



MINISTÉRIO DA FAZENDA

YSC..

Sessão de 14 novembro de 19 86

ACORDÃO N.º -CSRF/01-0.700

Recurso n.º - RD/105-0.047

Recorrente - FAZENDA NACIONAL

Recorrido - QUINTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

SUJEITO PASSIVO: COMERCIAL DE BEBIDAS J.B. LTDA.

OMISSÃO DE RECEITA - Quando ampara da por levantamentos específicos e provas colhidas pelo Fisco Estadual e não contrastados nem perante o fisco estadual, nem perante o federal e ainda quando se verifica a expressa concordância com a exigência estadual, mediante a liquidação da respectiva exigência: considera-se adequadamente fundamentada a exigência do fisco federal calçada nos mesmos dados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL:

ACORDAM os Membros da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para restabelecer a tributação da quantia de Cr\$2.369.573, no exercício de 1982, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF) 14 de novembro de 1986

AMADOR OUTERELO FERNANDEZ

- PRESIDENTE E RELATOR

LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: RAUL PIMENTEL, JACINTO DE MEDEIROS CALMON, WALDEVAN ALVES DE OLIVEIRA, URGEL PEREIRA LOPES, LUIZ MIRANDA, ANTONIO DA SILVA CABRAL, LOURIERDES FIUZA DOS SANTOS, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL e CARLOS AGOSTINHO ALÉSSIO OLIVETO. Ausente justificadamente os Conselheiros MARINHO MENDES DOMENICI e JOSÉ AUGUSTO SALLES DE CARVALHO.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 11070/000.244/84-30

RECURSO Nº: RD/105-0.047

ACÓRDÃO Nº: CSRF/01-0.700

RECORRENTE Nº: FAZENDA NACIONAL

SUJEITO PASSIVO: COMERCIAL DE BEBIDAS J.B. LTDA.

R E L A T Ó R I O

Os autos dão-nos conta de que o sujeito passivo foi autuado por omissão de receita, com base em levantamento efetuado pela Fiscalização estadual, tendo esta lançado, segundo se lê no Relatório da decisão recorrida (fls. 75/76):

"imposto sobre a diferença entre o valor real da operação e o constante das notas fiscais de venda de cerveja. O levantamento das diferenças foi feito de acordo com os seguintes critérios:

- a) primeiro, as "operações em que foi emitida nota fiscal de venda por valor inferior ao valor real da operação (Subfaturamento), com emissão de conhecimento de transporte relativo à diferença":

Em 1981

setembro	(fls. 09)	Cr\$ 1.350
outubro	(fls. 09)	Cr\$ 52.579

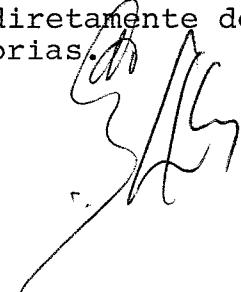
- b) segundo, as "operações em que foi emitida nota fiscal de venda por valor inferior ao real da operação (Subfaturamento), sem a emissão de outro documento relativo à diferença":

Em 1981

setembro	(fls. 16)	Cr\$	27.405
outubro	(fls. 17)	Cr\$	359.618
novembro	(fls. 17)	Cr\$	600.600
dezembro	(fls. 17)	Cr\$	1.381.950

Os valores referidos nas letras "a" e "b" acima conferem com as da matéria tributável descrita no Auto de Infração de fls. 1.

Comercial de Bebidas J.B. Ltda., impugnou a exigência (fls. 25 a 27), argumentando que o Auto de Lançamento do Fisco Estadual não pode ser tomado como paradigma para a tributação em foco porque:

