



MINISTÉRIO DA FAZENDA

LADS/
.....

Sessão de 20 novembro de 1990

ACÓRDÃO Nº 101-80.798

Recurso nº - 97.502 - IRPJ - EX: 1988

Recorrente - AEROBARCOS DO BRASIL TRANSPORTES MARITÍMOS E TURISMO S/A.

Recorrida: - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM NITERÓI - (RJ).

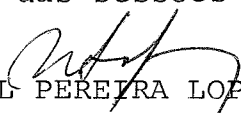
FISCALIZAÇÃO NO CURSO DO PERÍODO-BASE'
- MULTAS - A exigência da multa prevista no art. 7º, § 3º do Decreto-lei nº 1.598/77, com a nova redação dada pelo art. 38 da Lei nº 7.450/85, somente prospera se a dita omissão de receitas for detectada do confronto dos fatos ensejadores com o registro contábil do contribuinte, sem o que se revestem de meros indícios a indicar a necessidade de um aprofundamento dos trabalhos fiscais, com vistas a se confirmar se houve ou não omissão de receitas.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AEROBARCOS DO BRASIL TRANSPORTES MARITÍMOS E TURISMO S/A.: ✓

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

Sala das Sessões (DF), em 20 de novembro de 1990


URGEL PEREIRA LOPES

- PRESIDENTE


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER

- RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:


AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS

- PROCURADOR DA FA
ZENDA NACIONAL

22 NOV 1990

v.v

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN.

A handwritten signature, likely of José Eduardo Rangel de Alckmin, consisting of stylized, overlapping loops and strokes.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10730-002.013/87-93

RECURSO Nº: 97.502

ACÓRDÃO Nº: 101-80.798

RECORRENTE: AEROBARCOS DO BRASIL TRANSPORTES MARITÍMOS E TURISMO S/A.

R E L A T Ó R I O

"Trata o presente processo de auto de infração lavrado às fls. 14, contra a empresa acima qualificada, mediante o qual foi constituído crédito tributário no valor equivalente a 100.358,04 OTN, correspondente à multa prevista no artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei nº 1598/77, com a redação atribuída pelo artigo 38, da Lei nº 7.450/85, em decorrência da apuração de omissão de receita, no curso do período-base de 1987, conforme descrito no referido auto e nos termos e documentos de fls. 8/13 e 15/58 caracterizada por:

- 1 - Moedas estrangeiras (fls.3)...Cz\$ 45.116.593,83
- 2 - Anotações de depósitos constantes de pasta retida (fls.4), que não transitaram pelas contas bancárias mantidas nos bancos SAFRA e UNIBANCOCz\$ 2.172.719,00
- 3 - Anotações de receitas mantidas à margem de escrituração contábil e relacionadas na mesma pasta (fls. 5/6).....Cz\$ 11.039.780,00
- 4 - Depósitos na conta do UNIBANCO nº 0194-127.724-4, em nome de Amaro Cavalcante (fictício) no período de 09.10.87 a 07.12.87 (fls. 23/26, 32 e 35/37).....Cz\$ 34.710.311,55
- 5 - Aplicações de curto prazo no UNIBANCO (fls. 33 e 38/52)....Cz\$ 1.831.824,87
- 6 - Depósitos mantidos na conta do banco SAFRA nº 000.377-2, em

Acórdão nº 101-80.798

nome de Amaro Cavalcante (fictício) no período de 06.01.87 a 31.07.87 (fls. 27/29 e 53/58,.....Cz\$ 9.458.275,78

- 7 - Aplicações efetuadas no banco SAFRA (fls. 54/58).....Cz\$ 642.993,70

Inconformada com a exigência fiscal, a Autuada apresentou, com observância do prazo regulamentar, e após lhe haver sido concedida prorrogação do prazo para defesa (fls. 61 e 63), a impugnação de fls. 66/88 e anexos de fls. 89/916, arguindo, em síntese, que:

