



MINISTÉRIO DA FAZENDA

mfct

Sessão de 06 novembro de 1989

ACORDÃO N.º 103-09.736

Recurso n.º 95.335 - IRPJ - EXS: DE 1983 e 1986

Recorrente MADESHOPPING COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA

Recorrid DRF EM RECIFE - PE

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - AUTUAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM ANOTAÇÃO EM LIVRO DE REGISTRO DE UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E TERMOS DE OCORRÊNCIAS.

Não merece prosperar o auto de infração baseado, única e exclusivamente, em anotação feita pelo fisco estadual em Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, sem sequer juntar o auto de infração estadual e nem atentar para os levantamentos feitos pelo estadual. De resto, o fato de o contribuinte não ter escriturado as saídas em livro de ICM não denota, só por este fato, que também haja infração no campo do imposto de renda, sobretudo se o contribuinte não escriturou o livro de Saídas, mas computou em conta de resultados as vendas não escrituradas no livro fiscal.

Recurso a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MADESHOPPING COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 1989

ANTÔNIO DA SILVA CABRAL

PRESIDENTE E RELATOR

VISTO EM

SESSÃO DE 15 FEV 1990


ZAINITO HOLANDA BRAGA

- PROCURADOR DA FA-
ZENDA NACIONAL

Participaram, ainda do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: AYRES DE OLIVEIRA, LÓRGIO RIBEIRO, ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA, DÍCLER DE ASSUNÇÃO, FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA e BRAZ JANUÁRIO PINTO.

Recurso nº 95.335

Acórdão nº 103-09.736

Recorrente: MADESHOPPING COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA

R E L A T Ó R I O

MADESHOPPING COMERCIO DE MADEIRAS LTDA., com sede na cidade do Recife, Estado de Pernambuco, solicita a reforma da decisão de fls. 27/32.

Contra a empresa foi lavrado auto de infração de fls. 04, nos seguintes termos:

"EXERCÍCIOS: 1983, 1984, 1985 e 1986

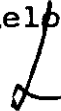
ANOS-BASE : 1982, 1983, 1984 e 1985.

No local, data e hora mencionados no anverso deste auto de infração, quando do exercício das funções de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, demos por encerrada a Ação Fiscal iniciada em 14.04.1988, que se limitou ao exame do Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (modelo 6), pelo que formalizamos a exigência de um crédito tributário de 1.922,39 OTN's, tendo em vista a OMISSÃO DE RECEITA verificada nos anos-base acima citados.

O crédito tributário formalizado se fundamenta nos fatos e embasamentos jurídicos contidos no termo de Encerramento de Ação Fiscal, lavrado momentos antes, cujo texto e cópia anexa passam a integrar este expediente como se aqui transcrito fosse."

O Termo de Encerramento a que se refere o fiscal autuante está às fls. 03 e nele se encontra o seguinte:

"No local, data e horário supracitados, quando no exercício das nossas funções de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, damos por encerrada a ação fiscal iniciada em 14.04.1988, referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (Programa Especial), em auditoria que se limitou única e exclusivamente ao exame do Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (Modelo 6), correspondente ao programa OPESP-1112.



Acórdão nº 103-09.736

Foram verificadas OMISSOES DE RECEITA - Operações de saída não escrituradas - detectadas pelo fisco estadual (cópia folhas livro modelo 6 - anexo fls.....), cujo resultado transcrevemos abaixo:

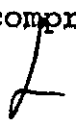
<u>EXERCÍCIO</u>	<u>ANO-BASE</u>	<u>VALOR OMITIDO Cr\$</u>	
1983	1982	1.138.274	
1984	1983	8.495.425	
1985	1984	14.050.564	
1986	1985	83.264.447	"

Na impugnação alegou a empresa que o fisco, no caso, partiu de mera suposição de que as infrações detectadas pelo fisco estadual e não impugnadas pela empresa haveriam de se constituir em omissões de receita no campo do imposto de renda. A própria administração federal, no Parecer Normativo CST nº 67/66 não reconhece a qualidade de fato provado ao crédito tributário não impugnado, quando conclui, no item 5, que não se deve criar óbice para sanear ato intrinsecamente viciado pela ilegalidade. A administração entende que somente o crédito constituído de acordo com as normas legais é que não mais pode ser revisto, contudo isto não autoriza à conclusão de que o crédito, em que pese ter sido pago, tenha o condão de transformar uma exigência ilegal em legal.

Somente após a lavratura do presente ato é que a impugnante percebeu que a alegação do fisco estadual de que ocorreria diferença pelo confronto entre estoques iniciais, entradas e saídas e estoques finais retiradas no livro de Inventário, nos exercícios considerados, era improcedente. Da auditoria procedida, verificou-se que no exercício de 1983, as compras somaram a Cr\$ 12.202.126,10 e as vendas a Cr\$ 8.882.438,48. O custo de venda foi de Cr\$ 6.101.432,01.

No exercício de 1984, as compras somaram a Cr\$ 70.980.200,04, enquanto as vendas foram da ordem de Cr\$ 73.843.659,10, sendo que o custo das vendas foi de Cr\$ 51.354.780,80.

No exercício de 1985, as compras foram de Cr\$...



Acórdão nº 103-09.736

252.054.725,31 e as vendas de Cr\$ 286.283.786,00, enquanto o custo somou a Cr\$ 200.198.451,38.

No exercício de 1986, as compras foram da ordem de Cr\$ 1.479.823.483, as vendas foram de Cr\$ 1.490.760.126, e o custo montou a Cr\$ 1.026.065.208.

Anexou cópias dos quadros 10 e 11 das declarações de rendimentos dos exercícios financeiros considerados que coincidem com o efetivamente registrado nos livros de entrada, saída e inventário que ficariam à disposição do fisco. Assim sendo, solicitou:

- a) seja procedida auditoria fiscal dos registros da autuada;
- b) seja deferida diligência para efeito de comprovação da correção das declarações de rendimentos feitas perante o fisco federal;
- c) seja decidido que o crédito tributário lançado pelo fisco estadual, ainda que não impugnado e pago, por si só não constitui elemento de prova da omissão de receitas no campo do imposto de renda.

O Autuante enviou intimação à impugnante a fim de que ela apresentasse os livros Diário e Razão e os Livros de Entrada e Saída de Mercadorias e Apuração de ICM.

O autuante elaborou informação fiscal, na qual alegou:

"Apesar de estarem corretos os valores informados na sua impugnação em confronto com os valores declarados, improcede o seu pedido para que sejam anuladas as exigências tributárias pelo fisco federal tendo em vista que a autuação procedida pelo fisco estadual foi com base em OPERAÇÕES DE SAÍDA NÃO ESCRITURADAS - o que significa dizer, vendas de mercadorias sem emissão das respecti-

L

Acórdão nº 103-09.736

vas notas fiscais e sem registros na contabilidade.

As omissões autuadas pelo fisco estadual, apesar de terem sido reconhecidas pelo contribuinte, não foram oferecidas à tributação na esfera federal; haja visto que os valores informados nas declarações de Imposto de Renda correspondem somente aos valores apurados nos seus livros fiscais e contábeis."

Na decisão, o julgador singular negou acolhida às razões da impugnante, dizendo que ela se limitou, apenas, a contestar o lançamento em causa, sem apresentar ... provas sobre o alegado. Negou acolhida ao pedido de diligência, uma vez que descabido, tendo em vista as peças que integram o presente processo.

Em seu recurso voluntário a empresa alegou que solicitou diligência, eis que o auto de infração estadual teve por base apenas os livros fiscais da empresa, mas não os livros contábeis, o que não significa que em sua contabilidade a empresa tenha omitido essas receitas.

Lembrou que a decisão singular, com base na informação fiscal, sustentou a prática de omissão de receita, apesar da Autoridade Autuante ter confessado que a recorrente fora fiscalizada sumariamente consistindo dita fiscalização na verificação do Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (Mod. 6). A decisão recorrida também não acatou a alegação da necessidade de processo administrativo próprio, valendo-se de um acórdão do Conselho de Contribuintes.

Quanto ao mérito, toda a questão limita-se ao fato de o Fisco estadual ter apurado Omissão de Receita ou Omissão de Registro de Saídas de Mercadorias. É lamentável que, tanto a Autoridade autuante quanto a julgadora insistam em afirmar que o Fisco Estadual apurou OMISSÃO DE RECEITAS, quando sequer esta foi a expressão utilizada pelo fisco estadual, que tributou, apenas, a falta de Registro de Saídas de Mercadorias em seus livros fiscais.



Acórdão nº 103-09.736

O Fisco Federal, de resto, demonstra desconhecer como funciona o fisco estadual. Inicialmente é necessário entender que a apuração do ICM é procedida através de livros fiscais próprios. Portanto, poder-se-á não registrar a saída de mercadorias nos Livros Fiscais, mas contabilizar, regularmente, a operação mercantil.

As autoridades fazendárias estaduais apuram as irregularidades no recolhimento do ICM, mediante dois procedimentos básicos:

- a) comparando o volume das operações registradas no Livro de Saídas com o total das vendas registradas nos livros contábeis, nas rubricas "vendas" ou "mercadorias", quando utilizada conta mista;
- b) pelo levantamento físico do estoque.

No primeiro caso, a receita é reconhecida na contabilidade, mas não no livro fiscal correspondente. Neste caso, não há como se ver reflexo da infração no campo do ICM com relação ao imposto de renda.

No segundo caso as autoridades fiscais abandonam os livros fiscais e examinam as notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias. Neste caso, há, também, um levantamento físico de estoque.

