



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Iam-4

Processo nº : 13805.007265/94-79
Recurso nº : 115.590
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex.: 1995
Recorrente : TRANS-AM VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO-SP
Sessão de : 19 de fevereiro de 1998
Acórdão nº : 107-04.775

IRPJ - Emissão de documentos fiscais de venda - Penalidade do art. 3o. da Lei n. 8.486/94 - Descabimento - A caracterização do ilícito tributário depende de provas concretas, objetivas e claras. Provas indiretas como o simples cotejo do Caixa com Notas fiscais não caracteriza, por si só o ilícito pretendido.

Autos decorrentes - Tendo em vista a relação de causa e efeito que há entre os autos decorrentes e o chamado principal, a decisão dada a estes deve acompanhar a daquele.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANS-AM VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima 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.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
VICE-PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 ABR 1999

Processo nº : 13805.007265/94-79
Acórdão nº : 107-04.775

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros PAULO ROBERTO CORTEZ, NATANAEL MARTINS, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO. Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ



Processo nº : 13805.007265/94-79
Acórdão nº : 107-04.775

Recurso nº : 115.590
Recorrente : TRANS-AM VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA.

RELATÓRIO

Iniciou-se o presente processo com o Auto de Infração (fls. 38 a 45), que exigia o recolhimento de tributos, referente a: IRPJ (e respectiva multa); IRRF; Contribuição Social; PIS E COFINS.

O suporte legal invocado para o auto foi, basicamente os artigos 2º e 3º da Lei nº 8.846/94, c/c artigo 43 e parágrafos da Lei nº 8.541/92 e Medida Provisória nº 638/94.

Na descrição dos fatos a fiscalização declara que constatou, na sede da autuada, **"venda ou prestação de serviços, no valor de R\$ 12.477,43, não correspondidos por documentos fiscais emitidos nas respectivas datas", sendo "R\$ 5.107,77 de notas fiscais emitidas contra R\$ 17.585,18 de disponibilidade financeira no dia 11.10.94"**.

Em sua Impugnação a empresa apresenta, resumidamente os seguintes argumentos a seu favor:

- que, do total de R\$ 12.447,41, a parcela de R\$ 6.479,00 correspondia a adiantamento por conta de serviços a serem executados em veículo, cuja descrição, placa, declaração do proprietário, cheque nominal de pagamento e Ordem de Serviço de 10.10.94 são discriminados e juntados;
- que, do total, outra parcela de R\$ 3.221,00 corresponde a adiantamento por conta de serviços a serem executados em veículo que discrimina, bem como o proprietário e o pagamento em cheque, com Ordem de Serviço datada de 07.10.94;
- que os restantes R\$ 2.777,41 mantido em caixa da empresa correspondem a saldo de adiantamento feito por sócio titular ao caixa, para atender troco e algumas outras pequenas despesas;

Juntando documentos em seu favor pede para que a ação fiscal seja julgada improcedente e o processo arquivado.

Processo nº : 13805.007265/94-79
Acórdão nº : 107-04.775

A R.Autoridade de primeira instância, apreciando o feito, indefere a impugnação apresentada, mantendo o auto e ainda agravando a exigência, com base na Medida Provisória nº 1.175, de 27.10.95, segundo a qual o PIS deveria ser cobrado nos termos da Lei Complementar nº 17/73, à alíquota de 0,75%.

Resumidamente, os argumentos usados pelo Julgador de primeira instância foram os seguintes:

1. sobre o primeiro adiantamento alegado :

- constata-se que a duplicata, no valor de R\$ 6.479,00, juntada a fls. 56 como prova , foi emitida em 31.10.94 e em seu verso está anotada a data de quitação em 10.10.94, ou seja a duplicata foi emitida 21 dias após o recebimento da quantia devida;
- a Nota Fiscal, referente a esse serviço, apresentada pelo contribuinte constitui-se na via do destinatário, a qual deveria ter sido entregue àquele e não permanecer em poder da empresa;
- a Ordem de serviço não comprova a contabilização do valor;
- a declaração do eventual cliente está sem data e firma reconhecida, tornando o documento sem valor comprobatório;

2. quanto ao segundo adiantamento alegado:

- a situação repetiu-se neste caso;

3. quanto à terceira parcela a impugnante limitou-se a justificar tal valor como sendo disponibilidade de caixa, suprida pelo sócio titular da empresa, não comprovando suas afirmações, sendo que o ônus da prova também recai sobre o contribuinte quando os lançamentos contábeis não estão bem amparados, nos termos do art. 174 do RIR/80.

Em seu Recurso tempestivo (fls. 74 a 86), a autuada apresenta, em resumo, os seguintes argumentos:

- os autos de infração foram lavrados em ação fiscal iniciada e encerrada no mesmo dia, 13.10.94 (fls. 4 e 45), em cerca de sessenta minutos, de 12h30min às 13h30min;
- além do termo de início, das lavraturas dos seis autos de infração e do termo de encerramento, houve ainda o trabalho de pesquisa, análise e cálculos, dentro dos citados sessenta minutos;

Processo nº : 13805.007265/94-79
Acórdão nº : 107-04.775

- a pressa levou os Auditores Fiscais a cometer alguns equívocos, como por exemplo o referente aos cartões de crédito, onde houve soma em duplicidade e não consideração dos descontos concedidos (fls. 14 e 15);

- em relação ao item Créditos Mercantis (vales, notas promissórias, etc.), foram juntados aos autos apenas comprovantes de vales, sendo que dois deles foram emitidos em 07.07 , 10.10 e o seguinte em 11.10;

- foi juntado ainda documentos de depósitos em CR\$, cruzeiros reais e portanto anterior a julho de 1994;

- o auto deve ser anulado por ferir os princípios da legalidade e tipicidade; do ônus da prova a quem dela aproveita e da verdade material;

- no mérito: não há suporte fático ou legal para as autuações;

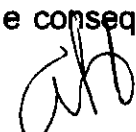
- da mesma forma, em relação aos processo reflexos, por seguirem estes a mesma orientação decisória dos processo de que decorrem, carecem de sustentação também;

- particularmente quanto ao agravamento relativo ao PIS, pois com a promulgação e edição da Resolução nº 49, de 09.10.95 (DOU de 10.10.95), do Senado Federal que suspendeu a execução dos decretos-lei nºs 2445/88 e 2449/88, em virtude de sua declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o auto, que neles se baseava ficou irremediavelmente perdido;

- a MP nº 1175/95, citada para o agravamento, que fixou a alíquota do PIS em 0,75% (nos termos da Lei 07/70), não é instrumento adequado a tratar da matéria tributária, sendo que provoca a repristinação.

Requer, ao fim, a Recorrente, o cancelamento dos autos e consequente exoneração dos créditos tributários.

É o Relatório.



Processo nº : 13805.007265/94-79
Acórdão nº : 107-04.775

VOTO

Conselheiro ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO - Relator.

Trata-se de auto de infração oriundo de programa destinado a fiscalizações "relâmpago", que objetivava, exclusivamente confrontar o valor do Caixa com o somatório das Notas Fiscais emitidas até um determinado momento do dia e, em havendo discrepância, aplicar a multa prevista no art. 3o. da Lei n. 8.846/94, na base de 300%.

No caso a ação fiscal durou sessenta minutos e foram lavrados seis autos de infração.

É volumosa e pacificada a jurisprudência deste Conselho e particularmente desta Câmara a respeito de autos originados de fiscalizações dessa natureza.

A aplicação da penalidade prevista no art. 3o. da Lei n. 8.846/94 citada, só tem guarida quando a fiscalização constatar com segurança e no exato momento da operação, a falta da emissão de documentos fiscais que originaria a omissão de receita.

A razão básica que tem sido apresentada em reiterados votos a respeito é a falta de profundidade do trabalho fiscal tendo em vista sua limitação programada no tempo. O simples cotejo de recursos existentes no Caixa com Notas Fiscais não permite, sem outros elementos comprovar cabalmente que a empresa tenha recebido receita sem emitir os documentos fiscais devidos.

Apenas para citar alguns, enumero a seguir os Acórdãos lavrados nesta linha, de números: 107.3.807/97, 107.3.652/97, 107.03.809/97, 107.040197, 107.04.379 e 103.18457/98.