- a) na ocasião da sua lavratura foi editada a Lei Estadual 7.801, de 07.07.83 (doc. de fls. 49), que levou a ora recorrente à conclusão de que o pagamento do Auto com os benefícios da anistia instituídas pela referida Lei tornava-se mais vantajosa que o pagamento de honorários a um bom advogado para reclamar da autuação. "LOGO, O PAGAMENTO RECLAMADO PELO ICM ATRAVÉS DE CONSULTAÇÃO NÃO PODE SER LEVADO EM CONTA PARA O PRESENTE CASO, NÃO SERVE DE MEIO PROBATÓRIO PARA APLICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO IMPUGNADO";
 - b) o "Auto de Lançamento" do ICM foi lavrado com base em valores de fretes cobrados por TRANSPORTES J.F. LTDA., empresa independente, cujos serviços são cobrados diretamente, através de conhecimentos de fretes ou NOTAS DE SERVIÇO, SEM QUALQUER PARTICIPAÇÃO DA IMPUGNANTE;
 - c) a impugnante opera no ramo de Comércio de Bebidas, NUNCA POSSUIU VEÍCULOS TRANSPORTADORES, NUNCA FOI REGISTRADA EM SUA CONTABILIDADE QUALQUER DESPESA COM VEÍCULOS AUTOMOTORES;
 - d) não possuindo transporte próprio, teria que se valer de serviços de terceiros, que cobraram a remuneração de tais serviços diretamente dos adquirentes das mercadorias.
- 

Acórdão nº-CSRF/01-0.700

Acrescentou a fiscalizada que os Fiscais de Tributos Federais fizeram uma verdadeira devassa na sua escrita contábil, inclusive com levantamento físico dos estoques e levantamento do "Caixa" (doc. de fls. 50), nada encontrando de irregular."

Mantida a exigência pela decisão de primeiro grau, houve recurso para o Primeiro Conselho, que, através da sua Quinta Câmara, dele conheceu e proveu, lendo-se na ementa e fundamentos da decisão, na parte, ainda litigiosa, respectivamente:

"OMISSÃO DE RECEITAS - Subfaturamento - Não pode prosperar a presunção de omissão de receitas baseada, unicamente, em prova emprestada pelo fisco estadual que não é conclusiva quanto à efetividade da ocorrência do subfaturamento.

.....

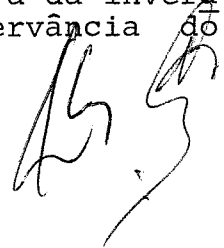
Na escrituração da fiscalizada, como se viu, nada foi apurado.

A exigência baseia-se, unicamente em dados colhidos em ação fiscal estadual, que não é conclusiva quanto à ocorrência de subfaturamento, que presumiu dos fatos relatados no "Anexo do Auto de Lançamento de fls. 08 a 22". E nada aditou a fiscalização federal no sentido de suprir a lacuna observada no procedimento do fisco estadual.

Por isso que entendo não poder prosperar a pretensão contestada. Não porque seja descartável a hipótese da prática de subfaturamento, mas tão somente porque não existem nos autos elementos suficientes para o estabelecimento de convicção no sentido da confirmação de tal prática.

O § 1º do artigo 174 do RIR vigente dispõe no sentido de que "A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais".

O § 2º do mesmo artigo estabelece que "cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do



Acórdão nº-CSRF/01-0.700

disposto no parágrafo 1º".

Caberia, assim, à fiscalização comprovar, de modo inequívoco, que a venda de mercadorias por preço inferior ao corrente na praça caracterizou a prática de subfaturamento, que as diferenças entre o preço no mercado e o registrado nas notas fiscais de venda foram recebidas pela empresa, por seus sócios, ou por pessoas a eles vinculadas, e que representariam, para a autuada e para seus sócios, a percepção de rendimentos sem o respectivo eventual ônus da incidência tributária.

Nem prevalece o argumento de que, tendo liquidado o crédito tributário relativo ao ICM, a autuada estaria, implicitamente, admitindo a prática do ilícito, sujeitando-se, por isso, do gravame do Imposto de Renda.

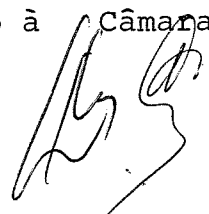
É indispensável que a ocorrência citada como geradora do crédito tributário tivesse focos de realidade. Aí, o pagamento do ICM constituir-se-ia num elemento subsidiário das provas do fato.

Em face do exposto, voto no sentido de que se dê provimento ao recurso."

Inconformada com essa decisão, através de petição dirigida ao Presidente da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 84), recebida em 10.01.85 (fls. 70), com fundamento no artigo 3º e seu inciso II do Decreto nº 83.304, de 28.03.79, insurge-se a FAZENDA NACIONAL, representada pelo seu procurador junto àquele Colegiado (fls. 85/91), contra o Acórdão nº 105-1.129, de 03.12.84 (fls. 72/83), pelo qual decidiu aludida Câmara, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso autuado neste Conselho sob nº 88.606 (fls. 66/68), sob o fundamento, resumido em sua ementa, de que:

"OMISSÃO DE RECEITAS - Subfaturamento - Não pode prosperar a presunção de omissão de receitas baseadas, unicamente, em prova emprestada pelo fisco estadual que não é conclusiva quanto à efetividade da ocorrência do subfaturamento."

O Procurador da Fazenda Nacional junto à Câmara



Acórdão nº-CSRF/01-0.700

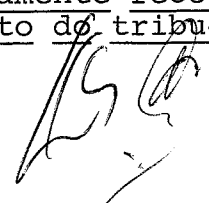
recorrida deu "visto" no prefalado Acórdão em 07.01.85 (fls. 72), e, no recurso especial, indica a existência de dissídio dessa decisão com os Acórdãos nºs 101-73.408, de 09.06.82, e 102-18.400, de 11.08.81, proferidos respectivamente pelas Colendas Primeira e Segunda Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes, anexados por cópia aos autos (fls. 92/96 verso e 97/102), que decidiram, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos interpostos pelos sujeitos passivos, sob os fundamentos, sintetizados em suas ementas, de que:

"LANÇAMENTO DE OFÍCIO COM BASE EM PROVA PRODUZIDA PELO FISCO ESTADUAL - Os fatos descritos em auto de infração estadual, por conterem declarações prestadas por agentes do Poder Público fazem fé pública e, assim, presumem-se verdadeiros até prova em contrário."

"OMISSÃO DE RECEITA APURADA PELA FISCALIZAÇÃO DO ICM - Pago o tributo cobrado sobre receita omitida apurada pela Fiscalização Estadual, é legítima a incidência do imposto de renda sobre a respectiva parcela quer como lucro adicionado ao lucro real tributado, se a empresa possuía escrituração regular, quer como receita para efeito de arbitramento, quando verificada a inexistência de escrita."

Fundamentando o seu recurso, escreveu o ilustre Procurador que assina a peça de recurso:

"Naquele acórdão nº 101-73.408, está dito que a declaração do fiscal do Estado, como tal, faz fé pública, presumindo-se verdadeiros os fatos até prova em contrário produzida pela autuada; que é irrelevante o argumento de que o pagamento da exigência se fez por mera conveniência..., etc. Aqui, no acórdão recorrido, a autuação estadual (de que resultou exigência imediatamente paga) foi tomada como mero elemento subsidiário, exigindo-se que a fiscalização federal, apesar da concordância da autuada com o débito exigido pelo Estado, fosse comprovar (contraprova a cargo da autuada e não da fiscalização) a existência dos fatos que fundamentaram a formulação da exigência - exigência esta, repita-se, implicitamente reconhecida pela autuada mediante pagamento do tribu-



Acórdão nº-CSRF/01-0.700

to (ICM) apurado pelo Estado. Verifica-se, pois, no mínimo, um contra-senso: o mesmo fato que foi reconhecido perante o fisco estadual está sendo negado perante o fisco federal."

.....

Portanto, não há como prosperar o acórdão recorrido. O que ele pretendeu, na verdade, foi negar a fé pública de que desfrutavam os agentes fiscais do Estado; repudiar a veracidade presumida dos fatos até prova em contrário; destruir o efeito implícito (da concordância e do reconhecimento do débito) pelo pagamento sem contestação. Em suma: negou-se o reflexo necessário e inarredável, perante o Imposto de Renda, do mesmo fato (OMISSÃO DE RECEITA) reconhecido pela autuada perante o Fisco Estadual."