Há casos como o auto cuja cópia anexou ao recurso, em que o levantamento físico tem repercussão no campo do imposto de renda. Não foi o caso presente, em que o fisco estadual não levou em conta o fato de a receita estar contabilizada, mas só o fato de não estar registrada no livro de apuração do ICM.

Andou acertado o Acórdão nº 102-23.053 da 2ª Câmara do 1º Conselho, citado pelo julgador singular, quando sus-

L

Acórdão nº 103-09.736

tentou não caber arguição de nulidade quando o Auto de Infração federal fosse lavrado com base em apuração de omissão de receitas operacionais feitas pela fiscalização estadual, contudo seu pressuposto é de que o Fisco Estadual tenha efetivamente apurado "OMISSÃO DE RECEITA", e não "OMISSÃO DE REGISTRO DE SAÍDAS".

Por outro lado, a afirmação do julgador de que a contabilidade da empresa acusava a omissão contrasta com sua afirmação de que a empresa fora sumariamente fiscalizada, consistindo dita fiscalização na verificação do Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência.

Citou voto do Conselheiro Francisco de Assis Miranda, no qual está dito que:

"Apenas a lavratura de Termo de Ocorrência ou de Auto de Infração na área estadual, a falta de impugnação desse Auto, ou mesmo o pagamento do imposto e multa exigidos, não basta para caracterizar omissão de receita na área federal."

É o relatório.

V O T O

Conselheiro ANTONIO DA SILVA CABRAL, Relator:

O recurso é tempestivo, eis que a ciência da decisão recorrida se deu em 20.07.89 (AR de fls. 34), enquanto a protocolização do presente ocorreu em 14.08.89 (doc. de fls. 36).

O presente recurso deve ser provido, pelos fundamentos a seguir expostos.

O artigo 142 do CTN define o LANÇAMENTO como:

- a) um procedimento administrativo,
- b) tendente a verificar:
 - a ocorrência do fato gerador da obrigação corres

MFCT.

Acórdão nº 103-09.736

pondente;

- determinar a matéria tributável;
- calcular o montante do tributo devido;
- identificar o sujeito passivo,
- propor a multa cabível.

O art. 10 do Decreto nº 70.235/72, por sua vez, de termina que o auto de infração deverá conter A DESCRIÇÃO DO FATO.

Ora, foi este precisamente o grande defeito do auto de infração: não descreveu o autuante o fato tributável ou fa to que constituiu infração.

O que é um fato gerador?

Diz o art. 114 do CTN:

"Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência."

A autuação teve por base, apenas e tão somente, uma anotação no Livro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências. Nem sequer se deu ao trabalho, o autuante, de juntar o auto de infração respectivo, no campo do ICM, nem procu rou ver se o fisco estadual fizera levantamentos, etc.

Com isto, o lançamento fiscal foi verdadeiro lança mento condicional, isto é, procedeu como alguém que lança barro contra a parede porque alguma coisa sempre fica.

No caso, não ficou nada.

Não ficou nada porque a recorrente muito bem sustentou que o fato de se sofrer um auto de infração no campo do ICM não tem implicações automáticas no campo do Imposto de Renda.

O fisco sentiu desarmado diante do contribuinte, quando este o desafiou para examinar sua contabilidade. O autuan

Acórdão nº 103-09.736

te examinou a escrita do contribuinte e não conseguiu comprovar qualquer irregularidade no campo específico do imposto de renda.

Aconteceu neste processo o inverso do que costuma acontecer: foi o contribuinte que trouxe para os autos a documentação que deveria ter sido trazida pelo autuante.

Na fase do recurso voluntário a recorrente trouxe para os autos cópia do auto de infração no campo do ICM, no qual está dito que:

"... deixou de recolher ICM, nos exercícios de 1982, 1983, 1984 e 1985, devido sobre operações de saídas não registradas em seus livros fiscais, decorrente de diferença constada no confronto entre seus estoques iniciais, entradas e saídas de mercadorias e estoques finais registrados em seu Inventário naqueles exercícios..."

Ora, tem razão a empresa não só porque a não escrituração, segundo o fisco estadual, consistiu na falta de registro dessas saídas nos livros fiscais, o que não significa que igual omissão se deu no Diário e na apuração de resultados do exercício.

O auto de infração estadual teria sido, neste caso, o início de uma ação fiscal, e nunca o final. Não contestou o autuante que a autuada tenha oferecido à tributação o valor do auto do ICM.

O Fiscal Federal foi franco e taxativo, ao dizer que: "... A AUDITORIA QUE SE LIMITOU ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE AO EXAME DO LIVRO DE REGISTRO DE UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E TERMOS DE OCORRÊNCIA". Ora, como pode o fisco se basear apenas num livro de ocorrências para efetuar um lançamento?

Por tudo o que acima ficou dito e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de se dar provimento ao recurso.

Brasília-DF., em 06 de novembro de 1989


ANTONIO DA SILVA CABRAL

RELATOR