativo Circulante e Outras Contas do Passivo Exigível em longo prazo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 19515.004690/2003-55

Acórdão n.º : 105-15.677

A fiscalização adotou a capitulação legal elegendo: Art. 195, II, 197 e parágrafo único, 226 e 228 do RIR/94; Art. 24 da Lei nº 9.249/98; e Art. 40 da Lei nº 9.430/96¹.

O exame dos documentos e peças processuais acusa um procedimento fiscalizatório bastante singelo, uma vez que o MPF (fls. 03) emitido em 18.09.2002 (data da lavratura do termo de início de fiscalização – fls. 05) e com vencimento para 14.01.2003, somente foi prorrogado uma vez, sem indicação de seu vencimento, com ciência ao contribuinte em 16.07.2003 (fls. 04), data da lavratura da segunda intimação de fls. 28. A ciência aos autos de infração foi considerada válida em 18.12.2003.

O processo, de inédita singeleza se iniciou com o termo de início de fiscalização (fls. 05), quatro meses depois foi elaborado termo de intimação para que se comprovasse a composição de saldos, o que se seguiu pelo fornecimento pela recorrente de relações dos valores que compunham os saldos ao final tributados, coincidentes as relações com os valores tributados – R\$ 990.210,63 (fls. 14); R\$ 2.683.147,73 (fls. 15); R\$ 1.657.654,50 (fls. 13), e R\$ 5.961.702,19 (fls. 25 e 26).

As relações não foram ratificadas por documentos.

Seguiu-se nova intimação, quanto à composição dos saldos das contas de fornecedores, essa genérica, que não chegou a ser respondida.

É de se estranhar que a primeira intimação (fls. 06), em 07.01.2003, foi objetiva e apontou os valores a serem comprovados, cujos valores constaram com detalhes na resposta da recorrente, e, depois, nova intimação pediu apenas genericamente a comprovação dos saldos de fornecedores, quando a fiscalização já tivera ocasião de comparar os valores com a declaração de rendimentos, onde constaram os valores com exatidão e coincidência (fls. 12).

¹ Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 19515.004690/2003-55
Acórdão n.º : 105-15.677

Os valores discriminados coincidem com aqueles constantes do balancete de verificação de 31.12.1998 (fls. 18 a 22).

Ademais, a segunda intimação restringiu-se a pedir o saldo da conta de fornecedores que, mesmo não sendo indicado nesta segunda intimação, constou seu saldo na intimação de fls. 06 como sendo R\$ 990.210,63.

As peças processuais não indicam verdadeira auditoria na escrituração da empresa, tanto que não consta do processo qualquer alusão às verificações obrigatórias mencionadas no MPF de fls. 03, que deveriam alcançar cinco anos. O que se verifica é que o procedimento fiscal se limitou a solicitar comprovação dos saldos passivos e, mesmo não constando qualquer conferência ou aceitação das relações fornecidas pela recorrente, a nova intimação apenas exigiu a comprovação de uma delas, exatamente a menor (R\$ 990.210,63 – Fornecedores).

Tudo demonstra, à evidência, que faltou aprofundamento da ação fiscalizadora, uma vez que a fiscalização tinha em mãos as relações discriminando os saldos e se omitiu em confrontar tais valores com o restante da escrituração e, ainda mais, mesmo tendo a informação dos nomes dos credores e fornecedores, dos tributos a pagar e credores, mesmo sendo empresas estabelecidas como a Fiat (R\$ 934.852,82, R\$ 1.582.064,31 e R\$ 788.927,83 – apenas os maiores), Banco BMG, Banco Fiat (R\$ 424.850,00), Banco Cacique, Banco Pontual (R\$ 751.000,00) etc. e tributos como Cofins (o maior valor R\$ 1.067.962,87), e, ainda merece menção a indicação de existência de Credores em Concordata – Quirografários (fls. 20) de R\$ 2.435.050,47, denotando a possibilidade de a empresa encontrar-se em processo de concordata, o que implicaria na existência de processo regular de habilitação de credores, que podia ser facilmente consultado, omitiu-se ainda nos procedimentos usuais de circularização e diligência junto aos credores para confirmar os saldos, até mesmo por amostragem dos maiores.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 19515.004690/2003-55
Acórdão n.º : 105-15.677

O balancete de verificação trazido a fls. 16 a 22 indica detalhadamente os saldos de cada conta tituladas uma a uma e contém as somas exatamente iguais àquelas tributadas, o que lhe dá uma certa credibilidade.

Verificando os valores constantes da DIRPJ, das informações prestadas em resposta às intimações e do balancete, confrontados com a base do lançamento é possível estabelecer o seguinte quadro de correções:

<u>Demonstrativo dos valores:</u>	Fls. 12 Declarado DIRPJ	Fls. 31 e Tributado	Valores Relacionados pela recorrente	
Contas DIRPJ				
Passivo Circulante				
Fornecedores	990.210,63	990.210,63	990.210,63	Fls. 14
Financiamentos a curto prazo	99.928,40			
Salários a Pagar	20.903,46			
Impostos, Taxas e Contrib. a Recolher	2.683.147,73	2.683.147,73	2.683.147,73	Fls. 15
Outras Contas	1.657.654,40	1.657.654,40	1.657.654,40	fls. 13
Total Passivo Circulante	5.451.844,62	5.331.012,76	5.331.012,86	
Exig Longo Prazo				
Outras Contas	5.961.702,19	5.961.702,19	5.961.702,19	Fls. 20 a 22
Total Passivo Exigível a Longo Prazo	5.961.702,19	5.961.702,19	5.961.702,19	
Totais	11.413.546,81	11.292.714,95	11.292.714,95	

Como se observa, foi tributado 98,94% do total do passivo da empresa (Circulante mais Exigível a Longo Prazo).

Conforme se demonstra, apenas os valores de R\$ 99.928,40 (Financiamentos a curto prazo) e R\$ 20.903,46 (Salários a Pagar) deixaram de ser tributados. Estranhamente ambos os valores não constaram das intimações fiscais e nem constaram das informações fornecidas pela empresa.

Como se pode ver pelo balancete de fls. 16 a 22 foram tributados os valores correspondentes aos saldos das contas em 31.12.1998.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 19515.004690/2003-55

Acórdão n.º : 105-15.677

Ficam sem resposta algumas perguntas acerca dos procedimentos normais verificados em outros processos apreciados neste Colegiado, comparados com o presente processo, tais como:

1) – Porque a segunda intimação se limitou aos saldos de fornecedores, os quais haviam sido demonstrados juntamente com outros de maior valor e, mesmo sem referência a eles, não houve reiteração para comprovação? Teriam sido considerados como comprovados tais valores (R\$ 2.683.147,73 (fls. 15); R\$ 1.657.654,50 (fls. 13), e R\$ 5.961.702,19 (fls. 25 e 26))?

2) – Porque não foi procedida a circularização própria de procedimentos fiscais quando se busca a confirmação de valores omitidos pela empresa, ainda mais que se tratava de empresas localizadas e conhecidas, além de estabelecidas na própria cidade da sede da empresa?

3) – Ainda, se a última intimação não foi atendida, nela se incluía os livros diário e razão, além dos balancetes mensais de 1998, fato que poderia ter ensejado o arbitramento, porque nem recebeu menção no termo de verificação? Sem dúvida, empresa que se nega a apresentar os livros diário e razão e tem a quase totalidade de seu passivo considerado não comprovado, não pode ser considerada empresa com contabilidade escriturada de acordo com as leis comerciais e fiscais.

É notória a falta de aprofundamento da ação fiscal que se omitiu na busca da verdade material e se acomodou diante da omissão parcial da empresa.

A ação fiscal que se prolongou por 15 meses restou por aplicar a presunção do artigo 40 da Lei nº 9.430/96, segundo a qual a falta de comprovação de obrigações mantidas no passivo, caracteriza omissão de receita.

Sem dúvida a atividade vinculada de proceder a lançamento da autoridade lançadora é de extrema nobreza, mas deve atentar para alguns cuidados que permitam firmar convicção sobre o acerto da exigência e, principalmente, garantam a necessária



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 19515.004690/2003-55
Acórdão n.º : 105-15.677

liquidez e certeza do crédito tributário, o qual redundará, se mantido administrativamente, em execução fiscal, sujeita ao pesado ônus da sucumbência.

Por essa razão, a fiscalização deve instrumentalizar o lançamento com todas as provas e procedimentos garantidores da busca, nos níveis adequados, da verdade material, que implica na confirmação e certeza da ocorrência do fato gerador.

Não basta aplicar uma presunção que, se bem é legal e transfere ao contribuinte o ônus da prova, seja improvável ou impossível a ocorrência dos fatos que a embasam.

A declaração de rendimentos indica (fls. 07) Pis e Cofins a Pagar em todos os meses de 1998, o que indica claramente que a empresa tinha atividade operacional no ano, inclusive no seu último mês – dezembro de 1998. A inexistência de IRPJ e CSLL a pagar decorrem da indicação de prejuízos fiscais no período. O FGTS sobre o 13º salário, o ICMS, o ISS e IRFonte apresentam saldos a pagar, pelo menos como reflexo da atividade econômica do mês de dezembro de 1998, não se justificando não considerar ao menos tais saldos. O balancete de 31.12.1998 indica (fls. 18) o grupo 21300 Obrigações Fiscais – Passivo Circulante com o saldo de R\$ 1.954.301,69, mais INSS a Recolher R\$ 693.884,11 e FGTS a recolher R\$ 31.433,73 (fls. 19). E todos estes valores integraram a base de cálculo tributada como passivo não comprovado.

Se, como constou da MPF de fls. 03, foram procedidas as verificações obrigatórias, que representam o exame dos recolhimentos e bases de cálculo dos tributos administrados pela SRF nos últimos cinco anos, ou mesmo, apenas nos anos de 2000 a 2002 como consta da intimação de fls. 05, teria a fiscalização constatado a existência de saldos a pagar, em 31.12.1998 do Pis (Balancete indica R\$ 349.911,03), Cofins (Balancete indica R\$ 1.067.962,87) e IRFonte, ou, na sua inexistência, teria consignado tal constatação no termo de fiscalização, já que tal fato somente seria possível em situação excepcional de pagamento antecipado de tais tributos, dentro do próprio mês de dezembro de 1998.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 19515.004690/2003-55
Acórdão n.º : 105-15.677

A existência de atividade comercial exige, sem dúvida, a existência de valores passivos como fornecedores e financiamentos, ainda mais com a indicação de possível situação concordatária da recorrente.

Seguramente algum passivo existe, se não a totalidade tributada, pelo menos um montante razoável diante da atividade econômica desenvolvida pela empresa.

Essa constatação faltou na exata medida em que não ocorreu o aprofundamento da ação fiscal, e não é razoável que se aceite a inexistência de passivo, já que a falta de sua comprovação se equipara à sua inexistência, sob pena de não ocorrer ilícito fiscal.

Por outro lado, em nada a atitude de omissão da recorrente auxilia o deslinde da questão.

Sua omissão sugere a existência de irregularidades na escrituração de seu passivo, sendo impossível aquilatar a proporção de irregularidades diante do total do passivo.

As intimações recebidas lhe atribuem a responsabilidade de informar ao fisco os valores solicitados, bem como da entrega da documentação probante.

No presente caso, observa-se claramente o reduzido esforço da ação fiscalizadora e igual postura da recorrente, ambos desenvolvendo pouca atividade na relação estabelecida durante a fiscalização.

Visivelmente mal instruído o processo e igualmente desprovido de provas o recurso, a missão de julgar fica comprometida.

Porém, alguma solução deve ser dada ao processo, aproximando-a da verdade dos fatos e da presunção imposta, tanto quanto possível



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo n.º : 19515.004690/2003-55
Acórdão n.º : 105-15.677

Ademais, intentar diligência buscando o detalhamento dos valores que não foram comprovados até agora implicará na busca de novas provas e verdadeira inovação ao lançamento, inadequada à competência deste Colegiado e ao estado do processo.