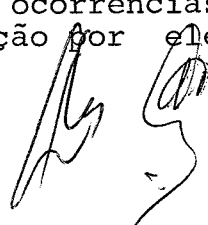
Submetidos os autos ao crivo de admissibilidade, escreveu o ilustre Presidente da Câmara recorrida:

"A omissão de receitas tributada nestes autos teve como base a apurada pela fiscalização estadual, e paga sem contestação pelo sujeito passivo, em face, segundo aquela, de "operações em que foi emitida nota fiscal de venda por valor inferior ao real da operação (subfaturamento), com e sem emissão de conhecimento de transporte relativo à diferença"; nos casos em que houve emissão, os emitentes foram um transportador autônomo, identificado, e empresa do mesmo grupo da contribuinte; o subfaturamento foi quantificado pelo valor do frete nos casos em que houve emissão de conhecimentos, e pelo valor dos emitidos nas mesmas épocas quando não houve a emissão.

.....

Em relação ao Acórdão nº 101-73.408, apontado como divergente, versou ele também sobre caso de omissão de receitas com base em autuação do fisco estadual, em que esta foi paga sem contestação, e nenhuma prova foi produzida em contrário na autuação do fisco federal, conforme registra a respectivamente e os seguintes trechos do voto do seu relator, o ilustre Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes (fls. 96):

A declaração prestada pelo fiscal do Estado, na qualidade de agente do poder público, em relação às ocorrências descritas no auto de infração por ele



Acórdão nº-CSRF/01-0.700

lavrado, faz fé pública e os fatos presumem-se verdadeiros até prova em contrário.

Se a fiscalizada não contesta o feito produzindo a necessária contraprova, admite a veracidade da afirmação.

.....

Mas se assim não fosse, deveria demonstrar perante a autoridade fazendária federal que a declaração do autuante não correspondia à realidade."

No que respeita ao Acórdão nº 102-18.400, também indicado como divergente, tratou ele de caso de omissão de receita embasado em autuação do fisco estadual, esta paga igualmente sem contestação, em que, segundo o voto do seu relator, o culto Conselheiro Jacinto de Medeiros Calmon:

"a recorrente não oferece um só argumento ou prova que conteste o bem elaborado auto de infração" (fls. 101).

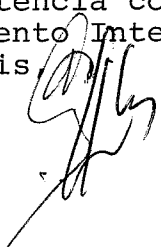
Isto posto, e

CONSIDERANDO que, em relação à parte que trata da omissão de receita com base em autuação estadual em face de operações em que houve emissão de conhecimentos de transportes por terceiros, entende-se feita a prova que ilide a presunção de omissão de receita, pois os respectivos valores foram comprovadamente recebidos pelos emissores;

CONSIDERANDO que, nessa parte, não se configura a alegada divergência de julgados, uma vez que os decisórios, apontados como divergentes, tratam de casos em que não foi feita qualquer prova que pudesse ilidir aludida presunção;

CONSIDERANDO que, na parte em que o "decisum" recorrido versou sobre a omissão de receita, com base na autuação estadual em face de operações em que não houve emissão de conhecimentos de transportes por terceiros, não tendo sido produzida qualquer prova que pudesse ilidir mencionada presunção, está perfeitamente caracterizado o dissídio jurisprudencial com as decisões indicadas como divergentes;

CONSIDERANDO a competência conferida pelo § 3º do artigo 5º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais



Acórdão nº-CSRF/01-0.700

DOU SEGUIMENTO ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, apenas na parte de que trata o terceiro considerando retro."

Encaminhados os autos à repartição de origem , em contra-razões, disse o sujeito passivo:

"1 - Deve ser mantida a Douta Sentença da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

2 - Improcede, data venia, de todo em todo o pedido de reforma da sentença apelada, para que seja nula na parte em que o "Decisum" recorrido versou sobre "Omissão de Receita Operacional, com base na autuação estadual em face das operações em que não houve emissão de conhecimentos de Fretes por terceiros.

3 - Com efeito, resumindo o alentado arazoado da apelante, vê-se que a mesma apresenta os seguintes argumentos para fundamentar seu pedido.

a) que ... "O acórdão recorrido deu à Lei aplicação divergente dada por outras câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes.

b) que ... "A Matéria Tributável ... decorre nos termos do Auto de Infração de Fls. 01 do processo, apurado pelo Fisco Estadual.

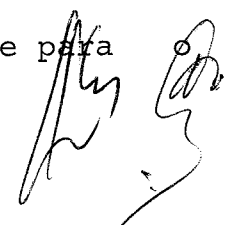
c) que ... "Presume haver Omissão de Receita com base na autuação Estadual.

4 - Quanto ao primeiro argumento da apelante, na verdade, nada tem haver com os acórdãos por ela apresentada nos Autos.

Tal argumento é destituído de qualquer importância, uma vez que os acórdãos juntados são divergentes, da Douta Decisão Recorrida, são processos completamente diferentes, tratam de casos em que os sujeitos passivos não apresentaram qualquer prova que pudesse ilidir as presunções.

5 - Quanto ao segundo argumento, não pode prosperar porque, não se pode condenar ninguém por presunção, ou simplesmente pela vontade de condenar.

O Auto de Lançamento do ICM, base para



Acórdão nº-CSRF/01-0.700

Auto de Infração do Imposto de Renda, foi lavrada contra a apelante, digo, contra a apelada, sobre o valor do frete que transportes J.F. Ltda. cobrava, empresa independente estabelecida com ramo de prestação de serviços de Transportes e entrega de Mercadorias, conforme Contrato Social arquivado na MM. Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul sob nº 432 004 371-31 cujos seus serviços são cobrados através de conhecimentos de Fretes ou notas de Serviços, sem qualquer participação da Apelada.

6 - Quanto ao Terceiro Argumento da apelante, não tem fundamento, pois, a apelada conforme provas apresentadas, nunca possuiu Transporte próprio, precisou sempre recorrer a serviços de Terceiros, e esses por sua vez cobravam justa remuneração pelos serviços efetuados aos compradores das mercadorias, o que ficou totalmente provado através dos fretes que emitiu.

.....

10 - A Transportadora Transportes J.F. Ltda. efetuou a entrega das mercadorias, portanto, a obrigação de emitir e cobrar os conhecimentos de Fretes pelo serviço efetuado é dela e não da apelada.

11 - Consultada que foi dita empresa, constatase Conforme suas Declarações de Renda (DOCUMENTOS ANEXOS) que ela ofereceu à tributação do Imposto de Renda tanto as receitas de fretes que foram emitidos conhecimentos de fretes, como também foram oferecidas a tributação as receitas que por um lapso não foram emitidos conhecimentos, senão vejamos, só para exemplificar:

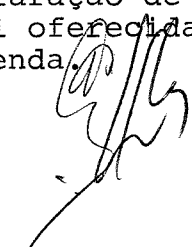
- PERÍODO BASE - 1983 - EXERCÍCIO DA DECLARAÇÃO 1984

- Receita de Fretes C/Conhecimentos de Fretes Cr\$95.467.869

- Receita de Fretes que não foram emitidos conhecimentos de Frete Cr\$ 9.638.285

TOTAL DA RECEITA A OFERECER À TRIBUTAÇÃO Cr\$ 105.106.154

12 - Verificando-se a Declaração de Renda desta empresa consta-se que foi oferecida toda a receita à Tributação do I. Renda.



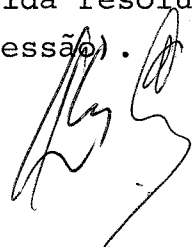
Acórdão nº-CSRF/01-0.700

13 - Fica provado mais uma vez, que a apelada nada deve os cofres Públicos Federais, referente à Receita que não foi emitida conhecimento de Fretes, pois a mesma pertence e foi oferecida à tributação pela transportadora."

