



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MAT

Sessão de 16 de outubro de 1986

ACORDÃO Nº 103-07.651

Recurso nº 90.589 - IRPJ - EX: DE 1983

Recorrente IPECOOL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Recorrido DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ (SP)

IRPJ - PRELIMINARES:

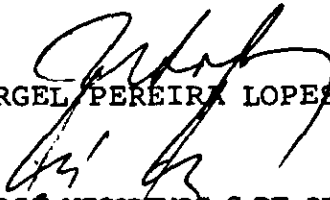
- a) Improcedente, face aos dados contidos nos autos, o argumento de que os fatos imputados à contribuinte não estão adequadamente descritos no Auto de Infração.
- b) Improcedente a arguição de que o lançamento foi fundado em dispositivos regulamentares. A citação do Regulamento do Imposto sobre a Renda implica invocação automática dos textos das leis citadas ao lado de cada dispositivo regulamentar.
- c) Improcedente a alegação de que o autuante não pode aplicar multa, mas apenas propô-la. A melhor Doutrina e a boa Jurisprudência que se seguiram ao CTN (art. 142) e legislação complementar de há muito abandonaram a tese em questão.

IRPJ - "NOTAS FRIAS" - COMPRAS FICTÍCIAS — MULTA DE 150% — O exame atento dos autos revela, à saciedade, que a recorrente agravou fraudulentamente seus custos escriturando compras de matérias-primas que não adquiriu de fato, indicando "negócio" irreal com suposta vendedora que é notória fraudadora de operações e documentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IPECOOL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA:

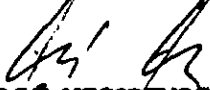
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF)., em 16 de outubro de 1986


URGEL PEREIRA LOPES

PRESIDENTE E RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:


JOSE NICODEMOS C. DE OLIVEIRA
16 OUT 1986

PROCURADOR DA FAZENDA
NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conse
lheiros: CARLOS AUGUSTO DE VILHENA, AMAURY JOSÉ DE AQUINO CAR-
VALHO, LÓRGIO RIBEIRO, DÍCLER DE ASSUNÇÃO, FRANCISCO XAVIER DA
SILVA GUIMARÃES, RICHARD ULRICH KREUTZER e SEBASTIÃO RODRIGUES
CABRAL.

R E L A T Ó R I O

IPECOOL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., empresa juris-
dicionada à D.R.F. em Santo André - SP, recorre a este Conse-
lho pleiteando a reforma da decisão de primeiro grau.

2. Segundo o Auto de Infração de fls. 21, lavrado em
19.12.83, a empresa lançou como "Custos", no ano-base de 1982, o
valor de Cr\$ 5.460.000,00, correspondente à soma dos valores par-
ciais das Notas Fiscais - Faturas nºs 903 e 920, datadas de.....
16.08.82 e 27.08.82, respectivamente, de Cr\$ 2.730.000,00 cada
uma, ambas de emissão da firma VINÍCOLA PORTOFINO INDÚSTRIA E CO-
MÉRCIO LTDA, município de SUZANO - SP, as quais foram considera-
das inidôneas como documentário fiscal ("notas-frias") ; por não
corresponderem às mercadorias nelas descritas como efetivamente
fornecidas à autuada, conforme descrito no Termo de Verificação
Final.

No referido Termo lê-se mais que, nos lançamentos
de encerramento do exercício de 1982, a empresa debitou "Lucros
e Perdas" e creditou "Matéria Prima" o valor das tais Notas-Fis-
cais - Faturas, incorporando seus valores para apuração do "Re-
sultado Final do Exercício", o qual apresentou o lucro final de
Cr\$ 9.381.086,81 antes da provisão para o imposto de renda.

