MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10235/000.164/95-07
RECURSO Nº. : 111.750
MATÉRIA : IRJ - EX.: DE 1995
RECORRENTE : NUTRIAMA INTEMEDIAÇÃO E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ em BELÉM (PA)
SESSÃO DE : 03 de dezembro de 1996.
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.939

LEI Nº 8.846/94 - Artigo 3º - Somente admissível a aplicação da penalidade de que trata o Art. 3º da Lei nº 8.846/94, na situação prevista em seu Art. 2º, ante a ocorrência constatada da materialidade fática nele definida. Lei nº 8.846/94, inadmitidas presunções legalmente não autorizadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **NUTRIAMA INTERMEDIAÇÃO E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 JAN 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON MALLMANN, RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA e REMIS ALMEIDA ESTOL.

PROCESSO Nº. : 10235/000.164/95-07
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.939
RECURSO Nº. : 111.750
RECORRENTE : NUTRIAMA INTERMEDIAÇÃO E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Irresignado com a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Belém, PA, que considerou improcedente sua impugnação à exação de fls. 04, o contribuinte em epígrafe, nos autos identificado, recorre a este Colegiado.

Trata-se de lançamento de ofício da penalidade a que se refere o artigo 3° da Lei n° 8.846/94, cujo fundamento fático foi a apreensão, por TTN, em exercício rotineiro de fiscalização (SIC), da 2a. via da Nota Fiscal série B-1, n° 003092, em poder de motorista de veículo condutor. De acordo com o Termo de fls. 01, a NF indicava 2.250 kgs. de frango e a disponibilidade da carga era de 1.275 kgs., concluindo o mesmo TTN que o referido contribuinte (SIC) estava vendendo o produto sem emissão de Nota Fiscal.

Ao impugnar o feito o sujeito passivo, quanto aos fatos, argumenta pela fragilidade do raciocínio do TTN: de considerar o veículo ou motorista contribuinte; de, nessa linha, considerar estoque inicial e final, para concluir da venda sem emissão de nota fiscal; não entender que o contribuinte emitira a nota em questão, contabilizando o respetivo valor e inclusive quitando os encargos tributários sobre ele incidente. Finalmente, se erro houve este decorreu de dificuldades operacionais de entrega da mercadoria, não de falta de emissão de Nota Fiscal.

Quanto à questões de direito, citando Samuel Monteiro, alega, em síntese, que, em matéria tributária o fisco deve materializar a ocorrência e a autoria da anomalia e demonstrar o efetivo prejuízo daí advindo para ele. Outrossim, que a nota fiscal é comprovante do fato imponível; quem a emite e escritura, certamente não pretende sonegar ou fraudar tributos, devendo ser emitida no momento da saída do produto, quando ocorre o fato gerador do ICMs de que é contribuinte, conforme Regulamento do ICMs do Estado do Amapá, como o fez.

Em comprovação às suas alegações junta 5 anexos de documentos, através dos quais demonstra o registro fiscal das Notas Fiscais serei B-1, emitidas de janeiro/95 a março/95 e recolhimento das contribuições relativas ao PIS e a COFINS, sobre seus valores incidentes, do IRPJ e do ICMs, anexos 4 e 5).

A autoridade monocrática rejeita a impugnação sob os argumentos, em síntese, de que a imposição de penalidade independe de haver ou não omissão de receita (fls. 17) e que, embora a autuação não se refira a omissão de receita, trata-se esta de presunção legal que não precisa ser provada (fls. 18).

Na peça recursal o contribuinte, com base nos artigos 1° e 2° da Lei n° 8.846/94, alega, também em síntese, o equívoco em que incidiu a autoridade recorrida. Porquanto, se não houve omissão de receita, inexiste base à aplicação da penalidade.

É o Relatório.

VOTO

CONSELHEIRO ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, RELATOR

O recurso atende às formalidades aplicáveis à matéria. Dele tomo conhecimento.

Em preliminar, forçoso reconhecer-se da nulidade desta lide, desta sua inicial, o Termo de fls. 01, dado que lavrado por pessoa LEGALMENTE INCOMPETENTE a tal procedimento.

A competência fiscalizadora do A.F.T.N. é indelegável, em quaisquer circunstâncias, inadmitido o exercício da atribuição específica por terceiro. Trata-se de atividade do Estado, exercida por servidor expressa e legalmente designado (Lei nº 2.354/54, artigo 7º). Portanto, imbuído de que autoridade legal um TTN efetua "rotineiro trabalho de fiscalização" relativa ao IRPJ e lavra "Termo de Apuração de Venda sem Emissão de Nota Fiscal" , fls. 01, fundamento da lide?

Entretanto, face ao disposto no § 3º, artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, que lhe foi acrescido pelo artigo 1º da Lei nº 8748/93, supero essa preliminar, pelos motivos a seguir expostos.

Em relação a presunções, por evidente, no processo de determinação e exigência de créditos tributários em favor da União predomina o princípio da verdade material, inadmitidas aquelas exceto nos casos prévia, legal e expressamente autorizados.

Mesmo quando admitida a presunção esta se funda em elementos fáticos, concretos, objetivos, sólidos, à sua sustentação, como nos casos de omissão de receita dada a prova da existência de passivo fictício ou de saldo credor de Caixa, ou provada, na escrituração o fornecimento de recursos ao Caixa da pessoa jurídica, mediante aumento de capital em dinheiro ou empréstimos financeiros, sem que se constate a efetividade de sua entrega e a origem desses recursos.

De outro lado, inadmissível, para efeitos tributários, confundir-se presunção, nos casos legalmente autorizados, com suposição, esta infundada em elementos concretos, dado que o Estado, sujeito ativo, é autor e único beneficiário da imposição tributária, devendo, portanto, restringir sua ação, nesse campo, a exatamente o que a lei autoriza!

No que respeita aos artigos 1° a 4° da Lei n°. 8.846/94, não se admitem presunções. Tratam-se de situações fáticas definidas em lei, carecedoras de prova material à imposição da penalidade prevista em seu artigo 3°: a venda de mercadoria ou prestação de serviço sem emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da operação, ou, nos casos em que o documento deva ser emitido a posterior, o contribuinte não comprovar sua emissão (art. 3°). Isto é, ante, e somente ante, a prova da omissão de receita, caracterizada por operação mercantil sem documentário que a ampare, impor-se-á a penalidade (art. 2°).

De outro lado, em relação aos mesmos dispositivos legais inequívos os lapsos incorridos pela autoridade monocrática. Porquanto

- ao contrário do decisório recorrido, o artigo 3° do diploma legal vincula a penalidade à ocorrência de omissão de receita, conforme definida em seu artigo 2°. Portanto, depende daquela constatação. Não se aplica, como pretendido, desvinculadamente!;

- com relatado, mesmo as presunções, quando legalmente autorizadas à exigência tributária, não estão ao arbítrio da administração. Carecem de elementos fáticos que as suportem. E não são "júris et de jure". Isto é, admitem contra prova do sujeito passivo, dado o princípio da prevalescença da verdade material no campo dos tributos!

Quanto aos fatos, mormente os anexos 4 e 5, acostados aos autos comprovam as anotações no Livro Registro de Saída (anexo 4) e os recolhimentos tributários, inclusive do PIS e COFINS atinentes às Notas Fiscais série B-1, emitidas pelo contribuinte entre 10.01.95 e 31.03.95, entre as quais se inclue a NF série B-1 nº 030092. O que testifica sua apropriação como receitas em todos os seus efeitos contábeis e fiscais.

Nessa ordem de juízos, dou provimento ao recurso. Cancelo o lançamento.

Sala das Sessões - DF, em 03 de dezembro de 1996.

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES