



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MAHS

Sessão de 06 de dezembro de 19 94

ACORDÃO Nº 105-8.924

Recurso nº: 105.098 - IRPJ - EXS. DE 1990 e 1991

Recorrente: MASSAFRA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

Recorrida: DRF EM SANTARÉM - PA

LUCRO ARBITRADO - As Pessoas Jurídicas que optarem pela tributação com base no Lucro Presumido estão obrigadas a possuir assentamentos capazes de mostrar ao Fisco que preenchem os requisitos para optar por tal forma de tributação. A falta de tais assentamentos autoriza o arbitramento do lucro.

VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora a partir do mês de agosto de 1991 quando entrou em vigor a Lei nº 8.218.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MASSAFRA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.,

ACORDÃO os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício de 150% para 50% e, ainda, para que os juros de mora sejam cobrados à razão de 1% ao mês ou infração no período anterior a agosto/91, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Gilberto Congro Bastos (Relator), que votava no sentido de anular os atos processuais praticados a partir das fls. 128.

V.V.

Designado para redigir o voto vencedor do Conselheiro Afonso Celso Mattos Lourenço.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 1994

VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE

AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO - RELATOR DESIGNADO

VISTO EM AFONSO AUGUSTO RIBEIRO COSTA - PROCURADOR DA FAZENDA
DA NACIONAL
SESSÃO DE: 09 JUN 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: José do Nascimento Dias, Luiz Edmundo Cardoso Barbosa Vilson Biadola e Hissao Arita. Ausente o Conselheiro Jackson Medeiros de Farias Schneider. Presente o advogado do recorrente Dr. Eduardo Corrêa Pinto Klautau (OAB nº 6242 - seção do Estado do Pará).



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10215/000.837/91-16

RECURSO Nº: 105-098

ACORDÃO Nº: 105-8.924

RECORRENTE: MASSAFRA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

R E L A T Ó R I O

Contra a empresa qualificada nos autos foi lavrado o AI de fls. 4/7, datado de 29/11/91.

A exigência do IRPJ, Exs. 90 e 91 tem como fundamento a Omissão de Receitas, caracterizado:

Ano Base 89 - Saídas de mercadorias sem emissão de Notas Fiscais, comprovado por levantamento específico de cimento, telha fibrotex, Caixa d'agua de 1000 litros, Caixa d'agua de 500 litros, tintas coral e ypiranga (galões) e hidracal (demonstrativo global fls. 10 e demonstrativos de apuração de estoque por produto fls. 11/15, 17, 18, 40 e 41).

Ano Base 90 - Movimentação de recursos alheios a escrita, apurado por entradas de mercadorias sem notas fiscais, comprovado por levantamento específico dos produtos acima citados (demonstrativo global fls. 09 e demonstrativo de apuração de estoque por produto fls. 16/39, 42 e 43).

O enquadramento legal foi o art. 389 § 1º, letra "a", combinado com o artigo 396, incisos I e II (?) do RIR/80.

Acórdão nº 105-8.924

Tempestivamente a autuada impugnou a exigência - fls. 50/53 - por constatar erros no levantamento específico, após ter solicitado mais 15 dias de prazo e que lhe fora deferido.

Na contestação fiscal - fls. 56/59, mais anexos, após solicitar documentos à empresa (fls. 55), o autuante admitiu razões da autuada e conforme documento de fls. 60 (Ano Base 89), confrontado com o de fls. 10, houve diminuição de Cr\$ 4.230,00 na base de cálculo.

Relativamente ao Ano Base 90 houve uma diminuição na base de cálculo de Cr\$ 9.716.490,00 (doc. fls. 09 e 61).

Ao final da contestação - fls. 59 - o senhor autuante, dizendo ter percebido "indícios de irregularidade em documentos fornecidos pela Secretaria da Fazenda Estadual (não identifica quais documentos) conclui solicitando a majoração da multa do AI para 150%".

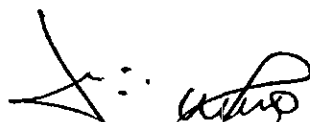
Com base no § 2º do art. 642 do RIR/80, em 05/03/92, o Senhor Delegado da Receita Federal, autoriza a "reformulação da ação fiscal" condicionando à comprovação do indício de fraude - fls. 124.