Em sessão de 23/05/85, esta Câmara converteu o julgamento em diligência, lavrando através da Resolução nº-CSRF 01-0.048, cujo teor passo a ler: (lido em sessão)

Cumprindo a diligência, a Fiscalização fez juntar aos autos os doc. de fls. 129/137 e 140/151, que deram sustentação à ação fiscal estadual e, indiretamente, também à exigência constante dos presentes autos; cópia de Termo de Esclarecimentos, datado de 04/09/85 (fls. 138) em cujo texto se lê (lido em sessão); a resposta escrita oferecida pela autuada a esses quesitos (fls. 139), que, também, leio em sessão, e, finalmente; em atenção ao solicitado na referida resolução, prestou os seguintes esclarecimentos (lidos em sessão).

É o relatório.



Acórdão nº-CSRF/01-0.700

V O T O

Conselheiro AMADOR OUTERELO FERNÁNDEZ, Relator:

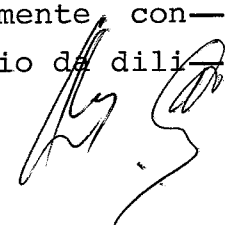
Como visto pelo Relatório, em face de o Recurso Especial haver logrado admissibilidade parcial, isto é, somente ter sido admitido para a apreciação da omissão de receita na parte não coberta por conhecimento de transporte, o litígio está restrito aos valores constantes no item "b" do Relatório, cujo montante corresponde a Cr\$2.369.573, no ano-base de 1981, exercício de 1982.

Entendo que laborou em erro a r. decisão recorrida, quando deu provimento ao recurso, sob o fundamento de que a prova emprestada pelo fisco estadual não era conclusiva quanto a efetividade da ocorrência do subfaturamento, na medida em que os levantamentos feitos pelo fisco estadual não estavam acostados aos autos.

Ao contrário do então concluído, o exame fiscal levado a cabo pela fiscalização do ICM está amparada em dados da própria escrita da autuada e o procedimento adotado para reduzir o valor das vendas está bem demonstrado inclusive pela resposta dada ao Termo de Esclarecimentos, datado de 04/09/85.

Lamentavelmente, talvez o próprio fisco tenha contribuído para tornar insubsistente a ação fiscal na medida em que sustentou ser suficiente a prova de que a exigência estadual fora liquidada sem objeção.

Esse fato é relevante, mas isoladamente não se auto sustenta; todavia, se ele é antecedido de levantamentos como o levado a efeito pelo fisco estadual que minudencia e quantifica a omissão e de fatos indiciários, graves, que, indiretamente, —
correm para a sua prova, como os relatados no relatório de dili



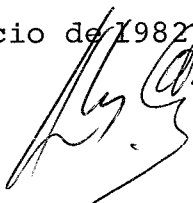
Acórdão nº-CSRF/01-0.700

gência de fls. 125/128, extraídos da própria escrita da autuada: nenhuma dúvida subsiste de que a fiscalizada, deliberadamente, a través do subterfúgio da cobrança de frete por intermédio de sua interligada, sempre fixo de Cr\$400,00 por caixa, qualquer que fosse a distância (cf. quadro de fls. 127), reduziu o valor das suas receitas.

O fato de o montante sonegado compor a receita de outra empresa não elide a exigência: a uma, porque os regimes de tributação não são os mesmos; a duas, porque não se compensa a omissão de uma empresa com o eventual aumento de receita de outra. Cada uma tem sua personalidade jurídica e suas responsabilidades tributárias individuais.

Por outro lado, a prova emprestada poderia ter sido colocada em dúvida se a autuada, nestes autos, com dados objetivos houvesse contestado os dados em que se amparou o levantamento fiscal estadual e, por via de consequência, o federal. Tal, porém, não ocorreu. Ao contrário, limitou-se a justificar o seu procedimento, deixando intactos os elementos denunciadores da omissão.

Em face do exposto e de tudo mais que dos autos consta, dou provimento parcial ao recurso para restabelecer a tributação sobre a parcela de Cr\$2.369.573, no exercício de 1982.



AMADOR OUTERELE FERNÁNDEZ - PRESIDENTE E RELATOR