



MINISTÉRIO DA FAZENDA

.....

Sessão de 11 de julho de 1989

ACÓRDÃO Nº 101-78.911

Recurso nº 94.164 - IRPJ - Exercícios de 1983 a 1985

Recorrente INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LAMINADOS AÇODOCE LTDA.

Recorrida: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS (SP)

OMISSÃO DE RECEITAS

1 - Omissão de registro de compras - Após o advento do Código Tributário Nacional que consagra o princípio da reserva legal na atividade administrativa do lançamento, a tributação com base em presunção só é cabível quando expressamente prevista em lei. Eventuais indícios de desvio de receita devem ser investigados pela fiscalização para comprovar a ocorrência da irregularidade.

2 - Omissão de venda - Saída de mercadorias (vendas) sem a emissão de nota fiscal, com a conseqüente ausência do registro contábil correspondente, evidenciam que o produto da venda não só deixou de ser oferecido à tributação como também foi embolsado pelas pessoas que integram o órgão volitivo da sociedade.

Recurso parcialmente provido.

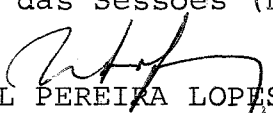
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LAMINADOS AÇODOCE LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento, em parte, ao recurso para excluir da tributação a importância de NCz\$ 32,34 (Cr\$ 32.343.542,00), no exercício de 1984, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Urgel Pereira Lopes (Relator), Cândido Rodrigues Neuber e José Eduardo Rangel de Alckmin. Designado Relator para o Acórdão

v.v.

o Sr. Conselheiro Cristóvão Anchieta de Paiva.

Sala das Sessões (DF), em 11 de julho de 1989

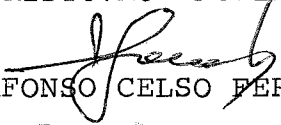

URGEL PEREIRA LOPES

- PRESIDENTE


CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA

- RELATOR DESIGNADO

VISTO EM


AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS

- PROCURADOR DA FA-

SESSÃO DE:

22 MAR 1990

ZENDA NACIONAL

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL Nº RP/101-0.114

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA e RAUL PIMENTEL. Ausente por motivo justificado o Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10830-000.532/88-61

RECURSO Nº: 94.164

ACÓRDÃO Nº: 101-78.911

RECORRENTE: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LAMINADOS AÇODOCE LTDA.

R E L A T Ó R I O

INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LAMINADOS AÇODOCE LTDA.,
empresa jurisdicionada à D.R.F. em Campinas-SP, recorre a este
Conselho pleiteando a reforma da decisão de primeiro grau.

2. Segundo o Auto de Infração de fls. 47, lavrado em
26.02.88, foram imputadas as irregularidades a seguir descritas:

- a) Omissão de receita operacional caracterizada
por recebimento (aquisição) de mercadorias de
sacompanhadas de documentário fiscal, conforme
apurado pelo Fisco Estadual, através do AIIM
nº 88131/32 de 08.06.84.

Exercício de 1984Cr\$ 32.343.542,00

- b) Omissão de receita operacional caracterizada
por saídas de mercadorias (vendas), sem a emis
são de documento fiscal, conforme apurado pelo
Fisco Estadual, através do AIIM nº 88131/32.

Exercício de 1983Cr\$ 1.627.600,00

Exercício de 1984Cr\$ 336.882.894,00

Exercício de 1985Cr\$ 69.208.590,00

Foi aplicada a multa de 50%, prevista no arti-

[Assinaturas manuscritas]

go 728, II, do RIR/80.

3. Dentro do prazo a contribuinte apresentou a im
pugnação de fls. 48/51. Alegou que o Auto de Infração apresen-
ta defeito incontornável, qual seja o de bascar-se exclusivamente
no trabalho do Fisco Estadual, dadas as manifestas diferenças en
tre os fatos geradores dos dois tributos, diferenças essas que,
necessariamente, hão de contemplar métodos diversos de apuração
das respectivas ocorrências.

Estendeu-se nesse tema, referindo, inclusive, de
cisão do T.F.R.

Nada aduziu a mais.

4. Informação fiscal a fls. 64 opinando pela manutenen
ção do crédito fiscal.

5. Decisão de primeiro grau a fls. 65/66 mantendo o
lançamento.

6. Ciente em 17.02.89 a contribuinte interpôs o re
curso voluntário de fls. 69/72, protocolizado em 17.03.89, onde
repetiu a sua impugnação.

É o relatório.

Handwritten signatures and initials in the bottom right corner of the page. There are three distinct marks: a large, stylized signature on the left, a set of initials in the middle, and another signature on the right.