As fls. 125/127 foi juntado Termo Complementar ao AI e no final do mesmo, destaca-se:

"Em função de haver-se detectado indícios de irregularidades, quando da comprovação entre a documentação apresentada e cópias de documentos fornecidos pela Secretaria de Fazenda do Estado, a multa foi majorada para 150%, conforme autorização, fls.124."

As fls. 128/131 está o novo AI lavrado, datado de 06/03/92.

Intimado em 10/03/92 - doc. fls. 132 - em 10/04/92,



Acórdão nº 105-8.924

conforme protocolo, a empresa autuada intempestivamente impugnou a exigência, isto por que o prazo se encerrara em 09/04/92.

Às fls. 134 está o Termo de Revelia.

Nessa impugnação a empresa alega que o autuante ao lavrar o AI, por omissão de receitas, "não levou em consideração as Declarações de Retificação referentes aos exercícios 90 e 91, também retificada (sic) por omissão de receita, ocasionando modificação no estoque".

Quanto a majoração da multa por "indícios de irregularidades quando da comparação entre a documentação apresentada e cópias "fornecidas pela Sefaz", a autuada diz que pelas informações obtidas na Receita Federal, todas as cópias xerox tiradas nesse órgão deve ter o carimbo da Delegacia e constatou que na cópia ao autuante não há carimbo nenhum.

Diz ainda que "a simples apresentação da cópia da capa do livro é apenas indício, pois nem a Receita Estadual ou a empresa possuem o livro original que foi extraviado, tendo na ocasião comunicado à Receita Estadual, de quem recebeu orientação para substituição."

Ao final solicita a dedução do imposto pago a maior ou com base na retificação e que toda retificação tem validade fiscal.

Em face das Declarações retificadoras juntadas, conforme documento de fls. 142, o autuante solicitou em 08/06/92 a apresentação de documentação à empresa autuada, para cumprimento no prazo de 03 dias.

Em 11/06/92, conforme documento de fls. 143 a empresa autuada solicitou dilatação do prazo para mais 05 dias, isto por que o titular estaria ausente da cidade.



Acórdão nº105-8.924

Às fls. 144, documento datado de 19/06/92, foram entregues os documentos ao autuante, com a observação de que as Declarações Retificadoras encontram-se nos arquivos da Receita Federal.

Às fls. 145/149 foi juntado Termo Complementar do AI de lavra do autuante. Nesse documento, dividido em itens (I-dos Fatos; II-da Impugnação; III-da Apreciação da impugnação; IV-Fatos Novos e V-Conclusão), o autuante reprisa sempre que os indícios de irregularidades na escrituração é que motivara a majoração da multa.

No item IV-Fatos Novos, informa que a autuada "chama da a comprovar com documentação (nota fiscal) o aumento de receitas" nas Declarações retificadoras, "não comprovou, motivando, o ARBITRAMENTO DO LUCRO".

Às fls. 154/157 está o mais novo AI, datado de 28/07/92.

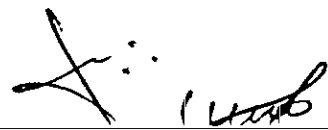
Intimado em 29/07/92, fls. 158 -, em 12/08/92, a empresa impugnou o lançamento - fls. 160/172 - onde em síntese diz:

1 - as retificações estão acobertadas pelas notas fiscais de nºs 1.654, 1.704 e 1.730, que deixaram de ser lançadas no Livro de Saídas;

2 - que a multa foi majorada por indícios de irregularidades no Livro de Entradas e entretanto o autuante considerou os lançamentos das Notas Fiscais nele efetuadas;

3 - que o autuante é negligente e praticou verdadeiro terror fiscal, com ameaças de majoração do AI em caso de impugnação e redução em caso de pagamento;

4 - que o autuante violou sigilo funcional na fiscalização, por que a empresa tomou conhecimento através do Procurador do Estado da 4ª Região Fiscal Dr. Paulo Roberto C. Monteiro, que



Acórdão nº 105-8.924

ele comentara que a empresa teria falsificado um Livro de Entradas de Mercadorias.

Às fls. 174, a autuada complementa a impugnação com os seguintes dizeres:

".....

Por seu turno, o estranho é que o fiscal aplicou multa de 150% por indício de irregularidade no livro de entrada, porém aceitando os lançamentos das notas fiscais no próprio livro, demonstrando a existência legal dos lançamentos, se o fiscal tivesse base legal, teria desclassificado todos os lançamentos, juntamente com a Delegacia da Receita Estadual.