- a) em nenhum momento ficou comprovada a omissão de receita, pois, conforme termo lavrado, o seu livro Diário estava escriturado até 11.11.87, enquanto a alegada receita omitida refere-se a data posterior;
- b) a soma da receita escriturada da empresa no período de 01/87 a 11/87, adicionada à considerada omitida perfaz um valor superior ao que seria obtido por toda a sua frota em operação (6 embarcações), se utilizada sua ocupação plena e consideradas as tarifas aprovadas pela Secretária do Estado de Transportes, conforme atestam os documentos acostados de nº 1 (fls. 89/97), 2 (fls. 98/135), 3 (fls. 136/151), 4 (152/370), 5 (fls. 371/510), 6 (511/569) e 7 (570/625);
- b.1) o consumo total de combustível, pessoal, manutenção, etc., do período evidenciam também a impossibilidade de terem sido realizadas viagens que tivessem gerado as receitas que os auditores lhe pretendem imputar;
- c) no tocante ao item 1 (moedas estrangeiras), o critério de conversão para moeda nacional adotado pela auditoria presume que toda a receita omitida se deu no dia 30.11.87, o que seria impossível;
- c.1) o documento de fls. 3, corresponde a anotações do grau de comprometimento dos acionistas brasileiros em relação ao investidor estrangeiro (folhas 627), no que se refere a garantias pessoais nos empréstimos contraídos pela empresa (fls. 628/630);
- c.2) tais importâncias poderiam, inclusive ter sido consignadas em contas de compensação, não constando porém da escrituração em face da dispensa resultante das normas emanadas da Lei 6404/76;
- c.3) quanto ao item 2 do quadro de fls. 30, as moe-

Acórdão nº 101-80.798

das encontradas no cofre da empresa, cuja existência reconhece, pertencem aos sócios Hamilton Amarante Carvalho (U\$ 1,000.00), em decorrência de sobra de moeda adquirida por ocasião de viagens ao exterior (doc. fls. 716/719) e ao Sr. Tse Min Hsu, ausente do País, conforme declaração de fls. 720, juntada por seu procurador e declaração de rendimentos de fls. 722/728, relativa ao ano-base de 1986;

- d) no que diz respeito ao item 2 do auto de infração (anotações de depósitos de fls. 4) falta com provação material da existência dos aludidos depósitos e foi descumprido o requisito de descrição dos fatos exigidos para validade do auto de infração, na forma do item III, do art. 10, do Decreto nº 70235/72;
- e) com relação ao item 3 da peça vestibular da atuação (doc. de fls. 5/6), não se trata de receitas mantidas à margem da escrituração contábil, pois, conforme comprovam os documentos de fls. 732/733 os valores ali consignados referem-se a receitas de arrendamento do terminal da Ribeira, recebidas da Cia. de Navegação do Estado do Rio de Janeiro, regularmente escrituradas;
- f) com referência aos itens 4 a 7 do auto, após dis correr a respeito dos procedimentos internos de recolhimento e depósito de sua receita diária, fazendo juntar, inclusive, as declarações de seus empregados de fls. 734/736 e os respectivos registros de fls. 734/739, bem como boletas de caixa e depósitos de fls. 740/917, argumenta que o lançamento do crédito tributário se fez com base em declarações de funcionários da empresa que não participam de tal rotina e que não correspondem à realidade dos fatos;
- f.1) Amaro Cavalcante, nome do titular das contas bancárias e aplicações efetuadas, não tem nenhuma vinculação com a empresa;
- f.2) os AFTN cometeram, outrossim, diversos equívocos como cumputo dos seguintes valores correspondentes a extornos:
- em 03.11.87, do depósito de Cz\$ 3.868.582;
 - em 05.11.87, do depósito de Cz\$ 156.678,60;
 - em 30.11.87, do depósito de Cz\$ 8.814.000,00;
 - em 31.03.87, do depósito de Cz\$ 800.000,00;
 - em 29.05.87, da importância de Cz\$ 200.000,00.

Finaliza reiterando pela realização de diligências para comprovação do alegado.

5

①

Acórdão nº 101-80.798

Ouvidos os autores do procedimento fiscal, estes se manifestaram na forma da informação de fls. 918/926, acrescentando que:

- a) o critério de conversão de moeda estrangeira a dotada decorreu da impossibilidade de precisar a data de efetivo ingresso dos recursos na empresa;
- a.1) não obstante, face às alegações da empresa, corroboradas com os documentos de fls. 628/715, ficou comprovada a existência de, tão somente, anotações de obrigações por avais para efeito comparativo entre os sócios, sem constatação física de moeda estrangeira, devendo o item ser excluído;
- a.2) em relação às moedas estrangeiras encontradas, a documentação apresentada é bastante para embasar os argumentos expendidos;
- b) quanto ao item 2 do A.I., a importância total lançada corresponde à soma dos valores de Cz\$ 1.170.533,00 e Cz\$ 1.002.186,00, anotadas no documento de fls. 4, que não transitaram pelas contas bancárias citadas;
- c) no tocante ao item 3, as receitas ali relacionadas totalizam Cz\$ 11.039.780,00 e os documentos trazidos à colação correspondem apenas a Cz\$ 2.122.550,00 (fls. 732) e Cz\$ 6.952.200,00 (folhas 733), sem relação com o fato;
- d) com relação aos demais itens, o lançamento foi efetuado com base nas declarações prestadas no curso da ação fiscal, mas em face das alegações de fls. 85, opinam pela realização de diligência para esclarecer os quesitos que enumeram;
- d.1) no que se refere aos equívocos que teriam sido cometidos no levantamento dos valores, refutam os referentes aos possíveis estornos que teriam sido relacionados no quadro III, uma vez que os documentos correspondentes referem-se a avisos de crédito; acolhem a reclamação no que se relacione com os valores de Cz\$ 800.000,00 e Cz\$ 200.000,00 e propõem o agravamento da exigência pela inclusão da parcela de Cz\$ 100.000,00, resultante de diferença a menor computada no depósito de 26.01.87, no Banco Safra S.A., no valor real de Cz\$ 363.985,00.

Concluindo, propõem complementação da diligência já sugerida pela resposta a novos quesitos formulados.



Acórdão nº 101-80.798

Deferida a diligência na forma do despacho de fls. 927, esta se processou de acordo com os documentos de fls. 928/1417, resultando no relatório de fls. 1418/1424.

Retornando os autos aos autores do procedimento estes se manifestaram pelo despacho de fls. 1413."

Em 23.11.88, a impugnante juntou a petição de fls. 1.427, invocando a aplicação ao caso do Decreto-lei nº 2.471/88.

A Divisão de Tributação, no parecer de fls. 1.434/1.441, solicitou esclarecimentos aos autuantes, fls. 1.438/1.439, e converteu o julgamento em diligência para esclarecimentos de diversos quesitos.

Resposta dos autuantes às fls. 1.457/1.459, e resultado da diligência realizada na empresa, com vistas a identificar suas contas bancárias, fls. 1.468/1.472.

Decisão de primeiro grau, fls. 1.474/1.485, julgando o lançamento parcialmente procedente, sob a seguinte ementa:

"IMPOSTO DE RENDA-PESSOA JURÍDICA. Caracteriza omissão de receita para os efeitos do parágrafo 3º, art. 7 do DL 1598/77 com a redação dada pelo art. 38 da Lei 7.450/85, a comprovação da existência de moeda estrangeira em poder da empresa, não contabilizados, a omissão de registro contábil de rendimento e os depósitos bancários mantidos em nome de titular inexistente. O disposto no inciso VII, artigo 9 do DL 247/88 não se aplica aos casos qualificados em lei como crimes.
Lançamento procedente em parte."

O decisório singular excluiu da base de cálculo da multa as parcelas de Cz\$ 9.074.750,00 (item 3, AI, parte); Cz\$ 800.000,00 e Cz\$ 200.000,00, consideradas comprovadas, e manteve a parte litigiosa remanescente, equivalente a 90.726,15 OTNs ou a 559.780,40 BTNfs.

As fls. 1.486/1.489, cópias de ofícios dirigidos ao Banco Central, Departamento de Polícia Federal e Procuradoria'

da Fazenda Nacional, representando contra a autuada.

Ciência da decisão em 01.03.90, conforme "A.R." de fls. 1.491.

Segue-se o recurso voluntário a este Conselho, interposto em 30.03.90, fls. 1.497/1.505.

Argumenta em resumo que:

. houve circunstância coincidente do mês de dezembro com a realização da Blitz;

. transcreve a ementa do Acórdão nº 101-77.878/88, e destaca trecho do voto proferido pelo Conselheiro Dr. Urgel Pereira Lopes, a respeito das cautelas necessárias à aplicação do dispositivo legal em questão;

. ressalta que os autuantes eram os mesmos naquele processo e opinaram pela manutenção do feito, neste processo se manifestaram pela exclusão da exigência contida no item 1 do AI e esclareceram que procederam a tributação de todos os valores encontrados durante a Blitz, sem uma análise mais acurada. Transcreveu trecho da informação fiscal;

. ficou evidenciada a intenção de se manter a exigência a qualquer custo, quando os autuantes foram interpelados ' pelo despacho de fls. 1.441, com o claro objetivo de arlevá-los, a modificar a informação e o entendimento quanto à subsistênciada autuação;

. em diversos tópicos da decisão constata-se equívocos e distorções dos fatos;

. reitera "in tantum" as razões constantes da impugnação e rechaça os argumentos e conclusões do Sr. Delegado da DRF de Niterói, constantes dos itens 27 e 54 da decisão, tendo em vista:



1 - as comprovações apresentadas em sua defesa;

2 - as conclusões da diligência levada a efeito e a documentação apresentada na oportunidade;

3 - o reconhecimento da insubsistência da exigência pelos Auditores Fiscais, autores do feito.

. rechaça, ainda, as ilações da autoridade julgadora que não correspondem à realidade dos fatos, pois, a recorrente, não reconheceu a titularidade dos depósitos ao invocar o Decreto-lei nº 2.471/88; não é verdade que os autuantes tributaram apenas os rendimentos auferidos; o procedimento dos AFTN's consistiu em relacionar e totalizar os depósitos constantes dos extratos; a autoridade julgadora procurou sustentar a exigência com base em declarações que não correspondem à realidade dos fatos, atribuídas indevidamente a funcionários da empresa e em documentos carimbados à guisa de autenticação pelos autores do procedimento fiscal.

A atipicidade de condutas adotadas neste processo, poderá resultar numa inominável arbitrariedade caso prevaleça o lançamento "ex-officio".

Apela para o espírito de compreensão e justiça deste Conselho, no sentido de dar provimento ao recurso.

Em 05.04.1990, intimada, folhas 1.507/1.508, a contribuinte recolheu a multa equivalente a 11.591,26 BTNF, mais encargos, conforme DARF de folhas 1.509, relativa à parte remanescente do item 3, do AI, não litigiosa.

3.

Q

Acórdão nº 101-80.798

Em 26.06.90, a repartição de origem juntou aos autos os documentos de fls. 1.513/1.515 e aduziu os comentários de fls. 1.516.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator:

O recurso é tempestivo.

O art. 38 da Lei nº 7.450/85, tem a seguinte re
dação:

"Art. 38 - os parágrafos 2º e 3º do artigo 7º do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 7º -
.....