VOTO VENCEDOR

Conselheiro CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA, Relator designado:

Acompanho o voto proferido pelo ilustre relator sorteado, salvo em relação à matéria que se refere à omissão de receitas operacionais detectada através do recebimento (aquisição) de mercadorias desacompanhadas de documentário fiscal, conforme apurado pelo Fisco Estadual, através do AIIM nº 88.131/32' de 08-06-84, no valor de Cr\$ 32.343.542,00, no exercício de 1984.

Peço vênia ao nobre relator para dele discordar' em relação a essa matéria. É que o Código Tributário Nacional, ' por seus artigos 3º e 142, parágrafo único, prescreve que a atividade administrativa do lançamento deve observar o princípio da reserva legal.

A atividade de constituição do crédito tributário é vinculada e, como tal, não pode efetivar-se com base em su posições, salvo quando a própria lei autoriza a presunção, como acontece, por exemplo, com a presunção de omissão de receita a partir da ocorrência de saldo credor de caixa ou da manutenção' no passivo de obrigações já pagas (art. 180 do RIR/80).

No caso dos autos, o fato constatado foi a com— pra de mercadorias não contabilizadas.

Ante ele e somente por ele, tributou-se seu valor como receita omitida. Isso a meu ver constituir presunção não autorizada em lei, ou melhor desautorizada pela lei em face do princípio da reserva legal consagrado.

Perante a constatação da ausência de registro das mercadorias adquiridas, impunha-se ao fisco investigar a ocorrên cia da omissão de receita e demonstrá-la. A comprovação ou evi— denciação dessa receita subtraída aos registros contábeis é que atribuiria legitimidade ao lançamento efetivado. Tributá-la, des de logo, com a mera verificação de falta do registro de compra, ' constitui presunção não autorizada.

Acórdão nº 101-78.911

Esse é o entendimento da 1ª Câmara do Tribunal' de Alçada do Estado de Minas Gerais na Apelação Cível nº 7534,' onde o Juiz Oliveira Leite, assim se pronunciou:

"... Na realidade a exeqüente está supondo a existência de um fato gerador: como encontra-se mercadorias no valor de Cr\$. . . , a descoberto de escrituração fiscal ou contábil, inferiu daí que tais mercadorias fossem adquiridas com o produto de outras vendas, de igual valor. São essas vendas imaginárias que são tributadas. Não há nisto qualquer presunção.' Trata-se de rematada suposição, abastrata e desarrimada de sustentação nos fatos. Em recentes comentários, o insigne Ministro Amaral Santos - repetindo Carnelutti - Conceitua a presunção ou presunções como "conseqüências ' de um fato conhecido não destinado a funcionar como prova para chegar a um fato desconhecido."

E continua:

"... as presunções legais dependem da existência de três elementos: o fato conhecido, o fato desconhecido e o nexo de causalidade entre ambos. No caso "sub-judice", há um fato conhecido que é a existência de mercadorias sem registros contábeis ou fiscais. O fato desconhecido e probando é, sem dúvida, a compra ou aquisição de tais mercadorias, atada por um nexo de causa e efeito com aquele primeiro fato conhecido. Não vejo qualquer vínculo com uma terceira e vaga operação, consistente na venda de outras mercadorias e coleta de meios para a aquisição (fato provado) dos bens."

Na esteira dessas considerações, totalmente adequadas ao presente feito, dou provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo a quantia de Cr\$ 32.343.542,00, no exercício de 1984.

É o meu voto.


CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA - RELATOR



Acórdão nº 101-78.911

VOTO VENCIDO

Do Conselheiro URGEL PEREIRA LOPES, Relator:

O recurso é tempestivo.

A presente ação fiscal teve início com o respectivo Termo de 10.08.87 (fls. 01), intimando a contribuinte a "apresentar e comprovar" dados, livros e documentos que relacionou. Em 12.11.87 foi lavrado Termo de Prosseguimento de Ação Fiscal. Em 03.02.88 repetiu-se Termo idêntico. Em 30.12.87 autoridade fiscal estadual respondeu ofício de autoridade fiscal federal, de 18.11.87, enviando cópias reprográficas do AIIM nº 88.131 lavrado em 08.06.84.

Portanto, não é verdadeira a argumentação central do recurso no que ele sugere que o Fisco Federal nada mais fez do que louvar-se no trabalho do Fisco Estadual.

Lê-se no Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM) que a contribuinte:

"Efetuiu, no período de abril/83 a agosto/83, o recebimento de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, no valor de Cr\$ 32.343.542,00 apurado através de documentação constante de relatórios mensais de recebimento de mercadorias apreendidas através do auto de apreensão nº 29.843, série D."

Recebimento feito por compra.

Demonstrativo

	<u>Mês</u>	<u>valor</u>	<u>Total</u>
2.1	04/83	2.980.875,00	
2.2	05/83	3.840.600,00	
2.3	06/83	10.078.550,00	
2.4	07/83	14.550.130,00	
2.5	08/83	893.387,00	32.343.542,00

Acórdão nº 101-78.911

.....

FALTAS RELATIVAS AOS DOCUMENTOS FISCAIS:

3. Efetuou no período de dezembro/82 a fevereiro/84, sem a emissão de documento fiscal, a saída de mercadorias no valor de Cr\$ 407.719.084,76, apurado pelo confronto entre as notas fiscais emitidas no período acima mencionado e documentação apreendida conforme auto de apreensão nº 29.843 , série D.

	<u>Mês</u>	<u>Valor das Saídas</u>
3.1	12/82	1.627.600,00
3.2	01/83	13.621.550,00
3.3	02/83	4.286.800,00
3.4	03/83	17.105.900,00
3.5	04/83	25.430.600,00
3.6	05/83	30.246.100,00
3.7	06/83	26.422.765,00
3.8	07/83	22.562.760,00
3.9	08/83	31.684.045,00
3.10	09/83	21.578.055,00
3.11	10/83	52.345.612,06
3.12	11/83	54.809.457,03
3.13	12/83	36.789.250,67
3.14	01/84	51.676.900,00
3.15	02./84	<u>17.531.690,00</u>
		407.719.084,76

A fls. 43/44 está cópia da relação dos documentos da recorrente apreendidos pelo Fisco Estadual. Destacam-se ' dados relativos às entradas e saídas não escrituradas.

Em consequência de tudo o acima exposto, e do que mais nos autos se contém, fica mais fácil compreender o tom que a contribuinte imprimiu às suas defesas.

Com efeito, as acusações e as provas que as res

5

6

paldam são de molde a que só restassem duas alternativas para a contribuinte:

a) ou pagar o crédito tributário lançado, sem qualquer discussão;

b) ou procurar ganhar tempo, atacando o Auto de Infração com os argumentos que a imaginação propiciasse.

A recorrente, como se viu, optou pela alternativa "b".

Por seu infortúnio, argumentação do teor daquela perfilhada pela contribuinte não logra acolhida neste Conselho.

Dispõe o art. 199 do Código Tributário Nacional:

"Art. 199. A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios 'prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio."

Para fazer justiça à recorrente, creio que se ela tivesse lido e compreendido esse dispositivo legal teria enveredado por outro estilo de defesa.

Outro meio de defender-se, as imputações da fiscalização não fossem tão peremptórias e conclusivas, seria a quele normalmente utilizado por quem descortina direito em seu favor, qual seja o de procurar demonstrar serem inverídicas as acusações que lhe foram feitas.

Isso ela nem tentou fazer. A conclusão óbvia é de que não tinha como fazê-lo. Daí as duas alternativas acima enunciadas.



Acórdão nº 101-78.911

Dois outros pontos de suas defesas não devem passar em branco.

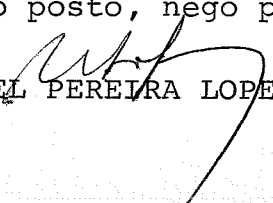
Refiro-me, em primeiro lugar, à assertiva de que O ICM e o IR têm fatos geradores diferentes. Nenhum princípio o ignora. A circulação de mercadorias, à margem da escrituração fiscal, também é fato gerador do ICM. A omissão de receitas, pelas compras com recursos não contabilizados, ou as vendas, cujas receitas são omitidas na escrituração comercial e fiscal, constituem fato gerador de imposto de renda, por se ficar sabendo que essas receitas foram ocultadas na determinação do lucro líquido e consequente repercussão negativa no lucro real do ano-base. Logo, os fatos geradores são: no ICM, a circulação de mercadorias sem o pagamento do respectivo imposto; no IR, a omissão de parcelas no cômputo de sua base de cálculo.

Em segundo lugar, à equívoco forte no aludir-se a "bis in idem", na espécie dos autos.

Se não há dúvidas de que as vendas não contabilizadas significam que o produto dessas vendas, sobre não ser oferecido à tributação pela pessoa jurídica, foi embolsado pelas pessoas que integram o órgão volitivo da sociedade, estou em que também não se justificam dúvidas quando a sociedade compra e não contabiliza a entrada das mercadorias nem a saída de numerário para pagá-las aos fornecedores.

Estando provado o fato das compras não contabilizadas, e afastada a hipótese de que as mercadorias tenham ingressado a título gratuito, chega-se ao fato probando que é a origem dos recursos utilizados nas compras. Estabelecido o contraditório, e verificado que nem uma palavra foi dita ou escrita para provar a origem desses recursos, tenho por provado que eles foram frutos de operações anteriores realizadas à margem da escrituração comercial e fiscal.

Isto posto, nego provimento ao recurso.


URGEL PEREIRA LOPES - RELATOR

