



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

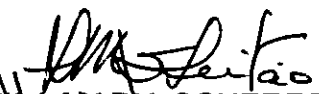
Processo nº. : 14052.005124/93-17
Recurso nº. : 111.351
Matéria : IRPJ - Ex: 1993
Recorrente : SÓ REPAROS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em BRASÍLIA - DF
Sessão de : 09 de julho de 1997
Acórdão nº. : 104-15.174

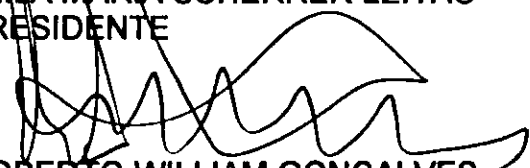
IRPJ - LEI Nº 8.846/94 - (MP Nº 391/93) VALORES DE CAIXA - Valores em poder da pessoa jurídica não são, "per se", prova concreta de omissão de receita, nem elementos suficientes a embasar a exigência de que trata o artigo 3º da Lei nº 8.846/94.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SÓ REPAROS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta 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.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 DEZ 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 14052.005124/93-17
Acórdão nº. : 104-15.174
Recurso nº. : 111.351
Recorrente : SÓ REPAROS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Brasília, DF, que considerou improcedente a exação de fls. 02, o contribuinte em epígrafe, nos autos identificado, recorre a este Colegiado.

Trata-se da multa a que se reporta o artigo 3º da Lei nº 8.846/94, fundada conferência de valores em poder da pessoa jurídica, relacionados às fls. 02, representados por dinheiro e cheques, em confronto com as notas fiscais emitidas no dia. A diferença verificada foi presumida pelo fisco como omissão de receita, para os efeitos do artigo citado.

Ao impugnar o feito o sujeito passivo alega que:

- nos valores apurados pela fiscalização, encontravam-se cheques referentes a vendas de dias anteriores;

- não foram deles deduzidos o fundo de caixa da empresa, nem considerados os valores atinentes ao faturamento da filial.

A autoridade monocrática ao apreciar o feito, mantém, na íntegra, o lançamento, fundada no artigo 3º da Medida Provisória nº 391/93, vertida pra a Lei nº 8.846/94.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 14052.005124/93-17
Acórdão nº. : 104-15.174

Na peça recursal faz juntada das notas fiscais emitidas por sua filial, comentando inclusive erro na elaboração do auto de infração: se visitado o estabelecimento matriz, o C.G.C. nele consignado se refere à filial.

Argumenta que simples divergência entre o valor de notas fiscais emitidas e valores em poder da pessoa jurídica não é prova irrefutável de crime contra o Tesouro.

Outrossim, alega o caráter confiscatório da penalidade, face ao artigo 150, V, da CF/88.

Instada a se pronunciar a P.F.N. pugna pela manutenção da decisão recorrida sob os argumentos de que o contribuinte não logrou comprovar suas alegações.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14052.005124/93-17
Acórdão nº. : 104-15.174

VOTO

Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, Relator

Tomo conhecimento do recurso, dada sua tempestividade.

Em preliminar, equivocado o argumento do sujeito passivo quanto à inserção da penalidade no artigo 150, V, da Carta Constitucional de 1988. O artigo 3º da Medida Provisória nº 391/93, convertida na Lei nº 8.846/94, diz respeito a cominação legal, não a tributo.

Ora, a dizer do artigo 3º do C.T.N. aquela não se enquadra no conceito deste. A penalidade em lide, portanto, draconiana, diga-se de passagem, para obstruir a sonegação fiscal, não é coibida pelo artigo 150, V, da CF/88.

No mérito, inequívoco que, paralelamente à outras presunções expressas e legalmente autorizadas, a Medida Provisória nº 391/93, e a Lei nº 8.846/94, que a sucedeu, definiu duas novas situações caracterizadoras de omissão de receita, no esforço do combate à sonegação, por parte de pessoas jurídicas: uma fática, ou indiciária:

- a falta de emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento de efetivação de quaisquer das operações reportadas no artigo 1º;

- os indícios de omissão de receita que autorizem o arbitramento da receita mínima mensal, previsto no artigo 6º.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 14052.005124/93-17
Acórdão nº. : 104-15.174

Se a segunda hipótese é fundada em elementos indiciários, a primeira, objeto da penalidade referida no artigo 3º do diploma legal, está vinculada à constatação de um fato concreto: operação de venda de mercadoria ou prestação de serviços sem emissão de Nota Fiscal ou documento equivalente. O que implica dizer, sem registro documental da operação que instrumentalize suas apropriações contábeis e fiscais.

Evidencia-se, pois, que a penalidade prevista no artigo 3º da lei em comento exige, à sua imposição, essencialmente, a perfeita tipificação da hipótese nele delineado. Trata-se, de norma penal tributária para cuja aplicação requer-se a perfeita caracterização do fato nela previsto

Daí, o expreso dispositivo legal, de exigir, à imposição da penalidade a situação concreta: o momento de efetivação da operação. Isto é, a fiscalização somente poderá aplicar a multa, draconiana, diga-se de passagem, quando flagrar o contribuinte na situação prevista no artigo 2º da Lei nº 8.846/94.

Ora, a define-se momento, na consagrada obra de Plácido e Silva, "Vocabulário Jurídico", Editora Forense, volume III, pág. 204, "verbis ":

"MOMENTO - Derivado do latim momentum, de movimentum, de movere (mover, pôr em movimento), na linguagem técnica do Direito, quer exprimir o espaço de tempo, em que se executa um ato, ocorre um fato ou em que se cumpre uma obrigação.

E, assim, compreende todo o tempo, que se levou ou se preciso, para a execução do ato ou para a realização do fato.

Nesse sentido, portanto, momento não tem medida exata: pode ser mais ou menos dilatado, como pode representar-se num breve instante.

Releva-se, às vezes, em sentido equivalente a ocasião, que é o tempo em que certo fato vai ocorrer ou já ocorreu.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14052.005124/93-17
Acórdão nº. : 104-15.174

Segue-se que o inafastável pressuposto da estrita legalidade, incito no processo de terminação e exigência de créditos tributário em favor da União, impõe se reconheça que a multa de que trata o artigo 3º da Lei nº 8.846/94:

- somente pode ser aplicada quando evidenciada a hipótese prevista no artigo 2º;

- inadmite seu fundamento na presuntividade, ainda que através de prova indireta. Sim, a prova direta da saída da mercadoria ou da prestação do serviço, sem emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente.

Excluída, portanto, a situação fática prevista no artigo 2º da Lei nº 8.846/94, indícios de omissão de receita demandarão o aprofundamento da auditoria fiscal, no intuito de fundamentar em elementos concretos as pressunções nessa linha legalmente autorizadas, como aquela configurada no artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598/77 e artigo 1º, II do Decreto-lei nº 1.678/78. Vez que as presunções de omissão de receita, mesmo quando legalmente autorizadas, fundam-se em dados concretos, objetivos e sólidos em sua estruturação, que alicerçam, materialmente, eventual exigência tributária.

Ora, no caso concreto, a autuação se fundamenta em valores em poder da pessoa jurídica, conforme relatado, que se encontravam no Caixa da empresa. Indícios eventuais, não prova concreta de omissão de receita. Incapazes, "per se", se sustentar a exação objeto desta lide, a penalidade a que se refere o artigo 3º da Lei nº 8.846/94, como explanado.

Correto, portanto, o entendimento do sujeito passivo: valores em poder da pessoa jurídica, por si mesmos, não representam prova irrefutável de omissão de receita.

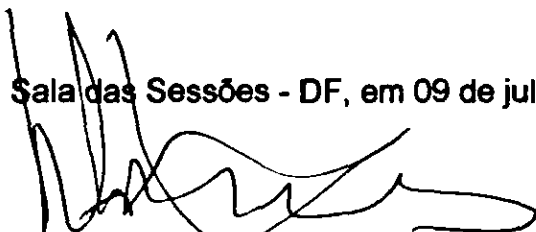


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14052.005124/93-17
Acórdão nº. : 104-15.174

Impõe-se, pois, se reconheça a procedência da peça recursal, dando-lhe provimento, por faltar à exigência estrita legalidade.

Sala das Sessões - DF, em 09 de julho de 1997



ROBERTO WILLIAM GONÇALVES