



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

AAP

PROCESSO Nº 10580/004.476/91-64

Sessão de 17 de fevereiro de 1993

ACORDÃO Nº 106-05.342

Recurso nº: 103.532 - IRPJ - EX: DE 1986

Recorrente: A FEIRA DAS CONFECÇÕES LTDA.

Recorrida: DRF EM SALVADOR - BA

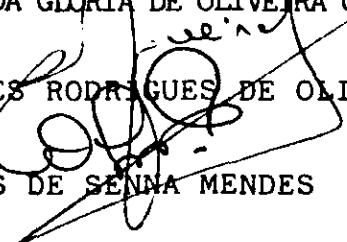
IRPJ - O AUTO DE INFRAÇÃO - PROVA PRESTADA - Não é válido o auto de infração baseado exclusivamente em lançamento tributário efetuado pelo fisco estadual, por contrariar a norma contida no parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por A FEIRA DAS CO..FECÇÕES LTDA.

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

Sala das Sessões (DF), em 17 de fevereiro de 1993.


MARIA DA GLÓRIA DE OLIVEIRA COELHO LEAL - PRESIDENTE


AQUILES RODRIGUES DE OLIVEIRA - RELATOR

VISTO EM CARLOS DE SENNA MENDES - PROCURADOR DA
SESSÃO DE: **11 NOV 1993** FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros MÁRIO ALBERTINO NUNES, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO e DANILO JOSÉ LOUREIRO.

PROCESSO Nº: 10.580/004.476/91-64

RECURSO Nº: 103.532

ACÓRDÃO Nº: 106-5.342

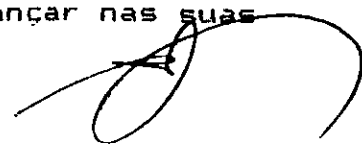
RECORRENTE: A FEIRA DAS CONFECÇÕES LTDA

R E L A T Ó R I O

A FEIRA DAS CONFECÇÕES LTDA., qualificada nos autos, vem recorrer a este Conselho contra exigência Tributária que lhe foi imposta pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Salvador - BA, referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, exercício de 1986.

O Auto de Infração (fls. 02 a 05) apurou que a empresa apresentou a declaração do imposto de renda no formulário II, sem poder fazê-lo, por possuírem seus sócios mais de 5% do capital de três outras empresas, sendo o somatório das receitas brutas do Total das empresas superior ao estabelecimento por lei para essa modalidade de declaração isenta do imposto de renda, tomando-se como base de cálculo o lucro contábil de Cr\$ 14.750,00, adicionado do valor de Cr\$ 36.656.958,00, correspondente à omissão de receitas apurada pelo Fisco Estadual, com enquadramento legal nos artigos 125, parágrafo 3º, alínea "d", 181, 676, III, 728, II, todos do RIR/80.

Impugnação fiscal (fls. 16 a 24) alega, preliminarmente, cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que o auto de infração ora impugnado foi lastreado unicamente no Termo de Ocorrência, que é transcrição do auto do fisco estadual, sem qualquer prova que a impugnante tenha adquirido as mercadorias constantes de um suposto número de Notas Fiscais, nem que tenha deixado de lançar nas suas





PROCESSO Nº 10.580/004.476/91-64

ACÓRDÃO Nº 106-5.342

escritas fiscais tais supostas aquisições. Considera a contribuinte que em se tratando de prova emprestada, há que se valer o fisco federal do auto de infração estadual que, servindo como prova deverá fundamentar todo o auto de infração ora impugnado, embora seja sempre exigida para um auto de infração que afirma ter procedido à verificação do fato, a realização da auditoria que não foi feita. Argumenta, ainda, a impugnante que o simples pagamento do auto ao Estado, não é reconhecimento da existência da infração, pois o referido pagamento se deu de maneira indevida, tendo ocorrido apenas por perda do prazo de impugnação. Conclui a contribuinte sua arguição preliminar, argumentando que se não foi executada uma auditoria da escrita contábil e fiscal da empresa, para apuração da infração e formalização do crédito tributário, há que se considerem ineficaz o lançamento que apresenta tal irregularidade, citando em defesa de sua tese o Acórdão nº 5.229/91.

Por outro lado, alega, também, a impugnante que em 01.01.91 findou-se o prazo para o Fisco efetuar lançamento de crédito Tributário relativo ao ano-base de 1985, exercício de 1986, nos casos de imposto de renda pessoa jurídica - lançamento por homologação, decaindo, portanto, tal prazo, em data anterior à da ciência pela autuada, que se deu em 27.06.91.

Com base no exposto, a contribuinte requer seja julgado improcedente o auto contra ela lavrado.



PROCESSO Nº 10.580/004.476/91-64

ACÓRDÃO Nº 106-5.342

Informação Fiscal (fls. 29 a 33) opina pela manutenção integral da exigência fiscal.

O julgador em 1ª Instância decidiu pela procedência da ação fiscal (fls. 34 a 36) com a seguinte ementa:

"Cerceamento de Defesa.