§ 2º - A autoridade tributária pode proceder à fiscalização do contribuinte durante o curso do período-base, ou antes do término da ocorrência do fato gerador do imposto.

§ 3º - verificado pela autoridade fiscal, antes do encerramento do período-base, que o contribuinte omitiu registro contábil total ou parcial de receita, ou registrou custos ou despesas cuja realização não possa comprovar, ou que tenha praticado qualquer ato tendente a reduzir o imposto do exercício financeiro correspondente inclusive na hipótese do § 1º, ficará sujeito a multa em valor igual à metade da receita omitida ou da dedução indevida, lançada e exigível ainda que não tenha terminado o período-base de incidência do imposto."

Depreende-se da leitura atenta deste dispositivo legal que as omissões ou ações devem ser constatadas através do confronto dos respectivos fatos ensejadores com o registro contábil do contribuinte. ^A

Acórdão nº 101-80.798

No trecho do voto proferido no Acórdão número 101-77.878/88, transcrito pela recorrente, sobressai o entendimento que predomina nesta Câmara, segundo o qual a aplicação da penalidade fiscal em tela exige comprovação segura, explorando-se os indícios encontrados de modo aprofundado e criterioso, com o objetivo de apurar e delimitar as irregularidades de modo inquestionável.

Referido dispositivo legal exige cautela e prudência na sua aplicação. É que se trata de uma penalidade, multa igual à metade da receita omitida, e essa receita deve ser oferecida normalmente à tributação no exercício financeiro correspondente, sem o que poderá ser tributada, novamente, como base de cálculo do imposto de renda, além da multa de lançamento de ofício prevista no art. 728 do RIR/80.

No caso dos autos a Blitz fiscal foi coroada de êxito do ponto de vista da coleta de dados para ulterior procedimento fiscal, mas o êxito ficou nisto.

A Blitz foi realizada às vésperas do final do ano e no curto espaço de tempo entre o início, 10.12.87 e término da ação fiscal, 28.12.87, o Fisco mal teve tempo de solicitar ao UNIBANCO e ao Banco Safra, documentos sobre as contas em nome de Amaro Cavalcante.

Não houve exame da escrituração comercial e fiscal da empresa. O Fisco limitou-se a apor visto na última folha escriturada do Livro Diário.

Os próprios autuantes, na informação, propuseram diligência para resposta, entre outros quesitos, se a empresa estava desobrigada de emitir documentos fiscais relativos às suas receitas; se sujeita ao ISS; se mantinha escrituração regular do Livro Diário; confirmar se os cálculos da autuada, a propósito da alegação de omissão de receita impossível em virtude de soma da receita real mais a autuada superar a receita total possível, dada pela ocupação total das embarcações; e se as quan

tias mencionadas na impugnação estão ou não efetivamente contabilizadas na empresa, no dia e mês a que se referem (item 3 do auto de infração).

Este fato demonstra o aqodamento com que se houve o Fisco.

Neste ponto, chega-se à conclusão de que o Fisco não tinha claro os seus objetivos: se coletar dados; se identificar irregularidades para aplicação escoreita da multa; ou se simplesmente aplicar por aplicar multa.

Estes aspectos se avolumam ainda mais quando se analisa as assertivas dos agentes do Fisco sobre os questionamentos que lhes foram formulados pela Divisão de Tributação, folhas 1.457/1.459. Iniciaram e finalizaram, argumentando, in verbis:

"Preliminarmente, cumpre-nos esclarecer que os fiscais, signatários do A.I. de fls. 14, tiveram que encerrar a ação fiscal antes de 31.12.87, autuando a empresa em 28.12.87, procedendo à tributação de todos os valores encontrados durante a "blitz", sem uma análise mais acurada. Se assim não procedessem, correriam o risco de não mais poderem fazê-lo durante aquele período base, em face do disposto no Art. 38 da Lei nº 7.450/85."

.....