Destes transcrevo a ementa do Acórdão n. 107-04.197:

"Multa do art. 3o. da Lei n. 8.846/94 - Normas gerais de direito tributário - Lançamento de ofício - Pressupostos de Validade - O lançamento como procedimento vinculado, portanto regrado, deve ser celebrado com estrita observância dos pressupostos estabelecidos pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional, cuja motivação deve estar apoiada em elementos materiais de prova veementes, consubstanciados por instrumentos capazes de

Processo nº : 13805.007265/94-79
Acórdão nº : 107-04.775

demonstrar, com segurança, seriedade e certeza, os legítimos fundamentos reveladores da ilicitude fiscal, insubsiste a aplicação da multa prevista no artigo 3o. da Lei n. 8.846/94 se não há prova da comercialização dos bens. Recurso Provido”.

Nesta mesma linha, que acho a correta a adotar-se no presente caso, é o Acórdão n. 107-03.809, cuja ementa também transcrevo:

“Penalidades - Art. 3o. da :Lei n. 8.846/94 - Descabimento - A aplicação da multa fixada pelo artigo 3o. da Lei n. 8.846/94, só tem cabimento quando a fiscalização constatar com segurança e no exato momento da operação, a falta de emissão de documentos fiscais, após o que só é cabível o procedimento constante do artigo 6o. da mesma lei, se configurando omissão de receita - Preliminar rejeitada - Recurso provido”.

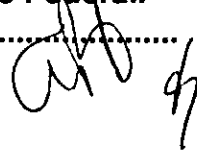
A esse respeito é de se citar ainda a norma maior sobre o processo administrativo fiscal, o Decreto n. 70.2235 de 1.972, que reza em seu art. 9o., com a redação dada pela Lei n. 8.748/93:

“Art. 9o. - A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto., contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.” (grifos nossos)

Nesse campo cremos ser relevante transcrever o que a propósito dos elementos indispensáveis ao auto de infração diz o tributarista *Hugo de Brito Machado*, in *Curso de Direito Tributário*, Malheiros Editores, 11a. edição, 1.996 pág. 346:

“Entre os requisitos (do auto de infração) acima enumerados, deve ser destacado, por sua grande importância, a *descrição do fato* que, no entender do autuante, configura infração da legislação tributária. Essa descrição há de ser objetiva, clara e tão completa quanto necessária a que o autuado possa saber de que realmente está sendo acusado, pois, a não ser assim, não terá condições para o exercício da plena defesa que lhe assegura a Constituição Federal.

.....
..



Processo nº : 13805.007265/94-79
Acórdão nº : 107-04.775

O ônus da prova dos fatos em disputa no procedimento administrativo fiscal não é do contribuinte, como alguns afirmam. O ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do direito, é de quem o alega. Aplica-se a teoria geral da prova, que está consubstanciada nas disposições do Código de Processo Civil.

.....

..

No processo administrativo fiscal cabem especialmente as provas documental e pericial (...)"

Assim, também no presente caso, entendo que o trabalho de exame da contabilidade e documentos, com a conseqüente produção de provas, inerente à ação fiscal, ficou prejudicado dado o pouco tempo disponível para tal mister.

O trabalho se limitou, como era deste programa, a cotejar Notas Fiscais com numerário existente em Caixa.

Isto fica mais evidente quando se constata que no prazo de uma hora foram lavrados seis autos de infração, pois mesmo os decorrentes (cinco), devem ser resultado de análise contábil, documental e da legislação pertinente a cada um.

Por tudo o que consta no processo e pelas razões acima expostas, meu Voto é no sentido de dar provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, 19 de fevereiro de 1998.


ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO

Processo nº : 13805.007265/94-79
Acórdão nº : 107-04.775

INTIMAÇÃO

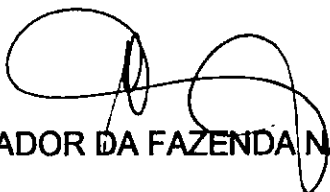
Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16 de março de 1998 (DOU de 17/03/98)

Brasília-DF, em 22 ABR 1999



FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE

Ciente em 27.4.1999



PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL