



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCESSO Nº 10109/000.835/89-10

nlfr
Sessão de 16 de julho de 1991

ACORDÃO Nº 103-11.399

Recurso nº: 98.327 - IRPJ - EX: DE 1990

Recorrente: INCOGRÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE GRÃOS LTDA

Recorrida: SRRF 1ª REGIÃO FISCAL

IRPJ - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - ATO PRACTICADO POR SERVIDOR INCOMPETENTE - O AFTN de signado, provisoriamente, para exercer as funções de fiscalização externa em repartição diversa da de sua localização permanente tem competência para lavrar auto de infração em decorrência de falta apurada no curso da ação fiscal assim realizada, sem infringir o disposto no art. 753, do RIR/80.

NULIDADE DA DECISÃO. RECURSO DE OFÍCIO - PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA - Não padece de nulidade por cerceamento do direito de defesa a decisão que der provimento ao recurso de ofício sem apreciar a preliminar argüida na fase impugnatória, rejeitada pela autoridade recorrida.

MULTA DECORRENTE DE INFRAÇÃO APURADA NO CURSO DO PERÍODO-BASE. A penalidade prevista no art. 7º, § 3º, do DL nº 1598/77, com a redação dada pelo art. 38 da Lei nº 7450/85 caracteriza sanção por descumprimento de obrigação acessória e aplica-se ao caso de comprovada omissão de registro de transação de compra.

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto, por INCOGRÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE GRÃOS LTDA

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF)., em 16 de julho de 1991

V. V.


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA

- PRESIDENTE


LUIZ HERINQUE BARROS DE ARRUDA - RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:


CESAR PALMIERI MARTINS BARBOSA - PROCURADOR DA FA-
ZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIA DE FÁTIMA PESSOA DE MELLO CARTAXO, ILCENIL FRANCO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE. Ausentes por motivo justificado os Conselheiros Dícler de Assunção e Antonio Passos Costa de Oliveira.

Recurso nº 98.327

Acórdão nº 103-11.399

Recorrente INCOGRÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE GRÃOS LTDA

R E L A T Ó R I O

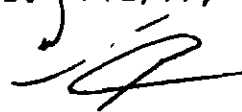
INCOGRÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE GRÃOS LTDA., pessoa jurídica inscrita no CGC sob o nº 24.614.364/0001-24, com sede em Ponta Porã (MS), inconformada com a decisão nº 085/90, proferida pelo Superintendente da Receita Federal na 1ª RF, às fls. 116/123, mediante a qual essa autoridade deu provimento ao recurso de ofício interposto pelo Inspetor da Receita Federal em Ponta Porã, de fls. 107/115, interpõe recurso voluntário, na forma do artigo 33, do Decreto nº 70235/72, com o fito de obter sua reforma.

A exigência contestada teve origem no auto de infração de fls. 02, cujos fatos encontram-se minuciosamente descritos no Termo de Verificação de fls. 3 e amparados nos termos de intimação de fls. 04/07 e anexos de fls. 8/68, mediante o qual foi constituído de ofício, em 28/09/89, crédito tributário no montante de NCr\$ 424.357,94, relativo a penalidade prevista no artigo 7º, § 3º, do Decreto-lei nº 1598/77, com a redação atribuída pelo artigo 38, da Lei nº 7450/85.

Consoante descrição contida na peça vestibular da autuação e seus anexos, a Contribuinte, no período compreendido entre 08.04 e 24.04.89, omitiu registro das compras de soja, efetuadas de Agrícola Sperafico Sementes e Transportadora Ltda., no valor de NCz\$ 848.715,88.

Outrossim, conforme o Termo de Verificação de fls. 3 a empresa vendedora comprovou a entrega da mercadoria e o recebimento do preço mediante as relações dos carregamentos efetuados de fls. 08/13, as ordens de pagamento bancários de fls. 14/15, os extratos bancários de fls. 16/19 e os lançamentos efetuados no Livro Razão de fls. 20/29.

Concedida prorrogação de prazo para defesa, pelo despacho de fls. 70, em 27.10.89, a Autuada, pela petição de fls. 72/77,



Acórdão nº 103-11.399

instaurou a fase litigiosa do processo alegando, como preliminar, a nulidade do lançamento por efeito de aplicação do disposto no artigo 59, inciso I do Decreto nº 70.235/72, combinado com os artigos 7º, inciso I e 10 do mesmo ato regulamentar, e com o artigo 753, do RIR/80, por entender que os autores do procedimento fiscal não estavam lotados no órgão de jurisdição de seu domicílio, falecendo-lhes competência para lavratura do auto de infração, mesmo que naquela localidade se encontrassem a serviço por determinação consignada em portaria.

No mérito argüiu, em síntese, que:

a) sendo o fato gerador do imposto complexo, o mesmo somente se completa em 31.12 de cada ano, não podendo a autoridade fiscal entender de forma diversa, sob pena de ferir o princípio constitucional da irretroatividade da lei tributária presumindo, porque autorizado por lei, que algum fatos serão omitidos na contabilidade, prejudicando a apuração do lucro tributável, que só será conhecido no final do ciclo em que se verificará a ocorrência (ou não) da materialização da hipótese de incidência;

b) não está obrigada a manter escrituração com base nas leis comerciais e fiscais e, se assim entender, arbitrará seu próprio lucro, já que o item X, da Portaria nº 22/79, assim o autoriza;

c) como o artigo 38, da Lei nº 7450/85, base legal do lançamento impugnado, refere-se a omissão de registro contábil, não mencionando registro em livros fiscais, e a Contribuinte tem a faculdade de escolher a forma pela qual será tributada, fica prejudicada a manutenção da exigência;

d) o mencionado diploma legal autoriza o lançamento da multa sobre receitas omitidas e não sobre omissão de compras e que, ainda que se admitisse que a mercadoria comprada fora totalmente vendida, a autuação seria ilegal, pois o dispositivo trata de receitas e não de resultados;

e) se os Auditores Fiscais autuantes tivessem prova do que os recursos financeiros empregados nos pagamentos das compras ti

Acórdão nº 103-11.399

veram origem em receitas omitidas, aí sim caberia aplicação da penalidade, o que não ocorreu.

X Submetidos os autos à oitiva de um dos Autores do procedimento, na forma do artigo 19, do Decreto nº 70.235/72, este se pronunciou às fls. 80/81, propugnando pela manutenção integral do feito.

Em 02.03.90, pelo requerimento de fls. 86, a Autuada pleitou a juntada de cópias das fls. 30/45 de seu Livro Registro de Entradas nº 01, afirmando delas constrarem os registros das notas fiscais que originaram o processo.

Pelo despacho de fls. 103, retornaram os autos à Fiscalização para que, mediante diligência, esta se pronunciasse a respeito da autenticidade dos documentos juntados, providência tomada por terceiro servidor, às fls. 105, que atestou a "veracidade das notas fiscais em questão, lançadas no respectivo Livro de Entradas".

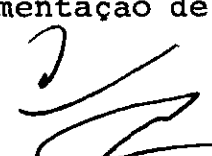
Apreciando o pleito, o Inspetor Substituto da IRF/Ponta Porã julgou improcedente a ação fiscal, nos termos da decisão nº 027/90, às fls. 107/114, assim resumida em sua ementa:

"Não implica em nulidade a autuação efetuada por Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, independente do Órgão da Secretaria da Receita Federal em que esteja lotado, ao qual confere competência legal.

OMISSÃO DE RECEITA: Dada a clareza do artigo 38, da Lei nº 7450/85, a omissão de receita ali prevista não se presume; há de ser habilmente provada. O contribuinte deve ser intimado a esclarecer a origem dos recursos empregados no pagamento das compras omitidas.

Ação Fiscal Improcedente."

Interposto recurso de ofício, o Superintendente da Receita Federal na 1ª RF proferiu a decisão nº 85/90, (fls. 116/123), na qual, entre outros aspectos, argumentou tratar-se a penalidade imposta de sanção por descumprimento de obrigação acessória, caracterizada, no caso, pela existência de mercadorias em estoque sem documentação de entrada, julgando-o procedente.



