MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº.	:	10247.000113/90-79
Recurso nº.	:	115.971
Matéria	:	IRPJ – Ex(s): 1991
Recorrente	:	PARADIESEL S/A – VEÍCULOS E MOTORES
Recorrida	:	DRJ em BELÉM - PA
Sessão de	:	17 de outubro de 2000
Acórdão nº.	:	104-17.648

IRPJ - LEI N° 7.450 de 1985, ART. 38 - A penalidade a que se reporta o artigo 38 da Lei n° 7.450, de 1985, não é sustentável em simples presunção de omissão de receita, nem pode ser amparada em eventual diferença de estoque de estabelecimento filial, apurada mediante elementos quantitativos sequer coincidentes com a realidade material.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PARADIESL S/A – VEÍCULOS E MOTORES,

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: 07 DEZ 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10247.000113/90-79
Acórdão nº. : 104-17.648
Recurso nº. : 115.971
Recorrente : PARADIESEL S/A – VEÍCULOS E MOTORES

RELATÓRIO

Trata o presente de retorno de diligência, aprovada por este Colegiado, nos termos de Resolução nº 104-1.796, de 14.10.98, acostada às fls. 98/103.

O fundamento da lide já foi objeto de relatório que acostou aquela Resolução, reproduzo-o, acrescentando-lhe os desdobramentos seqüenciais.

Trata-se de lançamento de ofício da multa a que se reporta o artigo 38 da Lei nº 7.450/85. A exigência diz respeito à multa de 50% sobre valores de omissão de receita apurados no curso do próprio período base, ao amparo de levantamento de estoques físicos, Livro de Inventário e livros de entradas e saídas de mercadorias, em estabelecimento filial do sujeito passivo.

Ao impugnar o feito o contribuinte alega, em preliminar, da nulidade da autuação porque a intimada – estabelecimento filial, não é sujeito passivo da obrigação tributária, o autuante não seria competente "ratione loci", visto que a autoridade competente é a do domicílio fiscal da pessoa jurídica, conforme artigos 144 e 753 do RIR/80.

No mérito argüi equívocos no levantamento quantitativo que serviu de base ao lançamento, exemplificando acerca das saídas ao amparo de documentos fiscais, de cilindros (código 010.420.12.18), reparos (código 345.586.9343) e tapetes (código 58511.98.006), docs. fls. 23/37.

De acordo com o autuante, teriam sido dadas saídas documentadas de apenas 04 e 02 unidades dos primeiros e nenhuma saída do último. O documentário acostado aos autos comprovaria saídas de, respectivamente, 24, 20 e 13 unidades dos produtos em referência.

Na informação fiscal de fls. 39/42 o autuante reconhece os equívocos apontados quanto aos produtos mencionados.

Amparado na manifestação fiscal o Delegado da Receita Federal em Belém, Pa, julga parcialmente procedente a exigência, afastando as preliminares de nulidade, dada a competência do AFTN, conforme artigo 10 do Decreto n 70.235/72 e a ciência da infração haver se processado na esfera do domicílio fiscal do contribuinte, estabelecimento matriz.

Em recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes, o sujeito passivo reitera sua alegação da incompetência jurisdicional para a autuação". Igualmente da Delegacia da Receita Federal em Belém, PA, autoridade que não jurisdicionou qualquer dos atos praticados, e alega cerceamento do direito de defesa, dado que as intimações dos atos processuais no curso da fiscalização se dirigiram ao estabelecimento filial.

Através do Acórdão n 104-10.621, esta 4ª Câmara decidiu:

a) afastar a preliminar de competência da autoridade que jurisdiciona o estabelecimento filial, sob o argumento de não se tratar de autuação relativa ao imposto de renda. Sim, de descumprimento de obrigação acessória, de responsabilidade de estabelecimento filial;

b) anular o decisório recorrido, dado que a competência para apreciar a matéria é do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Belém, PA. Não do Delegado da Receita Federal da mesma jurisdição.

Em decisório singular, agora da autoridade administrativa a quem estava afeta a apreciação do feito, afasta a preliminar de nulidade da autuação com o mesmo argumento proferido no decisório deste Colegiado e, no mérito, mantém, na íntegra a exigência, sob o fundamento de que o contribuinte não deseja a análise do mérito, limitando-se à preliminar de nulidade da exigência, fls. 85.

Na nova peça recursal sustenta o sujeito passivo que do Acórdão antes citado deveria tomar ciência para eventual recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais, visto que parcialmente lhe foi favorável. O que tornaria nula a decisão recorrida.

Argumenta, outrossim, que a questão preliminar, de nulidade da ação fiscal, na verdade se constitui análise de mérito, dado que flagrantemente concebida a autuação em desacordo com a lei de regência, conforme, §§ 2° e 3° do artigo 7° do Decreto-lei n 1.598, modificado pelo artigo 138 da Lei n° 7.450/85. Os dispositivos em questão se referem à falta de registro contábil de receitas ou despesas. Não, a registro em livros fiscais de entradas e de saídas, não obrigatórios para efeitos do imposto de renda.

Finalmente, que as operações das filiais são contabilizadas de forma centralizada pelo estabelecimento matriz, sujeito passivo, não havendo este perdido a espontaneidade para efeito do registro das notas fiscais regularmente emitidas.

O processo foi baixado em diligência, por este Colegiado, como mencionado na inicial, para que a empresa comprovasse, como alegado na peça recursal, quantitativa e

documentalmente, suas alegações acerca das diferenças apuradas no estoque de estabelecimento filial, parcialmente comprovadas às fls. 23/31.

A diligência, então equivocadamente dirigida à filial da pessoa jurídica, não logrou êxito, dado o encerramento da atividade dessa filial, fls. 109.

Determinada a correta diligência no estabelecimento matriz, o Termo de Constatação de fls. 117/118, datado de 05.05.2000, informa estar a empresa desativada, sendo intimado procurador desta em Recife, PE, por AR postado em 03.05.2000.

Referido AR contém data de recepção de 31.05.2000, fls. 121. Entretanto, na mesma data do Termo, 05.05.2000, foi lavrado Termo de Encerramento de Diligência no qual consta, textualmente, "verbis": "a empresa não comprovou, com documentação hábil e idônea a inexistência das diferenças de estoques" que deram origem ao Auto de Infração/IRPJ e seus reflexos.

É o Relatório.

Processo nº. : 10247.000113/90-79
Acórdão nº. : 104-17.648

VOTO

Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, Relator

As condições de admissibilidade da peça recursal já foram admitidas anteriormente.

Igualmente, as questões preliminares de nulidade da autuação por incompetência, "ratione loci" da fiscalização. Como, anteriormente, corrigida a competência da autoridade "a quo" para apreciar o feito.

A diligência apenas implicava em oferecer ao contribuinte a oportunidade de, à saciedade, demonstrar a não ocorrência de omissão de receitas por simples diferenças quantitativas de produtos apurada em estabelecimento filial, apoiada em livros fiscais não obrigatórios, para efeitos do IRPJ.

Como consta do Relatório a diligência resultou não só infrutífera, como açodada: antes mesmo de qualquer resposta do procurador da pessoa jurídica desativada, conclui-se que a empresa não comprovou da inexistência de eventuais diferenças de estoques I

Acresce observar que o Termo de Encerramento de Diligência sequer exprime a verdade material, quer face aos documentos de fls. 23/31, quer, ao reconhecimento do próprio autuante de que, ante eles, incidira em lapsos quanto aos levantamentos físicos, fls. 39/42.

Isto posto, como constante dos Acórdãos nº 102-006/93, fls. 74 e Resolução nº 104-1.796/98, *a autuação deveu-se a não cumprimento de obrigação acessória* de estabelecimento filial.

De um lado, a penalidade a que se reporta o artigo 7º, §§ 2º e 3º, do Decreto-lei nº 1.598/77, *com a redação que lhe foi dada pelo artigo 38 da Lei nº 7.450/85*, fundamento da autuação, diz respeito verificação de omissão de receita contábil apurada no curso do período base.

Ora, simples diferenças físicas de estoques, apuradas em confronto de Livro de Inventário, registros de entradas e saídas em livros fiscais do ICMs e estoque físico contado em determinado dia, por si só, não fundamentam sequer eventual presunção de omissão de receitas. Apenas a indiciariam, exigindo aprofundamento da auditoria fiscal.

Menos, ainda, a causa da penalidade de que trata o artigo 38 da Lei nº 7.450/85: *verificação de omissão de receita contábil! Trata-se de mero descumprimento* de norma regulamentar, por não tipificar, de início, recolhimento a menor do imposto de renda, conforme consta do Acórdão e Resolução deste Colegiado, antes mencionados.

De outro lado, o levantamento foi parcialmente rejeitado pelo próprio autuante, conforme informação fiscal de fls. 39/42, face aos documentos de fls. 23/31, acostados a título exemplificativo pelo contribuinte, quando da impugnação, visto que se insurgia basicamente pela nulidade da autuação, fls. 20/21.

Ora, o reconhecimento, pela própria fiscalização, dos equívocos exemplificados, *ensejariam inclusive diligência ex ante a decisão singular inicial anulada*, para retificação ou ratificação do levantamento físico, fundamento da autuação. Até para a

preservação da verdade material, inafastável pressuposto na determinação e exigência de qualquer crédito tributário em favor da União.

Idêntico procedimento por parte da autoridade recorrida, a qual, infelizmente, sequer atentou ao reconhecimento, pelo próprio autuante, dos lapsos factuais incididos, fls. 39/42, optando por considerar procedente, na íntegra, a autuação litigada, ao arrepio mesmo da verdade material!

Last but not least, excluídos os quantitativos já reconhecidos pela fiscalização como de errônea apuração, os estoques físicos apurados em 27.08.90, no Termo de Constatação de fls. 06/08, contém quantitativos por vezes diferentes daqueles que serviram de fundamento material da autuação, fls. 02/03. Exemplifique-se: item 004: estoque físico da autuação: 12 unidades, fls. 02; estoque físico da constatação: 14 unidades; fls. 07; item 47: 0 unidades em estoque na autuação, fls. 04 e 02 unidades na constatação física, fls. 07.

Na esteira dessas considerações face ao princípio de legalidade estrita e ante a fragilidade dos fundamentos materiais da exigência, antes retratados, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 17 de outubro de 2000

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES