



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SM

Sessão de 01 de dezembro de 19 86

ACORDÃO Nº 105-2.059

Recurso n.º : 90.876 - IRPJ - EX. DE 1981

Recorrente : ARAMÓVEIS - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.

Recorrido : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO (SP)

OMISSÃO DE RECEITA - Notas calçadas - A emissão de primeiras vias de notas fiscais, apreendidas pelo Fisco Estadual, com valores superiores aos constantes das 3ªs vias que permaneceram em poder da empresa - notas calçadas - caracteriza omissão de receita para efeitos do imposto de renda. A juntada das cópias das 1ªs e 3ªs vias dessas notas fiscais ao processo é prova suficiente dessa omissão, não sendo afetada pela eventual destruição posterior dos livros e documentos fiscais originais da empresa, em incêndio, eis que a guarda desses documentos é de sua responsabilidade, e sua destruição não pode beneficiá-la para colocar em dúvida os documentos por ela anteriormente emitidos.

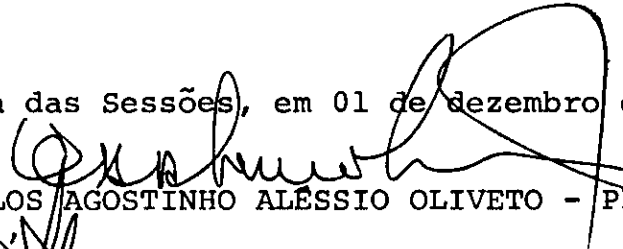
NULIDADE - Não enseja a nulidade do processo o fato de o Auto de Infração não ter sido lavrado no local da ocorrência dos fatos. Também não enseja nulidade o fato de não ter sido a autuada notificada por edital, nos termos do inciso III do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, quando essa notificação foi feita por via postal, nos exatos termos do inciso II do referido artigo 23.

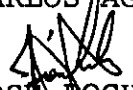
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ARAMÓVEIS - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.,

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em NEGAR provimento ao recurso, e determinar o arquivamento do processo de acordo com o art. 29, do Decreto-lei 2.303/86, nos termos do relatório e voto que passam a

integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Carlos Agostinho Aléssio Oliveto que votou por não conhecer do recurso por falta de objeto.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 1986


CARLOS AGOSTINHO ALÉSSIO OLIVETO - PRESIDENTE


JOSÉ ROCHA

- RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:


LAURO DOEHLER

- PROCURADOR DA FA
ZENDA NACIONAL

04 DEZ 1986

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Digésio Gurgel Fernandes, Luiz Alberto Cava Maceira, Hugo Teixeira do Nascimento, Aquiles Rodrigues de Oliveira e Denisar Silva de Medeiros. Ausente o Conselheiro Marinho Mendes Domenici.





SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13851/000.293/85-28

RECURSO Nº: 90.876

ACÓRDÃO Nº: 105-2.059

RECORRENTE ARAMÓVEIS - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.

R E L A T Ó R I O

ARAMÓVEIS-INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA., com sede em Araraquara (SP), recorre a este Conselho contra a Decisão do Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto, à qual está jurisdicionada, por ter aquela autoridade indeferido sua impugnação ao Auto de Infração de fls. 01.

A exigência fiscal está assim caracterizada no Auto:

"Nesta data, no exercício das funções de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, apurei que a empresa acima identificada deu saída a produtos tributados de sua fabricação, consignado nas 1ªs vias das notas fiscais de sua emissão, o valor tributável no montante de Cr\$ 12.155,00, calçando, no entanto, as vias fixas do talonário (3ªs vias) para o valor tributável no montante de Cr\$ 5.488,00, deixando assim, de oferecer à tributação o montante de Cr\$ 6.667,00. Deste modo, o contribuinte infringiu os artigos 155 combinado com os artigos 157, § 1º, 165, 175 e 179, todos do RIR/80 (Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450 de 04.12.80). Destarte, sobre o imposto apurado, corrigido monetariamente, nos termos do artigo 704 § 1º, foi aplicada a penalidade prevista no artigo 728, inciso III, ambos do RIR/80, perfazendo o crédito tributário no valor de Cr\$ 315.983,00."



As notas fiscais calçadas, consoante o demonstrativo de fls. 05, são as seguintes:

<u>Nota Fiscal</u>	<u>Valor das 1ªs vias</u>	<u>Valor das 3ªs vias</u>	<u>Diferença a Tributar</u>
Nº 1.770, de 10.06.80	5.839,00	2.330,00	3.509,00
Nº 1.961, de 08.09.80	6.316,00	3.158,00	3.158,00
	12.155,00	5.488,00	6.667,00

A autuada impugnou a exigência, através de procuradores regularmente constituídos (instrumentos às fls. 14 e 15), alegando, em resumo, tão somente o seguinte:

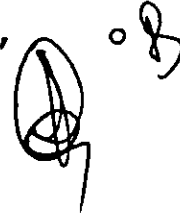
a) a suposta infração não merece acolhida pois o auto de infração, consoante determina o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, deveria ser lavrado no local da ocorrência e não na repartição fiscal;

b) a fiscalização "fundamentou todo o seu trabalho em elementos fornecidos pelos Órgãos da Fazenda Estadual, o que é impraticável".

Informando o processo, às fls. 17 e 18, o autor do feito pede seja mantida a exigência, pelos fundamentos seguintes:

a) a ação fiscal decorre de denúncia do Fisco Estadual, que encaminhou à DRF - Ribeirão Preto diversos elementos, entre os quais xerox das notas fiscais calçadas, emitidas pela autuada, onde se verifica que os valores constantes das 1ªs vias daqueles documentos, destinadas aos adquirentes das mercadorias, apresentavam valores superiores aos consignados nas 3ªs vias, "caracterizando, destarte, sonegação fiscal";

b) em seu ofício à DRF - Ribeirão Preto, o Fisco Estadual informa que os processos lavrados contra a empresa, naquela esfera, já tinham sido julgados e mantidos em 1ª e 2ª instâncias, tendo a autuada requerido parcelamento do débito,



Acórdão nº 105-2.059

qual, por falta de pagamento das respectivas parcelas, tinha sido encaminhado a registro em Dívida Ativa;

c) complementa o autor do feito:

"Convém destacar que o procedimento adotado pelo contribuinte em emitir notas fiscais de vendas de mercadorias tributadas a diversos destinatários, consignando nas 1ªs vias os valores reais das operações, enquanto que nas vias fixas do talonário constam valores inferiores, incontestavelmente o faz, com o propósito de sonegar tanto o fisco estadual como o federal.

Diante do exposto e face a impossibilidade de localizar o contribuinte, após exaustivas tentativas, esta fiscalização efetuou o levantamento tomando como base as xerox fornecidas pela fiscalização tributária estadual, apurando, destarte, omissão de receita relativamente ao imposto de renda, conforme ficou demonstrada nas peças que compõem os autos.

Estão presentes os elementos fáticos para a imposição tributária.

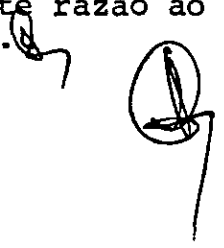
Não há margem à tergiversação. Cabia a contes^{te} trazer para o feito o conteúdo probante negat^{ório} da acusação fiscal, o que não o fez, ficando no terreno das abstrações.

O procedimento fiscal desenvolveu-se dentro dos estritos limites traçados pela legislação fiscal de regência. Não há no pertinente, qual^{quer} aspecto passível de saneamento."

Às fls. 19 a 22 a fiscalização juntou cópias xerox das 1ªs e 3ªs vias das Notas Fiscais nºs 1.770 e 1961, objeto do Auto. As cópias juntadas às fls. 23 a 160 referem-se a exigência fiscal consubstanciada em Auto de Infração à parte.

Apreciando a impugnação, às fls. 161/163, a Autori^{dade} de 1ª Instância a indeferiu, sob os seguintes fundamentos:

"Analisando os elementos constantes dos autos, verifica-se que não assiste razão ao interessado naquilo que pleiteia.



Acórdão nº 105-2.059

Em primeiro lugar, reputa-se prejudicada a alegação do requerente quanto à suposta irregularidade na lavratura do auto de Infração (A. I.), que teria sido feita em lugar diferente ao da sede da empresa.

Realmente, segundo esclarecimento do autuante, não foi possível localizar o impugnante. Entretanto, a intimação, e outros documentos, remetida a outro endereço que não o da empresa, foi recepcionada e contestada.

Mesmo que assim não fosse, esse aspecto formal além de não estar, pelo Decreto nº 70.235/72, elencado como capaz de trazer nulidade ao procedimento, não invalida a substância de evasão.

Aliás, o próprio autuado inicia sua defesa aduzindo: "a firma Aramóveis Indústria e Comércio Ltda., que foi sediada em Araraquara, na Av. Rômulo Lupo nº 85..." (grifo nosso), às fls. 10.

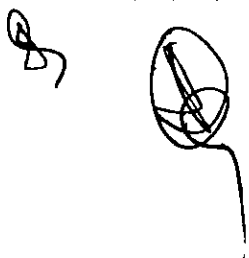
No caso, ocorreu uma impossibilidade material de autuação no domicílio do contribuinte.

Também não invalida o procedimento a sua alegação de ter sido o trabalho fiscal alicerçado em elementos fornecidos pela Fazenda Estadual, mesmo porque a documentação anexada aos autos por si comprova a infração.

As notas fiscais estampam valores diferentes entre as primeiras e terceiras vias, caracterizando terem as mesmas sido "calçadas", visando com isto recolher aos cofres públicos quantia bem inferior ao efetivamente devido e cobrado do adquirente a título de imposto.

Diante do exposto, e por tudo mais que dos autos consta, tomo conhecimento da impugnação, tempestivamente apresentada, para INDEFERIR-LA quanto ao mérito e julgar procedente o lançamento nos termos em que foi constituído."

Notificada dessa decisão em 23.09.86, conforme AR às fls. 165, em 01.10.86 a autuada interpôs contra ela o recurso de fls. 167/182, firmado por seu procurador habilitado, reiterando as razões apresentadas na impugnação e aduzindo mais, em resumo, o seguinte:



Acórdão nº 105-2.059

a) em sua impugnação, teria contestado a exigência fiscal também pelo fato de que

"d) o auto de infração lavrado pelo Posto Fiscal Estadual de Araraquara continua aguardando decisão de primeira instância, quando, se necessário, haverá recurso para o Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo, e ainda se for o caso para o judiciário."

b) "Ora, se a própria fiscalização confessou, a impossibilidade da lavratura do auto de infração no local da ocorrência, a fim de confirmar ou não a evidência de irregularidades, não poderia, de plano, proceder a lavratura do feito fiscal que originou este processo."

c) o não atendimento ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72 importaria em "cerceamento ao direito de defesa, impossibilitando ao contribuinte demonstrar e oferecer subsídios que possam modificar o entendimento preliminar da fiscalização";

d) invoca em sua defesa, o Ac. 102-21.025, de 14/03/84, deste Conselho, bem como os Acórdãos do Tribunal Federal de recursos nas Apelações Cíveis nºs 40.273 e 62.361, bem como o Acórdão nº 101-75.460, deste Conselho, cujas ementas transcreve às fls. 170 e 171;

e) se a fiscalização se confessou impossibilitada de efetuar a autuação no domicílio da Postulante, em razão de ela se encontrar com as portas cerradas, deveria a autuada ter sido intimada por Edital, nos termos do que dispõe o artigo 23, inciso III, do Decreto nº 70.235/72;

f) seria esse o entendimento da Procuradoria da Fazenda Nacional, que assim teria se manifestado no Processo nº 110-056928/74:

"Como se sabe, para efeito de intimação admi-

Acórdão nº 105-2.059

nistrativa por edital não é necessário que o intimado esteja com o paradeiro incerto e não sabido, como sucede no processo judicial. Basta que a intimação - pessoal ou a intimação posta - tenham resultados improfícuos, para que permitida seja a intimação por edital."

g) ainda que a autuada tivesse encerrado suas atividades, o fisco não poderia proceder a qualquer arbitramento, a licerçado em auto de infração lavrado pela Fazenda Estadual. Invoca, em favor de seu entendimento, os Acórdãos do Tribunal Federal de Recursos nos Processos AP nº 37.561, AC. nº 42.158 e MS - nº 82.712, cujas ementas transcreve às fls. 172 e 173. Invoca, também, com o mesmo objetivo, o Acórdão nº 103-06.493, deste Conselho;

h) às fls. 173 e 174 informa a recorrente que "teve todos os seus documentos e livros destruídos por incêndio ocorrido no Escritório de Contabilidade, Rua São Bento nº 1802, que respondia pelos serviços fisco-contábeis da peticionária";

i) "antes do incêndio, teria condições de provar à Receita Federal que os tributos devidos à Fazenda Nacional foram escriturados normalmente, e recolhidos no seu devido tempo";

j) às fls. 183 junta xerox do Boletim de Ocorrência nº 3345/83, datado de 26.10.83, com os seguintes Registros:

"Natureza da ocorrência: Incêndio

Data: 26.10.83

Local: Rua São Bento, 1802

CIRC. 2ª DP

Hora da Comunicação: 03,00 hs.

Hora do fato: 02,15

Vítima: Roberto Aiello Funário

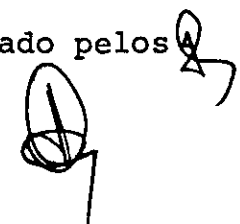
Residência: local

Testemunhas: Djalma Silvestre. Res. Rua São Bento com Av. São Geraldo.

Antonio Farias: Rua dos Libaneses, 1849

Histórico

Segundo boletim de ocorrência elaborado pelos



Acórdão nº 105-2.059

PMS João Batista Jesuíno, da RP 34, no local foi apurado Incêndio, em um quarto nos fundos do Escritório Araraquara de Contabilidade, com pareceu no local a viatura do Bombeiro AP-121 comandada pelo sgt. Conde.

Solução: bo

Exames Requisitados: IPT"

1) Às fls. 184 junta cópia da Certidão de Sinistro nº 99 GI-003-515 em que o sinistro é descrito, indicando-se a origem como ignorada e a causa provável como desconhecida, assim descrevendo os bens sinistrados:

"Queda dos rebocos em virtude da caloria, 02 armários, 02 arquivos, 02 máquinas calculadoras, 02 mesas, 04 cadeiras estofadas, 01 cadeira giratória, documentos da firma Marlene Fonari; documentos da firma Difusão de Artesanatos Hippie Ltda.; documentos da firma João Francisco Alves & Cia. Ltda.; documentos da firma Aramóveis Ind. e Com. de Móveis Ltda.; documentos da firma Raices Com. de Batidas Ltda.; notas fiscais de compras; livros e talonários da firma Aramóveis Ind. e Com. de Móveis Ltda.; referente aos anos de 1976 a 1983, e documentos diversos de autônomos e de várias firmas."

m) "No caso em espécie, não poderia o fisco federal arbitrar qualquer valor com relação aos tributos devidos à Fazenda Nacional, principalmente em razão da destruição completa dos seus livros e talonários e nesse sentido já decidiu esse Egrégio Conselho através do Acórdão nº 75.462 (DOU 02.06.86 - pg 8.920):

"IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCRO - CASO FORTUITO - Quando, por motivo de inundação, uma empresa tem todos os seus livros fiscais e contábeis, assim como todos os documentos que os respaldavam, danificados pela fúria da água, não lhe pode arbitrar o lucro referente às declarações já entregues, mas é lógico que, se a declaração de residentes é entregue logo depois da inundação, sem a possibilidade de refazimento da escrituração contábil, respaldada em documentos hábeis e idôneos, ela deve ser apresentada sob a forma de lucro



Acórdão nº 105-2.059

arbitrado, e, se não foi compete ao fisco fazê-lo, aplicando-se-lhe a multa de 50% por lançamento de ofício".

n) alega que a validade do auto depende de prova incontroversa da irregularidade, e que caberia à fiscalização federal provar que contra a Fazenda Nacional foi praticada a irregularidade apontada no Auto. Cita, em favor de seu entendimento, Ruy Barbosa Nogueira e José Frederico Marques;

o) o crédito fiscal reclamado não tem o necessário suporte, violado que foi o princípio da legalidade;

p) a imposição tributária é regida pelo princípio da reserva absoluta da lei, e por se tratar de relação jurídica de subordinação e não de coordenação, sua interpretação não permite "flexibilidade exegética", tendo em vista que o perfil do tipo tributário deve estar por inteiro, contido na norma, seja em sentido material, seja em sentido formal."

q) entende, a recorrente, por todo o exposto, que a exigência fiscal, é arbitrária, desrespeitando os princípios da legalidade, da segurança e da equidade, e por esses fundamentos todos requer a reforma da decisão de 1ª Instância, para que seja decretada a improcedência do Auto.

É o relatório.



Acórdão nº 105-2.059

V O T O

Conselheiro JOSÉ ROCHA, relator.

O recurso é tempestivo, obedecido que foi o prazo fixado no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

As razões da recorrente, entretanto, não procedem.

A preliminar de nulidade é incabível.

O artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 dispõe que

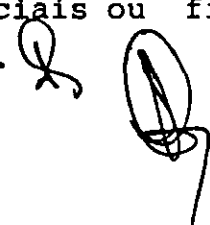
"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta..." (grifei)

Não determina, o referido dispositivo, que o auto seja lavrado, obrigatoriamente, no "local da ocorrência" do fato gerador, como pretende a recorrente, na impugnação (fls. 11) e no recurso (fls. 168), mas sim, no local da verificação da falta.

As milhares de notificações emitidas pelo fisco, em decorrência de revisão interna das declarações, são exemplos típicos de autuações lavradas não no local em que as infrações ocorreram, nas sim no local onde ocorreu a verificação dessas infrações. E o artigo 642 do RIR/80 determina que os fiscais

"realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, e das informações prestadas, e verificar o cumprimento das obrigações fiscais."

O artigo 195 do Código Tributário Nacional faculta ampla liberdade para a fiscalização "examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes, industriais ou produtores".



Acórdão nº 105-2.059

E quanto à permuta de informações e mútua assistência entre a União e os Estados, é ela permitida pelo artigo 199 do referido Código Tributário Nacional, como bem esclarece o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, no Acórdão MS nº 82.712, indicado no recurso, às fls. 173. E a recomendação ali constante, sobre necessidades de diligências complementares, não se entende ao caso em tela, eis que a omissão de receita de vendas constitui infração do imposto de renda, e a receita omitida é tributável pelo seu total. Estando essa omissão comprovada por documentos emitidos pela própria autuada, ou sejam as 1ªs e 3ªs vias das suas notas fiscais, com valores diferenciados, procedimento irregular esse conhecido como "nota calçada", não há o que se cogitar de diligências complementares. Ainda mais quando, através do pedido de parcelamento apresentado junto ao Fisco Estadual, a autuada reconheceu a infração.

Com relação ao artigo 23 mencionado no recurso, também não procede a pretensão de nulidade do auto. A recorrente omitiu, em sua transcrição desse dispositivo, às fls. 06, o inciso II, que dispõe:

"Art. 23 - Far-se-á a intimação:

I - (...);

II - Por via postal ou telegráfica, com prova de recebimento;

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II."

Ora, a intimação para recolher o crédito tributário, ou impugná-lo, foi remetida à empresa por via postal, tendo sido recebida consoante se vê pelo AR de fls. 09, tanto que, contra a exigência, a autuada interpôs tempestivamente a impugnação de fls. 10/13.

Nenhum, pois, dos pressupostos previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 ocorreu neste processo, para que as teses de nulidade merecessem acolhida.