As razões básicas da inidoneidade daqueles documen-
tos foram as seguintes:

- 1 - inexistência de conhecimentos de fretes ou re-
cibos comprovantes do transporte das mercádo-
rias;
- 2 - pesquisa realizada junto ao "Programa Polvo" so-
bre as placas dos veículos transportadores das
mercadorias (álcool e granel) constatou que o



veículo de placa LQ-6804, de São Paulo-SP, corresponde a um caminhão Scania 100, ano de fabricação 1980 - de carroceria comum - CM 3 000 (não sendo caminhão - tanque apropriado para o transporte de líquidos a granel).

Esses elementos foram extraídos do Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades, datado de 23.11.82. (Cerca de 10 meses antes da lavratura do Termo de Início de fls. 1).

Esse Termo resultou de diligências efetuadas na Vinícola Portofino, Encontra-se juntado por cópia a fls. 7/11. Na ocasião foram levantados vários fornecimentos, a diversas firmas, sempre com os mesmos vícios acima apontados. Dentre eles os fornecimentos aqui cogitados.

Foi lançado o imposto sobre os Cr\$ 5.460.000,00, e aplicada a multa de 150%, prevista no art. 728, III, do RIR/80.

3. Dentro do prazo a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 25/34. Aduziu que o Auto era nulo, por não conter os elementos suficientes para determinar-se, com segurança, a natureza da infração, sendo certo que os valores em ORTN's nele discriminados pecam por manifesta arbitrariedade. O Auto contém "outras irremediáveis imprestabilidades". A primeira, por basear-se em "Decreto", e não em lei. Não diz qual a segunda ou terceira etc, mas, ainda como preliminar, sustenta que a multa não poderia ser aplicada, por baseada em "Decreto" e por traduzir "Confisco", que consiste na transferência compulsória da propriedade privada para o Estado, e que é inconstitucional. Ademais, o art. 142 do CTN só permite aos Agentes Fazendários propor (e não impor) a aplicação da penalidade cabível.

Passando ao mérito, alinha que as acusações são manifestamente inverídicas, não tendo qualquer fundamento de fato ou de direito, sendo até mesmo a Fazenda Federal, na pessoa do Sr. Agente Fiscalizador, passível de enquadramento penal por crime de "calúnia".

B.

O contribuinte lançou como custos os valores das notas-fiscais-faturas descritas, identificadas e apreendidas, por que comprou, recebeu a mercadoria e pagou como lhe competia, sendo um despropósito as afirmações fazendárias.

Os documentos em anexo (docs. nºs 4 a 10) - fls. 38/43 - demonstram a lisura da operação mercantil, e provam o pagamento efetuado à firma vendedora. A planta da fábrica em anexo demonstra a plena capacidade de armazenamento do contribuinte. A mercadoria foi transportada e entregue no estabelecimento da impugnante pelo próprio vendedor, que assumiu tais riscos e ônus, tendo cumprido a avença mediante concurso de caminhão próprio, de sua própria frota. Nas circunstâncias não estava o mesmo obrigado à emissão de fretes, conhecimentos, ou recibos de espécie alguma e nem o contribuinte autuado tinha por obrigação legal exigir-lhe tais documentos.

É falso pressuposto o de que o "Programa Polvo" apurou irregularidades quanto ao caminhão que transportou a mercadoria. O documento em anexo (doc. 11) evidencia que houve equívocos quanto aos dados principais, no seu cadastramento. Reza o documento: "Veículo cadastrado com erro nos dados do veículo." A Receita Federal deveria, através de perícia competente, ter mandado examinar o veículo transportador, para deixar plenamente caracterizadas as suas acusações.

4. Foram propostas diligências junto à Vinícola Porto fino para que fosse informado:

"a - se realmente o caminhão tanque de chapa LQ - 6804 pertence à firma fornecedora;

b - em caso positivo, se o referido caminhão tem capacidade para tal transporte (26.000 litros álcool);

c - se a empresa contabilizou os recebimentos das duplicatas conforme doc. de fls. 39 e 40, dan

do detalhes pormenorizados;

d - se em virtude do tempo decorrido, ainda persistem as irregularidades constantes do Termo de fls. 07, principalmente quanto ao item 3;

e - informar taxativamente, se a vista dos novos elementos as Notas Fiscais de nºs 903 e 920 (doc. fls. 03 a 05), são "NOTAS FRIAS".

5. A fls. 47 vem a informação de que a citada empresa encontrava-se com seu estabelecimento fechado. Informações de transeuntes e vizinhos indicavam que a empresa estava com suas atividades paralizadas e que seus escritórios estavam funcionando em São Paulo, à Av. Ipiranga, 890 - 8º andar, telefone 223-8422. Pesquisa na DIVIEF da D.R.F. em Guarulhos revelou que a Vinícola Portofino transferira seu domicílio fiscal para a jurisdição de São Paulo, Rua São Florêncio, 243 - Vila Salete, Bairro da Penha.

6. Foram os autos enviados à DIVFIS/DRF/SÃO PAULO para atendimento da solicitação de fls. 46. Em 09.05.84 foi a Vinícola Portofino intimada a apresentar os dados relacionados a fls. 49. Em 02.10.84 nova intimação (fls. 50) para apresentar os dados que especifica relativos ao caminhão placa LQ - 6804. Em.... 30.11.84 novo termo (fls. 51) reiterando os anteriores, ainda não atendidos, para atendimento no prazo de 20 dias, improrrogável. Só em 21.01.85 a firma respondeu informando que não podia atender em virtude de a fiscalização do Estado de São Paulo haver arrecadado todos os seus livros fiscais e contábeis, bem como os talonários fiscais (fls. 52). Em 24.04.85 nova intimação pedindo os dados que especifica em relação aos veículos que constavam do ativo fixo da intimada, em outubro de 1982. Prazo de 2 dias. Nessa mesma data de 24.04.85, outro termo pedindo os livros e documentos antes solicitados, mais cópia do Auto de Infração (..... (A.I.I.M. nº 76.336/37, série "F", de 25.10.82) lavrado pelo fisco do Estado, bem como cópia do "Termo de Arrecadação" de seus livros e talonários, pelo mesmo fisco estadual.

7.

Aparecem as cópias dos documentos de fls. 55/89. Relata o diligenciante a fls. 90/91, face aos elementos colhidos, em resumo:

a) o caminhão chapa LQ 6804 não é caminhão tanque, mas um caminhão de carga tipo cavalo mecânico com capacidade para 20 (vinte) toneladas, conforme o certificado de registro nº 73.03145 e bilhete de seguro nº 500653;

b) era falsa a declaração de 21.01.85 de que os livros e documentos haviam sido apreendidos pelo fisco estadual, pois esse fato só ocorreu em 23.01.85;

c) a Vinícola Portofino é contumaz utilizadora de documentos falsos e de expedientes fraudulentos, consoante processo 0875.0512252/83-72 e Auto Estadual série "J", nº 97.974, de 12.04.85;

d) não há caminhão tanque com chapa LQ 6804, mas sim um caminhão de carga tipo cavalo mecânico, pertencente à empresa Com. Comércio de Produtos Canavieiros Ltda., proprietários são os sócios da Vinícola Portofino.

e) a sua escrita fiscal e contábil, se existir, uma vez que os livros não foram exibidos, não merece fé, por lastreada em documentação fraudulenta, conforme o acima exposto e cópias de documentos anexos.

f) à vista do exposto, conclúo que as notas fis-cais de nº 903 e 920 são documentos fraudulentos.

7. Retornados os autos à D.R.F. de origem, foram efetuadas diligências na recorrente, conforme Termo de fls. 92 e 93, datados de 28.01.86 e 28.02.86, respectivamente, onde se informa:

a) a empresa possui dois reservatórios (tanques) para armazenamento de álcool, situados no pátio externo da fábrica, com capacidade para 45.000 litros cada;

M,

Acórdão nº 103-07.651

b) a quantidade média de álcool recebida para armazenamento varia entre 12.000 a 15,000 litros trazidos em caminhões tanques;

c) o pátio da empresa ~~aonde~~ estão armazenados os 11 litros de álcool não tem condições de receber por cavalo-mecânico, visto não haver espaço suficiente para manobras;

d) foi solicitado ao contador que, no prazo de 10 (dez) dias, exhibisse a duplicata nº 903, bem como os comprovantes de seu pagamento, e cópias dos cheques da Nota-Fiscal-Fatura nº 903, assim como da duplicata nº 920. Até 28.02.86 nada foi respondido.

8. Decisão de primeiro grau a fls. 95/101 mantendo o lançamento.

9. Ciente em 25.06.86 (AR a fls. 123), a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 106/116, protocolizado em 18.07.86. Repete sua impugnação, acrescentando que não é sua obrigação legal andar fiscalizando outras empresas. Junta, também, cópia de uma nota fiscal de álcool transportado por carro tanque e várias fotografias de manobra e descarga de cavalo-mecânico e carreta para contraditar a afirmação fiscal de que seu pátio não comportava tais manobras.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro URGEL PEREIRA LOPES, Relator:

O recurso é tempestivo.

A contribuinte insiste na preliminar do Auto de Infração ao argumento de que nele não se contêm os elementos suficientes para determinar-se, com segurança, a natureza da infra -
ção. Ora, o Auto de Infração, e os Termos considerados suas partes integrantes, são até prolixos no detalhamento dos fatos ti-
dos por irregulares e que estiveram na base do Auto e do lançamento. Ademais, as defesas da contribuinte jamais revelaram qual
quer indício de desconhecimento dos atos ou fatos que lhe foram
imputados, que pudesse decorrer da forma pela qual foram narra -
dos na peça vestibular. O que essas peças da defesa possam conter de defeituoso deriva de outras causas.

Outro defeito que a defendente atribuiu ao Auto de
Infração e ao lançamento diz respeito a terem sido indicados co-
mo dispositivos infringidos, e como dispositivos que respaldam a
exigência, normas de Decreto e não de Lei.

Possivelmente a contribuinte quer referir-se ao Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450, de
04.12.80 (RIR/80). A questão não é nova para este Colegiado, em-
bora mui raramente suscitada. (Não mais que uma ou duas vezes por
ano, segundo me lembro). Conforme já se explicou noutras oportu-
nidades, a tese assenta no lastimável equívoco de confundir o legal com o prático que não é ilegal. Por outras palavras: a questão prática está em que ao se basear o lançamento em normas do
RIR procura-se facilitar o fisco e os contribuintes na consulta
a um feixe de normas de muito mais fácil acesso e manuseio. Mais
os contribuintes do que o fisco, na medida em que este dispõe de
coletâneas das leis esparsas sobre o imposto, o que raramente
ocorre com aqueles, frequentemente desprovidos de técnicos ou especialistas capacitados a manterem arquivos confiáveis com todos



os diplomas legais que se sucedem, uns alterando os outros. A legalidade dessa prática está em que o RIR consolida, reproduz ou explicita as matrizes legais em que assenta toda a ordem legal que pode respaldar um lançamento tributário. De modo que, ao se citar diretamente dispositivo do RIR, está-se citando, indiretamente, sua matriz legal, ou seja, a lei que, na verdade, autoriza o lançamento e a cobrança do tributo. O legal reside no mandamento constitucional de só se poder exigir tributo em virtude de lei. Quem reler o RIR com atenção logo compreenderá que é com base nas leis nele reproduzidas que se exige o imposto, e não com apoio no Regulamento, como se este estivesse desvinculado .. das leis que são suas matrizes legais.

Outra questão preliminar suscitada, tão rara como a antecedente, consiste na famigerada tese de que o agente fiscal, ao lançar, só pode propor multa e não aplicá-la (art. 142 do CTN). Sem demérito para o CTN, é evidente que a legislação tributária não parou no tempo com a sua edição em 1966. Algumas teses, como a presente, que foram levantadas nos anos que se seguiram ao advento do CTN já foram, de há muito, jogadas nos sótãos empoeirados dos temas imprestáveis, pelos tributaristas conhecidos.

