



MINISTÉRIO DA FAZENDA

cvgc

Sessão de 13 de outubro de 1989

ACÓRDÃO Nº 103-09.695

Recurso nº 95.003 - IRPJ - EXS: 1985 e 1986

Recorrente TRANSAÇO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Recorrid DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA - SP

IRPJ - Omissão de receita - "Nota calçada".
Prevalece apenas a omissão apurada em levantamento por amostragem, em que houve diferença a maior entre as las.vias das notas fiscais relacionadas e as respectivas 5as.vias. Mantém-se também a multa agravada correspondente. Inadmissível os critérios de presunção adotados no caso.

- Recurso provido em parte.

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

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso a fim de se excluir da tributação, no exercício de 1985, a importância de Cr\$ 245.606.248 e, no exercício de 1986, a importância de Cr\$ 642.082.559.

Sala das Sessões-DF., em 13 de outubro de 1989.

ANTONIO DA SILVA CABRAL

PRESIDENTE

BRAL JANUÁRIO PINTO

RELATOR

VISTO EM ZAINITO HOLANDA BRAGA

PROCURADOR DA

SESSÃO DE: 29 MAR 1990

FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: AYRES DE OLIVEIRA, DÍCLER DE ASSUNÇÃO, LÓRGIO RIBEIRO, FRANCIS-

CO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausente ;
motivo justificado o Conselheiro ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 10880/043.200/88-58
Recuso nº 95.003
Acórdão nº 103-09.695
Recorrente: TRANSAÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

R E L A T Ó R I O

O Contribuinte, Transação Indústria e Comércio, Ltda., com domicílio fiscal em Limeira (SP), interpôs tempestivo Recurso (fls. 162/174) a este Conselho, em 10/07/89, contra a R. Decisão (fls. 164/167) do Sr. Assistente do Delegado da Receita Federal naquela Cidade, que, em 26/5/89, por delegação de competência do titular da Repartição, julgara procedente em parte o lançamento constituído pelo Auto de Infração (fls. 138), de 29/12/88, tempestivamente impugnado em 13/2/89, às fls. 144/148.

2. A questão litigiosa se refere à omissão de receita apurada e tributada nos exercícios de 1985 e 1986, nas respectivas quantias de Cr\$ 312.269.290,00, reduzida no julgamento singular para Cr\$ 285.269.560,00, e de Cr\$ 667.259.180,00. O Sr. Autuante caracterizou e qualificou a omissão acima como "nota calçada", a partir dos Relatórios e documentos anexados, inclusive originais das 5^{as} vias das Notas Fiscais de vendas, apreendidas por Termo (fls. 135 e 80/101).

3. Na Impugnação, o Contribuinte, discordando da autuação, demonstra que as Notas Fiscais de venda, de ns. 1669 a 1672, foram emitidas para a firma Menconi Comércio de Peças e Sucatas, Ltda., cujo CGC não está inválido. Na transcrição do seu número naquelas notas, diz, houve apenas inversão de algarismo. Sobre o elevado índice de venda de sucata em relação à venda de produtos acabados, entende serⁿ normal no seu ramo de atividade industrial, como esclarece às fls. 145/147, lidas em plenário. Não aceita também a penalidade agravada no percentual de 150% sobre o imposto, argumentando que, caso fosse válida a infração apurada, mesmo assim não teria havido^{do} fraude, mas, tão somente erro na preparação

h



da declaração de rendimentos. Pondera que os CGCs considerados in válidos, podem não ser, contendo apenas erro de transcrição, a exemplo do acima demonstrado. Pede de imediato a exclusão do Auto de Infração a quantia correspondente as notas fiscais acima mencionadas, terminando sua defesa assim:

"Com referência ao total de vendas efetuadas de sucata, a Impugnante, afirma, mais uma vez, tratar-se de revenda de material adquirido e impróprio para laminação e na mesma forma física comercializada, sem que houvesse sofrido qualquer processo industrial. Devendo, portanto, ser aceito que o percentual, a que o Ilustre Auditor Fiscal se refere, ser um índice meramente estatístico da venda de produtos, e nunca como índice de quebra de produção, e nem tampouco como subterfúgio para não pagamento de impostos.

Finalmente, a vista do exposto, a Impugnante espera prosperar em suas argumentações, argumentações essas obtidas exclusivamente de fatos técnicos inequivocamente relevantes, os quais deverão ser integralmente apreciados por esse órgão julgador como subsídio inseparável da impugnação apresentada.

Em assim procedente, V. Excia. terá demonstrado, na da mais nada menos que sinais da mais alta e inquestionável JUSTIÇA."

4. Em sucinta informação, o Sr. Autuante, a propósito do argumentado pela defesa, diz:

"Em seu arrazoadado, o impugnante alega, em síntese:

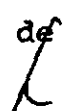
a) pede pela exclusão da relação de C.G.C. in válidos (fls. 102) das notas-fiscais nrs. 1668, 1669, 1670, 1671 e 1672, incluídas devido a erro na elaboração das mesmas;

b) no item 2, discorre sobre o alto índice de sucata apurado pelo fiscal, alegando o baixo nível de aproveitamento do material que adquire como sua matéria prima (aproveitamento de 70% a 80%);

c) em outro parágrafo, fala da penalidade que julga elevada.

É o que consta.

O auto de Infração está baseado no relatório



de notas fiscais com C.G.Cs. inválidos de fls.102/
/104.

Desse levantamento devem, agora, serem excluídas as N.F. de nrs. 1668, 1669, 1670, 1671, 1672, incluídas devido a erro no preenchimento por ocasião de suas emissões, onde o C.G.C. correto é 45.763.737/0001-02, no total de 66.666 quilos de sucata, as quais foram devidamente diligenciadas.

Com relação à multa lançada (150%), ficou sobejamente provado a fraude praticada como se vê às fls. 82/101, (notas calçadas).

De resto, cabe ao contribuinte provar que o trabalho fiscal é inconsistente, trazendo à colação os documentos necessários, como o fez na presente impugnação.

Dessa forma, proponho a manutenção do A.I. com a exclusão de 66.666 Kg, conforme documentos anexos."

5. Por sua vez, a Autoridade a quo decide sobre o questionado, reconhecendo a procedência parcial do feito com a seguinte fundamentação:

"CONSIDERANDO que o processo correu sua tramitação legal, subindo a julgamento devidamente preparado;

CONSIDERANDO que a imperatividade da regra disposta com o art. 53 da Lei nº 4.502/64 habilita o fisco a descaracterizar as operações descritas em notas fiscais sem valor legal, para considerar como verdadeiras as operações que mais se adequem às circunstâncias que induzem à realidade dos fatos, tal como ficou provado que o elevado índice de vendas de sucatas dá a clara informação de que se tratava de vendas de produtos acabados, posto que tal índice refoge aos costumes e práticas do setor de laminação;

CONSIDERANDO que o autuado comprovou a ocorrência de erro de fato na aposição do número do CGC nas notas fiscais nºs 1668 a 1672 (fls. 149 / /153), fato não contestado pelo autor do feito;

CONSIDERANDO que a multa proposta de 150% se aplica aos valores relativos aos documentos que geraram lançamento, incidindo nos casos de omissões em que a prova de fraude está no processo e pode ser presumida e atribuída por analogia ou materialidade;

L



CONSIDERANDO tudo o mais que do processo consta.

DECIDO conhecer da impugnação por tempestiva, para, no mérito julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal."

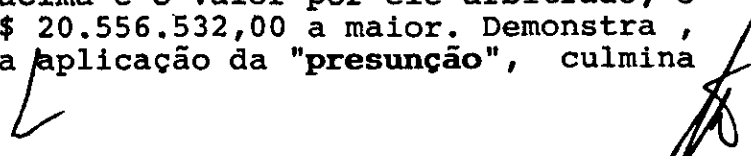
6. No Recurso, o Contribuinte fala e argumenta, em síntese:

a) está expressamente dito na R. Decisão que o Fisco utilizou a presunção para constituição do lançamento;

b) o Fisco está assim equivocado, por faltar-lhe autorização para presumir a omissão, fundamentando-se em fatos não comprovadas;

c) tal presunção está presente no procedimento fiscal. Quanto ao número do CGC, o Fisco considerou inválidos os constantes das Notas Fiscais relacionadas às fls. 102/104, entretanto a defesa provou nos Autos que o número do CGC das Notas Fiscais de ns. 1668 a 1672, estava apenas datilografado incorretamente, fato esse confirmado em diligência fiscal. Quanto à base de cálculo, está a presunção do Fisco, na utilização do preço médio de vendas da Empresa, multiplicado pelas quantidades indicadas nas notas fiscais com CGC considerado inválido. Tal presunção é arbitrária e sem lógica como nos seguintes casos:

"2.1 Na nota fiscal 1.745, de valor Cr\$ 1.234.080,00 referente a 20.568 Kg de sucata, o Fisco apurou que em sua primeira via, constou Cr\$ 5.671.806,00, documento de fls. 67, portanto uma diferença de Cr\$ 4.437.726,00 da qual a Recorrente já recolheu os tributos devidos, entretanto na presunção do Fisco, pretende cobrar os tributos sobre o valor Cr\$ 10.284.000,00, tal critério o Fisco utilizou para as notas fiscais 1750, 1753 e 1989, documentos esses que tiveram divergências com relação às primeiras vias, assim, não caberia a utilização da presunção, uma vez que se conhece o valor da operação. Desta forma, pretende o Fisco cobrar a maior impostos sobre a diferença entre as 1ªs vias das notas fiscais acima e o valor por ele arbitrado, o que resulta Cr\$ 20.556.532,00 a maior. Demonstra, com isso, que a aplicação da "presunção", culmina



por ser integralmente irregular e indevida. A Recorrente declara que efetuou o recolhimento dos tributos cobrados referentes às notas fiscais acima, conforme cópias dos Darfis anexos, para afastar as únicas hipóteses de possível ocorrência de evasão tributária agravada."

