

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10480.002197/97-25
Recurso nº. : 114.474
Matéria : IRPJ E REFLEXOS - EXERCÍCIOS DE 1993 E 1994
Recorrente : ELETRO METALÚRGICA JACY LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE.
Sessão de : 02 de junho de 1998

RESOLUÇÃO NR. 101-02.295

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
ELETRO METALÚRGICA JACY LTDA.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos
termos do voto do Relator.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 JUN 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA
CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SEBASTIÃO
RODRIGUES CABRAL, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SANDRA MARIA
FARONI.

Processo nº : 10480.002197/97-25
Resolução nº : 101-02.295

2

Recurso : 114.474
Recorrente : ELETRO METALÚRGICA JACY LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte em epígrafe sofreu autuação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e reflexos (Contribuição Social, PIS, COFINS, e IR-Fonte) referente aos exercícios de 1993 e 1994 (anos-calendário de 1992 e 1993), às fls 08/44, na qual foi lançado o crédito tributário total de 1.254.331,28 UFIR, inclusos os consectários legais até 27/06/95, valor este discriminado às fls. 03/04.

As irregularidades apontadas pela fiscalização, que se encontram minuciosamente descritas no termo de fls. 05/07, referem-se a:

- Omissão de receita operacional - A Fiscalização constatou a emissão de cheques da Metalúrgica Jacy S/A em favor de Eletro Metalúrgica Jacy Ltda, nos valores de Cr\$ 184.500.000,00 (dezembro/92) e Cr\$ 169.800.000,00 (janeiro/93), para suposto pagamento de compras de equipamento de terceiros, sem confirmação da operação. Presumindo que os valores dos cheques depositados referiam-se a resultado da atividade da empresa beneficiária, considerou-os receita omitida.

Enquadramento legal artigos 157 e § 1º, 175, 178, 179, 387, II, do Regulamento do Imposto, aprovado pelo Decreto 85.450/80 - RIR/80; artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92.

O referido valor constituiu base tributável do IRPJ, IRRF, PIS, COFINS e da Contribuição Social.



- Glosa de custos - comprovação inidônea - referente contabilização de custos com matéria-prima apoiados em nota fiscal inidônea, "nota fria", cujo o valor e características da via em poder da Contribuinte, diferem da via fixa encontrada em poder da emitente.

Segundo a Fiscalização, a Contribuinte não comprovou o efetivo pagamento das operações ou mesmo o recebimento das mercadorias. Além do que os supostos fornecedores reconhecem como verdadeiras apenas as operações registradas nas notas fiscais que se encontram em seu poder, negando responsabilidade pela emissão das vias apresentadas pela Contribuinte.

Os valores tributados nos autos de infração do IRPJ, IRRF e Contribuição Social) são os seguintes (Cr\$/CR\$):

06/92	85.117.344,00
12/92	718.261.410,80
01/93	390.142.660,00
02/93	155.882.350,00
03/93	1.402.032.800,00
04/93	85.991.319,06
05/93	704.926.422,70
06/93	2.509.837.680,00
08/93	2.074.080,00

Enquadramento legal: artigos 157, § 1º, 158, 182, 183, I, 192 c/c 197 e 387, I, do RIR/80; artigos. 3º e 25 da Lei 8.541/92. A infração sofreu a incidência da multa qualificada de 300%, prevista no artigo 4º, inciso II, da Lei 8.218/82, face à fraude.

Tempestivamente, a contribuinte apresentou impugnação, às fls. 396/407, acompanhada dos documentos de fls. 408/506, contestando integralmente autos de infração, alegando, em síntese que:



- anexado aos autos a impugnação apresentada pela empresa Metalúrgica Jacy S/A, requerendo que as razões nela apresentadas no que lhe for referente, sejam consideradas como se estivessem transcritas na sua impugnação;

- os cheques emitidos pela Metalúrgica Jacy S/A, em seu favor, correspondem a Cr\$ 354.300.000,00, e foram destinados a pagamentos à Inconal - Indústria e Comércio Ltda., conforme recibos anexos, onde estão identificados os cheques, tendo havido quitação por parte da Inconal, através de duplicata, quando do último pagamento;

- não são corretas as acusações fiscais de que a requerente não teria comprovado qualquer pagamento à Inconal, relativo à aquisição de equipamentos, ou de que tais equipamentos teriam sido adquiridos diretamente do fabricante. Quanto a isto esclarece que o contrato de compra entre Metalúrgica Jacy S/A e U. M. Cifali Construções não chegou a ser concluído, havendo sobre o mesmo um questionamento jurídico e o maquinário foi, efetivamente, negociado com a Inconal;

- destaca que os cheques emitidos por Metalúrgica Jacy não foram depositados em suas contas bancárias, apenas os recebeu e repassou à Inconal;

- por outro lado, entende que mesmo que a acusação fiscal fosse procedente, deveria ter sido apurado o lucro líquido decorrente da suposta omissão, pois a acusação prevê que deve ser determinado como lucro o correspondente a 50% dos valores considerados omitidos, e cita o artigo 400, § 6º, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/80. No mesmo sentido, transcreve Acórdão do Tribunal Regional Federal - 5ª Região;

- considera que a fiscalização buscou a fórmula mais fácil e cômoda, porém improcedente, de concretizar a infração descrita neste item. Baseou-se em informações suspeitas tomadas de quem não tem interesse em esclarecer a verdade, para não se incriminar, e acusou-a de ser conivente ou autora dos artifícios denunciados sem pesquisar a quem cabia a responsabilidade pelas irregularidades das notas fiscais;



- também não foi promovido o exame do volume de suas vendas para estabelecer uma correlação entre as matérias primas e os produtos finais. Se assim tivesse feito, certamente a conclusão seria de que não houve majoração de custos, porque a matéria prima foi adquirida regularmente;

- entende que não pode ser punida em razão de afirmação de outros contribuintes. Neste sentido lembra que o Poder Judiciário tem decidido a favor de que o contribuinte não pode ser responsabilizado por irregularidades de seus fornecedores, e que a presunção de fraude deve ser reforçada com outras provas, inclusive a de que os produtos questionados não ingressaram fisicamente no estabelecimento mercantil;

- é improcedente a afirmação fiscal de que não teria comprovado o pagamento das operações de compra de matéria prima aos fornecedores, nos valores registrados em sua contabilidade. Todas as duplicatas foram exibidas devidamente quitadas pelos referidos fornecedores;

- constitui cerceamento ao direito de defesa a descrição contida na peça fiscal informando que "a requerente não teria logrado êxito na comprovação", porque além de lacônicos os termos, não se indicou qual o comprovante que deveria ter sido apresentado. Além disso, não ficou esclarecido se o valor apurado refere-se ao somatório das questionadas notas ou apenas as diferenças entre este e os valores considerados majorados, uma vez que a acusação é de apropriação indevida de custos majorados, não de "apropriação indevida da totalidade desses custos". Assim, conclui, deve ser considerado como custo/despesa pelo menos os valores considerados corretos pelos fornecedores;

- entende também que mesmo procedentes os fatos descritos na peça fiscal, haveria que considerar o seu direito à redução ou isenção do imposto de renda sobre o lucro, em vista de que a legislação concessiva dos incentivos fiscais não distingue as receitas, nem condiciona a gozo do benefício àquelas devidamente escrituradas;



- questiona a aplicação da alíquota de 25% no IRRF, prevista no artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, quando a Lei nº 7.713/88 fixou, em seu artigo 35, a alíquota de 8% ;

- por outro lado, considera indevida a exigência, mesmo com base na alíquota de 8% alegando tratar-se de uma presunção *juris tantum* de distribuição de rendimentos aos sócios, quando está provado que tal distribuição não ocorreu.