Inexiste cerceamento de defesa se os fatos imputados ao contribuinte estão minuciosamente descritos no termo de fiscalização lavrado pelo agente fiscal estadual o qual serviu de base à autuação do Fisco Federal, se cópia do termo foi acostada aos autos e os fatos estão descritos no próprio auto lavrado pelo agente do imposto de renda.

Prova Emprestada.

O auto lavrado por agente do Fisco Estadual, até prova em contrário, respalda a autuação do agente do imposto de renda porque é declaração de Agente do Poder Público e contém fé pública.

Decadência

No caso do imposto de renda, a contagem do prazo decadencial inicia-se a partir da data do lançamento primitivo, se este ocorreu (Lei nº 2.862/56, art. 29)."

Em suas razões de decidir, a autoridade monocrática considerou, além das fundamentações constantes da ementa, que, no que se refere à alegação da impugnante de cerceamento de defesa, verifica-se pela descrição dos fatos



PROCESSO Nº 10.580/004.476/91-64

ACÓRDÃO Nº 106-5.342

constantes do auto de infração, tratar-se de omissão de receitas evidenciada pela saída de mercadorias desacompanhadas das respectivas notas fiscais, e justamente por isso, não há referência a ser feita a notas fiscais de estas não forma emitidas, por outro lado, é inconstante a entrada dessas mercadorias no estabelecimento, uma vez que o Fisco Estadual calçou seu levantamento nos registros fiscais efetuados pelo próprio contribuinte.

No que se refere à argumentação da decadência, considerou, ainda o julgador em 1ª Instância que o lançamento primitivo completou-se em 30.06.86, data da entrega da declaração (fls. 28), e que, portanto, o prazo decadencial findou-se em 30.06.91, data posterior ao auto de infração, notificado ao contribuinte em 27.06.91 (fls. 02).

A empresa tomou conhecimento da decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Salvador - BA, em 12.05.92, conforme "AR" de fls. 40, tendo apresentado Recurso a este Conselho (fls. 41 a 45). Tempestivamente, em 10.06.92, arguindo, preliminarmente, cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que a descrição dos fatos constantes do auto não pode ser aceita, tendo em vista não terem sido caracterizadas as mercadorias cujas saídas pretensamente teriam sido omitidas, e que, para tanto, seria necessário ter sido realizado em levantamento de estoque, o que não foi feito. Argumenta, ainda, a recorrente que a falta de exame contábil fiscal, citada pela fiscalização como tendo sido provocada pelo próprio autuado, que teria retardado a entrega

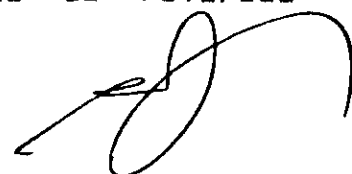
PROCESSO Nº 10.580/004.476/91-64

ACÓRDÃO Nº 106-5.342

de documentos solicitados, não é verdade, nem consta do auto de infração, tendo sido responsável por esse fato a própria fiscalização, que deixou de comparecer à empresa para a realização da auditoria.

Quanto ao mérito, alega a contribuinte que o Acórdão nº 105-5.559 do 1º Conselho de Contribuintes entendeu que "se não foi executada uma auditoria da escrita contábil e fiscal do contribuinte para apuração da infração e formalização do crédito tributário, há que se considerar ineficaz o lançamento que apresenta tal irregularidade". Arqumenta, ainda, no que se refere à utilização da prova emprestada pelo Fisco Estadual, que os Acórdãos nºs 106-3.583, 106-3.300 e 102-26.451, do referido Conselho, consideram que enquanto seja admissível tal empréstimo, para fins de lançamento do imposto de renda, é imprescindível que sejam circunstanciados os fatos que levam à conclusão da existência de omissão de receitas, sob pena de nulidade do lançamento.

Finalmente, a recorrente argumenta, no que diz respeito à decadência, que, na verdade, apresentou sua declaração em 30.06.86 com a qual se dá também o lançamento primitivo. No entretanto, como considerado no auto de infração, o prazo para vencimento foi de 20.05.86, tomado como base para o cálculo do crédito tributário, e, desse modo, por justiça fiscal, a partir dessa última data devem ser contados os 5 anos para o prazo decadencial, sendo, portanto, a data da notificação - 27.06.91, posterior ao término do referido prazo.





MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

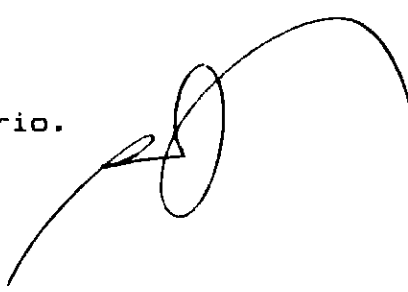
7

PROCESSO Nº 10.580/004.476/91-64

ACÓRDÃO Nº 106-5.342

Em conclusão ao seu Recurso, a contribuinte requer a inteira nulidade do auto de infração e da decisão da autoridade de primeira instância.

é o relatório.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma linha decorativa curva que se estende para a direita.



