



MINISTÉRIO DA FAZENDA

LADS/

Sessão de 11 dezembro de 1985

ACORDÃO Nº 101-76.314

Recurso nº - 89.794 - IRPJ - EX: DE 1981 e 1982

Recorrente - NYLLA CONFECÇÕES LTDA.

Recorrido - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM DIVINÓPOLIS - (MG).

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - Não pode prosperar a autuação fiscal que se baseia só em Auto de Infração Estadual e Pedido de Parcelamento de débito estadual, se a pessoa jurídica fornece provas para demonstrar erros no levantamento do fisco estadual e essas provas não são examinadas, nem contestadas pela fiscalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NYLLA CONFECÇÕES LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 11 de dezembro de 1985.

AMADOR QUTERELO FERNÁNDEZ - PRESIDENTE

AGOSTINHO SERRANO FILHO - RELATOR

VISTO EM

AGOSTINHO FLORES

- PROCURADOR DA

SESSÃO DE: 12 DEZ 1985

FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SYLVIO RODRIGUES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, ALCEU DE AZEVEDO FONSECA PINTO, JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN e RAUL PIMENTEL.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13675-000.023/85-12

RECURSO Nº: 89.794

ACÓRDÃO Nº: 101-76.314

RECORRENTE Nº: NYLLA CONFECÇÕES LTDA.

R E L A T Ó R I O

A empresa, acima identificada, já qualificada nos autos, recorre a este Conselho, irresignada com a decisão, singular de fls. 156 a 159, que julgou procedente o lançamento, consubstanciado pelo Auto de Infração de fls. 14, no seguinte teor:

- 1º) Omissão de Receita Operacional, caracterizada pela saída de mercadorias desacompanhada de nota fiscal, assim como pela existência, em estoque, de mercadorias desacobertadas de documento fiscal!
- 2º) Lucro Distribuído. A omissão de receita acima é considerada como lucro distribuído automaticamente, devendo ser tributado exclusivamente na fonte à alíquota de 25%, consoante o que determina os artigos 8º dos Decretos-lei 2064 e 2065 de 1983.

Em sua impugnação, de fls. 18 a 23, alega, em síntese:

1 - Este processo resulta de fiscalização com base em prova emprestada pelo fisco estadual, que concluiu pela tributação como omissão de receita, sem dispendar qualquer esforço adicional.

ACÓRDÃO Nº 101-76.314

2 - Preliminarmente, o lançamento não foi regular, como exige o artigo 142 do Código Tributário Nacional, pois não verificou a ocorrência do fato gerador, desatendendo o artigo 44 do CTN, porque não apurou o montante real da renda.

3 - Dizem os parágrafos 1º e 2º do artigo 174 do RIR/80 que a escrituração faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis e cabe à autoridade a prova da inveracidade dos fatos registrados.

4 - A prova emprestada é de extrema fragilidade, na da tendo de conclusiva e confiável, pois é fundada em mera presunção, não tendo demonstrado que as diferenças apontadas eram vendas omitidas, nem como chegou ao preço unitário mínimo, já que mercadorias diferentes têm preços diversos.

5 - O levantamento quantitativo é calcado em operações aritméticas tendentes a apontar diferenças na movimentação de mercadorias num período determinado, chegando a um resultado lógico, que aponta as diferenças, mas se teria que se fazer uma análise daquele resultado e não partir logo para a acusação de que o contribuinte vendeu mercadorias ou as comprou sem notas fiscais.

6 - O Fisco tem obrigação de saber que as ditas diferenças podem retratar erro de contagem nos inventários, nas entradas, nas saídas, perdas, quebras, furtos, transferências entre a matriz e as filiais e outras situações.

7 - Se o método do levantamento quantitativo fosse executado com toda a seriedade, ainda assim não seria confiável pois as suas conclusões são sempre presunções e, conforme o acórdão 103-04.526/82, "não pode prosperar a presunção de omissão de receita baseada, unicamente, em prova emprestada pelo fisco estadual que não é conclusiva quanto a saídas de mercadorias não escrituradas. A caracterização dos indícios de omissão de receitas pelo fisco federal exige um pouco mais de esforço".

8 - O levantamento quantitativo não se preocupou e



ACÓRDÃO Nº 101-76.314

buscar a realidade dos fatos, mas procurou esconder as verdades que os registros contábeis e documentos fiscais encerram, para chegar às conclusões absurdas depois de 50 dias, enquanto o contribuinte só tem 30 dias para se defender, constituindo tal fato cerceamento de direito de defesa.

9 - Quando o trabalho fiscal do Estado abandona o raciocínio matemático e conclui presumindo que as diferenças apontadas são vendas de mercadorias sem notas fiscais, cometem um erro, principalmente quando se trata de início de atividade onde há uma inexperiência que pode levar a outros erros.

10 - Portanto, a prova emprestada não pode ser aceita, mas, se for, a empresa requer uma perícia, indicando para seu perito o Sr. Arnaldo Marques.

A decisão recorrida rejeitou a preliminar e julgou procedente a ação fiscal, que se baseou em informação contida em levantamento procedido pelo Fisco Estadual, dizendo o seguinte, em síntese:

- que o levantamento citado não foi contestado pela empresa, que requereu simplesmente o parcelamento do débito junto à repartição fazendária estadual através da Conta de Quitação Tributária, conforme documento de fls. 148;

- que a ocorrência da receita omitida faz surgir o fato gerador da obrigação.

Em seu recurso, de fls. 163 a 170, ainda diz o seguinte:

- que ocorreu o cerceamento do direito de defesa, uma vez que foi negado o pedido de perícia e diligência para apuração dos fatos e elementos esclarecedores da base de cálculo do tributo;

- que, após a apresentação da peça impugnatória, foi



ACÓRDÃO Nº 101-76.314

trazido aos autos um fato novo, o requerimento de C.Q.T., que foi considerado decisivo pela autoridade lançadora, sem que se tenha dado oportunidade ao contribuinte de se manifestar sobre tal documento;

- que a circunstância, de a empresa não ter refutado a autuação estadual, não exclui o direito que ela tem de ver apreciados seus argumentos na esfera federal, pois as provas carreadas aos autos são corretas e robustas e poderão ser enriquecidas, se realizada a perícia já requerida;

- que, não tendo sido apurada a ocorrência do fato impossível, mas tão somente presumido, não se pode condenar o contribuinte em um processo onde faltam os requisitos basilares da autoria e da materialidade da infração que lhe é imputada;

- que, embora o levantamento físico e quantitativo dos bens estivesse totalmente errado, como ficou provado pelos documentos apresentados, a autoridade julgadora não acolheu o pedido de perícia, o que concorreu para afastar a verdade e fazer prevalecer o erro.

É o relatório.

ACÓRDÃO Nº 101-76.314

V O T O

Conselheiro AGOSTINHO SERRANO FILHO, Relator:

Foram apresentados dentro do prazo legal tanto a impugnação como o recurso. Por isso, deste tomo conhecimento.

Como preliminar, a empresa requer anulação do feito fiscal porque diz ter havido cerceamento do direito de defesa, pois pediu que se fizesse uma perícia, o que lhe foi negado.

O artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, invocado pela recorrente é claro quando diz que "a autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligências, inclusive perícias, quando entendê-las necessários, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis".

Em obediência a este comando legal, às fls. 151 houve o indeferimento fundamentado do pedido de perícia, o que foi homologado pela decisão recorrida.

Portanto, não há razão para a preliminar levantada pela recorrente.

Quanto ao mérito, discute-se a omissão de receitas, detectada pelo fisco estadual através do Auto de Infração número 256677, aposto às fls. 11.

Tanto na impugnação como no recurso, a empresa protesta contra o levantamento feito pela fiscalização estadual. Alega que esta "não demonstrou como chegou ao preço unitário mínimo, já que mercadorias diferentes têm preços diferentes". Diz, a pessoa jurídica, que "se tomando por base a nota fiscal de número 00177 (doc. nº 123) provado está que o preço mínimo era Cr\$ 23 e o máximo, Cr\$ 35. De onde veio o valor de Cr\$ 30 citado pelo fisco estadual?" Assevera que a fiscalização estadual errou quando juntou as mercadorias assim: blusas e blusinhas, camisas e cami



ACÓRDÃO Nº 101-76.314

sinhas, calças, calcinhas e biquínis, conjunto e pagãs.

