

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº 13739/001.018/90-01

Recurso nº 103.796

Matéria: IRPJ - Ex. 1991

Recorrente: POSTO PLANETA LTDA.

Recorrida : DRF EM NITERÓI/RJ

Sessão de 06 de julho de 1993

Acórdão nº 107-0.430

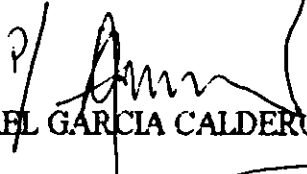
MULTA NO CURSO DO ANO-BASE.

É cabível a multa de que trata o parágrafo 3º do art. 7º do Decreto-Lei nº 1.598/77, com nova redação do art. 38 da Lei nº 7.450/85, quando a fiscalização apura omissão de registro de receita no curso do ano-base e ainda que este não tenha terminado.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POSTO PLANETA LTDA.

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


RAFAEL GARCIA CALDERON BARRANCO - PRESIDENTE


MAXIMINO SOTERO DE ABREU - RELATOR

LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL
FORMALIZADO EM: 23 AGO 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NATANAEL MARTINS, JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, EDUARDO OBINO CIRNE LIMA, MARIANGELA REIS VARISCO e DÍCLER DE ASSUNÇÃO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro DARSE ARIMATEA FERREIRA LIMA.

PROCESSO NR. 13739/001018/90-01

Acórdão nr. 107-0.430

Recurso nr. 103796 - IRPJ, EX. 1991

Recorrente: POSTO PLANETA LTDA.

Recorrida: Delegacia da Receita Federal em Niterói/RJ

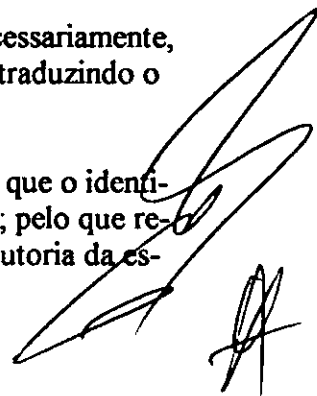
RELATÓRIO

POSTO PLANETA LTDA., já qualificada nos autos, teve contra si lavrado auto de infração (fls. 01), com lançamento de crédito tributário no valor correspondente a 432.121,03 BTNF, de multa capitulada no art. 7o., parágrafos 2o. e 3o. do Decreto-Lei nr. 1.598/77, com redação dada pelo art. 38 da Lei nr. 7.450/85, em razão de fiscalização efetuada no ano-base 1990 (Exercício Financeiro de 1991), por omissão de receitas operacionais caracterizadas pela venda de mercadorias e prestação de serviços sem emissão de notas fiscais, no período fiscalizado de 01/01 a 30/11/90, no valor de Cr\$ 85.760.814,36, conforme Termo de Verificação e de Retenção de Documentos Fiscais (fls. 02 e 03), Termo de Verificação e Esclarecimentos (fls. 04), Termo de Verificação e de Constatação (fls. 05) e outros documentos anexos (fls. 06 a 302). O ilícito foi enquadrado nos art.s 157, parágrafo 1o., 174, parágrafo 2o., 175, 176, 177, 179, 387, inciso II, 643, parágrafo único e 676, inciso III, tudo do RIR/80, aprovado pelo Decreto nr. 85.450/80.

A omissão de receita foi identificada através do confronto entre os valores constantes na "AGENDA IMPRIMO", que fora apreendida em poder do sócio Sr. Ramiro dos Santos Ramos, em operação de *blitz* realizada no domicílio da empresa, com os valores registrados nos livros fiscais (Registro de Saídas de Mercadorias, Registro de Apuração do ICM e Registro de Apurações do ISS), que se encontravam em poder da contadora, Sra. Vanda Mendonça da Conceição, tudo referente ao período entre JANEIRO e NOVEMBRO de 1990.