"Ratificamos, assim, mais uma vez, o nosso ponto de vista quanto à manutenção dos valores tributáveis e dos que devem ser excluídos de tributação, contidos na contestação de fls. 919/925, bem como a manifestação de fls. 1413.

Finalmente, cabe ressaltar, mais uma vez, que, pelas características da ação fiscal ("blitz") e considerando que, se a mesma não fosse concluída até o último dia do mês de dezembro (início da ação fiscal em 10.12.87 e término em 28.12.87) não caberia a aplicação da multa excepcional de lançamento ex officio (Lei nº 7.450/80, Art. 38), fato este que, certamente, é do conhecimento do ilustre Chefe da Divisão de Tributação."

Ora todos estes fatos confirmam a necessidade de

Acórdão nº 101-80.798

se aprofundar as investigações fiscais para aplicação consciente da penalidade em questão.

Verifica-se que, após o encerramento do período-base e por dois anos, as autoridades fiscais correram a adotar uma série de providências, muito apropriadas à uma ação fiscal normal, se se quisesse lançar o imposto, mas que no caso me pareceram mais atitudes tendentes a manter a exigência.

Em junho de 1989, a repartição, através de ofício, ainda estava a solicitar extratos ao Banco Safra.

Apesar de ter transcorrido prazo mais do que razoável para aprofundamento dos trabalhos fiscais na empresa, não se teve notícia da sua adoção.

É de se ressaltar que os resultados da diligência já apontavam neste sentido. Duas parcelas constantes da ficha de fls. 06 foram regularmente contabilizadas e a recorrente providenciou o recolhimento da exigência sobre a parcela remanescente.

A diligência realizada em 10.11.89, fls. 1.468/1.472; indicou que a empresa mantinha diversas contas bancárias, mas não consta que se tenha pesquisado no sentido de se constatar a existência de vínculo com a conta bancária fria ou com as parcelas citadas nas fichas de fls. 03 a 06, as quais a exemplo das anteriores poderiam estar regularmente contabilizadas.

Não ficou provado nos autos que as anotações constantes da fl. 03, "saldo em dólares a favor de..." se referem a receitas omitidas na empresa.

Da mesma forma, não existe nos autos, nenhuma prova de que a empresa fosse responsável pela contas correntes-bancária mantidas no UNIBANCO e no Banco Safra, sob o nome fictício de Amaro Cavalcante.

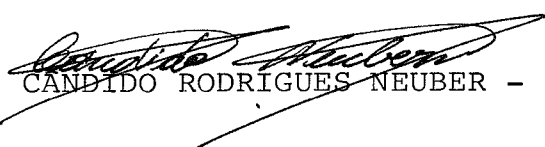


Acórdão nº 101-80.798

A existência de moeda estrangeira no cofre da empresa, cuja titularidade foi assumida por dois sócios que comprovaram viagens ao exterior, não significa, por si só, que se originaram em receitas omitidas na empresa, do que também não existe prova nos autos, além de se tratar de quantia irrisória ' face ao movimento financeiro da empresa e ao mesmo tempo compatível com os deslocamentos e com as posses das pessoas físicas.

Em suma, excluindo o item 3 do auto de infração, cuja irregularidade foi confirmada, em parte, comprovadamente ' do exame da escrituração da contribuinte, como consequência de resposta a quesito específico da diligência, tudo o que temos em mãos são elementos, riquíssimos diga-se de passagem, a aconselhar um desdobramento dos esforços fiscais, com o fito de se confirmar, ou não, e, se fosse o caso, quantificar de modo seguro, o valor sujeito à multa no próprio ano-base, o que se revelou impossível, ou o valor sujeito ao imposto mediante lançamento de ofício pelos procedimentos normais, se os trabalhos fossem concluídos após o término do período-base.

Pelas razões expostas oriento o meu voto no sentido de dar provimento ao recurso.



CANDIDO RODRIGUES NEUBER - RELATOR