



MINISTÉRIO DA FAZENDA

nlfr
.....

Sessão de 12 de outubro de 1988.....

ACÓRDÃO Nº 103-08.680

Recurso nº 92.798 - IRPJ - EXS: 1985 E 1986

Recorrente ORGRIM - ORGANIZAÇÃO RIBEIRO MACHADO LTDA.

Recorrid DRF EM BELO HORIZONTE - MG

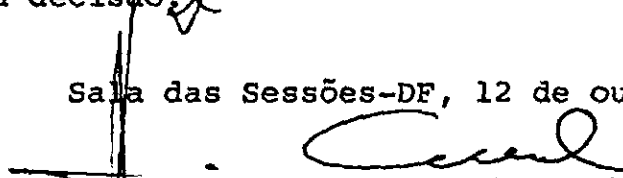
IRPJ - CORREÇÃO DE DECISÃO.

É de se aperfeiçoar a decisão da autoridade julgadora singular se não explicitados os seus fundamentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ORGRIM - ORGANIZAÇÃO RIBEIRO MACHADO LTDA.

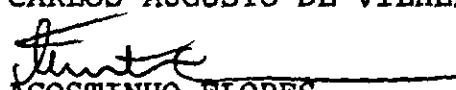
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em declarar a nulidade da decisão.

Sala das Sessões-DF, 12 de outubro de 1988.


ANTÔNIO DA SILVA CABRAL - PRESIDENTE


CARLOS AUGUSTO DE VILHENA - RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:


AGOSTINHO FLORES

- PROCURADOR DA FAZENDA
NACIONAL

14 OUT 1988

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: AMAURY JOSÉ DE AQUINO CARVALHO, LÓRGIO RIBEIRO, DÍCLER DE ASSUNÇÃO, FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES, RICHARD ULRICH KREUTZER e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10680/006.965/87-55

RECURSO Nº: 92.798

ACÓRDÃO Nº: 103-08.680

RECORRENTE: ORGRIM - ORGANIZAÇÃO RIBEIRO MACHADO LTDA

R E L A T Ó R I O

ORGRIM - ORGANIZAÇÃO RIBEIRO MACHADO LTDA., CGC 17.479.445/0001-07, recorre a este Conselho da decisão da Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte que manteve o lançamento "ex of ficio" para os exercícios de 1985 e 1986.

2. A matéria tributável está assim descrita no auto de infração de fls. 01:

"Exercício de 1985 - Ano-base de 1984

OMISSÃO DE RECEITA - Caracterizada pela venda de mer cadorias sem documento fiscal e subfaturadas, confor me Termo de Ocorrência nº 051338, de 20/06/84 e Auto de Infração nº 076232/86, de 23/05/86, e demonstrati vos anexos, conforme documentos de fls. e pagos me diante Guias de Arrecadação de fls.

Exercício de 1986 - Ano-base de 1985

OMISSÃO DE RECEITA - Caracterizada pela venda de mer cadorias sem documento fiscal e subfaturadas, confor me Auto de Infração nº 076232, lavrado pela fiscali zação estadual, em 23/05/86, Termo de Ocorrência e Demonstrativos de fls., pago mediante pedido de par celamento e Guias de Arrecadação de fls."

3. Em sua impugnação de fls. 25/27, tempestivamente apre sentada, alega a contribuinte, em resumo, que: a exigência, promovi-

da pelo Fisco Estadual, é destituída da prova, ausente em todo o levantamento; por isso, está em Juízo, com uma Ação de Repetição de Indébito Fiscal, onde demonstrou, com provas e argumentos, que vem sendo vítima de sanha fiscalista; para se caracterizar um subfaturamento exige-se a concorrência de vários fatores, como o co-tejo entre duas operações, com preços divergentes, mercadorias idênticas no seu peso, na medida, no tempo e condições de venda, provas que devem ser concluídas; essa comparação não foi objeto de cogitação do autuante; em relação à alegada saída de mercadorias sem notas fiscais, a prova anexada foi exaustiva, clara e positiva, representada por mais uma centena de Notas Fiscais, relativas a operações ditas irregulares, todas elas constantes de registros em livros fiscais; está juntando cópia da petição encaminhada ao Juiz dos Feitos da Fazenda Pública de Belo Horizonte, onde a matéria foi examinada e onde serão encontrados todos os elementos esclarecedores do fato; havendo uma correção de fatos, pede que os processos, contra a mesma empresa, em número de cinco, sejam apreciados em conjunto; requer, ainda, que seja determinada uma perícia em seu estabelecimento, nos livros e documentos; discorda também da aplicação de multa, por estar no grau máximo, já que não houve fraude ou simulação; o julgamento do feito deve ser suspenso ou sobrestado até a decisão da Justiça.

4. A autoridade julgadora de primeira instância fundamenta e conclui sua decisão de fls. 41/45 nos seguintes termos:

"A autuada alega a improcedência das exigências que lhe são atribuídas, argumentando que foram embasadas em trabalho injusto, desenvolvido pela Fiscalização Estadual.

Ressalte-se que não foi impugnada a exigência do Fisco do Estado.

Também, só após a lavratura do Auto de Infração pelo Fisco Federal, a empresa autuada deu entrada, em Juízo, de Ação de Repetição de Indébito Fiscal (cópia fls. 29/37).

Embora considerasse injusta a autuação do Estado, pagou, sem discordância, o tributo exigido pela Fiscalização daquele órgão.

De acordo com entendimento contido no Acórdão 1º CC 102-18.400/81, "pago o tributo cobrado sobre receita omitida apurada pela fiscalização estadual, é

legítima a incidência do imposto de renda sobre essa receita..."

Conforme Acórdão 1º CC 101-73408/82, "os fatos descritos em auto de infração estadual, por conterem declarações prestadas por agentes do Poder Público, fazem fé pública e, assim, presumem-se verdadeiros, até prova em contrário".

Ainda, de acordo com o Acórdão 1º CC 101-74521/83, "caracteriza-se como omissão de receita a ausência de omissão de notas fiscais correspondentes a vendas realizadas, ainda que apurada pelo fisco estadual".

Assim sendo, há de ser mantida, em sua totalidade, a exigência fiscal a que se refere o Auto de Infração de fl. 01, uma vez que na fase impugnatória, a reclamante não trouxe aos autos, qualquer elemento de prova capaz de elidir o efeito.

Não procede a alegação da impugnante de que foi aplicado incorretamente o percentual da multa, pois a imposição da mesma, em 50%, teve como fundamento o art. 728, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80.

Para corroborar a exatidão dos cálculos da multa imposta, transcrevemos o Ac. 1º CC 102-19.000/82.

"Declaração inexata, como omissão de rendimentos que deveriam constar em sua declaração, sujeita o contribuinte à multa de ofício na base de 50%, quando não há procedimento doloso" (grifo do original).

Não há, portanto, que se corrigir aquele percentual.

Cumpra ainda ressaltar que improcedem, o pedido de perícia, bem como o de que seja aguardado o julgamento da ação instaurada contra o Estado.

Ante o exposto, RESOLVO julgar procedente a exigência fiscal."

5. Cientificada a contribuinte dessa decisão em 5 de maio do corrente ano, no dia 16 do mesmo mês deu ela entrada em seu recurso de fls. 48/49 sustentando, em síntese, que: considera o julgamento impróprio, irregular e desprovido dos requisitos essenciais de liquidez e certeza; é lastimável que sobre um falso fato gerador venha recair duas situações diferentes; há fundadas razões de anulação da autuação do Fisco Estadual, enquanto o Fisco Federal se louva nesse levantamento duvidoso; as suas razões encontram-se na petição dirigida ao Juiz, anexado por cópia; ali encontra-se exposta, com clareza e objetividade, a matéria e a sua discordância com os atos do fisco estadual e mais ainda do fisco



federal, que lhe seguiu o rastro, sem maiores exames; apela no sentido de que sua situação seja avaliada e considerada, de forma a não ser penalizada por um erro cometido pelo Fisco Estadual, muito a seu desfavor; não é de se cogitar se houve ou não pagamento válido do levantamento estadual, porque sua reação foi imediata e estão bem esclarecidos os motivos que levaram-na a pagar, mas postular, em juízo, seu ressarcimento de importância recolhida.

É o relatório.

Chi

V O T O

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE VILHENA, Relator.

O recurso foi interposto com base no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 e dentro do prazo ali previsto.

2. Segundo se depreende da decisão do julgador singular, dois foram, basicamente, os fundamentos de se considerar procedente o lançamento "ex officio": o primeiro, o procedimento levado a efeito pelo Fisco Estadual, além de não ter sido impugnado, teve, ainda, cumprida a sua exigência pelo pagamento; o segundo, a contribuinte não trouxe qualquer elemento de prova capaz de elidir o feito.

3. Quanto ao segundo fundamento, obviamente que quis o julgador referir-se não apenas ao que consta da própria impugnação mas também da petição, juntada por cópia aos autos, relativa à Ação de Repetição de Indébito Fiscal, que é parte integrante da peça impugnatória.

4. Na referida petição questiona a contribuinte, de forma abrangente, a ação fiscal desenvolvida pelo Fisco Estadual, procurando, de pronto, minar a confiabilidade dos elementos (Fichas de Contas Correntes) que serviram de ponto de partida na determinação das diferenças apontadas. Além disso, esforçou-se ela

f

mi

no sentido de demonstrar a inexistência dessas diferenças, citando, inclusive, inúmeras notas fiscais e chegando ao extremo de afirmar que centenas de documentos, referentes a saídas de mercadorias, não haviam sido computados pela Fiscalização Estadual.

5. Uma decisão na linha preconizada pelo regulamento do processo administrativo fiscal (Decreto nº 70.235/72) não poderia deixar de analisar, um a um, os argumentos e provas contidos na mencionada petição relativa à Ação de Repetição de Indébito Fiscal. O julgador singular, porém, limitou-se a registrar apenas que "a reclamante não trouxe aos autos, qualquer elemento de prova capaz de elidir o feito", nada mais acrescentando. A decisão, nesse ponto, necessita ser complementada e, por isso, aperfeiçoada.

6. O fato de a contribuinte ter cumprido a exigência na esfera estadual não dispensa a autoridade julgadora de primeira instância de externar os motivos pelos quais entende que as provas de contribuinte não têm a força de "elidir o feito". Mesmo porque o levantamento do Fisco Estadual não representa, por si só, uma verdade irretocável. É nesse sentido a jurisprudência dominante neste Conselho. Um dos Acórdãos citados pela própria decisão, o de nº 101-73.408/82, pode ser tomado como exemplo: "os fatos descritos em auto de infração estadual, por conterem declarações prestadas por agentes do Poder Público, fazem fé pública e, assim, presumem-se verdadeiros, até prova em contrário". Isto é, se o autuado não mostra os erros e impropriedades do auto de infração estadual, este prevalece. Mas se o autuado, entretanto, procura "fazer a prova em contrário" e a autoridade julgadora em primeira instância dispõe-se a apreciá-la, como ocorreu neste caso, é necessário examinar, uma a uma, as objeções levantadas, para admiti-las ou para rechaçá-las, sendo que, no caso da segunda alternativa, o julgador terá que ser tão ou mais convincente que o autuado.

7. A propósito, oportuníssima a transcrição de parte da ementa do Acórdão nº 103-07.388/86, que teve como relator o Conselheiro DICLER DE ASSUNÇÃO, cujo voto, no mérito, foi seguido por todos os seus pares:

[assinatura]

[assinatura]

Acórdão nº 103-08.680

"PROVA EMPRESTADA DO FISCO ESTADUAL-PAGAMENTO DO TRIBUTO ESTADUAL - ANISTIA - APROVEITAMENTO - EFEITOS.

Admite-se o empréstimo da prova feita por outra fiscalização, no exercício regular de suas funções, ao efeito de embasar a ação fiscal relativamente ao imposto de renda, no que aqui repercussões houver. O pagamento do tributo na esfera estadual, seja por concordância implícita com as infrações imputadas, e/ou conveniências econômicas (relação de custo-benefício em razão de anistia parcial) ou mesmo financeiras (linhas especiais de financiamentos) ou ainda dificuldades na formulação pronta de uma defesa, é elemento que pesa no sentido do convencimento pelo cometimento das infrações apontadas. Porém, cada tributo tem as suas peculiaridades, cada esfera tributante sua competência própria, e cada processo sua amplitude de defesa e autonomia.

O empréstimo é da prova, ou seja, fatos, demonstrações, levantamentos, em função do que firma-se um convencimento, e não simplesmente das conclusões formais, ainda que tenha havido pagamento, ato de vontade que pode ter à base fatores diversos de conveniências e/ou oportunidades, e que, naturalmente, não tem como ser erigido à condição de uma presunção juris et de jure de concordância com os fatos subjacentes, posto que a obrigação tributária, denunciadora da ocorrência concreta do fato gerador (imponível), é ex lege por excelência, e não ex voluntate.

..... "

Face ao exposto, VOTO no sentido de que sejam remetidos os autos à Delegacia de origem para que outra decisão seja proferida, na boa e devida forma.

Brasília-DF., 12 de outubro de 1988.


CARLOS AUGUSTO DE VILHENA - RELATOR