Acórdão nº 103-11.399

Cientificada da decisão oriunda da Autoridade Revisora, em 22.08.90, interpôs a Interessada, em 19.09.90, o recurso voluntário de fls. 129/134, reportando-se e reproduzindo as razões da impugnação. Aduziu, ainda, nova preliminar de nulidade por preterição do direito de defesa, por não haver a decisão contestada cuidado de abordar as questões preliminares levantadas na inicial.

Em continuação, aludiu a obras de lavra de Geraldo Ataliba e Amílcar Falcão, relativas à hipótese de incidência e à tipicidade em Direito Tributário, reafirmou a ausência de omissão de receitas e inaplicabilidade da norma legal que suporta a autuação e invocou o artigo 112 do CTN, em face da dúvida existente quanto à subsunção dos fatos apurados aos preceitos do artigo 38, da Lei nº 7450/85.

É o relatório.

V O T O

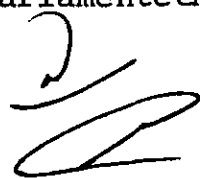
Conselheiro LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA - Relator;

O recurso é tempestivo, por isso dele conheço.

Seu teor abrange duas questões, quais sejam, a de incompetência dos servidores que procederam à autuação e a de omissão da Autoridade Recorrida em não apreciar tal argumento.

Quanto à primeira, deve-se ter presente que os Autores do procedimento fiscal são ocupantes do cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, ao qual é atribuída a função de fiscalização do imposto e a competência exclusiva para lavratura de autos de infração, consoante o disposto nos artigos 641, 642 e 645 do RIR/80.

Ademais, e é a própria Recorrente que dá conta desse fato nos itens 6, 7 e 11 de sua impugnação, ao procederem à lavratura do auto de infração encontravam-se no exercício regular das funções do cargo que ocupam, uma vez que, embora localizados originariamente em



utra repartição, ali se encontravam por designação oficial da autoridade competente.

Em consequência, ainda que em caráter provisório, ao efetuarem o lançamento de ofício os AFTN encontravam-se em exercício na IRF em Ponta Porã, sendo, portanto, competentes para a prática do ato.

Rejeito, assim, esta preliminar.

Igual sorte colhe a segunda matéria aventada de início.

Isto porque, de acordo com o artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, o recurso de ofício é aplicável quando a autoridade de primeira instância exonera o sujeito passivo do pagamento de tributo ou multa de valor originário superior a determinado limite.

Versa, por conseguinte, o recurso "ex officio", acerca das razões que motivaram o cancelamento da exigência.

Ora, no caso em apreço, a preliminar oferecida na impugnação foi rechaçada pelo Inspetor Substituto da Receita Federal em Ponta Porã, que, não obstante, acatou as razões de mérito trazidas à colação.

Em consequência, o recurso interposto referia-se somente ao mérito argüido, descabendo à Autoridade Revisora pronunciar-se sobre preliminares superadas naquela fase.

Dessa forma, também a segunda preliminar argüida em fase recursal deve ser rejeitada.

No mérito a questão reside no fato de, em 28.04.89, a Fiscalização haver constatado que a Contribuinte não havia registrado, no Livro de Registro de Entradas, nem incluído nas Declarações de Estoque e Movimentação de Soja as compras de soja realizadas, no período de 08/04 a 24/04/89, da empresa Agrícola Sperafico Sementes



Acórdão nº 103-11.399

portadora Ltda.

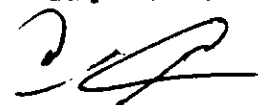
A ação fiscal pautou-se no confronto dos documentos e livros fiscais e comerciais da vendedora, com os registros da adquirente, não pairando dúvida a respeito da referida omissão, que não chega mesmo a ser contestada pela Recorrente, a qual limita-se a resistir à pretensão consignada no auto de infração sob outros argumentos.

É bem verdade que às fls. 86, fez juntar aos autos, em 01.03.90, 5(cinco) meses após a autuação, cópias de páginas do Livro Registro de Entradas de fls. 87/95, no qual constam anotados os documentos relativos às operações em tela, assim como é verídico que tais elementos foram submetidos à consideração de servidor designado, o qual, laconicamente, as fls. 105, atestou, "verbis";

"... a veracidade das notas fiscais em questão, lançadas no respectivo Livro de Entradas."

