



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000389/94-03
Recurso nº. : 111.243
Matéria : IRPJ - Ex: 1994
Recorrente : CONSORTE - COM. DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em BRASÍLIA - DF
Sessão de : 19 de agosto de 1997
Acórdão nº. : 104-15.228

IRPJ - LEI Nº 8.846.94 - ARTIGO 3º - A imposição da penalidade a que se reporta o artigo 3º da Lei nº 8.846/94 pressupõe a situação fática, definida no artigo 2º do mesmo diploma legal, inadmitindo a presuntividade, ainda que embasada em elementos indiciadores de omissão de receita.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSORTE - COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta 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.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 SET 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO e REMIS ALMEIDA ESTOL. Ausente, justificadamente, o Conselheiro LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000389/94-03
Acórdão nº. : 104-15.228
Recurso nº. : 111.243
Recorrente : CONSORTE - COM. DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Brasília, DF, que considerou procedente a exação de fls. 01, o contribuinte em epígrafe, nos autos identificado, recorre a este Colegiado.

A lide diz respeito à multa de que trata o artigo 3º da Lei nº 8.846/94, imposta ao contribuinte com base em confronto entre os valores constante do Movimento de Caixa (controle interno da empresa) e os valores das notas fiscais constantes da escrituração do Livro de Registro de Saída e Apuração do ICMS, no período de 18.01.94 a 10.05.94 (fls. 02).

No mesmo instrumento de formalização do crédito tributário o contribuinte é intimado a regularizar a situação fiscal, promovendo a emissão das notas fiscais e os conseqüentes registros das operações em seus livros contábeis/fiscais.

Contra esta última exigência o sujeito passivo impetra Mandado de Segurança, sendo-lhe deferida liminar, de suspensão das apropriações contábeis, enquanto não apreciado administrativamente o feito que em que se fundamenta, conforme fls. 131/142.

Ressalte-se, por oportuno, que a autoridade coatora, ao prestar informação no referido processo judicial, valeu-se do disposto no artigo 6º, § 7º, da Lei nº 8.846/94, arbitramento da base cálculo dos impostos e contribuições federais, quando verificado, por indícios, omissão de receita.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000389/94-03
Acórdão nº. : 104-15.228

O contribuinte, através de seu contador, tomou ciência da exigência em 12.05.94. Apresentou a impugnação de fls. 111/123, em 10.06.94.

Em 20.06.94, o processo foi encaminhado à FIANA para ciência do interessado (fls. 130), sendo este a tal intimado em 13.07.94 (fls. 146).

Quanto à matéria em si, apresenta na impugnação, em síntese, alega:

- nulidade da autuação por descumprimento de formalidades processuais: termo de início e de encerramento da Fiscalização e a autuação ter sido lavrada fora do estabelecimento;

- não há materialidade comprovada documentalmente da infração, não ocorrendo levantamento contábil e físico necessários para provar a venda de mercadorias sem emissão de notas fiscais; sim, presunção fiscal encimada por indício de omissão de receita.

Ao apreciar o feito a autoridade "a quo", considera tempestiva a impugnação. Mantém o lançamento, afastando as preliminares de nulidade, sob o argumento de não estarem prescritas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e, no mérito, de que a multa está prevista na Lei nº 8.846/94.

Na peça recursal o contribuinte reitera os argumentos impugnatórios.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000389/94-03
Acórdão nº. : 104-15.228

VOTO

Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, Relator

Tomo conhecimento do recurso, dado atender às formalidades aplicáveis à matéria, conforme A.R. de fls. 210 e protocolo de fls. 195.

As preliminares levantadas pelo sujeito passivo já foram objeto de apreciação pela autoridade recorrida, a qual corroboro, dado não prejudicarem o feito.

Entretanto, evidencia-se falha processual, que, a priori, comprometeria a autuação:

- se os termos fiscais de fls. .108/110, manuscritos: de constatação e de retenção de documentos, através dos quais foram retidos os documentos que fundamentaram a exação, (documentos nºs. 01 e 05 do Termo de Retenção de fls. 108), são datados de 12.05.94;

- o auto de infração de fls. .01, impresso por processamento eletrônico, apesar de se referenciar ao documentário antes citado, é datado de 11.05.94.

Isto é, em tese, o auto de infração teria sido lavrado antes das constatações do fisco, fundamento de sua formulação?

Entretanto, na forma do artigo 59, § 3º do Decreto nº 70.235/72, introduzido pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93, supero a preliminar, pelas razões a seguir expostas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000389/94-03
Acórdão nº. : 104-15.228

Além das situações, legalmente previstas de omissão de receitas, previstas na legislação anterior, Decreto-lei nº 1.598/77, artigo 12, §§ 2º e 3º e Decreto-lei nº 1.648/78, artigo 1º, II, isto é, passivo fictício ou, sua contrapartida, saldo credor de Caixa, e indícios na escrituração ou qualquer outro elemento de prova de omissão, a Lei nº 8.846/94, fundamento legal da exação, como instrumento do esforço de combate à sonegação fiscal prefigurou duas hipóteses distintas, relativamente às pessoas jurídicas, também caracterizadoras de omissão de receita:

- uma fática: a falta de emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento de efetivação de operação de transação comercial de mercadorias ou serviços, conforme prevista no artigo 2º;

- outra, presuntiva, fundada em indícios de omissão de receita, a que se refere o artigo 6º, "verbis":

"Art. 6º - Verificado por indícios a omissão de receitas a autoridade tributária poderá, para efeito de determinação da base de cálculo sujeita à incidência dos impostos e contribuições federais, arbitrar as receitas apuradas em procedimento fiscal, correspondentes ao movimento diário das vendas, das prestações de serviços e de quaisquer outras operações."

Isto é, nessa situação a autoridade lançadora se encontra legalmente autorizada ao arbitramento da receita apurada em procedimento fiscal, correspondente ao movimento diário das vendas.

Ora, por evidente, a primeira hipótese, pelas próprias características que lhe foram definidas em lei, inadmite presuntividade. Sim, a situação fática, concreta, flagrada pela fiscalização: o momento de efetivação da operação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000389/94-03
Acórdão nº. : 104-15.228

Dai, a multa de que trata o artigo 3º. Draconiana, diga-se de passagem, sem prejuízos dos tributos e contribuições exigíveis. Porque, nessa situação específica, evidencia-se, por isso mesmo inquestionável, a omissão de receita.

Sua exigência, portanto, somente é factível quando ocorrida aquela situação concreta, conforme expressamente dispõe o artigo 3º, "verbis":

"Art. 3º - Ao contribuinte, pessoa física ou jurídica, que não houver emitido a nota fiscal, recibo ou documento equivalente, na situação de que trata o art. 2º, ou não houver comprovado sua emissão," (grifo não do original).

Esclareça-se, por oportuno, que a hipótese alternativa antes retratada, "ou não houver comprovado sua emissão", se referencia a situações em que emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, demande outras providências. Em função dessas, a situação essencial à imposição da penalidade, prevista em lei, o "momento de efetivação da operação", pode não se configurar instantâneo.

Atente-se, aliás, à definição de momento, conforme conceituado por Plácido e Silva, em seu festejado "Vocabulário Jurídico", Forense, Volume III, página 204:

"MOMENTO. Derivado do latim momentum, de movimentum, de movere (mover, pôr em movimento, na linguagem técnica do Direito, quer exprimir o espaço de tempo em que se executa um ato, ocorre um fato ou em que se cumpre uma obrigação.

E, assim, compreende todo o tempo, que se levou ou que se faz preciso, para a execução ou para a realização do fato.

Nesse sentido, portanto, momento não tem medida exata: pode ser mais ou menos dilatado, como pode representar-se num breve instante.

Revela-se, às vezes, em sentido equivalente a ocasião, que é o tempo em que certo fato vai ocorrer ou já ocorreu."

6



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000389/94-03
Acórdão nº. : 104-15.228

A segunda hipótese de omissão de receita, ao contrário, apoia-se em autorizada presuntivamente, a partir de elementos que a indiciem.

Ora, no caso concreto, o fundamento material da exação foi o confronto entre valores constantes do Movimento de Caixa, controle interno da empresa e a escrituração dos Livros de Saídas e Apuração do ICMS, no período de 18.01.94 a 10.05.94, havendo a autuação sido lavrada em 11.05.94.

A situação fática, portanto, foge à hipótese de que trata o artigo 3º da Lei nº 8.846/94, antes descrita. Enquadrar-se-ia, sim, naquela prevista em seu artigo 6º. Ou, de que tratam os artigos 12, § 3º do Decreto-lei nº 1.598/77 e 1.648/78, artigo 1º, II, ambos referendados pelo artigo 43 da Lei nº 8.541/92.

Seu enquadramento na primeira hipótese, aliás, foi reconhecido pela própria autoridade coatora, "in casu", o Delegado da Receita Federal em Palmas, TO, na informação judicial nº 11/94, de fis. 143/144, relativa ao processo judicial nº 94.174-6, Mandado de Segurança interpretado pelo contribuinte, antes mencionado.

Naquela manifestação o procedimento fiscal, de exigir a escrituração das diferenças apuradas, base imponível da multa de que trata o artigo 3º da Lei nº 8.846/94, é textualmente referendado, segundo aquela manifestação, pelo artigo 6º, § 7º da Lei nº 8.846/94.

Isto é:

"§ 7º - O disposto neste artigo não dispensa o contribuinte da emissão de documentário fiscal, bem como da escrituração a que estiver obrigado pela legislação comercial e fiscal." (grifo não do original).



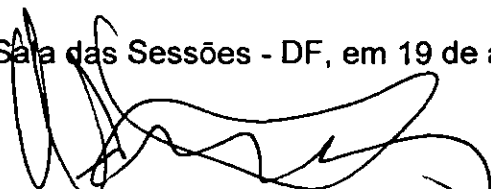
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000389/94-03
Acórdão nº. : 104-15.228

O confronto de valores do Livro Caixa e do Livro de Apuração do IMCs, não configuram, portanto, a situação fática de que trata o artigo 2º da Lei nº 8.846/94. Indiciariam, sim, omissão de receita, conforme o reconhece o próprio sujeito passivo. O que exigiria análise dos assentamentos contábeis do contribuinte e outros procedimentos fiscais, que corroborassem a presuntividade legalmente autorizada da omissão. Os quais, evidentemente, não poderiam ser levados a efeitos em fiscalização açodada, iniciada e encerrada na mesma data de 12.05.94 (fls. 01 e 108/110).

Por conseguinte, dado não concretizada a materialidade fática da hipótese prevista no artigo 2º da Lei nº 8.846/94, na qual é aplicável a multa a que, expressamente, se refere o artigo 3º, dou provimento ao recurso. Cancelo o lançamento.

Sala das Sessões - DF, em 19 de agosto de 1997



ROBERTO WILLIAM GONÇALVES