



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCESSO Nº 10820/000.758/90-69

OCS

Sessão de 22 de junho de 1992

ACORDÃO Nº 103-12.361

Recurso nº: - 99.429 - IRPJ - EXS: DE 1986 e 1987

Recorrente: - BRASCERÂMICA LTDA.

Recorrida: - DRF EM ARAÇATUBA - SP

TRIBUTAÇÃO DO SUBFATURAMENTO DOS EXERCÍCIOS 1986 E 1987 - Tributados cons
tatado pelo confronto das notas fis
cais de vendas com infrações lavra
das pelo Fisco Estadual, corroborado
por informações colhidas com con
tribuintes com as quais a autuada
efetuiu transações comerciais.

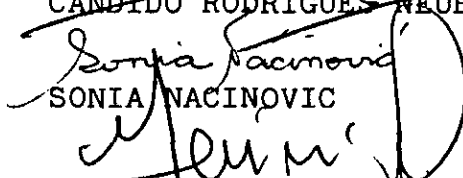
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos
de recurso interposto por BRASCERÂMICA LTDA.

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

Sala das Sessões(DF), em 22 de junho de 1992.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER

- PRESIDENTE


SONIA NACINOVIC

- RELATORA

VISTO EM
SESSÃO DE: 23 JUL 1992
ZAKNITO HOLANDA BRAGA

- PROCURADOR DA FA-
ZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ
HENRIQUE BARROS DE ARRUDA, VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, PAULO AF
FONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e ILCENIL FRANCO. Ausentes justifi
cadamente os Conselheiros, MARIA DE FÁTIMA PESSOA DE MELLO CARTA
XO e DÍCLER DE ASSUNÇÃO.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10820/000.758/90-69

RECURSO Nº: - 99.429

ACORDÃO Nº: - 103-12.361

RECORRENTE: - BRAS CERÂMICA LTDA.

R E L A T Ó R I O

A empresa foi fiscalizada de abril a agosto de 1990, e durante este período foram emitidos os seguintes termos pela fiscalização:

- Intimação Fiscal em 25.06.1990 para comprovar documentalmente origens de recursos que transitaram na conta corrente dos senhores sócios Caldir Corbucci e ou Gino Corbucci Filho no Banco do Estado de S. Paulo.

- Intimação Fiscal de 25.06.1990 referente ao mesmo assunto com referência a conta corrente do Sr. Gino Corbucci Filho no Banco Itaú.

- Intimação Fiscal a Valdemir Mendonça & Cia data de 5.6.90 para comprovar dados referentes a notas fiscais levantadas;

- Termo de Intimação de 21.6.1990 a Valdemir Mendonça & Cia Ltda solicitando que informasse o beneficiário de diversos cheques, o que foi respondido em 28.6.1990.

Acórdão nº 103-12.361

- Intimação Fiscal em 2.7.90 ao Sr. Gino Corbucci Filho para comprovar documentalmente origem de recursos que transi-
taram na sua conta corrente do Banco Real.

- Intimação Fiscal em 2.8.1990 para justificar depó-
sitos bancários e outros elementos necessários à fiscalização, di-
rigida à empresa.

Com referência as intimações para comprovação das origens nas contas particulares dos sócios, o Sr. Gino Corbucci alegando que não tendo o Banco do Estado de S. Paulo e Itaú atendido à solicitação, pede prorrogação do prazo, e novamente em 30.07.1990, novo pedido pois não conseguira êxito junto ao Banco Itaú, e novamente em 17.8.1990, nova prorrogação dizendo que o Banco do Estado de S. Paulo não apresentou documentos solicitados.

Finalmente a intimação foi lavrada em agosto de 1990, com o suporte fático nas seguintes irregularidades apuradas:

- Subfaturamento praticado pela contribuinte nos exercícios de 1986 e 1987, anos-base de 1985 e 1986, constatado pelo confronto das notas fiscais de vendas com os Autos de Infração lavrados pelo Fisco Estadual e corroborados pelas informações e documentos apresentados (notas fiscais e cópias de cheque) pelos contribuintes com quem a autuada efetuou transações comerciais, cf. termo fls. 6/7.

O Contribuinte foi notificado do lançamento em 30.8.90 e em 28.9.90 solicitou prorrogação do prazo o que lhe foi concedido, após o que ingressou com a peça impugnatória em 12.10.90 (fls. 119/125) alegando em resumo que:



Acórdão nº 103-12.361

- não poder prosperar o Auto de Infração por falta de elementos concretos para dar sustentação ao mesmo, sendo nulo de pleno direito, por não estar amparado em lei, e sim baseado' em mera presunção;

- a fiscalização presumiu que houve omissão de receita;

- o agente fiscal pretende cobrar imposto e mais, transpondo os fatos para o campo do direito penal;

- a acusação fiscal, por falta de base legal não procede, assim como também não procede a imputação de multa com base no artigo 728, inciso III;

- para que se reconheça a existência de fraude é necessário e imprescindível a soma de dados isentos de dúvida e de má-fé e a evidência do intuito de fraude definido em lei;

- o auto de infração teve seus valores arbitrados ' em total desrespeito ao artigo 148 do CTN;

- ps valores tidos como omissão de receitas foram obtidos pela equiparação de valores contidos nas notas de vendas dos anos-base de 1985 e 1986;

- o fisco se utilizou de prova emprestada, autos lavrados pelo fisco estadual, sem qualquer prova dos preços de venda e sob a arbitrariedade de apreensão dos produtos;

- os autos lavrados pelo fisco estadual, dado aos valores serem de pequena monta, foram liquidados tendo em vista

Acórdão nº 103-12.361

o elevado custo processual para sua discussão;

- mesmo que se tome por base os preços constantes da aqueles autos, não existe nem mesmo indício de subfaturamento pa-
ra sua totalidade de vendas;

- embora por conveniência e economia processual te-
nha efetuado pagamento do ICM, não significa ter concordado com
tais autuações, e, assim, não se pode entender nem presumir que pa-
ra todas as notas tenham havido subfaturamento;

- adotou-se para a lavratura do auto, verdadeira pa
ta fiscal, cometendo-se assim um atentado contra lei, pois a pauta
fiscal é emitida pelo Coordenador da Administração Tributária e
não pelos agentes fiscalizadores;

- o que vigora nas relações entre fisco e contri-
buinte é o valor real da operação;

- não se pode resumir valores sem provas concretas,
e o fato gerador do imposto sobre operações relativas à circula-
ção de mercadorias é a prática destas operações pelo sujeito pas-
sivo designado em lei;

- o fisco não pode desconsiderar o preço efetivamen-
te cobrado e fixar outros valores, afirmando que o autuado emitiu
documentos fiscais que consignavam valores inferiores aos das ope-
rações;

- não houve efetiva demonstração da ocorrência do
fato gerador e, assim, não há o que se falar em obrigação, e con-

Acórdão nº 103-12.361

sequentemente, em exigibilidade de tributo eventualmente nascido à margem dos canones legais;

- a demonstração do fato gerador da obrigação tributária compete ao sujeito ativo.

A impugnação foi enviada ao Fiscal autuante que se manifestou no sentido de ser mantida a exigência fiscal, com base nos argumentos e provas apenas, que são:

- relação de cheques emitidos pela firma compradora, na qual fica claro que os cheques dados em pagamentos de notas fiscais são sempre superiores as notas fiscais;

- a ficha contábil do Banco do Estado de S. Paulo onde o sócio Gino Corbucci Filho mantinha conta corrente em conjunto com um funcionário da fiscalizada;

- a ficha de lançamento do BANESPA a débito da empresa, acusando devolução de cheque de emissão de terceiros no valor de Cr\$ 3.100.000,00 e cópia da Nota Fiscal 7699 da emissão da Brascerâmica do dia 27.7.85 ao mesmo cliente, no valor de Cr\$.... 693.000,00 que de forma incontestável demonstra a exigência de subfaturamento;

- prova inequívoca de prática de subfaturamento pois o valor das operações mencionadas as folhas 26, 27 e 28 trata de devolução de cheques que são sempre superiores aos valores das notas fiscais emitidas pela empresa;

- que na informação anexa cópia de depósitos feitos nas



Acórdão nº 103-12.361

contas particulares dos sócios que servem para demonstrar indícios de subfaturamento, pois são cheques oriundos de localidades que se assemelham aos da origem das vendas, e às datas das mesmas, e também que os valores creditados em conta corrente dos sócios que se assemelham em datas e valores como se fossem divisão perfeita em partes iguais, caracterizando distribuição equânime do fruto do subfaturamento;

Salientado, sobre este tópico, que os titulares das contas correntes foram intimados a comprovar as origens dos depósitos e não o fizeram;

- na impugnação o contribuinte alega que o Auto de Infração foi lavrado em desrespeito ao artigo 148 do CTN pois foi efetuado com base em COGITAÇÃO, ARBITRAMENTO e PROVAS EMPRESTADAS (em maiúsculas) porém, tendo em vista que a autuada não contestou os preços de mercado atribuídos pelo Fisco Estadual, coube apenas aplicar o que diz o artigo 148, que cita;

- Junta documentos (fls. 134 a 135) referente aos depósitos bancários nas contas dos sócios; e termina dizendo ser favorável a manutenção do crédito tributário, assim como pela aplicação da multa prevista no artigo 728, inciso III do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450 de 4.12.1980.

Submetida a informação à apreciação superior, foi por esta dito que:

- inicialmente não há que se falar em nulidade do Auto de Infração ante à incorrência das hipóteses previstas no ar



Acórdão nº 103-12.361

tigo 59 do Decreto 70.235/72;

- que a fiscalização não se valeu apenas dos autos lavrados pelo Fisco para formalizar a exigência em questão e diligentemente identificou vários pagamentos efetuados, confrontou-os, intimou os sócios a comprovar os cheques depositados nas contas particulares, sem ter êxito, carregaram-se para os autos informações prestadas por clientes da autuada;

- o fato que o Contribuinte pagou, sem contestação o auto lavrado pelo fisco estadual cuja matéria é a mesma que constituiu o suporte fático da exigência em litígio, não apresentando no total, nenhuma prova capaz de infirmar a exigência,

- limitando-se apenas aos argumentos de nulidade processual porque foi baseada em "prova emprestada", no entanto ficou sobejamente comprovado que a impugnante efetivamente subfaturou venda nos períodos fiscalizados, praticando ação dolosa, portanto, a multa aplicada baseada no inciso III do artigo 728 do RIR/80 é procedente,

e, em vista de tudo quanto foi dito e não provado na impugnação, indefere-se a determinando o prosseguimento da cobrança do crédito tributário, e determinando que a contribuinte seja intimada a realizar o pagamento no prazo de 30 dias, ou, no mesmo período, interpor recurso ao 1º Conselho de Contribuintes.

Intimada em 9.1.1991, a contribuinte recorreu tempestivamente ao Conselho, dizendo:

- que a exigência fiscal estava calcada em arbitramento das totalidades das notas fiscais emitidas durante os anos-



Acórdão nº 103-12.361

base de 1985 a 1986, que, com exceção das notas mencionadas na De
cisão, não existem provas de subfaturamento, e que todas as demais
operações foram apuradas pela simples presunção mediante arbitra
mento;

- que o Auto de Infração Estadual menciona apenas
algumas notas que não podem ser tomadas como sendo a totalidade
de vendas daquele exercício para se exigir tributação como se hou
vesse omissão de receita que não restou comprovada, não podendo
prevalecer a exigência;

- Cita a jurisprudência consagrada pela Súmula 182 do
TFR:

"é ilegítimo o lançamento de imposto de renda ar
bitrado com base apenas de extratos bancários ou
depósitos",

e também o Decreto Lei nº 2.471/88 de 1º de setem
bro de 1988, que declarou cancelados todos os pro
cessos que tenham origem em valores de extratos ou
de comprovantes de depósitos bancários, conforme
artigo 9º inciso VI;

e assim não pode admitir que venha novamente o fis
co fazer lançamentos na pessoa jurídica de valores
depositados na conta particular de seus sócios e
que não logrou o Fisco qualquer comprovação na mai
oria para estabelecer qualquer relação entre contas
bancárias dos sócios ou mesmos os valores presumi
damente lançados em total desacordo com a escri
turação da autuada, pelo que não pode prosperar."

