



MINISTÉRIO DA FAZENDA

as
.....

Sessão de 08 agosto de 1988

ACÓRDÃO Nº 103-08-528

Recurso nº 92.575 - IRPJ - EX: DE 1987

Recorrente CIMACAL - COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE MATERIAIS DE CIMENTO ARMADO LIMITADA.

Recorrida: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM NITERÓI - RJ

IRPJ - Multa de Metade da Receita Omitida ou Rendimento Omitido, ou da Dedução Indevida efetivada, capitulada no § único do art. 733 do RIR/80, na redação dada pelo art. 38 da Lei nº 7.450, de 23.11.85. Não ostentando os autos, de forma incontestada, a irregularidade motivadora da penalidade aplicada impõe-se o provimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CIMACAL - COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE MATERIAIS DE CIMENTO ARMADO LIMITADA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de agosto de 1988

ANTONIO DA SILVA CABRAL

PRESIDENTE

LORGIO RIBEIRO

RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE

LUIZ CARLOS PIVA

PROCURADOR DA F:
DA NACIONAL

11 AGO 1988

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Consel

CARLOS AUGUSTO DE VILHENA, AMAURY JOSÉ DE AQUINO CARVALHO, FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES, RICHARD ULRICH KREUTZER e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente por motivo justificado o Conselheiro DÍCLER DE ASSUNÇÃO.

Recurso nº 92.575

Acórdão nº 103-08.528

Recorrente: CIMACAL - COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE MATERIAIS DE CIMEN
TO ARMADO LIMITADA.

R E L A T Ó R I O

CIMACAL - Comércio e Indústria de Materiais de Cimento Armado Ltda., CGC nº 28.617.850/0001-52, sediada em Itaboraí (RJ), inconformada com decisão prolatada pelo Sr. Delegado da Receita Federal de Niterói, de fls. 79/81, recorre a este Tribunal Administrativo amparada no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6/3/72, que regula o processo administrativo fiscal, mediante o petitório de fls. 84/87, para pleitear a reforma da aludida decisão da autoridade monocrática.

2. Com efeito, o litígio fiscal supra decorre da aplicação da penalidade prevista no parágrafo único do art. 733 do RIR/80 (Decreto nº 85.450, de 4/12/80), não redação dada pelo art. 38 da Lei nº 7.450, de 23/11/85, no valor de Cz\$ 152.289,54 acrescida dos encargos legais cabíveis e como consequência direta de apuração de omissão de receita na pessoa acima identificada e exatamente no decorrer de 1986, ou seja, antes do encerramento do exercício social de 1986, período-base do exercício financeiro de 1987, na cifra de Cz\$ 304.579,09, na forma do Auto de Infração de fls. 60, datado de 14/11/86, sendo de sublinhar que dita quantia de receita omitida (Cz\$ 304.579,09) é constituída de 2(duas) parcelas: Cz\$ 117.663,14 representada por compras efetivadas pela autuada em diversas empresas, mediante documentações inâbeis e que não correspondem a notas fiscais, e Cz\$ 186.915,95 representativa de vendas realizadas pela autuada sem emissão de notas fiscais, tudo conforme documentação apreendida de fls. 4 a 59. Na oportunidade, é de se registrar que tudo começou com o Termo de Início de Fiscalização de fls. 1, datado 5/11/86, lavrado na sede



da empresa e em obediência ao Programa de Fiscalização código nº.. 0337/FM-7125, inclusive contendo intimação para apresentação do contrato social e alterações havidas, bem como dos livros de escrituração comercial e fiscal e ainda apresentação de outros documentos julgados necessários cuja apresentação será solicitada oportunamente, tudo envolvendo os períodos-base de 1982 a 1986 (exercícios de 1983 a 1987), como consta do verso do referido Termo. Na sequência, a Comissão Fiscal lavrou o Termo de Apreensão e Esclarecimentos de fls. 2, datado também de 5/11/86, e no qual a Comissão Fiscal registrou que foi atendida pelo sócio José Alves Rodrigues, portador do CPF nº 232.090.207-44, havendo este colocado-se prontamente à disposição para esclarecimentos, inclusive franqueando o Escritório da empresa para examinar a documentação nele existente. Assim, havendo a Comissão Fiscal inteirado-se do conteúdo de documentos de interesse da Receita Federal, procedeu à apreensão dessa documentação e integrada ao processo (fls. 4 a 59), documentação essa que motivou a autuação objeto da peça básica (Auto de Infração de fls. 60).

3. Tempestivamente e estribada no art. 15 do citado Decreto nº 70.235/72, a empresa CIMACAL - Comércio e Indústria de Matérias de Cimento Armado Ltda., através de patrono, formulou a reclamação de fls. 63/70, acompanhada da documentação de fls. 71/72, para impugnar a exigência fiscal objeto do Auto de Infração de fls. 60. De pronto, a reclamante manifesta objeção quanto ao desenvolvimento da ação fiscal sob a figura de "blitz", expressão essa registrada na peça básica (Auto de Infração de fls. 60) e que constitui partícula de vocábulo que deve ser apagado da memória dos povos. Pressequindo, a impugnante marca posição assinalando a perplexidade que entende ter deixado a peça básica, quando os autuantes arrolaram como fundamento da autuação efetivada precisamente, art. 733, § único, do RIR/80, na redação dada pelo art. 38, da Lei nº 7.450/85, e as disposições dos arts. 154, 155, 157, § 1º, 174, § 2º, 175, 176, 177, 178, 265 e 643, § único, do mesmo RIR/80, situação que refere corresponder cerceamento do direito de defesa, situação essa que enseja a nulidade do procedimento fiscal. Em re-

23

ferência ao mérito, a defendente aduz, em resumo: a) que na legislação fiscal brasileira não existe a expressão "blitz", consequentemente, a peça básica carece, de imediato, de respaldo legal; b) que a suposta omissão de receita não foi apurada na escrituração contábil, como determina a disposição legal invocada pelos autuantes, mas tem suposta sustentação em papéis avulsos arrecadados no próprio momento do início da ação fiscal, inclusive ressalta que, na espécie, os autuantes fizeram tábula rasa da regra legal estabelecida no art. 678, § 2º, do RIR/80, ocorrência essa que lhe provocou inequívoco constrangimento; c) que considera totalmente absurda a pretensão da Fiscalização no sentido de que haja perfeita coincidência entre pedidos e omissão de notas fiscais, deixando assim de levar em consideração a simples hipótese de atendimento parcial de pedidos, forma essa corriqueira e de uso universal e utilizada tanto pela indústria como pelo comércio; d) que a peça básica (Auto de Infração de fls. 60) espelha como pressupostos e-ventos relacionados com o exercício financeiro de 1987 (ano-base/ /86), por conseguinte, ela, autuada, na forma da legislação em vigor, tem prazo certo para cumprir sua obrigação de apresentar declaração de rendimentos contendo os resultados obtidos durante o exercício social encerrado em 31/12/86. Portanto, o procedimento fiscal em causa conflita com o ordenamento jurídico vigente, de vez que a autuação sofrida corresponde a obrigá-la a apurar antecipadamente seus resultados; e) que a posição assumida contrária ao procedimento em tela, tem pleno respaldo na jurisprudência, inclusive sublinha que a tentativa da Fiscalização de exercer sua atividade sobre fatos acontecidos no decorrer do exercício social das empresas não é recente como pensam alguns (art. 7º do DL nº.. 1,598, de 26/12/76), pois já foi tentada pelo art. 3º do DL nº 433, de 23/01/69, e a pretensão foi rejeitada pelo bom senso, segundo decisões cristalizadas nos Acórdãos nºs 101/62.690/70 e 103/02.411/78; f) finalmente, a defendente afirma que é impossível que os eventos detectados pela Fiscalização estejam enquadrados concomitantemente no art. 733, § único, do RIR/80, e nos arts. 154, 155, 157, § 1º, 174, § 2º, 175, 176, 177, 179, 265 e 643, § único, do mesmo RIR/80, como consta da peça básica, duplicidade de enquadramento

esse que considera corresponder a cerceamento do direito de defesa, e que a legislação em vigor só autoriza aplicação de multa, em exame de escrita dentro do ano-base, por infração de obrigação acessória.

4. Chamada a manifestar-se sobre a impugnação supracitada, a Fiscalização, através de um dos autores da peça básica (Auto de Infração de fls. 60), produziu a Informação Fiscal de fls. 75/77, consignando manifestação pela rejeição da preliminar de nulidade arguida contra o procedimento fiscal por entender que o mesmo tem pleno amparo no art. 38 da Lei nº 7.450, de 23/11/85, e tendo presente que as situações ensejadoras de nulidade são apenas as capituladas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6/3/72, que regula o processo administrativo fiscal, sendo que nenhuma das hipóteses catalogadas no referido art. 59 do Decreto nº 70.235/72 se faz presente no caso concreto. Quanto ao mérito, a Fiscalização se pronunciou pela manutenção integral da exigência fiscal, objeto do Auto de Infração de fls. 60, havendo registrado esclarecimento que a omissão de receita levantada foi apurada com base nos elementos de controle interno (orçamentos, pedidos, anotações) de vendas de mercadorias sem emissão de notas fiscais existentes na empresa no decorrer da ação fiscal, arrolados no Termo de Apreensão e Esclarecimentos de fls. 2.

5. A autoridade competente de 1ª Instância, apreciando a impugnação retrocitada, negou-lhe provimento, consoante decisão de fls. 79/81, de vez que o procedimento fiscal tem pleno respaldo no art. 38 da Lei nº 7.450, de 23/11/85, e bem como levando em conta que não ocorreu qualquer infração pela falta de pedido de esclarecimentos, pela prescindibilidade dos mesmos, em face da robustez das provas produzidas pela Comissão Fiscal, e ainda porque a omissão de vendas foi apurada mediante a confrontação dos Pedidos de Controle Interno com a emissão das Notas Fiscais correspondentes, porquanto ditos Pedidos de Controle Interno representam na realidade, pelas anotações que encerram, provas seguras da infração, e por considerar sem consistência a objeção posta pela interessada a respeito da aludida documentação.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Processo nº 13737/000,277/86-13

Acórdão nº 103-08,528

6. A decisão acima enfocada é que deu ensejo ao recurso voluntário de fls. 84/87, interposto pela CIMACAL - Comércio e Indústria de Materiais de Cimento Armado Ltda., para contestar a decisão da autoridade monocrática e pleitear sua reforma. De pronto, é de se registrar que a interessada tomou ciência da decisão recorrida em 20/04/88, conforme "AR" de fls. 83, e a peça recursal foi concretizada em 18/05/88, segundo protocolo lançado no alto da folha 84 do processo. Preambularmente, a recorrente aduz que a disposição legal invocada (art. 38 da Lei nº 7.450, de 23/11/85) como supedâneo da autuação contestada, pressupõe comprovada a omissão, acrescentando que esse evento em nenhum momento aconteceu. Quanto ao mérito, a recorrente, em resumo, repisa toda a argumentação deduzida na reclamatória, inclusive reitera a afirmativa de que a autuação sofrida foi efetivada sem qualquer exame, mesmo superficial, dos seus assentamentos contábeis, encerrando seu arrojado pedindo o cancelamento do lançamento impugnado por totalmente improcedente. De notar, finalmente, que a peça recursal foi lida em Plenário, na íntegra, para pleno conhecimento do Colegiado.

E o relatório.

V O T O

Conselheiro LÓRGIO RIBEIRO, Relator:

De logo, cabe assinalar que o recurso voluntário sob exame, de fls. 84/87, é tempestivo na forma elucidada no relatório.

B) Outrossim, cumpre referir que nesta fase recursal ainda está em causa a exigência fiscal levantada e objeto do Auto de Infração de fls. 60, precisamente, multa de 50% (cinquenta por cento) da receita omitida e detectada no decorrer da ação fiscal em questão, de Cz\$ 304.579,09, portanto, multa de Cz\$ 152.289,54, e com fundamento no art. 38 da Lei nº... 7.450, de 23/11/85. É de se registrar que o total da omissão de receita detectada é constituída de 2 (duas) parcelas: Cz\$..... 117.663,14 referente a compras realizadas pela autuada perante diversas empresas mediante documentos dados como inábeis, de vez que não correspondem a notas fiscais, e Cz\$ 186.915,95 relativa a vendas realizadas pela autante sem emissão de notas fiscais.

C) Relativamente ao mérito do litígio fiscal em causa, o relator entende que a pretensão fiscal em tela não pode subsistir, pelas razões declinadas na sequência.

D) Com efeito, examinado detidamente o processo, em particular o conteúdo da peça básica (fls. 60, verso), precisamente, acusação de omissão de receita, conclusão essa reafirmada no Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 61, verifica-se, de pronto, que a quantia de Cz\$ 117.663,14, correspondente a compras realizadas a diversas empresas pela recorrente, foi enquadrada como omissão de receita com base em objeção oposta à documentação que lhe diz respeito, precisamente, porque que dito documentário foi considerado inábil, ou seja, notas de venda ao invés de notas fiscais. Ressalte-se, que no caso não houve acusação de compras realizadas a margem da escrituração, nem acusação de

compras sem documentação, por conseguinte, comercial e contabilmente, as compras ocorreram mesmo, apenas seu documentário se apresenta sujeito a ressalvas. Assim, no entender do relator, o prevailecimento, na espécie, do aludido enquadramento corresponderia a referendar desvalido excesso de zelo, totalmente descompassado de orientação das autoridades tributárias. Demais, sobre a matéria a decisão recorrida tão-somente reportou-se à contestação da Fiscalização, entretanto, a Informação Fiscal não consigna manifestação específica, havendo proposto manutenção integral do lançamento, porém registrando manifestação específica sobre a outra matéria e que versa sobre situação oposta à primeira, precisamente, omissão de receita representa por vendas dada por realizadas sem notas fiscais. De consequência, o enquadramento fiscal, no caso concreto, não pode vingar por descabido, consequentemente, insubsistente se apresenta a multa de 50% (cinquenta por cento) baseada sobre o referido valor.

E). No concernente à infração baseada no valor de Cz\$ 186,915,95, igualmente enquadrado como relativo a omissão de receita, representada por vendas dadas por realizadas sem emissão de notas fiscais, e dada por apurada "com base nos elementos de controle interno, orçamentos, pedidos e anotações de vendas mercadorias sem emissão de notas fiscais", como consta da contestação da Fiscalização (fls. 75/77), também nessa parte a pretensão fiscal não merece guarida, de vez que em face da legislação arrolada como supedâneo da autuação, a omissão de receita deveria lastrear-se em ocorrência incontestada de saídas de mercadorias sem notas fiscais, ou então assentada em elementos colhidos na outra ponta da operação, ou seja, no estabelecimento do comprador, tendo presente o desatendimento do pedido de diligência formulado pela interessada (vide parte final do item 2 da reclamação), a teor de incompatibilidade do solicitado com a sistemática do procedimento fiscal adotado, precisamente, procedimento relâmpago, independente dos elementos constante da escrituração do contribuinte. Ora, como não ficou demonstrada, de modo incontestado, a omissão de receita sobre qual assenta a penalidade em questão, mas tão-somente ilação deduzida pelo exame rápido, como exigência do próprio procedimento fiscal alegado, de elementos avulsos encon-

trados no decorrer da ação fiscal, sem qualquer confronto com a escrituração do contribuinte, situação confessada pela própria Fiscalização, ainda em função do procedimento fiscal elegido, no entender do relator, o referendamento de tal proceder corresponderia com partilhamento de terror fiscal, situação essa que não se harmoniza com as reiteradas orientações a respeito da Secretaria da Receita Federal, de que pretende arrecadar tão-somente a parte legítima do Tesouro Nacional. Demais, a justificativa ofertada pela interessada sobre a discrepância entre valores e elementos constantes dos pedidos e o faturado, ou seja, em relação ao conteúdo das notas fiscais correspondente, no entender do relator, dita justificativa é inteiramente procedente e está em consonância com as práticas correntes adotadas pelo comércio e indústria, inclusive inexistente disposição legal proibindo essa prática corrente. Assim, não se configurando também, nessa parte, a omissão de receita, inclusive a interessada se propos fazer a contraprova com auxílio dos assentamentos de sua escrituração, alvitre esse que foi rejeitado pela Fiscalização, de consequência, descabida se apresenta a cominação imputada à recorrente de 50% (cinquenta por cento) em relação à importância de Cz\$ 186.915,15 enquadrada pela Fiscalização como omissão de receita, de vez que dito enquadramento não pode prevalecer porquanto está baseado apenas em ilação deduzida, na forma exposta linhas atrás, sem esquecer que não está demonstrada nos autos, de forma inequívoca, a omissão de receita que serviu de referência para a penalidade aplicada.

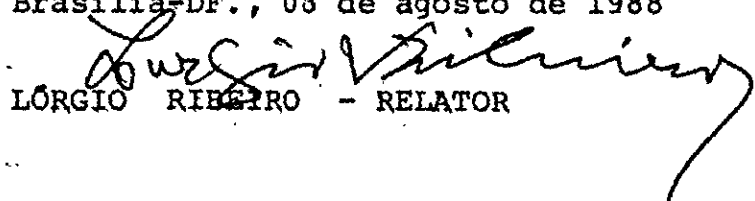
F) Finalmente, é de se consignar que não procede a observação registrada na decisão recorrida, de que a interessada deu mais atenção às omissões de receita, deixando para segundo plano a penalidade sofrida, pois correta e lógica se apresenta a atitude da recorrente, de vez que somente através da descaracterização das omissões de receita dadas como constatadas é que conseguiria a derrogação da penalidade sofrida e objeto do Auto de Infração de fls. 60, pois dita autuação teve como pressuposto exclusivo, a ocorrência de omissão de receita.

Com esses fundamentos e razões aduzidas, voto no sen

23

tido de dar provimento ao recurso voluntário de fls. 84/87.

Brasília-DF., 08 de agosto de 1988


LÚCIO RIBEIRO - RELATOR