Assiste-me a certeza de que o lançamento foi mal dimensionado, uma vez que é impossível que a recorrente nenhum passivo possuísse em 31.12.1998, quer a título de fornecedores, financiamentos ou débitos tributários, enfim relativamente às contas tributadas por seus saldos totais. Isso compromete a necessária liquidez e certeza do lançamento.

Desenha-se provável irregularidade no passivo da recorrente, demonstrado por sua omissão na prestação das informações necessárias à adequada conclusão do fisco acerca de sua higidez.

Demonstra-se visível falta de aprofundamento da ação fiscal, que deixou de comprovar a base fática que poderia referendar os efeitos da presunção legal, o que enfraquece o lançamento. Inclusive, a necessária segunda intimação que deveria ser mais específica do que a primeira, foi mais genérica e menos abrangente. Enquanto na primeira intimação constou o valor monetário de cada conta a ser comprovado, a segundo apenas referiu-se ao saldo de fornecedores e, mesmo sem esclarecer o motivo do encolhimento da base foi tributado o montante constante da primeira intimação.

Os fatos, porém, amoldam-se à interpretação literal do artigo 40 da Lei nº 9.430/96, na parte que trata da manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, ao menos em parte.

Trata-se, sem dúvida da valoração da prova e da flexibilização da presunção legal.

Quanto à valoração da prova, temos a relação dos valores que compõem os itens do passivo tributados, cujos valores coincidem com a contabilidade, mas que não apresentam documentos que comprovem de forma direta tais valores. Os valores informados coincidem com aqueles oferecidos na declaração de rendimentos. As relações



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 19515.004690/2003-55
Acórdão n.º : 105-15.677

apresentadas pela empresa e seu balancete e DIRPJ foram juntados ao processo pela fiscalização, na fase de lançamento.

A prova é fraca.

Quanto à razoabilidade do lançamento, ela é questionável e seguramente disfuncional, uma vez que é impossível que a recorrente não possua qualquer passivo nos itens tributados.

Penso que as circunstâncias materiais do caso, refletidas na conclusão de que o lançamento alberga valores que ultrapassam montante que possa refletir a infração, recomendem o encaminhamento de decisão favorável ao contribuinte.

Mas não é só isso.

Isso, mais as incoerências apontadas no procedimento fiscalizatório como as inconsistências das intimações, a fiscalização parcial e a falta de aprofundamento da ação fiscal me inclinam a dirimir a questão em favor do contribuinte.

Não se trata de afastar a aplicação da lei nem de negar a presunção legal estampada no artigo 40 da Lei nº 9.430/96, mas sim de impedir sua aplicação em caso que não ficou devidamente delineado seu alcance.

Enfim, penso ser oportuno prestigiar o princípio da verdade material aplicando-o ao caso concreto, que consiste literalmente na busca da comprovação da ocorrência efetiva do fato gerador dos tributos lançados de ofício diante da descrição dos fatos ensejadores do lançamento.

Se a quase totalidade do passivo da recorrente (98,94%) está encobrindo receitas omitidas que foram escamoteadas em lançamentos referenciados a contas do passivo (Credores, Financiadores, Tributos, etc.), é evidente que a contabilidade da empresa não se presta de forma mínima a apoiar sua tributação com base no lucro real.



Processo n.º : 19515.004690/2003-55

Acórdão n.º : 105-15.677

Mas a tributação efetivada pela fiscalização foi com base no lucro real, tanto que efetuou a compensação de prejuízos fiscais em valor de R\$ 158.120,53 (fls. 34).

Não há sem qualquer sombra de dúvidas a mínima razoabilidade no lançamento, cuja manutenção poderia ser agora determinada provocando a burla ao princípio da verdade material e seguramente elevados ônus de sucumbência aos cofres públicos quando da execução do crédito tributário que fosse mantido.

Diante das situações descritas, em primeiro plano pela fiscalização – Termo de verificação (fls. 29 a 33), de que:

“Pelo exposto, fica bastante claro que o contribuinte não tem os documentos comprobatórios das suas obrigações ou, se os tem, não os quer apresentar para exame da fiscalização, obrigando que sejam considerados os valores lançados nas linhas da DIPJ, que foram solicitadas por intimação, como obrigações incomprovadas, como segue: ...”
(destaquei).

Segue-se a falta de apresentação dos livros em atendimento à intimação contida no termo de início de fiscalização (fls. 06), repisada pela mesma omissão quando da última intimação, que além do livro diário e razão solicitava os balancetes mensais de 1998.

A omissão no atendimento às intimações da fiscalização, sem dúvida aconselhava o arbitramento dos resultados fiscais, como única medida capaz de aproximar o crédito tributário do resultado da empresa, já que se apóia na receita operacional e/ou faturamento e é proporcional à atividade da sociedade e contempla um percentual de margem, definida em lei.

A utilização como base de cálculo do IRPJ e da CSLL de valor correspondente à quase totalidade do passivo da empresa não encontra respaldo legal e deve ser rejeitada.



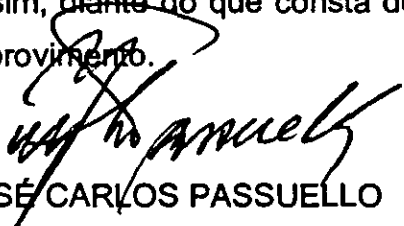
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 19515.004690/2003-55
Acórdão n.º : 105-15.677

Assim, mesmo reconhecendo a fragilidade dos argumentos do recurso que deixou de atacar objetivamente os valores tributados, tendo apenas argumentado sobre a inadequada aplicação da presunção e que a empresa em nenhum momento agiu com dolo, má fé ou praticou fraude, conduzo meu voto no sentido de, por outros e superiores argumentos (princípio da verdade material, inadequação da aplicação da presunção e falta de aprofundamento da ação fiscal), reconhecer que a exigência não pode prosperar.

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 19515.004690/2003-55
Acórdão n.º : 105-15.677

VOTO VENCEDOR

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Relator Designado

Inicialmente, em relação à glosa de despesas, cumpre mencionar que a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte, dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, nos termos do art. 9º, §1º, do Decreto-lei nº 1.598/77, matriz legal do art. 223, do RIR/94.

Ocorre que, conforme Termo de Verificação de fls. 29/33, a Fiscalização apurou que determinadas obrigações constantes do Passivo Circulante e do Exigível a Longo Prazo do contribuinte restavam incomprovadas.

Não obstante ter sido o contribuinte intimado para apresentar os documentos que comprovassem tais lançamentos, certo é que este se manteve inerte, não logrando comprovar com documentação hábil e idônea, os seus lançamentos.

Cabe ao contribuinte fazer prova da efetividade dos valores contabilizados em seu passivo; do contrário, correta a presunção legal da ocorrência de omissão de receitas, nos termos do art. 40, da Lei 9.430/96.

Da multa

A multa de ofício de 75% ora questionada decorre da aplicação de dispositivos legais vigentes e eficazes na época de sua lavratura, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária e não moratória como alega a Recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 19515.004690/2003-55
Acórdão n.º : 105-15.677

Em decorrência dos princípios da legalidade e da indisponibilidade, os referidos dispositivos legais são de aplicação compulsória pelos agentes públicos, até a sua retirada do mundo jurídico, mediante revogação ou resolução do Senado Federal que declare sua inconstitucionalidade.

Da Taxa Selic

O Código Tributário Nacional outorgou à lei a faculdade de estipular os juros de mora aplicáveis sobre créditos tributários não pagos no seu vencimento, dispondo, em seu art. 161, que os juros de mora serão calculados à taxa de 1%, se outra não for fixada em lei.

Pois bem, a partir de 1/4/1995, os juros de mora passaram a refletir a variação da Taxa Referencial do sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, conforme art. 13, da Lei 9.065/95.

Dessa forma, totalmente aplicável a incidência de juros moratórios com base na Taxa Selic.

LANÇAMENTOS REFLEXOS (PIS, COFINS e CSLL)

Tratando-se de autuações reflexas, a decisão proferida no lançamento matriz é aplicável às imputações decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que as vinculam.

Pelas razões declinadas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões - DF, em 27 de abril de 2007.

DANIEL SAHAGOFF