PROCESSO Nº 10.580/004.476/91-64

ACÓRDÃO Nº 106-5.342

V O T O

Conselheiro AQUILES RODRIGUES DE OLIVEIRA, Relator:

A questão tratada nestes autos é por demais conhecida da Câmara e tenho reiterados pronunciamentos a respeito.

Trata, pois, de exigência baseada exclusivamente em prova emprestada de lançamento tributário efetivado pelo Fisco Estadual.

Em casos semelhantes, o ex-Tribunal Federal de Recursos, hoje pela nova Carta Política transformado no Superior Tribunal de Justiça, por diversas vezes teve oportunidade de se manifestar a respeito.

A propósito, peço vênia para mencionar a título de ilustração, a ementa do acórdão publicada no DJ., de 27.11.86, extraída da AMS nº 106.690 (reg. 601.6472), da lavra do eminente Ministro TORREAO BRAZ, hoje digno Presidente da Corte, nos seguintes termos:

"TRIBUTARIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTO DE INFRAÇÃO BASEADO EM PROVA EMPRESTADA DE LANÇAMENTO EFETUADO PELO FISCO ESTADUAL.

Não é válido, por contrariar textos legais expressos (CTN, art. 142, parágrafo único e 149), o auto de infração baseado exclusivamente em lançamento tributário efetuado pelo fisco estadual.
Sentença confirmada."



PROCESSO Nº 10.580/004.476/91-64

ACÓRDÃO Nº 106-5.342

Registro, outrossim, que neste caso julgado pelo ex-TFR, o Parecer da Subprocuradoria Geral da República, foi no sentido que conduziu o julgado e este foi da lavra do digno Subprocurador GERALDO ANDRADE FONTELES, que mais tarde veio a integrar e honrar o Tribunal Federal de Recursos como um de seus eminentes Membros.

No aludido parecer, assim se manifestou a Subprocuradoria Geral da República:

"... os processos fiscais em andamento contra a Impetrante basearam-se unicamente em lançamentos fiscais relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias promovidos pelo Fisco Estadual.

Ora, a exceção à indelegabilidade da competência tributária relativa à função de fiscalizar tributo somente se pode realizar através de convênio, inexistente na hipótese.

Por outro lado, a mútua assistência para a fiscalização dos tributos respectivos através de permuta de informações, permitida expressamente pelo Código Tributário Nacional, não excluía responsabilidade funcional da autoridade administrativa competente para constituir o crédito tributário.

O lançamento de Imposto de Renda, pois, que é ato vinculado de autoridade administrativa federal, somente pode ser efetuado com base na verificação da ocorrência de fatos geradores das obrigações correspondentes pela própria autoridade administrativa federal (art. 142, parágrafo único, CTN)."



PROCESSO Nº 10.580/004.476/91-64

ACÓRDÃO Nº 106-5.342

Não se alegue que o art. 199 do CTN permite o Fisco Federal utilizar-se da assistência do Fisco Estadual, permutando informações. Para se valer do mencionado dispositivo, necessárias se tornam diligências e apurações para constatação própria da infração cometida na órbita federal, principalmente quando o tributo estadual tem fato gerador distinto do federal. Esta foi, aliás, a lição extraída do acórdão lavrado na AMS nº 87.712, publicado no DJ., 28.05.80, página 3854.

Busco, ainda, a sempre festejada lição do Mestre ALIOMAR BALLEIRO, quando comentando o art. 142 e seu parágrafo único, disse:

"Não fica ao livre critério da autoridade fiscal lançar ou não lançar o contribuinte ou escolher a oportunidade de lançá-lo. O parágrafo único do art. 142 imprime expressamente caráter "vinculado e obrigatório" à atividade de lançamento "sob pena de responsabilidade funcional" do agente público."

In "Direito Tributário Brasileiro."
2ª Edição - Forense - pág. 444/5.

Portanto, a competência privativa da autoridade administrativa constituir o crédito tributário, impede que o crédito seja constituído exclusivamente pela prova emprestada. Esclarece o mestre ALIOMAR que "claro que há pequenas variações de forma e linguagem, mas essas definições não



PROCESSO Nº 10.580/004.476/91-64

ACÓRDÃO Nº 106-5.342

diferem muito entre si nem daquela, de ordem legal, que o art. 142 do C.T.N. exprime". Como salienta a doutrina, "a obrigação abstrata da lei fiscal concretiza-se no fato gerador e individualiza-se qualitativa e quantitativamente no lançamento".

Na mesma linha, leciona GERALDO ATALIBA, in "Estudos e Pareceres de Direito Tributário" - Vol. 2 - Ed. Revista dos Tribunais - 1978 - pág. 330, ao afirmar:

"Outra coisa não é o que quer significar a peremptória disposição do parágrafo único do art. 142 do CTN., quando diz: a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Quer isto dizer que, quando o agente fiscal vai praticar este ato administrativo (obrigatório, deste que ocorrido o fato imponível), está vinculado aos critérios dispostos previamente pela lei."

Ante o exposto e por tudo o mais que do processo consta, conheço do recurso pro tempestivo e no mérito, dou-lhe provimento.

Brasília, 17 DE FEVEREIRO DE 1993

AQUILES RODRIGUES DE OLIVEIRA, RELATOR.