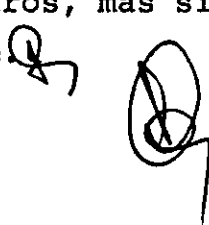


No mérito, melhor sorte não pode ter o recurso.

Nenhum dos Acórdãos deste Conselho, ou do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, citados pela recorrente, referem-se ao tipo de infração praticado pela empresa, ou seja a emissão de nota calçada, caracterizando a omissão de receita. Também não cuidam de processos que apresentem os elementos formais e materiais que aqui se verificam. E pelo menos os Acórdãos 101-75.460, 103-0.643 e 103-06.493, deste Conselho, bem como o pronunciamento da Procuradoria da Fazenda Nacional, no processo 110-056928/74, todos citados pelo recurso, confirmam a correção da exigência fiscal. Com relação ao Acórdão 101-75460, citado às fls. 171, verifica-se que a exigência do presente processo se funda em elementos sólidos e concretos, juntados materialmente às fls. 19 a 22 do processo, representados pelas 1ªs e 3ªs vias das Notas Fiscais de próprio contribuinte, todas com a mesma e coincidente irregularidade, ou seja, o valor da 3ª via é inferior ao que consta da 1ª via. E por se tratar de documentos fiscais, constituem documentação da escrituração contábil e fiscal da própria autuada.

Com relação ao Acórdão 103-0.6443, já se demonstrou que neste processo nenhuma norma legal deixou de ser observada pela fiscalização ou pela autoridade de 1ª instância, não ocorrendo aqui nenhuma situação que torne o auto, a decisão ou qualquer outro elemento do processo, passível de nulidade. E como o processo teve início após ter sido julgado e mantido em 1ª e 2ª instâncias o Auto Estadual, inclusive após ter a autuada entrado com pedido de parcelamento junto ao Fisco Estadual, não ocorreu aqui, também, a situação de que trata o Acórdão nº 103-06.493, que diz que "é de se anular a sentença de Primeiro Grau (federal), até que a Segunda Instância do mesmo poder (Fisco Estadual) decida os recursos interpostos" naquela esfera.

A prova da infração está juntada aos autos, às fls. 19 a 22. E não são documentos emitidos por terceiros, mas sim do cumentário fiscal emitido pela própria recorrente.



Acórdão nº 105-2.059

O auto de fls. 01 não se assenta, dessa forma, em documentos do fisco estadual, mas sim na documentação fiscal da própria recorrente, apreendida por aquele Fisco.

Quanto à referência a arbitrariedade da exigência fiscal, ou a falta de suporte legal para a exigência, ferindo o princípio da legalidade, são também alegações destituídas de fundamento.

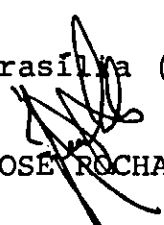
Estão citados, no Auto, os dispositivos regulamentares que embasam a exigência fiscal: artigos 157, § 1º, 165; 175 e 179, com a multa prevista no artigo 728, inciso III, todos do RIR/80.

O incêndio em um quarto nos fundos do Escritório de Contabilidade, onde estariam os livros e talonários da empresa, além de constituir infração ao artigo 165 do RIR/80, a matéria é mais para a alçada da Polícia Federal do que para os órgãos incumbidos da apreciação deste processo, eis que os autos contêm todos os elementos necessários para sua apreciação. Ademais, não pode a responsável pela guarda dos documentos destruídos alegar que o incêndio, nas circunstâncias do processo, a impossibilita de produzir a prova contrária ao Auto, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/72, ou coloca em dúvida os documentos fiscais por ela mesma emitidos anteriormente.

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, conheço do recurso, por tempestivo, rejeito as teses de nulidade do auto e, no mérito, nego-lhe provimento. Entretanto, à vista do que dispôs o artigo 29 e seu § 1º do Decreto-Lei nº 2303, de 21/11/86, o débito em questão está cancelado, em decorrência do seu valor originário, devendo o processo ser por isto arquivado.

É o meu voto.

Brasília (DF), 01 de dezembro de 1986


JOSE ROCHA

-

RELATOR 