- não pode o fisco desconsiderar o preço efetivamen
te cobrado e pretender que o imposto seja pago com bases nos va
lores arbitrados pelo autuante, como já decidido pelo STJ, cuja
jurisprudência a respeito diz ser pacífica; portanto não tem qual
quer aplicação os artigos 180 e 181 do Regulamento do Imposto de



Acórdão nº 103-12.361

Renda no presente caso, pois a presunção como fato gerador aliado ao fisco, não tem força;

- e conclue, após citar o Acórdão 01-9.261/76 da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, que os lançamentos são ilegítimos e indevida é a aplicação da multa com base no artigo 728 inciso III, pedindo ser decretada a sua nulidade, julgando-se improcedente o auto de infração, e seu cancelamento e arquivamento.

É o relatório.

Sônia Sacinova



V O T O

Conselheira SONIA NACINOVIC, Relatora:

Acolho o Recurso por ser tempestivo.

Trata-se de lançamento decorrente primeiramente de apuração em data anterior de subfaturamento verificado pelo exame de notas fiscais pela fiscalização estadual (ICM), tendo com tal apuração se conformado a Contribuinte, pois pagou o valor lançado pela mesma fiscalização, sem qualquer protesto.

Diante do fato, a fiscalização do imposto de renda - sem usar pauta fiscal - comparou valores de notas fiscais em confronto com cheques emitidos por sacados e incluídos a crédito em contas correntes bancárias da empresa, verificando que os valores dos depósitos eram superiores aos das notas fiscais e/ou duplicatas.

Partindo do fato que o subfaturamento era usual na empresa, procedeu a fiscalização a levantamentos, levando em conta aqueles fatos incontestes, quais sejam: a) reconhecimento pela contribuinte da existência de subfaturamento, pelo pagamento de tributo estadual, sem qualquer protesto, pagamento esse decorrente de levantamento feito pelo Fisco Estadual; b) verificação que cheques emitidos por clientes para pagamento de duplicatas e levados pela firma a depósitos em banco, eram de valor superior ao constante nas notas fiscais e/ou duplicatas que tais cheques visavam liquidar; e, c) exame de contas correntes bancárias de sócios da autuada.

Releva salientar que os exames procedidos pela fis



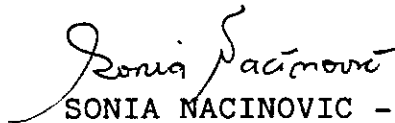
Acórdão nº 103-12.361

calização nada têm a ver com levantamento de débito em razão de depósitos bancários de que cogitam a Súmula 182 do TFR ou o Decreto-Lei nº 2.471/88, já que a fiscalização não se baseou nos depósitos para fazer os levantamentos que procedeu, mas constatou o subfaturamento pelo fato dos cheques dos clientes para pagar duplicatas ou notas fiscais determinadas serem de valor superior ao constante naqueles papéis, daí deduzindo logicamente a prática usual de subfaturamento, isso sem levar em conta os depósitos em si, mas simplesmente o fato delessarem superiores aos valores dos débitos comerciais que quitaram.

Visando ainda verificar de existência ou não do subfaturamento teve a fiscalização a oportunidade de examinar contas' correntes de sócios, entendendo que os lançamentos nelas feitos eram mais uma prova de subfaturamento, sendo certo que os referidos, devidamente intimados, não prestaram qualquer esclarecimento (vide fls. 158).

Por essas razões mantenho a decisão recorrida e nego provimento ao recurso.

Brasília(DF), em 22 de junho de 1992.


SONIA NACINOVIC - RELATORA