2. Depois de solicitada e conseguida prorrogação, foi apresentada impugnação (fls. 307) com as seguintes alegações, em síntese:

- a) que o crédito tributário foi "fulcrado em presumível omissão de receita operacional"; (o grifo é do original);
- b) que o fato da apreensão da AGENDA não afirma ser ela, necessariamente, de propriedade da autuada, ou de qualquer de seus titulares, traduzindo o fato, apenas, mera suposição ou presunção;
- c) que não existe no documento apreendido a mínima indicação que o identifique com a firma autuada, ou com qualquer de seus titulares; pelo que requerem seja feito exame grafotécnico para identificação da autoria da es-



PROCESSO NR. 13739/001018/90-01

Acórdão nr. 107-0.430

crituração nela contida;

- d) que autuar por suposição faz ausente o elemento certeza, ponto nuclear da legitimidade e exigibilidade do crédito tributário, não havendo como fazê-lo prevalecer, isto em harmonia com a Superior Instância conforme acórdãos 101-74888/93, 103-6822/85, 106-1403/88, tudo deste Conselho;
- e) que nem a apreensão, nem mesmo estando esta submetida à lavratura do "termo", subscrito por um dos titulares da autuada por injustificada insistência dos autuantes, se constitui em elemento ou circunstância suficiente para provar ser a AGENDA de propriedade da autuada ou de qualquer de seus titulares;
- f) que exige-se, *in casu*, para a legítima constituição do crédito tributário, que o Fisco comprove, de modo incontestável, que a AGENDA é de propriedade da autuada, abstraindo-se da presunção, sob pena de macular, irremediavelmente, a ação fiscal;
- g) que possui escrituração regular, e que, entre esta e a presunção utilizada pelo Fisco, há de prevalecer a escrituração regular, conforme exsurge do art. 174 e parágrafos, do RIR/80;
- h) que o lançamento por simples presunção espanca na jurisprudência, conforme acórdãos que cita (fls. 310); e que, além do mais, resta admitir a impossibilidade material e prática do volume e da grandeza da sonegação apontada, em razão do porte da empresa e do patrimônio da autuada.

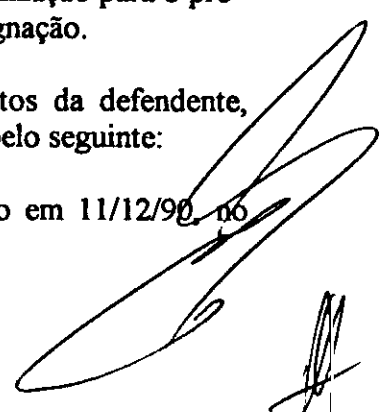
Finaliza declarando-se esperançosa de que a malícia fiscal não prevaleça, como norma, para que o Direito não seja rejeitado, como resultado. E que seja decretada a insubsistência do auto de infração.

Foram juntados à impugnação as fls. 311/339, contendo cópias fotostáticas das folhas do Livro de Registros de Saídas, período de 20/12/89 a 30/11/90, e do Livro de Registro de Apuração do ISS, período de JAN/90 a DEZ/90.

3. Cumprindo o regulamento do PAF, foi o processo à Fiscalização para o pronunciamento do fiscal autuante sobre os argumentos apresentados na impugnação.

A informação fiscal (fls. 341 a 343) analisa os argumentos da defendente, opinando, ao final, pela manutenção do lançamento em sua forma original pelo seguinte:

- A ação fiscal teve início através de *blitz* levada a efeito em 11/12/90, no estabelecimento da empresa, conforme Termo de fls. 02.



Acórdão nr. 107-0.430

- O lançamento foi baseado nas informações colhidas dos livros que foram apreendidos no interior do estabelecimento da empresa, na presença do sócio sr. Ramiro dos Santos Ramos, confrontadas com os registros contábeis e fiscais já efetivados; cujos livros e outros materiais apreendidos foram transportados, juntamente com o sócio acima citado, para o escritório da Contadora Vanda Mendonça da Conceição, situado à Rua João Caetano, 45 - Alcântara, São Gonçalo/RJ, onde se procedeu a lavratura dos Termos de fls 02 e 03.

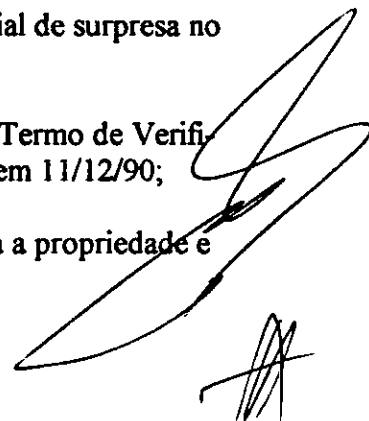
Afirma ainda o fiscal informante (fls. 342) que a única argumentação em que se baseou a impugnante, de que a AGENDA não era de propriedade da empresa, não tem cabimento, posto não tratar-se de mera suposição como afirmara a defendente. E sentenciou:

"as anotações constantes da Agenda Imprimo, em apenso ao presente, corresponde ao controle interno do movimento diário, referente a venda de combustíveis, de mercadorias e prestação de serviços (diárias do Hotel), bem detalhadas, abrangendo o período de janeiro a dezembro de 1990, inclusive, conforme constatamos, no final de cada mês RESUMO/MENSAL das receitas cxonforme consta cópias xerox às fls. 23 (jan), 37 (fev), 53 (mar), 60 (abr), 85 (mai), 100 (jun), 116 (jul), 132 (ag), 148 (set), 164 (out) e 179 (nov).

Convém ressaltar, que o próprio titular da empresa, através do Termo de Esclarecimentos lavrado em 26.12.90 às fls. 04, confirma a propriedade da AGENDA apreendida no interior do estabelecimento da empresa, sendo que as alegações apresentadas não têm procedência, o titular da empresa assinou o referido termo, após a sua leitura detalhada..."

4. A decisão da autoridade singular, nas fls. 345/347, mantém o lançamento sob os seguintes fundamentos:

- a) o formulário denominado "MOVIMENTO DO HOTEL", em papel timbrado da empresa envolvendo a respectiva receita no período de 17/11/90 a 09/12/90 (fls. 185/207), evidencia a absoluta autenticidade dos valores registrados na agenda como relativos aos resultados efetivos da empresa, mantidos à margem de sua escrituração, em todo o período, visto que se equivalem em suas totalizações diárias quanto à receita proveniente de serviços de hotel naquele período (fls. 172/184);
- b) a fiscalização atuou em forma de *blitz*, encontrando material de surpresa no recinto de trabalho da autuada;
- c) não existe contestação quanto à ação fiscal esclarecida no Termo de Verificação e Esclarecimentos, substanciado em fatos ocorridos em 11/12/90;
- d) em nenhum momento, durante a ação fiscal, foi contestada a propriedade e veracidade da referida Agenda;



Acórdão nr. 107-0.430

e) a ação fiscal e o Auto de Infração decorrente está baseada na legislação pertinente.

5. Foi interposto recurso tempestivo (fls. 351/358) pleiteando a anulação do auto de infração e da decisão de 1o. grau, pelos motivos resumidamente arrolados a seguir:

- A decisão fora proferida ao desagasalho da norma em que se arrimou, afrontando, ainda, a realidade fática, com desprezo à iterativa jurisprudência deste Conselho, relativamente à espécie.

- Sendo, a impugnação oferecida, parte integrante deste Recurso, insiste em que a "agenda", objeto e móvel da ação fiscal *sub censura* e que afirmam ter sido apreendida em seu estabelecimento comercial, não ser de sua propriedade nem de qualquer de seus titulares, traduzindo-se o fato, tão somente, em simples presunção, ou mera suposição.

- À afirmação de que o material teria sido encontrado, de surpresa, no interior do estabelecimento, por razões óbvias, se esboroa na sua própria fragilidade: o Fisco encontrava-se em diligência atípica (blitz), e as partes internas do estabelecimento da Recorrente foram invadidas, prepotentemente, pelos srs. Auditores Fiscais, que as vasculharam, sem a permissão dos seus titulares, e, da mesma forma que se afirma que policiais conduzem tóxicos, para forjar "flagrantes", é lícito, ou quando nada, não se apresenta inverossímil imaginar possam ter acrescentado ao material apreendido mais uma "agenda". (o grifo é do original).

- Reitera desconhecer a AGENDA e só ter assinado o Termo de Verificação e Apreensão após resistir tenazmente a fazê-lo; e que tal fato ocorreu mais tarde, em local diferente e sob violenta pressão psicológica.

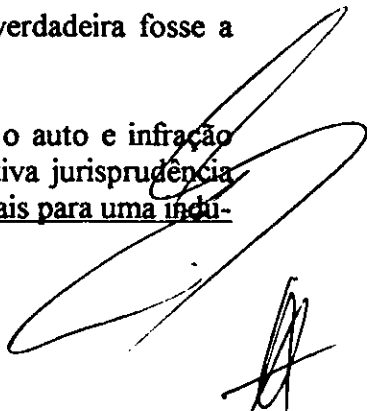
- Entende não ser de competênciado Fisco Federal impor multa por omissão de receitas, e que tal competência seria adstrita ao fisco estadual, tendo assim ocorrido usurpação do poder de tributar. Que o Fisco Federal só poderia autuar após ação do fisco estadual.

- Que ficou ressaltado o esforço dos autuantes e do julgador parademonstrar sonegação, não pela escrituração mas por dados alheios e espúrios.

- O exame grafotécnico reclamado na impugnação não fora efetivado, ficando a incerteza quanto a origem e propriedade da prova que objetivou o lançamento.

- Que a ação fiscal é carente de sustentação, mesmo se verdadeira fosse a propriedade da AGENDA.

- Que a prevalecer esta hipótese, tanto a ação fiscal como o auto e infração estariam irremediavelmente comprometidos, porque espancados pela iterativa jurisprudência dominante, eis que a autuação estaria sustentada em "indícios, ou em sinais para uma indução", incapazes de justificar a penalidade aplicada.



PROCESSO NR. 13739/001018/90-01

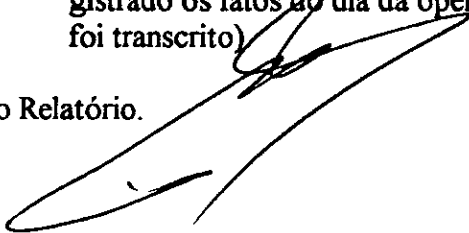
Acórdão nr. 107-0.430

- Que "não é ocioso ponderar, para melhor fixação e enquadramento legal, que a autuação e/ou a multa reclamadas, resultam de elementos que teriam sido colhidos extra-escrituração, dentro do exercício, onde não se examinou a escrita comercial regular, muito menos as comprovou, como se elementar necessidade, não estivesse tais valores imbutidos na escrita fiscal."

Encerra suas objeções à decisão recorrida citando os acórdãos seguintes, todos deste Conselho: 101-78.270/88, sobre multa no curso do ano-base; 101-77.971/88, sobre omissão de receitas apuradas no ano-base; 105-3.326/89, sobre multa - omissão de registro contábil total ou parcial de receita; 105-5.434/91, sobre multa prevista no art. 38, da lei nr. 7.450/85; 101-81.866/91, sobre IRPJ-multa aplicada no curso do ano-base, sendo que deste último transcreve a parte final do relatório, assim exposta:

"Em diversos julgados nesta Câmara tem prevalecido o entendimento de que a aplicação do dispositivo legal invocado na autuação requer certa cautela de vez que somente se pode cogitar de omissão no registro contábil quando a escrita já estiver registrado os fatos do dia da operação e a tiver omitido." (o grifo foi transcrito)

É o Relatório.



Acórdão nr. 107-0.430

VOTO

Conselheiro MAXIMINO SOTERO DE ABREU - RELATOR:

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

O auto de infração ora questionado refere-se a multa aplicada contra a Recorrente, com base no art. 7o., parágrafos 2o. e 3o., do Decreto-Lei nr. 1.598/77, com a nova redação dada pelo art. 38 da Lei nr. 7.450/85, que diz:

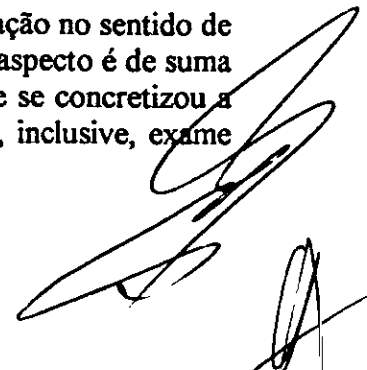
"Art. 38. Os parágrafos 2o. e 3o., do art. 7o., do Decreto-Lei nr. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 7o. - ...

Parágrafo 2o. - A autoridade tributária pode proceder à fiscalização do contribuinte durante o curso do período-base, ou antes do término da ocorrência do fato gerador do imposto.

Parágrafo 3o. - Verificado pela autoridade fiscal, antes do encerramento do período-base, que o contribuinte omitiu registro contábil total ou parcial de receita, ou registrou custos ou despesas cuja realização não possa comprovar, ou que tenha praticado qualquer ato tendente a reduzir o imposto do exercício financeiro correspondente, inclusive na hipótese do parágrafo 1o., ficará sujeito à multa em valor igual à metade da receita omitida ou da dedução indevida, lançada e exigível ainda que não tenha terminado o período-base de incidência do imposto."

Como se observa, a recorrente emprestou toda sua argumentação no sentido de desvincular da empresa a agenda que fora apreendida em seu poder. E esse aspecto é de suma importância, haja visto que foi dos dados extraídos daquele documento que se concretizou a autuação, com a lavratura da multa por omissão de receita. Requereu ela, inclusive, exame grafotécnico, para identificação da autoria da escrituração ali contida.



Acórdão nr. 107-0.430

O deslinde da questão exige, primordialmente, que se confirme a vinculação da AGENDA com a empresa, para que se possa firmar conceito acerca da autuação ora contestada. E para se chegar a esse desiderato, mister se faz um estudo sobre a evolução do processo.

A ação fiscal iniciou-se em 11/12/90, sob a forma de "blitz" no estabelecimento da autuada, onde foram retidos vários documentos e livros, inclusive a AGENDA IMPRIMO. Do fato foi lavrado termo próprio (fls. 2 e 2-v) que foi assinado pelo Sócio-Gerente Sr. Ramiro dos Santos Ramos. Note-se, de importante, que a assinatura da ciência do referido sócio não está acompanhada de qualquer ressalva de protesto, levando a crer que é verdadeira a descrição que nele se contém.

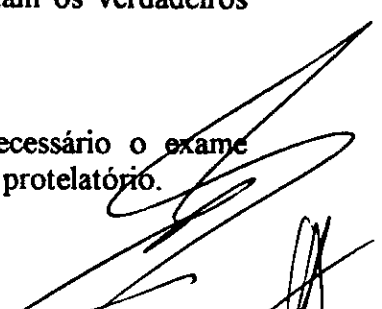
No dia 20/12/90 foi lavrado Termo de Verificação e Retenção de Livros Fiscais, na presença da Contadora Vanda Mendonça da Conceição, que o assinou declarando ciência do fato. Dentre os livros retidos, encontravam-se o Diário nr. 06, Registro de Saídas nr. 07 e Registro de Apuração do ICM nr. 05.

No dia 26/12/90 foi lavrado outro termo, agora Termo de Verificação e Esclarecimentos (fls. 04), recepcionado e assistido pelo sócio Paulo Antonio Rangel, onde ficara definido que as anotações contidas na AGENDA correspondiam a: "anotações de controle, corresponde ao movimento "diário" de vendas de produtos, serviços de lavagens carros, vendas de mercadorias do bar e hospedagens, sendo que na coluna de crédito corresponde as receitas da empresa, diariamente, e no final do mês procede o levantamento mensal das operações".

E, às fls. 5, foi lavrado Termo de Verificação e de Constatação, devidamente assinado pelo sócio Ramiro dos Santos Ramos, em o qual a equipe fiscal apurou as divergências entre os registros apostos nos livros fiscais (ICM, ISS-Posto e ISS-Hotel), pelo que ficou definido o montante da receita omitida e que deu aporte à autuação.

Mas não é só. Às fls 185/208 encontram-se acostadas folhas de mapas, em papel timbrado da empresa, do "movimento do hotel" correspondente ao período de 17/11 a 10/12/90, que, confrontadas com as anotações contidas na referida agenda, demonstram coincidência absoluta de dados, trazendo ao julgador a certeza de que no documento AGENDA IMPRIMO, apreendida no estabelecimento da autuada, constam os verdadeiros elementos negociais da empresa.

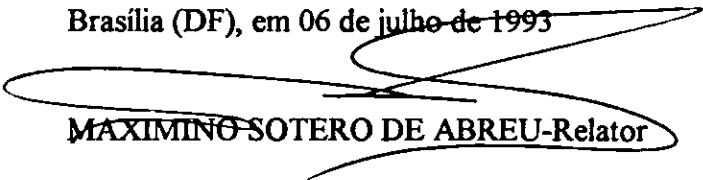
Evidente que com essa constatação, passou a ser desnecessário o exame grafotécnico pretendido pela recorrente que, se efetuado, teria mais caráter protelatório.



Acórdão nr. 107-0.430

Isto posto, e considerando que o processo está revestido das formalidades legais, tomo conhecimento do recurso, por tempestivo, e, no mérito, nego provimento.

Brasília (DF), em 06 de julho de 1993


MAXIMINO SOTERO DE ABREU-Relator