A decisão de primeira instância, anexada às fls. 515/524, julgou parcialmente procedente a ação fiscal, cancelando unicamente os valores do auto de infração do IR-Fonte, exigidos com base no Decreto-Lei 2.065/93, artigo 8º, assim ementada:

"OMISSÃO DE RECEITA:

A falta de comprovação da causa que deu origem à entrada de recursos em contas da empresa, presume receita de sua atividade sujeita à incidência do Imposto de Renda.

MAJORAÇÃO DE CUSTOS:

Comprovada a existência de notas fiscais de compra inidôneas apropriadas ao custo de produção, cabe a glosa com aplicação da multa agravada, quando não ficar descaracterizada a responsabilidade do contribuinte pela falsificação."

Tendo tomado ciência da decisão em 21/10/96, conforme A.R. de fls. 528, verso, a contribuinte apresentou, em 11/11/96, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, às fls. 530/539, com anexo de fls. 540/580.

A rigor, a contribuinte repetiu os mesmos argumentos da peça impugnatória, acrescentando que:

- a despeito do que alega a douta Autoridade Julgadora, observa-se que a contabilidade comprova exatamente o contrário, ou seja, que os cheques emitidos pela Metalúrgica Jacy S/A, empresa coligada da recorrente, foram destinados a Inconal, tendo



esta firmado recibos específicos, cujas cópias encontram-se nos autos, jamais tendo os questionados cheques transitado sequer por conta bancária da Recorrente;

- não cuidou o Auditor Tributário, responsável pela lavratura do Auto de Infração, sequer, de buscar outros indícios ou elementos de prova, que dessem respaldo à apressada conclusão de que os valores dos cheques, emitidos pela empresa coligada, correspondiam ao pagamento de vendas efetuadas. Em sua apressada conclusão, chegou até mesmo a, equivocadamente, afirmar que a Recorrente depositara os questionados cheques em sua conta bancária;

- a Metalúrgica Jacy S/A, emissora dos cheques, exerce atividade industrial, não se mostrando razoável que viesse a adquirir os produtos fabricados pela Recorrente, sem nenhuma serventia para sua atividade fabril. O próprio montante, levantado pelo Fisco, desautorizaria tal conclusão.

- o mesmo Auditor do Tesouro, também responsável pela lavratura de outro Auto de Infração, contra a Metalúrgica Jacy S/A, na mesma época, não detectou qualquer indício de que esta empresa industrial houvesse adquirido as mercadorias, cujas saídas da Recorrente foram dadas como omitidas. Não encontrou estas mercadorias no ativo da suposta adquirente, nem a acusou de eventual omissão de receita decorrente de sua alienação. Pelo contrário, o Auditor do Tesouro admitiu expressamente que se tratava de empresa ainda em face de implantação;

- contrariamente ao afirmado na decisão recorrida, esta suposta irregularidade não se encontra alicerçada na fiscalização realizada na empresa coligada. O negócio firmado com a Inconal - Industrial e Comercial Ltda. existiu realmente e, atualmente, encontra-se expressamente reconhecido em sentença judicial confirmada pelo E. Tribunal de Justiça de Pernambuco, não tendo sido admitido o recurso especial interposto pela parte vencida;



- faz anexar as razões do recurso voluntário, apresentado pela Metalúrgica Jacy, requerimento que as razões ali deduzidas, no que diz respeito à Recorrente, sejam consideradas como se aqui estivessem transcritas;

- não se mostra correta, por igual, a afirmação contida na r. decisão recorrida, no sentido de que a redução da base de cálculo, em 50%, para apuração do imposto de renda, não seria aplicável nos casos de empresas que têm no lucro real a sua base de tributação, como seria o caso da Recorrente;

- tal ilação não se compadece com a melhor leitura do texto legal. Trata-se de acusação de omissão de receita, apurada através de vias indiretas, com base no questionável critério de presunção. O Fisco não perquiriu se a Recorrente, para dispor das mercadorias que presume haverem sido comercializadas irregularmente, dispunha de matéria-prima suficiente, de recursos para tal aquisição, de mão-de-obra necessária, de capacidade do parque fabril e das demais condições indispensáveis à produção daqueles supostos bens. Sequer se identificou a natureza, ou a qualidade, ou a quantidade desses bens. Tudo foi fruto de presunção.

