

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº.10980/010.977/91-02

Sessão de : 13 de setembro de 1994. Acórdão nº.: 103.15.326
Recurso nº: 105.201 - IRPJ - EX: 1988
Recorrente : MOINHO GRACIOSA LTDA
Recorrido : DRF em Curitiba

IRPJ-DESCCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITA. Glosa de depreciações indevidas do imobilizado. Utilização de documentos fiscais com indícios de fraude. Arbitramento da base de cálculo. Matéria penal que exige indícios de fraude comprovadamente evidentes, indubitáveis. Recurso provido.

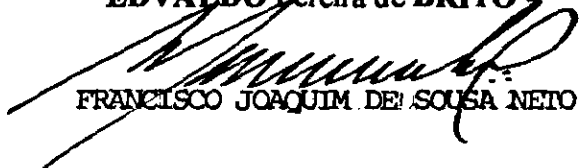
Visto, relatado e discutido o presente recurso interposto por **MOINHO GRACIOSA LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 1994.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER - PRESIDENTE


EDVALDO Pereira de BRITO RELATOR


FRANCISCO JOAQUIM DE SOUSA NETO - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

**VISTO EM
SESSÃO DE 08 DEZ 1994**

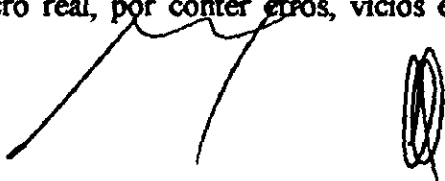
Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Rubeus Machado da Silva ' (Suplente Convocado), César Antonio Moreira, Sonia Nacinovic, Clóvis Armando Lemos Carneiro, Flávio Almeida Migowski e Victor Luís de Salles ' Freire.



sessão de : 13 de setembro de 1994
processo nº: 10980/010.977/91-02
recurso nº : 105.201
Acórdão nº : 103.15.326
Recorrente : MOINHO GRACIOSA LTDA.

RELATÓRIO

1. A ação fiscal teve início com a intimação da autuada, ora recorrente para apresentar os livros e os documentos especificados às fls.01.
2. A recorrente trouxe ao processo a documentação listada nas letras "h" e "i" e, certamente, deve ter exibido os demais elementos solicitados, porque às fls.11 a 56 estão o seu contrato social e alterações posteriores e no Termo de Retenção de Documentos Fiscais (fls.141, 144, 198 a 200) no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal (fls. 851 e segs.) na Informação Fiscal (fls.884 e segs.) há a revelação do autuante quanto ao manuseio desses elementos.
3. Ainda na fase indiciária do procedimento, o autuante promoveu intimação (fls. 795 a 799) de possíveis adquirentes de mercadorias (art.644 do RIR/80) para apresentarem as primeiras vias, bem como os documentos de pagamento, das NF série única que a recorrente teria emitido registrando vendas a eles durante o ano base de 1987 (v.fl.201 a 794), tendo obtido informações da inexistência de negócio jurídico entre si. De outro lado, o autuante fez outras diligências (fls.800 a 841), a fim de obter os elementos referentes às NF emitidas para os possíveis adquirentes de mercadorias da recorrente, mas, não o conseguiu. Traslada para o processo, os documentos de fls.824 a 840 para comprovar outra infração: a emissão de NF consignando valores diferentes nas suas diferentes vias.
4. Diante desse quadro, o autuante intimou a própria recorrente (fls.842 a 849v.) e esta respondeu (fls.850) que não possui informações, uma vez que os seus registros apontam que as operações se deram com as empresas e com os valores constantes nos referidos documentos fiscais.
5. A essa altura do procedimento, o autuante encerrou a fiscalização com o relato que se encontra no "Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal"(fls.851 a 857), promoveu o arbitramento de ofício da base de cálculo (fls.858/859), fez o demonstrativo da multa e dos juros de mora (fls.860) e lavrou o auto de infração (fls.861 e 862).
6. Resumiu a 02(dois) os fatos irregulares:
 - a) - utilização indevida de depreciação do imobilizado;
 - b) - utilização de documentos fiscais com evidentes indícios de fraude (sic).
7. Justificou que o primeiro deles, "em uma operação normal de fiscalização, aquela despesa seria glosada, à vista do exposto, caso não fosse a segunda irregularidade" (fls.852). Assim, essa segunda, que ele descreve às fls.852 a 857 e que está resumida nos itens antecedentes deste relatório, levou-lhe a considerar a escrita contábil efetuada pela recorrente, no período fiscalizado, como imprestável para a tributação pelo lucro real, por conter erros, vícios e evidentes indícios de fraude, razão porque