d) também a presunção foi utilizada para alterar a espécie dos produtos relacionados nas notas fiscais, sob o critério de que toda venda de sucata constante de nota fiscal com CGC inválido, correspondera à venda de produto acabado, como assim concluiu o Fisco em seu Relatório às fls. 133:

"A prática de calçar notas ensejou, naturalmente, a emissão de notas fiscais com CGCs inválidos com o fim de fazer "caixa" e regularizar estoque, basicamente dando saída de "sucatas", daí o alto percentual já apontado."

e) se houvesse utilizado o artifício de fazer "caixa", não teria obtido valor maior que o constante da nota fiscal, como já demonstrado na letra "c" acima. Mais uma vez o Fisco, mediante presunção, alterou a base-de-cálculo e o produto, pelo CGC considerado inválido. Doutro lado, as notas fiscais consideradas calçadas, tiveram suas receitas oferecidas à tributação, fato esse ratificado pelo próprio Fisco, quando disse que foram, elas, emitidas para fazer "caixa";

f) apesar de já ter explicado o alto índice de venda de sucata apurado pelo Fisco, repete que a sucata adquirida para laminação, a parte considerada inservível é comercializada sem beneficiamento algum e lembra que essa sucata não foi gerada no processo produtivo, como comprovado está pelas informações registradas no Livro de Registro de Inventário, das quais o Fisco não tomou conhecimento. Aqui, o fato deve prevalecer sobre a presunção;

g) entende que a autorização contida no art. 53, da Lei 4.502/64, não serve ao Fisco, no presente caso, que não adotou critério baseado em fatos reais, mas, apenas em presunções, e, muito menos em qualquer base técnica do setor de laminação que

não conhece;

h) como demonstrado (fls. 172), o critério adotado pelo Fisco, considerando o menor preço praticado, multiplicado pela quantidade registrada nas notas fiscais não pode ser aceito, pelo fato de cobrar-se o imposto sobre um valor acima do constante da 1ª via de cada nota fiscal;

i) doutro lado, foi considerada nota calçada até aquela de nº 1.872, com a irrisória diferença de Cr\$ 0,60, bem como a de nº 1.576, em relação a qual, nenhuma diferença foi encontrada;

j) também eventuais divergência no número do CGC, erroneamente informados, não podem resultar na conclusão de que as notas fiscais respectivas foram emitidas para fazer "caixa", ou para regularizar estoque;

l) esse entendimento restritivo a conclusão do Fisco, tem suporte comprovado nas citadas notas fiscais de nº 1668 a 1672, que foram até excluídas do lançamento pela R. Decisão a quo;

m) quanto à penalidade agravada, os critérios de sua aplicação são indevidos, porquanto, no caso de erros e omissões cometidas na emissão de documentos fiscais, há multa própria, não proporcional aos valores, que já foram tributados regularmente;

n) pelo que já se expôs, o Fisco promoveu o lançamento com base apenas em presunções, assim, à vista das provas que lastreia sua defesa, de natureza material e técnica relevantes, a cujo exame espera que a E. Câmara proceda, requer o provimento do seu Recurso.

É o Relatório.



V O T O

Conselheiro BRAZ JANUÁRIO PINTO, Relator:

Tomo conhecimento do Recurso, pela sua tempestividade e interposição na forma da lei.

2. Apesar de ter ficado efetivamente comprovado no processo que o Contribuinte promoveu o chamado "calçamento" de notas fiscais à vista do levantamento procedido pela Fiscalização por amostragem e, assim provada pelo Fisco a fraude cometida pelo Contribuinte, como exige a legislação da penalidade maior, o mesmo Fisco, por presunção, adotando critérios já exaustivamente descritos nos Autos, deu como apurada a fraude para as demais notas fiscais com CGC considerados inválidos. Assim, face à exigência legal, que inadmite presunção no caso, bem como à vista das distorções geradas pelos critérios adotados pelo Fisco e contraditados com procedência pelo Contribuinte, apenas devem remanescer tributados e com a penalidade de 150% do imposto, os valores apurados por amostragem, conforme Relatório de nº 3, às fls. 80 e 81, sendo que no exercício de 1985 (AB-84), a diferença tributada de Cr\$ 41.087.742,60 será reduzida para Cr\$ 39.663.312, em virtude da diferença não integrar o lançamento.

Isto posto e

Considerando tudo o mais que dos Autos consta,

Dou provimento em parte ao Recurso, para que sejam excluídas da tributação, nos exercícios de 1985 e 1986, as respectivas quantias de Cr\$ 245.606.748, e de Cr\$ 642.082.559.

v.v.

Brasília-DF., em 13 de outubro de 1989.

Braz Januário Pinto
BRAZ JANUÁRIO PINTO - RELATOR