- a apuração do "quantum", presumida e supostamente sonegado, resulta em inaceitável arbitramento, que necessariamente pressupõe o igual arbitramento dos custos necessários à produção daqueles bens. À falta de tal procedimento, teria de ser aplicada a regra do art. 400, § 6º, do RIR/80, onde expressamente está previsto que, *"verificada a ocorrência de omissão de receitas, será considerado lucro líquido o valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) dos valores omitidos"*.

- a decisão recorrida não aceitou os argumentos da peça impugnatória, exigindo outras provas da aquisição e pagamento das mercadorias objeto das notas fiscais denunciadas. Não considerou suficiente a exibição das duplicatas liquidadas em carteira e em dinheiro, sem vinculação a cheque ou outra forma de pagamento. Acrescenta que a Recorrente "não se esforçou em demonstrar" o pagamento.



- o julgador não detalhou quais as provas que considera eficazes, deixando a recorrente em estado de dúvida, porquanto, ao que lhe consta, inexistente legislação que vede a empresa de pagar suas dívidas em dinheiro, mediante quitação no corpo do título de crédito. Apresentou, como comprovantes, os documentos que possuía, quais sejam as notas fiscais de compra e as duplicatas quitadas por seus fornecedores.

- a decisão recorrida, invocando Parecer Normativo, entendeu que os benefícios fiscais que goza a Recorrente não alcançam parcelas do imposto calculado em função de receitas omitidas ou de custos indedutíveis.

- não há, na legislação que rege o benefício fiscal, restrição a seu gozo quanto a lucros apurados em lançamento de ofício. Se, para apuração do lucro real, são acrescentadas as receitas omitidas, respeitando-se, inclusive, as amortizações de prejuízos de períodos anteriores, considerando-se lucro líquido apenas 50% dessas receitas, não há óbice para que, de igual forma, se proceda aos ajustes para apuração do lucro da exploração.

- não ficou demonstrado que os sócios da Recorrente se apropriaram das receitas dadas como omitidas. Ainda que caracterizada a infração, somente poderia ser considerado como distribuído o percentual de 50%, porquanto somente esta parcela é admitida legalmente como lucro líquido.

- conclui que a despeito da reconhecida cultura jurídica do Julgador Singular, julgou-se procedente a ação fiscal, reconhecendo como prova meros indícios, admitindo como certos fatos controvertidos, considerando como presunção jurídica meras presunções comuns, desprovidas de valor jurídico, dando tratamento tributário não previsto em lei, em clara afronta aos princípios constitucionais da legalidade estrita, da tipicidade cerrada e do devido processo legal, inerentes ao Direito Tributário.



Processo nº : 10480.002197/97-25
Resolução nº : 101-02.295

10

A Procuradoria da Fazenda Nacional em Pernambuco apresentou contra-razões, às fls. 589, solicitando seja mantido o que foi decido na primeira instância.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'R' followed by a vertical stroke and a small hook at the top.

VOTO

Conselheiro EDISON PEREIRA RODRIGUES - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as condições de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

As matérias fáticas tratadas nos autos referem-se a omissão de receitas verificada a partir de cheques destinados à contribuinte, emitidos por empresa coligada, não contabilizados e glosa de custos, segundo a fiscalização amparados em notas fiscais inidôneas.

Quanto a glosa dos custos, a partir da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que:

- as notas fiscais consideradas inidôneas, que foram apreendidas no estabelecimento da recorrente e anexadas por cópia às fls. 134/222, teriam sido emitidas por três empresas diferentes: Proferro Ltda., CINDFEL Ltda. e D.S.T. Ltda. Todas as empresas negam a emissão de tais notas e possuem contabilizadas notas fiscais com a mesma numeração, entretanto, com outros destinatários, valores e produtos, o que foi comprovado pelo fisco. Pode-se observar também que as notas inidôneas são bem diferentes das notas chamadas regulares (exemplo fls. 134/135), mas ambas possuem todas as características essenciais às notas fiscais;

- as mercadorias que teriam sido adquiridas por meio das 27 notas são sempre as mesmas: chapa fina;



- não há dúvidas de que as notas apreendidas são inidôneas. O Fisco concluiu que a Recorrente é responsável pela fraude pelo fato de que não foi comprovada a entrega e o pagamento das mercadorias e, ainda, por ter encontrado em boa ordem a documentação dos supostos emitentes;

- a recorrente defende-se afirmando que o fisco não procurou pesquisar a quem de fato cabia a responsabilidade pela fraude, aceitando comodamente as informações prestadas pelos supostos emitentes;

- quanto ao pagamento, a recorrente reafirma que foram efetuados em moeda corrente apresentando como quitação as duplicatas quitadas, cópia às fls. 466/498;

- o julgador de primeira instância conclui que as duplicatas nada provam, pois uma vez que as notas fiscais são inidôneas as duplicatas também são.

Dois princípios básicos de direito devem ser aplicados no julgamento desta lide: O primeiro é que o ônus da prova é sempre de quem acusa - no caso o fisco. O segundo é que fraude não se presume, mesmo com indícios veementes, sempre há que ser provada.

O fisco trouxe aos autos a prova da fraude e reuniu fortes elementos de que a responsabilidade seja da recorrente.

Por seu turno, a recorrente continua afirmando que pagou as aquisições em moeda corrente. Trata-se de quantia equivalente a 540.000 UFIR ou R\$ 490.000,00.

Em vista das características que revestem as operações entendo que há necessidade da realização de diligência fiscal/perícia com vista às seguintes verificações:



1) efetuar exame pericial técnico em todas as notas fiscais e duplicatas inidôneas para verificar se foram preenchidas com a mesma máquina datilográfica. As duplicatas originais deveriam ser solicitadas à recorrente;

2) efetuar exame grafológico nas quitações das duplicatas visando esclarecer se todas teriam sido preenchidas pela mesma pessoa;

3) efetuar perícia na contabilidade da recorrente, confirmando, ou não, se a mesma poderia dispor de numerário em espécie para efetuar os pagamentos das duplicatas. Esta perícia deverá ser corroborada pela recorrente.

4) efetuar auditoria na produção da recorrente, confirmando, ou não, o consumo/estoque da quantidade de chapas finas adquiridas de que tratam as notas fiscais inidôneas;

5) efetuar diligência às empresas que teriam emitidas as notas fiscais confirmando, ou não, com documentos, se as mesmas comercializam "chapas finas" e se alguma vez realizaram operações comerciais com a recorrente.

6) acolher depoimento do Sr. "Amaro Arruda" que figura como responsável pelo transporte em todas as notas fiscais, indentificando-o, e, se possível confirmar com documentos se o mesmo encontrava-se em serviço nas datas das saídas das mercadorias.

7) identificar o veículo placa PT-0262, que figura como transportador em todas as notas fiscais, verificando se o mesmo suportaria as cargas e se estava em condições de uso nas datas das saídas das mercadorias.

Cabe ainda ressaltar que os documentos originais do presente processo compõe o processo nº 10480.007071/95-11, que trata do recurso de ofício interposto pela DRF de Recife - PE, face a exoneração do IR-fonte lançado com base no artigo 8º do



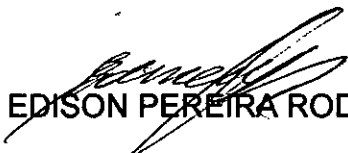
Processo nº : 10480.002197/97-25
Resolução nº : 101-02.295

14

Decreto-lei 2.065/83. É de bom alvitre que o órgão preparador substituas as cópias deste processo pelos originais daquele, uma vez que o recurso de ofício não foi provido e processo será arquivado.

Por estas razões, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que sejam cumpridas as providências acima descritas.

Brasília - DF, em 02 de junho de 1998


EDISON PEREIRA RODRIGUES