procedeu a desclassificação e promoveu o arbitramento da base de cálculo como sendo a receita bruta no valor de Cz\$214.618.554,00(duzentos e quatorze milhões , seiscientos e dezoito mil, quinhentos e cinquenta e quatro cruzados), efetivando, assim, ao que chamou de "lançamento de ofício por arbitramento"(fls.857).

8. O autuante enquadrrou os fatos nos seguintes dispositivos: a multa no art.728, III do RIR/80; os juros de mora art.16 do DL 2323/87 c/redação dada pelo art.6º do DL 2331/87, arts.16 e 18 do DL 1967/82; a atualização monetária com conversão no BTNF nos arts. 6 a 10 do DL 2323/87 , art. 22 parágrafo único "b"da Lei 7730/89, art.13 da Lei 7738/89 e arts. 61,65 e 67 da Lei 7799/89 e aplicação da TRD acumulado no art.3º parágrafo único e art.9º da Lei 8.177/91 c/c art.30 da Lei 8218/91.

9. A recorrente, então autuada, pediu prorrogação do prazo para a impugnação e o conseguiu (fls.864 e 865). Impugnou, afinal, (fls. 869 a 881), demonstrando que as depreciações foram realizadas corretamente porque as exigências do autuante cabem, apenas, quando se trata de depreciação acelerada, esclarecendo os cálculos efetuados (fls.871); quanto aos indícios de fraude, esclareceu que as notas, com valores diferentes nas suas vias diversas, foram objeto de saneamento com o recolhimento do tributo ao Estado e oportuno e regular declaração retificadora perante a Receita Federal registrando a diferença como receita e submtendo-a à tributação; quanto à exibição de primeiras vias das notas acostadas ao processo, era-lhe impossível fazê-lo, por pertencerem aos adquirentes das mercadorias. Contestou, assim, a legitimidade: a) da desclassificação de escrita e do conseqüente lançamento de ofício; b) da multa de 150%, por inexistência de dolo; c) dos acréscimos moratórios, especialmente, da TRD porque sua aplicação, se válida fosse, somente ocorreria, a partir de setembro de 1991 (v.Lei 8218 de 29.8.91).

10. Há informação fiscal (fls.884/6), reiterando a promoção anterior.

11. Por fim, a decisão recorrida, de 1º grau, que embora dê razão à recorrente quanto à sua impugnação referente às depreciações (fls.891) conclui pela procedência integral do lançamento, com a seguinte ementa:

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

Exercício 1988 - Período-base 1987

Arbitramento - A identificação de irregularidades materiais e substanciais que possam resultar na ineficácia da contabilização e, em consequência, alterar fundamentalmente os elementos necessários à determinação do lucro a ser oferecido à tributação, autoriza a desclassificação da escrita, cabendo a tributação sobre o lucro arbitrado.
LANÇAMENTO PROCEDENTE.

12. A recorrente insurge-se, pois contra essa decisão e, fortalecendo seus fundamentos jurídicos expendidos antes, arrima-se nos precedentes do 1º CC, juntando o inteiro teor do Acórdão 101.81.133 - Rel. Cons. Carlos Alberto Gonçalves Nunes, julgando improcedente lançamento análogo (fls.922/24).

13.

É o relatório



Processo nº : 10980/010.977/91-02
Acórdão nº : 103.15.326

V O T O

Conselheiro **EDVALDO** Pereira de **BRITO**, Relator.

O recurso é tempestivo. Conheço-o.

2. O relatório evidencia que o objeto desse recurso é cancelar, integralmente, o crédito tributário exigido mediante lançamento de ofício por arbitramento.