As fls. 25, a empresa apresenta o levantamento quantitativo de entradas das blusas,

As fls. 26, a pessoa jurídica faz o levantamento de entradas das blusinhas, no período de 01.05.80 a 31.12.80. Nesse levantamento há o número e série do documento fiscal, assim como a quantidade, anexando as notas fiscais de fls. 27 a 71. As fls. 72 e 73, a empresa apresenta o levantamento quantitativo de saídas de mercadorias no período de 01.05.80 a 31.12.80, com relação ao artigo conjunto, separado do artigo pagãs, o que foi unido pela fiscalização estadual. De fls. 74 a 146 anexa as notas fiscais de venda destes artigos. Tudo isso para demonstrar que houve erro na contagem destas entradas e saídas.

O Sr. Fiscal Autuante, às fls. 150, manifestou-se contrário à análise global nos termos pretendidos pela pessoa jurídica e, com base unicamente no Auto de Infração Estadual e no pedido de parcelamento de débito estadual, deu seu parecer no sentido de se manter a autuação.

A decisão recorrida também manteve a autuação fiscal, conforme fls. 158, baseada no Auto de Infração e pedido de parcelamento do débito estadual, alegando que a empresa deveria ter se defendido antes, diante do Fisco Estadual, o que não fez.

Portanto, os fatos demonstram que a fiscalização apenas baseou-se no Auto de Infração do Estado e no pedido de parcelamento do débito estadual feito pela recorrente, que reclama, às fls. 165, no item 2.3 do seu recurso, porque não teve oportunidade de falar sobre este pedido de parcelamento.

É verdade que o artigo 199 do C.T.N. diz que "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". Isto, porém, não quer dizer que as informações fornecidas pela fis-

ACÓRDÃO Nº 101-76.314

calização estadual são verdades infalíveis.

Se a pessoa jurídica fez o pedido de parcelamento de débito fiscal, quer dizer que se conformou com a autuação estadual, mas não quer dizer que está reconhecendo como verdade o que está contido no Auto de Infração.

A decisão recorrida diz, às fls. 158, que a empresa já requereu o parcelamento do débito junto à repartição fazendária estadual e que "agora não é o momento para alegar o contrário, a não ser que estivesse devidamente munida de provas robustas e concretas".

Infelizmente, a fiscalização não examinou as provas apresentadas pela empresa, como podemos verificar pela informação fiscal, às fls. 150, quando o Sr. Fiscal autuante se manifestou "contrário à análise global nos termos pretendidos, ... tendo em vista que a prova emprestada pelo Estado é conclusiva e que a autuada, ao requerer C.Q.T. junto à Repartição Estadual, deixou incontestado o reconhecimento do débito fiscal apurado pelo fisco estadual".

Já que a empresa refutou o levantamento quantitativo feito pelo fisco estadual, alegando vários defeitos nesse levantamento, conforme se verifica na impugnação às fls. 20 e 21, era dever da fiscalização analisar tal levantamento à luz das reclamações do contribuinte. A empresa reclama porque a fiscalização uniu preços de peças diferentes, mostrou erros do fisco estadual nas contagens das entradas de blusas e blusinhas, assim como das saídas de conjuntos e pagãs, anexando as notas fiscais. Nada disso foi examinado, nem muito menos anexado o levantamento feito pelo fisco estadual.

Não podemos, portanto, condenar alguém que não teve sua defesa examinada.

Considerando, pois, que a fiscalização não examinou, nem contestou os dados fornecidos pela empresa, dou provimento ao recurso, sem prejuízo de em nova ação fiscal serem exami

nados os dados do contribuinte.

Agostinho Serrano Filho
AGOSTINHO SERRANO FILHO - RELATOR