Adveio o Decreto-lei nº 433, de 23.01.69, em que o parágrafo único do seu art. 3º dispôs:

"Parágrafo único - Apurada a existência de qualquer operação com objetivo de reduzir o imposto a pagar ou de valores não incluídos na declaração de bens, o Agente Fiscal lavrará o competente Auto de Infração e a respectiva notificação fiscal, cobrando-se imediatamente o imposto calculado em ...razão das alíquotas vigentes, e a multa de lançamento ex officio aplicável à espécie."

Por sua vez, o Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal, no seu art. 10 estabeleceu:

"Art. 10 - O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

.....

7.

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias."

Por "penalidade aplicável" entende-se a penalidade aplicável à infração apurada, e não a penalidade que venha a ser aplicável por outrem que não o autuante. E por determinação da exigência compreende-se o que pode ser exigido do contribuinte, no que se inclui a multa e acréscimos legais.

O art. 11 do mesmo diploma legal, ao especificar o conteúdo da notificação do lançamento, menciona, no seu inciso II: - "o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação." Ora, não se conhece forma de entender crédito tributário excluindo do imposto exigido a multa proporcional do lançamento de ofício.

Nada disso poderia ser atendido pelo agente do fisco que pudesse efetuar lançamento e não pudesse aplicar a multa correspondente.

Rejeito, pois, as preliminares argüidas.

Passando ao mérito do litígio, convém recordar que a ação fiscal foi rica de peripécias, das quais o relatório feito, propositadamente pormenorizado, e, por isso mesmo, de extensão incomum, procurou ser fiel ao que realmente ocorreu.

Vimos que, de início, as notas fiscais emitidas pela Vinícola Portofino, de nºs 903 e 920, foram consideradas como "notas frias", com base em dois pressupostos fundamentais: (a) inexistência de comprovantes documentais relacionados com o transporte do álcool (conhecimentos de transportes ou recibos do transportador comprobatórios de que as mercadorias lhe foram entregues para transporte); (b) inadequação do caminhão tido como utilizado para transporte do álcool para os fins de transportar tal mercadoria, a granel. Sobrelevava, ainda, o que tempos antes fora

7.

apurado pela fiscalização na VINÍCOLA PORTOFINO, que diz respeito a saídas fictícias para uma série de empresas, dentre as quais a recorrente.

O fato de a autuação haver concluído que as duas citadas notas-fiscais-faturas eram "notas-frias", com a decorrente aplicação da multa agravada de 150%, inerente aos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, esteve na base, segundo me parece, de algumas diligências levadas a termo na fase preparatória do julgamento em primeira instância.

Como se sabe, a imputação de evidente intuito de fraude pressupõe a comprovação de ação dolosa do contribuinte, elemento de ordem subjetiva, de perquirição muito mais complexa do que a usual nos casos de mera infração, à qual basta a simples caracterização objetiva.

Certo que a impugnante, em estilo .. acentuadamente profuso, muito alegou e nada provou.

Todavia, alegou que o veículo pertencia à própria Vinícola Portofino, o que era bastante para enfraquecer o fundamento da falta dos documentos próprios de um transportador de mercadorias que não seja, concomitantemente, seu proprietário. Alegou, ainda, algumas imprecisões do cadastro do veículo no "Programa Polvo" e, principalmente, que a fiscalização não promovera perícia no veículo, omissão realmente imperdoável, nas circunstâncias, ao menos no plano de uma tentativa ou algum esforço nesse sentido.

Afora essas alegações, e o doc. 11 (fls.44) já enfocado acima, trouxe uma planta da fábrica, que nada esclarece ; uma declaração da Vinícola, sem data, de que recebera o valor da nota fiscal nº 903, de imprestabilidade plena, dado o "curriculum" tenebroso da Vinícola no plano de confiabilidade de seus dados e documentos no âmbito fiscal; cópias de documentos de caixa supostamente referentes aos cheques utilizados para pagar as mercadorias, e outros papéis em que não encontrei relação com os

R.

fins colimados.

Pôs-se em campo a fiscalização, atrás do caminhão e da contra-prova documental na Vinícola Portofino. As peripécias algo rocambolescas foram resumidas no relatório, assim como os resultados obtidos. No plano da contra-prova documental, nada pôde ser colhido. Apenas reforço do que já se sabia quanto ao vezo da Vinícola de fraudar documentos, a níveis impressionantes. Quanto ao caminhão, segundo a documentação colhida referente ao seu registro e ao seguro, não é, efetivamente, veículo capacitado, ou aparelhado, para transportar álcool a granel. Por fim, não é de propriedade da Vinícola, mas de outra firma, embora de sócios comuns.

De volta ao estabelecimento da recorrente, para diligências, a fiscalização revelou vários aspectos dos quais dois merecem destaque especial.

O primeiro, consiste na solicitação feita ao Contador da recorrente para, no prazo de 10 (dez) dias, exibir as duas duplicatas, comprovantes de pagamento; cópias de cheques, como que oferecendo nova oportunidade de a contribuinte comprovar o que pudesse, em seu favor. Esta, nem se dignou responder!

A segunda, uma afirmativa de que o pátio da empresa, por acanhado, não comportava manobra e descarga por veículo com cavalo-mecânico.

Foi o quanto bastou para a contribuinte tentar respirar ar fresco. Arranjou meios e modos de trazer aos autos abundantes fotografias de um caminhão com cavalo-mecânico manobrando (visivelmente com notável perícia!) e descarregando no seu estabelecimento.

O fato é que há provas que provam demais, conforme veremos.

Antes do mais, a assertiva dos diligenciantes é na

7.

da científica, certamente resultado de estimativa a "olho nu", sem fita-métrica ou equivalente, sem quaisquer pressupostos evidenciados de preocupação com a exatidão que manifestações dessa natureza devem possuir. Melhor fora que não houvesse tal manifestação, da maneira como foi feita, ao menos para poupar a recorrente as despesas que terá feito com o fotógrafo. Ainda mais que o motorista-manobreiro, ao manobrar sob a mira do fotógrafo, bem poderia ter ficado nervoso e danificar o veículo ou a propriedade da recorrente.

Em segundo lugar, a questão não tinha relevância para o deslinde do feito, na medida em que já ficara demonstrado que o veículo chapa LQ - 6804 nem operava com cavalo-mecânico nem era caminhão tanque, de modo que nada haveria a considerar quanto à geometria do patio da recorrente.

Por fim, o alarde que a recorrente fez em torno do incidente, quando posto em confronto com seu silêncio, ou suas evasivas, sobre matéria que, de fato e de direito, abonassem sua conduta, traz à superfície a evidência cristalina e irrefutável de que ela, de fato, nada provou em seu prol porque não tinha como fazê-lo. Ânimo de provar ela o tinha. A exuberância das fotografias o demonstra em definitivo. O que lhe faltou foram meios de prova, por inexistentes.

Nem prova de que o veículo que lhe teria entregue o álcool fornecido pela Vinícola Portofino fora veículo capacitado para efetuar tal transporte.

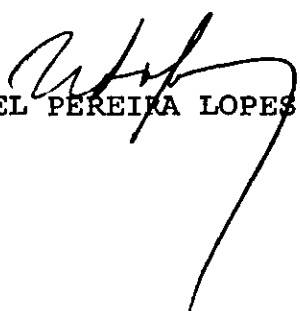
Nem prova de que pagou por havê-la adquirido.

Enfim, nenhuma prova de qualquer natureza capaz de por em dúvida a ilicitude de seu trato com a Vinícola Portofino.

Isto posto, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, nego provimento ao recurso.



Brasília-DF., em 16 de outubro de 1986


URGEL PEREIRA LOPES

PRESIDENTE E RELATOR