Esses documentos e o aludido atestado, no entanto, só fizeram reforçar a convicção de que, efetivamente a omissão se deu, senão, vejamos:

- a) o resultado da diligência acima conclui, apenas que as notas são autênticas, o que jamais se contestou nos autos, e que estão lançadas no livro, o que as cópias já demonstram;
- b) as páginas do livro juntadas são de número 30 a 45 e os primeiros lançamentos indicados na primeira página datam de 27.07.89, sendo seguidos de lançamento de abril do mesmo ano;
- c) a seguir, verifica-se na página 37 (fls. 94), após 31.08.89, lançamentos das notas fiscais, também emitidas em abril, como se a entrada somente tivesse ocorrido quase 5(cinco) meses após;
- d) em setembro verificam-se os mesmos fatos, e, assim sucessivamente;
- e) as páginas do mesmo livro juntadas pelos Autuantes espelhando a movimentação de entradas do período compreendido entre 03/89 e 06/89, juntadas às fls. 51/68, são as de número 02 a 10, nas quais os documentos relativos às mercadorias não se encontram lançados;
- f) as empresas destinatária e remetente encontram-se localizadas no mesmo município, as relações de



carregamento da carga demonstram que os embarques foram efetuados no próprio mês de abril, com especificação dos veículos transportadores e seus motoristas;

g) também no mês de abril foram efetuados os pagamentos das mercadorias;

h) as Declarações de Estoque e Movimentação de Soja da vendedora, entregues à repartição da SRF apontam as referidas saídas no mês de abril.

Por conseguinte, fica evidenciado que a petição extemporânea de fls. 86 trouxe aos autos a prova de que a Recorrente registrou, também extemporaneamente as notas fiscais em apreço.

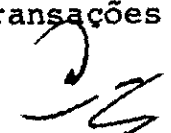
Não procedem, igualmente, os argumentos expendidos no sentido de estar a Suplicante desobrigada de manter escrituração com base nas leis comerciais e fiscais, uma vez, não o fazendo, haveria a faculdade legal de "sponte sua", arbitrar a base de cálculo.

Ora, como é cediço, o arbitramento somente é admitido nas circunstâncias expressamente previstas na lei e, a permissão pelas autoridades administrativas, de o contribuinte, excepcionalmente, arbitrar o próprio lucro, não anula o dever legal de cumprir as obrigações acessórias previstas na própria lei tributária, no sentido de manter registros contábeis e fiscais necessários à determinação do lucro real.

Diga-se a propósito que, como bem asseverou a Autoridade de "a quo", a penalidade imposta à Requerente é sanção por descumprimento de obrigação acessória cujo fato gerador, diversamente do fato gerador do imposto, é instantâneo, e autônomo, dando azo à punição por tanto, desde o inadimplemento da obrigação respectiva.

Outrossim, o Livro Registro de Entradas conquanto previsto na legislação tributária estadual, torna-se exígivel pelo Fisco Federal quando o sujeito passivo optar por utilizá-lo em substituição do Livro Registro de Compras de que trata o artigo 161, inciso II, RIR/80.

Destarte, as omissões dos registros das transações



Acórdão nº 103-11.399

compras detectadas pela auditoria fiscal, aliadas à maneira pela qual se conduziu a Recorrente, perante a autoridade monocrática e este Colegiado, ao trazer à colação o registro a destempo das aquisições efetuadas, querendo fazer crer no acerto de seu procedimento, me levam à convicção de que os fatos apurados tipificam a hipótese prevista no artigo 7º, § 3º, do Decreto-lei nº 1598/77, com a redação dada pelo artigo 38, da Lei nº 7.450/85, por configurarem atos tendentes a reduzir o imposto do exercício financeiro correspondente, na presunção, não provada em contrário, de os pagamentos haverem sido realizados com recursos mantidos a margem da escrituração, como à margem da escrituração encontravam-se as entradas das mercadorias, os negócios de compra das mesmas e a sua existência física.

Ante o exposto, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Brasília-DF., em 16 de julho de 1991


LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA - RELATOR