

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

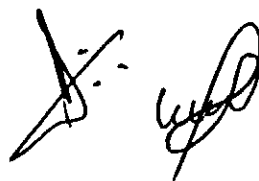
PROCESSO Nº 10665.000740/92-22
RECURSO Nº 109.956
MATÉRIA IRPJ - EXS.: 1988 e 1989
RECORRENTE FRIGORÍFICO IRMÃOS NOGUEIRA S.A.
RECORRIDA DRJ EM BELO HORIZONTE/MG
SESSÃO DE 19 DE MARÇO DE 1997.
ACÓRDÃO Nº 105-11.242

IRPJ - INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTO DO IRPJ EM FACE DO SUBFATURAMENTO COMPROVADO PELOS DOCUMENTOS ACOSTADOS AO PROCESSO - PENALIDADE APLICÁVEL É DE 150%, TENDO EM VISTA O DISPOSTO NO ART. 728, III DO RIR-80. Demonstrado pelo fisco que o valor pactuado de acordo com o pedido é inferior ao valor da Nota Fiscal, e que o complemento foi pago por ordem bancária consoante o documento fornecido pelo adquirente, forçoso é considerar que houve intuito de cometer a omissão de receita à vista do que a multa aplicável é a de 150%.

VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91, sendo dispensada no período de 1º de fevereiro a 31 de julho de 1991. Quanto ao limite do juros em 12%, à vista do disposto no § 3º do art. 192 da Constituição Federal, a sua aplicabilidade depende de Lei Complementar, consoante Plenário do STF na Ação de Mandado de Injunção MI-430 julgado em 26/05/95, publicado no DJU de 18/08/95. **PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por "FRIGORÍFICO IRMÃOS NOGUEIRA S.A."

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada, e, no



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº 10665/000.740/92-22
ACÓRDÃO Nº 105-11.242**

mérito, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


IVO DE LIMA BARBOZA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 ABR 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JORGE PONSONI ANOROZO, NILTON PÊSS, VICTOR WOLSZCZAK, CHARLES PEREIRA NUNES e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO. Ausente o Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10665/000.740/92-22
ACÓRDÃO Nº 105-11.242

Recurso nº 109.956
RECORRENTE: FRIGORÍFICO IRMÃOS NOGUEIRA S.A.

RELATÓRIO

Contra a Recorrente foi lavrado Auto de Infração através do qual é acusada de omissão de receita nos exercícios de 1988 e 1989, constatada de duas formas: a) pelo subfaturamento; e, b) porque a mercadoria descrita nas Notas Fiscais era diferente da efetivamente transportada, ou seja, faturou uma mercadoria e entregou outra diferente.

O Autuante colheu provas demonstrando que o valor do pedido e a descrição das mercadorias, coincidem em quantidade, mas comparando o valor das Notas Fiscais com os pedidos e com os pagamentos há substancial diferença que leva à conclusão de que houve subfaturamento. O valor das Notas Fiscais são bem menores do que o pedido. O Autuante demonstra no processo uma série de casos. Exemplo a Ordem de Compra 696, pede 7.041,5 kgs. de língua a 65,00 por quilo cujo total seria CZ\$ 457.697,50. Pela Nota Fiscal 218758, foi realmente atendido o pedido de 7.041,5 de miúdo cong.bov-língua ao preço unitário por quilo de 17,00, no total de Cz\$ 119.750,50.

Ou seja, o valor do pedido é de Cz\$ 457.697,50, mas a Nota Fiscal é de Cz\$ 119.750,50, havendo uma diferença subfaturada de Cz\$ 337.992,00. E o fisco demonstra que a diferença subfaturada foi paga com ordem de pagamento anexada ao processo as fls. 16.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº 10665/000.740/92-22
ACÓRDÃO Nº 105-11.242

Essa e outras provas foram obtidas pelo fisco na empresa compradora denominada **Meat Ind. Com. Importação e Exportação Ltda.**, estabelecida no Município de Cajamar, no Estado de São Paulo.

Sobre as provas produzidas pelo fisco, a Recorrente, arguindo preliminar de Nulidade, se limita a dizer que são cópias inautênticas e ilegíveis e que não contêm nenhuma assinatura. E mais as que contêm algumas rubricas não partem de firmas legíveis e nem estão reconhecidas por tabelião. Alega que são documentos constituídos exclusivamente pela compradora, sem qualquer participação sua na formação dos mesmos. E acrescenta que os documentos para terem validade teriam que, necessariamente, ser autenticados.

No Mérito diz que improcedem as exigências contidas no Auto de Infração. Primeiro porque não houve entrega de mercadoria diferente, posto que as identificadas como 'carnes congeladas de bovino, sem osso - traseiro' englobam, logicamente, o 'contra-filé', o 'filet-mignon', o 'patinho', a 'alcatra', o 'coxão mole' e o 'coxão duro', que são cortes do traseiro desossado. E diz mais, como os diversos corte eram vendidos em grandes quantidades, vendia-se pelo preço unificado de 'traseiro sem osso'.

E quanto ao subfaturamento diz que vendeu as mercadorias pelos preços das Notas Fiscais, não havendo subfaturamento. E que os alegados pagamentos 'por fora', constantes dos 'documentos' ou 'papéis' constituídos unilateralmente pela 'Prima Meat', ou por seus prepostos, ou por terceiros que desconhece, não foram efetuados para ela, que desconhece as pessoas em cujos nomes os depósitos foram feitos; o numerário porventura depositado nas contas destas pessoas não pode ser caracterizado como sua receita.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10665/000.740/92-22
ACÓRDÃO Nº 105-11.242

Insurge-se também contra a aplicação da multa de 150% prevista no art. 728, III, do RIR-80, já que não praticou e nem concorreu para a prática de qualquer fraude.

Diz também que não cabe a aplicação de juros de mora equivalente à TRD e os juros de mora não podem ser superiores a um por cento ao mês tendo em vista o disposto no art. 161, parágrafo 1º da Lei nº 5172/66, CTN, e artigo 192, parágrafo 3º da Constituição Federal.

Este é o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº 10665/000.740/92-22
ACÓRDÃO Nº 105-11.242

VOTO

Conselheiro IVO DE LIMA BARBOZA, Relator,

A Ação Fiscal coletou provas para demonstrar que houve subfaturamento pela Recorrente e que a descrição das mercadorias constantes das Notas Fiscais não eram compatíveis com as realmente vendidas.

Em preliminar o contribuinte alega a Nulidade do Auto de Infração, arguindo que os documentos não estão autenticados e que as assinaturas são ilegíveis. E que pelo art. 385 do CPC, a cópia de documento particular tem o mesmo valor probante do original, cabendo ao escrivão, intimadas as partes, proceder à conferência e certificar a conformidade entre a cópia e o original.

Ocorre que o Programa de Desregulamentação levada a efeito pela Carta Circular nº 03/90 e Decreto nº 99.179, de 15/03/90, simplificou as provas documentais. E é sabido que a autenticação dos documentos poderá ser feita pelo próprio servidor a quem o documento deva ser apresentado, se não houver sido anteriormente efetuada por tabelião.

Na verdade o mundo moderno questiona a validade do cartorialismo exagerado que mais entrava do que ajuda no controle e segurança das transações e relações entre as pessoas. E o programa de desregulamentação foi feito com objetivo de reduzir a pesada máquina burocrática e fazer com que os documentos fossem acreditados, e que a burocracia fluísse de forma mais fácil e amena num regime de confiança entre as pessoas.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10665/000.740/92-22
ACÓRDÃO Nº 105-11.242

Depois, a utilização subsidiária do Código de Processo Civil, não deve ser livre, à vista da diferença entre o processo civil e o administrativo tributário. Mesmo assim, encontramos no art. 332 do CPC que todos os meios legais, bem como moralmente legítimos, ainda que não especificados neste código, são hábeis para provar os fatos em que se funda a ação ou defesa.

Ora, se todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos são hábeis para provar a verdade dos fatos, e se a boa fé se presume, os documentos acostados ao processo me parecem dotados dessa legitimidade. Depois os documentos foram colhidos pela autoridade fiscal a partir dos originais em processo de investigação em outras empresas, e assim, não vemos lógica em exigir dessa mesma autoridade, que tem o dever legal de zelar pelos interesses do tesouro e do contribuinte, deva ela levar os documentos ao cartório para autenticá-los.

E não faz sentido a autenticação levantada pela Recorrente, porque se o contribuinte exhibe o documento original e cópia, perante um funcionário público, a cópia passa a funcionar como prova autêntica sem reconhecimento do cartório (pelas normas de desregulamentação), pela mesma razão pode o fisco tomar a cópia de documento expedido por terceiro e o considerar no processo valendo como elemento de prova em favor do Erário, mesmo que não seja levado a cartório. Do contrário, seriam dois pesos e duas medidas.

Além do mais não se trata apenas de declaração do Autuante, assinada por ele, eis que as declarações não valem contra os próprios signatários. O Denunciante não está apenas declarando o que houve, mas está produzindo provas que corroboram a sua Denúncia. E as provas foram coletadas

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10665/000.740/92-22
ACÓRDÃO Nº 105-11.242

junto a terceiros, cliente da Autuada, e cotejando as provas verifica-se que há uma seqüência de fatos que conduz à conclusão que, efetivamente, houve infração à legislação tributária. Demais a mais, o contribuinte alega isso, aquilo, mas não produz nenhuma prova que infirmem às acostadas ao Auto de Infração pelo Autuante.

É certo que apenas um dos documentos está pouco legível, mas, mesmo este dá para se concluir, sem muito esforço, a prova que o fisco pretendeu produzir razão pela qual rejeito a preliminar argüida pela Recorrente.

Quanto ao Mérito nego provimento ao Apelo pelas seguintes razões.

É certo que na apreciação das provas, a autoridade julgadora formará a sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias (art. 29 do Dec. 70.235/72). Analisando as provas produzidas pelo Autuante verifica-se que são contundentes e não dão margens a dúvidas, razão pela qual entendo desnecessárias diligências.

Elas me convenceram da imputação fiscal.

Assim é que às fls. 21, do processo, verifica-se que o valor da Nota Fiscal 236897, de 04/06/88, é Cz\$ 438.480,00, enquanto a empresa recebeu quase três vezes mais, ou seja, recebeu Cz\$ 1.347.920,00, através do cheque 442055 do Bamerindus, de 29/07/88 (doc. 21)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10665/000.740/92-22
ACÓRDÃO Nº 105-11.242

Às fls 26, tem a Nota Fiscal 246320, de 17/10/88, de Cz\$ 8.165.190,00, apesar de ser este o valor da Nota Fiscal, a empresa recebeu Cz\$ 16.818.262,47, pelo cheque nº 268845, do Bamerindus.

Existem mais outros exemplo no processo. Contudo os descritos são suficientes para demonstrar a qualidade e validade das provas.

Não é posição confortável a de afirmar que a mercadoria descrita na Nota Fiscal era diferente daquela efetivamente comercializada, até porque, confesso, desconheço da matéria. Contudo, se fosse importante este ponto, caberia baixar diligência. Contudo, afigura-se-me, que o deslinde da presente lide não está na diferença entre a carne comercializada e a descrita na Nota Fiscal. Este elemento é apenas subsidiário. O ponto fulcral é o subfaturamento que sou forçado a entender comprovado ante as provas acostadas ao processo e a livre convicção do julgador na apreciação das provas.

Efetivamente, quanto ao subfaturamento as provas são satisfatórias e dão conta de que houve a omissão de receita exigida pelo fisco, razão pela qual nego provimento ao Apelo Voluntário.

No que toca à penalidade prevista no art. 728, III do RIR-80, ela é aplicada aos casos especiais e não em simples erro cometido pelo contribuinte na escrituração mercantil ou fiscal ou na declaração de rendimentos, como já tem se pronunciando a CSRF.

No presente caso, as provas conduzem ao entendimento de que houve a intenção do contribuinte de fraudar o fisco. Ora, o **subfaturamento**, quando comprovado vem carregada da intenção do agente de se furtar ao

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10665/000.740/92-22
ACÓRDÃO Nº 105-11.242

pagamento do imposto de forma fraudulenta, o que é diferente de simples erro cometido na escrituração ou na feitura da declaração. E o disposto no art. 728, III, retro, é aplicável quando o contribuinte tem o intuito de fraudar, o que me parece presente no presente caso.

Desta forma, não posso dar provimento a esta parte, diante da clareza da infração e do dispositivo que tipifica a penalidade para o fato, eis que se trata de subfaturamento em que há evidente intuito de fraudar o fisco situação em que a norma prescreve a penalidade de 150%.

No que toca aos juros exigidos com base na TRD, que o contribuinte entende que deveriam ser expurgados, concordo, parcialmente com a Recorrente.

Tem sido pacífico nesta Corte e na Câmara Superior de Recursos Fiscais o entendimento no sentido de que não cabe a incidência da TR e TRD, nos créditos tributários nos períodos de fevereiro de 1991 a julho de 1991. Neste sentido é o Acórdão nº CSRF/ 01-1.773, que está assim ementado:

VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA -
INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10665/000.740/92-22
ACÓRDÃO Nº 105-11.242

Quanto ao limite previsto no § 3º do art. 192 da Carta Magna esta questão já foi apreciada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, que conclui pela inaplicabilidade do dispositivo à míngua de Lei Complementar na Ação de Mandado de Injunção MI-430 julgado em 26/05/95, publicado no DJU de 18/08/95, cuja ementa é a seguinte:

"MANDADO DE INJUNCAO. JUROS. LIMITE CONSTITUCIONAL DE 12%: AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA DO ART. 192, PAR-3., DA CONSTITUIÇÃO."

Mora do Congresso Nacional reconhecida, para a regulamentação do dispositivo. Precedentes. Mandado de Injunção parcialmente deferido para comunicar ao Poder Legislativo sobre a mora em que se encontra, cabendo-lhe tomar as providencias para suprir a omissão."

No que toca ao limite de 1% do art. 161, § 1º do CTN também não assiste razão à Recorrente, eis que este dispositivo só é aplicável se a lei não dispuser de modo diverso.

Por aquele dispositivo se existir lei ordinária estabelecendo taxa de juros diferente, para mais ou para menos, prevalece aquela estabelecida por lei ordinária. Com efeito em matéria de cobrança de juros incidentes sobre crédito tributário deve ser aplicada a que for fixada por dispositivo de lei específica. Se

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10665/000.740/92-22
ACÓRDÃO Nº 105-11.242

inexistir esta, ou seja se não existir lei ordinária fixando outra taxa de juros, prevalece aquela estabelecida na lei complementar (CTN) que é de 1%.

Por esta razão, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade, suscitada pela Apelante, e, no mérito, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, para excluir do crédito tributário levantado, tão-somente, os juros correspondente a TR e TRD do período de fevereiro a julho de 1991, a fim de que sejam cobrados no referido período, juros de mora à razão de 1% ao mês ou fração.

É como voto.

Sala das sessões, em 19 de março de 1997


IVO DE LIMA BARBOZA

