MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR: 10480/006.607/90-31

ACORDAO NR.: 106-06.314

Sessão de : 13 de abril de 1994

Recurso n.: 104.248 - IRPJ - EX: 1987

Recorrente : CARDIAL - CARVALHO GALVÃO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

Recorrida : DRF EM RECIFE - PE

MFMA

IRPJ - OMISSAO DE RECEITA - PROVA EMPRESTADA - Presume-se, a omissão de receitas, quando constadada, pelo Fisco Estadual, a saida de mercadorias, sem cobertura de documentario fiscal, através de levantamento quantitativo submetido a análise conclusiva pelos agentes do Fisco Federal.

Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CARDIAL - CARVALHO GALVÃO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 13 de maio de 1994

JOSE CARLOS GUIMARAES - PRESIDENTE

MARIO ALBERTINO NUNES - RELATOR

VISTO EM IONE TEREZA ARRUDA MENDES - PROCURADORA DA FAZENDA NACIONAL

SESSAO DE: 24 MAR 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, LUCIANA MESQUITA SABINO DE FREITAS CUSSI, JOSE FRANCISCO PALOPOLI JUNIOR, NORTON JOSE SIQUEIRA SILVA, HENRIQUE ISLEB e FAUZE MIDLEJ.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO NR: 10480/006.607/90-31
ACORDAO NR.: 106-06.314

Recurso n.: 104.248
Recorrente: CARDIAL - CARVALHO GALVÃO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

R E L A T O R I O

CARDIAL - CARVALHO GALVÃO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA., CGC nr. 09.558.461/0001-59, sita à rua Bernardo Vieira de Melo,155, Bairro Recife, Recife-PE, recorre a este colegiado, da Decisão prolatada às fls. 99/104, da lavra do Sr. Delegado da Receita Federal de sua jurisdição fiscal, na parte em que dita autoridade considerou como procedente o lançamento fiscal representado pelo Auto de Infração de fls. 15.

A autuação combatida refere-se ao Período-base de 1986 e acusa a existência de excesso de retiradas de administradores, em relação ao limite individual mínimo, e omissão de receita caracterizada pela saída de mercadorais sem emissão de notas fiscais, cujo fato foi objeto de autuação por parte do Fisco Estadual, conforme consta do Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 14, sendo tais infrações capituladas nos artigos 236 e 157, 179 e 181 do RIR/80, respectivamente.

O feito fiscal foi impugnado segundo as razões colacionadas às fls. 20/22, onde a autuada se insurge apenas contra a imposição referente à omissão de receita, alegando que o procedimento do Fisco Estadual, em que se assenta o lançamento impugnado, não se refere a omissão de receitas ou que não foram emitidas notas fiscais (transcreve o fato), mas tomou por base o fato de a receita contábil ser superior à receita fiscal, cuja diferença estaria sendo submetida à tributação pelo IR, vez que sua base de cálculo é o lucro contábil ajustado no LALUR, pelo que o Auto de Infração carece de fundamentação

legal, por não descrever o fato gerador do tributo e por ter tomado como base do procedimento fiscal a receita contábil.

Quanto à infração referente ao excesso de retiradas de administradores, apenas considera que seu valor compensado com os prejuízos fiscais, conforme reconhecido on próprio Auto.

Requer, a final, seja o Auto de Infração considerado nulo de pleno direito.

As fls. 80/82, o Fiscal autuante contesta as razões apresentadas pela impugnante, com base em diligência realizada junto à mesma (fls. 28/79), manifestando-se pela manutenção da exigência, posto que, segundo os demonstrativos de fls. 77 a 79, a receita contabilizada, é menor do que a receita registrada nos livros de apuração de ICM, além do fato de que a impugnante reconheceu a omissão de receitas ao efetuar o pagamento do crédito tributário correspondente ao lançamento procedido pelo Fisco Estadual, conforme documentos de fls. 09/12.

Por proposta da DIVTRI, que considerou o surgimento de fatos novos trazidos com a Informação fiscal, o contribuinte foi novamente intimado a se manifestar, desta feita contra tais fatos, para tanto sendo-lhe concedido o prazo de outros trinta dias, que foi prorrogado por mais quinze, a pedido da parte interessada, conforme despacho de fls. 88.

Nesta segunda oportunidade de defesa a impugnante alega que não reconhece a dívida referente ao procedimento do Fisco Estadual, posto que o pagamento foi efetuado por engano da administração da empresa e que, por isso, está elaborando um pedido de repetição de indébito tributário calcado no erro de fato contido no auto de infração estadual e no decorrente pagamento indevido.

Aduz, ainda, que a diferença entre os lançamentos fiscais e contábeis, contra a Fazenda Federal, é de apenas Cr$ 139.439,34, como demonstra, que lhe é favorável perante o Fisco Estadual, e que o lançamento de ofício com base esclusivamente na chamada prova emprestada contraria o disposto nos art. 7o. e 142 do CTN, cujo procedimento é refutado pelo poder judiciário e por este colegiado, segundo ementas de julgados transcritas.

Pede, ao fim, que seja considerada a diferença apontada como receita omitida, esclarecendo que o período fiscalizado apresentou prejuízo iscal que não foi observado pelo Auditor autuante.

Finalmente, a lide foi a julgamento e a autoridade "a quo" decidiu por manter o lançamento sobre a omissão de receita conforme apontada pelo procedimento do Fisco Estadual, no valor de Cr$ 3.358.276,00, ao invés do valor reconhecido pela impugnante, expondo que os documentos de fls. 77 a 79 evidenciam que, de fato, o valor contabilizado é menor que o valor constante dos registros fiscais.

Manteve, embora não discutido, o lançamento sobre o excesso de retiradas, cujo valor, somado ao da receita omitida, foi deduzido do valor do prejuízo fiscal do período-base objeto da autuação, donde remanesceu um montante tributável da ordem de Cr$ 1.092.108,00.

Com o Aviso de Recebimento de fls. 106, a contribuinte tomou ciência daquela Decisão, conforme recibo passado em 21.08.92, e contra a qual se insurge através do recurso de ffls. 109/111.

Nele a recorrente argui ter cerceado seu direito de defesa, posto que a autuação federal deu-se com base na denominada prova emprestada, porquanto a partir de autuação procedida pelo Fisco Estadual, contrariamente à posição assumida por este Colegiado, no Ac. nr. 101-78.517, publicado no D.O.U. de 12.10.89, cuja ementa transcreve

tendo o autuante apontado a importância de Cr$ 3.358.276,00 como receita omitida, pelo simples fato de o Fisco Estadual ter afirmado a mesma coisa. Diz ainda que o autuante federal não esclarece quais as mercadorias ou as notas fiscais que deixaram de ser registradas, bem como, faz confusão quanto aos valores registrados nos livros fiscais e contábeis, cuja diferença tributável é de apenas Cr$ 139.439,34.

Pede, ao final, a reforma da decisão recorrida, acrescentando que, considerando-se o valor da diferença acima apontada como tributável, a ser compensada com o prejuízo fiscal existente, nada restaria a recolher para os cofres públicos federais.

É o relatório.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO NR: 10480/006.607/90-31
ACORDAO NR.: 106-06.314

V O T O

Conselheira MARIO ALBERTINO NUNES, Relator

Conquanto o recorrente sempre termine seus pleitos pelo pedido de cancelamento puro e simples da autuação, o certo é que se manifestou contra a acusação de OMISSAO DE RECEITA, deixando de atacar a questão relativa ao EXCESSO DE RETIRADAS.

2. Outrossim, levanta preliminar de nulidade por ter o Fisco Federal se baseado na chamada "prova emprestada", em função de se ter utilizado dos resultados obtidos pela Fiscalização Estadual.

3. No intuito de delimitar o que está sendo discutido, analiso tais questões preliminares.

4. Inicialmente, é óbvio que o contribuinte se conforma e até admite a infração relativamente à questão de EXCESSO DE RETIRADAS. O que se discute, portanto, é a OMISSAO DE RECEITAS constatada por ação do Fisco Estadual.

5. No tocante à preliminar arguida, não há como obstar aos agentes do Fisco buscarem, onde quer que os encontrem, os elementos necessários para o desempenho de suas funções. Mais que um direito, é um dever. Assim nada a reprovar que tais elementos venham a ser buscados em autuações feitas pelo Fisco Estadual - autuações eficientes tanto que o contribuinte não as contestou e pagou o débito que apontaram.

6. Rejeito, portanto, a preliminar apontada.

7. No tocante ao mérito, o contribuinte ataca a acusação

de OMISSAO DE RECEITAS de duas maneiras:

a) no terreno da questão de direito, ao negar legitimidade à ação fiscal por ter aproveitado o que o Fisco Estadual já levantara, insurgindo-se, portanto, contra o que, comumente, é chamado de utilização de prova emprestada;

b) no terreno da questão de fato, admite a omissão, só que em valor substaqncialmente inferior ao lançado, apresentando documentos de sua própria contabilidade.

8. Este último aspecto foi devidamente rechaçado, ainda na fase de discussão a nível de primeiro grau, quando a Fiscalização procedeu a pormenorizada análise fisco-contábil, como se depreende da elucidativa informação Fiscal de fls. 80/82, em resposta à impugnação apresentada.

9. No tocante à utilização da prova emprestada, o posicionamento deste Colegiado tem sido de análise caso a caso. Obviamente, não se pode aceitar - e não se tem aceito - que a ação fiscal federal seja mero reflexo da correspondente ação no âmbito do fisco estadual.

10. Por outro lado, é pacífico que os agentes do Fisco Federal têm não só o direito, como a obrigação - sob pena de crime de responsabilidade - de procederem à ação fiscal sempre que houver indícios ou evidências de cometimento de ilícito tributário. Nesse sentido, o resultado de ações fiscais intentadas pelos Auditores Estaduais são elemento a considerar, pelo seu inquestionável valor técnico. Ainda mais quando o infrator admite a infração ao pagar o débito com o Fisco estadual, como ocorreu neste processo.

11. Lícita foi, portanto, a ação dos agentes do Fisco Federal que se embasaram em sólidas evidências, ainda que estas lhes tenham sido trazidas pelo Fisco Estadual.

12. E que não venham dizer que o fizeram por comodidade ou preguiça. A utilização do método de troca de informações entre as diversas esferas de fiscalização é medida inteligente, que exige preparo, atenção, acompanhando, controle, enfim todo um processo de interação - inclusive a nível teenológico - que é estimulado e determinado por convênios a outros atos legais, no âmbito do SINIEF - Sistema Integrado de Informações Econômico-Fiscais.

13. Outrossim, in casu, se exame físico ou análise de escrita por parte dos próprios agentes do Fisco Federal fosse condição para o lançamento, esta acabou por se realizar quando foi procedida a diligência, para tanto, ainda no âmbito de primeiro grau de decisão.

14. Entendo, portanto, deve ser mantida a r. decisão recorrida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Por todo o exposto e por tudo mais que consta do processo, conheço do recurso, por tempestivo e apresentado na forma da lei e no mérito, NEGO-LHE provimento.

Brasília-DF., 13 de abril de 1994

MARIO ALBERTINO NUNES - RELATOR