3. Evidencia, também, que o autuante efetivou esse lançamento, a partir da desclassificação da escrita arrimando-se nos arts. 399, IV do RIR/80 (fls.857 e 862). Estabelece o dispositivo invocado:

" art. 399 - A autoridade tributária arbitrará o lucro da P.J., inclusive de empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando:

.....
.....
.....

IV- a escrituração mantida pelo contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real ou presumido, ou **revelar evidentes indícios de fraude.**"

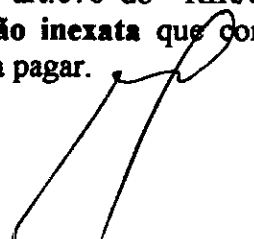
Desclassificada a escrita, sob o fundamento "in fine"desse dispositivo o autuante procedeu de ofício, ao lançamento, agora, com fulcro no art. 676, III do RIR/80 (fls.862):

"art.676 - o lançamento será efetuado de ofício quando o contribuinte:

.....
.....

III- **fizer declaração inexata, considerando-se como tal a que contiver ou omitir, inclusive em relação a incentivos fiscais, qualquer elemento que implique redução do imposto a pagar ou restituição indevida**".

4. Examine-se, de logo, a legitimidade do lançamento de ofício. Ele é possível nos casos do art.676 do RIR/80 e um desses casos, o invocado pelo autuante, exige como elemento a **declaração inexata** que consistiria, no particular, na omissão de dado que implicasse na redução do imposto a pagar.



5. Ora, como a "facti-specie" descreve uma pena, então, o tipo aí caracterizado é **cerrado**, logo, não admite interpretação extensiva. Os elementos existentes no processo comprovam que a recorrente mantém escrituração regular, tanto que o autuante pôde trabalhar baseado nela; a recorrente, no que toca à omissão possível de reduzir o imposto a pagar, corrigiu-a, a tempo e sobre esse fato não há contestação do autuante no processo; consequentemente, não há legitimidade para o lançamento de ofício com fundamento no art.676, III do RIR/80, porque não restou provada a redução de imposto a pagar.

6. Essa conclusão é fortalecida pela circunstância da falta de legitimidade, também, do arbitramento decorrente da desclassificação da escrita que o autuante fundamenta ora nas notas fiscais viciadas, ora nos indícios de fraude. É que os precedentes deste 1º Conselho de Contribuintes são exemplares, valendo por todos o Acórdão trazido à colação (fls.918 e segs.) no sentido de que

"se os vícios estavam nas Notas Fiscais que, totalizadas, compunham a receita declarada, o arbitramento com base nelas, acarreta tão-somente a glosa dos custos, despesas e encargos contabilizados que, englobadamente, passaram a ser arbitrados pela diferença entre o total das receitas declaradas em cada período-base (100%) e os coeficientes utilizados em cada um deles no arbitramento de lucros efetuados (15%, 18% e 21%).

No entanto, em nenhum momento os custos, as despesas operacionais e os encargos contabilizados sofreram quaisquer reparos por parte da fiscalização.

Por essas razões, entendo improcedente o lançamento do imposto com base no lucro arbitrado.

À Administração Fiscal é sempre lícito lançar o imposto, enquanto não decair do seu direito de fazê-lo. Mas pela forma própria estabelecida em lei."

Adoto esse Acórdão como fundamento deste voto, porque este caso sob julgamento é idêntico àquele a que se refere o dito julgado.

7. Com efeito, a própria decisão recorrida dá razão à impugnação do recorrente, relativamente à glosa das depreciações e, por outro lado, o autuante, por todo o tempo, não conseguiu demonstrar que, além das 07(sete) NF (fls.827 a 840) cujo valor omitido já foi sanado, as demais, juntadas ao processo, padecem do mesmo mal. Por tratar-se de matéria penal, o tipo é **cerrado**: os indícios de fraude têm de ser, comprovadamente, evidentes, isto é, indubitáveis. Portanto, não são simples indícios. Para estes, a legislação tributária tem a solução: a do inciso II do art.387 do RIR/80, tal como decidiu o Acórdão 101.81.133 paradigma deste voto.

8. Assim, o lançamento do imposto, com base no lucro arbitrado, é improcedente, razão pela qual o meu voto é no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao recurso.

Brasília, DF, em 13 de setembro de 1994.


Edvaldo Pereira de Brito-Relator.