Também parece estranho a não aceitação do livro de entradas quando outras, em tudo similares foram aceitas. (?)

Todavia, não seria necessário trabalhar em cima de hipóteses, se houvesse, por parte do agente do Fisco, interesse em chegar a verdade, teria efetuado o levantamento de comparação e confronto, mês a mês, do livro apresentado pela empresa e o livro de entradas (xerox) apresentado pela Delegacia da Receita Estadual."

Na réplica, às fls. 170/181, o autuante rebate as alegações e manifesta-se pela manutenção do lançamento.

A decisão monocrática, às fls. 202/206, julgou procedente o lançamento, fundamentando sua convicção na legalidade do arbitramento. Cita a Portaria MF nº 24/79.

Quanto à majoração da multa, alega fragilidade das alegações da autuada quanto a "duplicidade" do livro de entradas.

Ciente do julgamento em 21/01/93, o contribuinte in-



Acórdão nº 105-8.924

terpôs recurso voluntário de fls. 210/219, protocolizado em 09/02/93.

Neste documento, a recorrente manifesta sua inconformidade com a majoração da multa, argumentando que se tivesse 02 livros fiscais de entradas, um com rasuras e outro falso, o Fisco Estadual teria autuado a empresa por que foi ele que forneceu fotocópias, com prova emprestada, segundo alega o Fiscal.

Anexou cópia do Termo de Encerramento da Fiscalização Estadual - fls. 219 - onde não consta como conclusão esse argumento.

Diz ainda que a prova emprestada não pode prosperar por que o Fiscal não cumpriu o art. 196 do CTN, que requer diligência para apurar fatos.

Questiona o porquê do arbitramento e complementa dizendo ser o mesmo de extrema violência, segundo a própria administração tributária e tribunais. Cita o Ac. da 3ª T do TRF da 4ª RMV nº 89 0419 156-4PR de 07/11/90, que repudia o arbitramento.

Preclusamente, dado que o fato não tratou na 1ª Instância, repudia os acréscimos pela TRD, que conforme já se decidiu é impertinente para o período de 01/02/91 a 01/08/91.

Em relação ao autuante, alega que as peças apresentadas deveriam ser analisadas à luz da legislação para comprovar que o mesmo tinha intenção pessoal, pois não seguiu o art. 641 e § único do RIR/80. Solicita que o art. 650, parágrafo 1º seja considerado no julgamento.

É o relatório.



Acórdão nº 105-8.924

V O T O V E N C I D O

Conselheiro GILBERTO CONGRO BASTOS, relator

O recurso é tempestivo, pois foi interposto com guarda do prazo prescrito no art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

O relato retrata o litígio em toda a plenitude.

O primeiro AI, data de 29.11.91, é resultado de levantamento específico em 1/2 dúzia de produtos de uma empresa de materiais para construção.

Apurou-se Omissão de receitas.

No prazo, a autuada impugnou a exigência, parcialmente, que o autuante admitiu, resultando na diminuição da base imponível.

Exatamente neste ponto, inicia-se todos os desencontros do procedimento fiscal, pois o autuante, dizendo ter percebido indícios de irregularidades em documentos, que não especifica, solicita à autoridade superior, a majoração da multa para 150%.

Condicionado à comprovação do indício de fraude, aquela autoridade fiscal autoriza a reformulação da ação fiscal.

E espantoso, e também lamentável, mas conforme documento de fls. 125/127 e em função de "haver-se detectado indícios de irregularidades" esqueceu-se do condicionante de comprovação efetiva da fraude, constante do despacho do Sr. Delegado, fls. 124, e majorou-se a multa.

Lavrou-se NOVO AI, fls. 128/131, data de 06.03.92 e intimou-se a autuada em 10.03.92.



Acórdão nº 105-8.924

Em 10.04.92, intempestivamente, portanto, a empresa atuada impugnou o novo AI, cujo prazo se encerrará em 09.04.92.

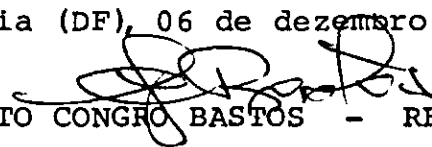
Lavrou-se o Termo de Revelia.

Daí, ao invés do processo ir a julgamento, apreciou-se a impugnação, o autuante contestou e em consequência de "Fatos Novos", lavrou-se NOVO AI (outro), agora por ARBITRAMENTO DO LUCRO, fundamentado no fato de que o contribuinte não comprovava o aumento de receitas na Declaração de Retificação, que na 2ª impugnação alegara para elidir-se totalmente da tributação, isto segundo o autor.

Levando-se em conta a majoração da multa por indícios (até o fim indícios); irregularidade processual insanável de não julgamento após a Revelia e ainda discutível arbitramento, o meu VOTO, é no sentido de anular-se os atos e termos processuais a partir da página 128, inclusive.

Esta providência evidentemente alcança os Processos lavrados por via reflexiva de nrs. 10215/000.874/91-28 Contribuição Social; 10215/000.838/91-89 IRPF; 10215/000.836/91-53 Finsocial e 10215/000.835/91-91 Pis receita operacional.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 1994


GILBERTO CONGRO BASTOS - RELATOR



Acórdão nº 105-8.924

VOTO VENCEDOR DO CONSELHEIRO AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO

Recurso tempestivo, dele tomo conhecimento.

Manifesto posição divergente do ilustre Conselheiro-relator, ora vencido, Gilberto Congro Bastos, visto que não vislumbro nos autos procedimentos que possam ensejar a nulidade de qualquer parte do processo.

Assim, afastada qualquer possibilidade de nulidade, passo a examinar o efetivo mérito da questão.

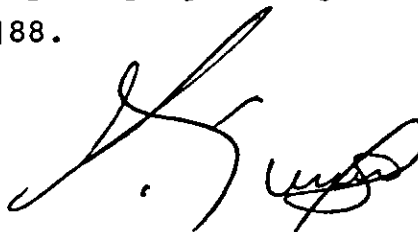
No presente processo, após a lavratura de dois Autos de Infração anteriores, em verdade o que encontra-se em exame é a exigência relativa ao arbitramento de lucros, constante da peça de fls. 154.

As razões da autuação estão constantes do Termo de fls. 145/149.

Em verdade entendo como procedente a exigência inerente ao arbitramento, aproveitando as razões de decidir da ilustre autoridade julgadora anterior, de seguinte teor:

A Portaria MF nº 24/79 estabelece que os documentos que serviram de base para apurar os valores indicados na declaração de rendimentos, assim como os livros de escrituração obrigatória, devem ser mantidos em ordem pelos contribuintes.

No caso sob exame, verificamos que a contribuinte extraviou os Livros de Registro de Entradas números 1 e 2 (doc. fls. 196); possuía dois livros número 3 (doc. fls. 192/193) e como se não bastasse, apresentou declarações retificadoras embasadas em documentos fiscais cancelados pela própria empresa, conforme se constata às fls. 184, 196 e 188.



Acórdão nº 105-8.924

Como bem frisou o autuante, as notas fiscais 1654, 1704 e 1730 não apresentam com clareza a discriminação dos produtos, não possuem valores de ICMS e mostram-se ilegíveis as informações sobre os destinatários das mercadorias (blocos apensados ao processo).

Assim, documentos que omitam informações fazem prova somente a favor do Fisco. Com a desclassificação de parte dos documentos que, segundo a contribuinte, compunham a receita bruta, cabível o arbitramento do lucro, de conformidade com os arts. 399, II e 400 § único do Regulamento do Imposto de Renda.

Entretanto, não considero como cabível a penalização qualificada para a presente imputação tributária, visto que a autoridade lançadora não conseguiu demonstrar a efetiva ocorrência de qualquer ato especificadamente doloso, limitando-se a amparar a pretensa qualificação da penalidade em uma duplicidade de livros Registro de Entradas, a qual é atacada pela autoridade e, ao meu ver, não é elemento bastante para a majoração da multa, ainda mais quando no mero campo dos indícios, como se depreende do afirmado pelo própria fiscalização, às fls. 197, 145 e 147.

Outro ponto em análise é a questão relativa à incidência do encargo da TRD.

A matéria já foi dirimida no âmbito deste Colegiado Administrativo, tendo o Acórdão CSRF/01-1.773, de 17.10.94, estabelecido que a TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para efeito de reduzir a multa de ofício para o percentual de 50% (cinquenta por cento) e excluir da exigência o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991.

É o meu voto.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 1994

AFONSO CELSO MARTOS LOURENÇO - RELATOR DESIGNADO