



MINISTÉRIO DA FAZENDA

HP.....

Sessão de 13...dezembro... de 1983....

ACORDÃO Nº 101-74.888

Recurso nº - 87.717 - IRPJ - EXS. 1978 a 1980

Recorrente - EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS D.D. LTDA.

Recorrido - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ - SP

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - A ausência de contabilização de receitas da empresa caracteriza o ilícito fiscal e justifica o lançamento de ofício sobre as parcelas subtraídas ao crivo do imposto, sem prejuízo da tributação sobre o lucro apurado.

MEIOS DE PROVA - A omissão de receitas, quando a sua prova não estiver estabelecida na legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive presuntiva com base em indícios veementes, sendo livre a convicção do julgados (CPC arts. 131 e 332 e Decreto nº 70.235/72).

MULTA - Não se ajustando os fatos descritos na inicial à hipótese de evidente intuito de fraude, na forma prevista nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, descabe a aplicação da multa qualificada de que trata o art. 728, inciso III, do RIR/80.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS D.D. LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa aplicada de 150% para 50%.

Sala das Sessões (DF) 13 de dezembro de 1983

AMADOR OUTERELO FERNÁNDEZ - PRESIDENTE

Carlos Nunes
CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR

Agostinho Flores
VISTO EM AGOSTINHO FLORES
SESSÃO DE: 15 DEZ 1983

- PROCURADOR DA
FAZENDA NACIO
NAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Con
selheiros: SYLVIO RODRIGUES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, RAUL
PIMENTEL, FERNANDO CÍCERO VELLOSO, AGOSTINHO SERRANO FILHO e
BRAZ JANUÁRIO PINTO.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 0805-050.597/83-05

RECURSO Nº: - 87.717

ACÓRDÃO Nº: - 101-74.888

RECORRENTE: - EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS D.D. LTDA.

R E L A T Ó R I O

EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS D.D. LTDA., manifesta recurso a este Colegiado contra a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Santo André - SP que manteve o auto de infração contra a empresa lavrado.

O litígio submetido ao deslinde desta Câmara pode ser resumido da seguinte forma:

Em ato de fiscalização externa, foi consignado que a empresa desviara receitas operacionais de sua contabilidade da ordem de Cr\$ 1.699.750,00, Cr\$ 2.142.400,00 e de Cr\$ 3.076.726,00, respectivamente, nos exercícios de 1978, 1979 e de 1980, ensejando o lançamento de ofício do imposto correspondente, corrigido monetariamente, e também da multa qualificada de 150%.

Instaurando a fase litigiosa, a sociedade impugnou a exigência, dizendo que ela está baseada em simples papéis elaborados e fornecidos à fiscalização pela Lavanderia Industrial São Bernardo Ltda., simples rascunhos sem nenhum respaldo jurídico, apócrifo e sem nenhum dado documental e que não a pode obrigar. Ademais, ~~sustenta que não se levou em consideração tampouco que os custos operacionais da empresa são diretamente proporcionais a sua~~ receita.

conduzindo a uma conclusão errônea no que tange ao lucro operacional.

A autoridade "a quo" motivou o seu convencimento contrário às pretensões da recorrente nos seguintes argumentos: as omissões de receitas e a forma utilizada pela impugnante o foram com o escopo de reduzir o lucro tributável; as receitas não contabilizadas constituem parcelas livremente disponíveis à margem de Lucros e Perdas da pessoa jurídica; a dedutibilidade dos custos e despesas operacionais somente poderá ser aceita se contabilizados e comprovados os dispêndios; e, por fim, o procedimento adotado pelo fisco se cingiu rigorosamente às determinações legais vigentes à época de cada exercício fiscalizado.

Repelindo ainda argumento de defesa, assevera o julgador que a autuação fiscal não teve em consideração apenas os dados de lavagem de roupas obtidos através da lavanderia citada, pois esses elementos serviram apenas de subsídio e testes feitos com os demais elementos colhidos pela fiscalização, inclusive contas bancárias. O levantamento fiscal baseado em quantidade de roupas lavadas tem apoio no art. 678, III, do RIR/80.

Na fase recursal, a empresa reitera argumentos já expendidos em primeira instância, e aduz que o lançamento foi efetuado com base em presunções e em critérios inadequados e falhos em sua aplicação. Procura demonstrar este ato, através de exemplos apresentados. Insurge-se contra a aplicação da multa de lançamento de ofício agravada. Seu recurso é lido, na íntegra, para melhor conhecimento do Plenário.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Não se pode questionar a validade do emprego de indícios para mediante ilações deles extraídas provarem-se situações que, face a particularidades próprias, não se poderiam provar de outra forma. Situações que as partes nelas envolvidas procuram manter em sigilo por prejudicarem interesses de terceiros os quais, mais tarde, iriam tentar demonstrar o oposto. Por isso, não se documentam estes atos e mantêm-se cuidadosamente guardados os apontamentos ou registros paralelos a eles correspondentes. E, por questão de segurança, tais papéis não são, em regra, autografados por ninguém.

A prova da existência desses atos tornam-se assim difícilíssima e só mesmo através de um indício se pode chegar a eles.

E este indício serve de base à presunção comum ou "de hominis" capaz de convencer o julgador da verdade de um fato, como, aliás, ensina Moacir Amaral Santos, em suas Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, volume 04, página 387 e seguintes, Editora Max Limonad, 1962. E, como no direito processual brasileiro, para provar-se um fato, são admissíveis todos os meios legais, inclusive os moralmente legítimos ainda que não especificados na lei adjetiva (CPC/73, art. 332) e, sendo livre a convicção do julgador (código cit. 131 e Decreto nº 70.235/72, art. 29), não há porque se afastar a presunção como meio de prova de desvio de receitas.

A presunção comum que convence a autoridade administrativa da existência de um fato que o contribui

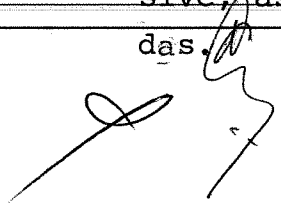
te procura ocultar ao fisco, é a mesma. A repercussão tributária desse comportamento é que reclama bases sólidas, elementos de certeza na mensuração dos valores.

Em alguns casos — nos quais não só a existência de desvio de receitas é manifesta pela própria natureza do indício, como a sua quantificação pode ser aferida em bases seguras — a própria lei estabelece, desde logo, a presunção de omissão de receita e determina a sua base de cálculo, invertendo o ônus da prova do fisco para o sujeito passivo. Isto é, ao invés de a Fazenda Pública ter de provar contra a escrituração mantida pelo contribuinte, regra geral estabelecida no art. 9º do Decreto-lei nº 1.598/77, competirá a este produzir a prova da improcedência da presunção. Mais explicitamente, refiro-me às hipóteses de ocorrência de saldo credor de caixa e à manutenção, no passivo, de obrigações já pagas e bem assim ao suprimento de caixa, de que tratam os §§ 2º e 3º do art. 12, do cita do decreto-lei.

Na realidade, o legislador apenas incorporou à legislação fiscal o resultado da experiência administrativa e da jurisprudência fiscal, tipificando casos que, pela relação de causa e efeito, são de nitidez indubitosa e não poderiam comportar erro no emprego imediato da presunção.

Outros que, por suas especificidades não podem ser "a priori" estabelecidos, embora configurem também hipóteses de desvio de receitas, deixou o legislador para que fossem provados em cada caso pelo fisco que pode, para tanto, utilizar-se de qualquer meio de prova permitido em direito, e, portanto, a indiciária e a presunção dela extraída.

Nestes casos, o ônus da prova compete ao fisco, prevalecendo a regra do art. 9º do mencionado decreto-lei. Exatamente como, antes do advento desse diploma legal se fazia em relação, inclusive, às figuras de que tratam as exceções dos §§ 2º e 3º, retrocita
das.



Assim, o fisco tem de provar não apenas o desvio de receitas e o seu montante, podendo arbitrá-lo, com base nos elementos de que dispuser, desde que seja em bases seguras.

Dito isto cabe examinar

O CASO CONCRETO

A matéria não é nova e sobre ela o Colegiado já se manifestou em inúmeras oportunidades, como faz certo, dentre outros, os Acs: 101-73.742, 101-74.379 e 101-74.282.

Ao contrário do que a empresa pretende fazer crer, não foram simples papéis dadivosamente ofertados à fiscalização pela Lavanderia Industrial São Bernardo Ltda. e que não a podem obrigar à semelhança de um contrato,

Trata-se de relações de roupas lavadas e nas quais estão indicados o nome do cliente (no caso o do Motel Vale das Flores explorado pela empresa), o número de peças, o preço unitário e o total, e a aposição do carimbo do C.G.C. da Lavadora. Acrescente-se ainda que tais elementos foram apreendidos no curso de ação fiscal realizada contra a Lavandeira Industrial São Bernardo Ltda. (Processo nº 0805-051.906/81-01) e de cuja decisão final na fase administrativa dá conta o Acórdão nº 101-73.741, denegatório de provimento ao recurso pela empresa interposto. E não por ela cedido ao fisco.

A partir dos documentos apreendidos foram detectados inúmeros casos de omissão de receitas por parte de diversos hotéis da região que mantinham relações comerciais com a prestadora de serviços.

Mas, retornando ao raciocínio interrompido pela observação, tem-se que a prova de desvio de receitas parte de um indício veemente, posto que a própria suplicante declarou que, no pe

ríodo de janeiro de 1976 a dezembro de 1980, aquela lavanderia lhe prestara serviços (fls. 15-v e 16) e não haveria a menor razão de ela consignar nos seus "controles paralelos" receitas, havidas da autuada sem a necessária emissão de nota fiscal, se o registro não retratasse uma realidade. E, neste caso, tem-se que os pagamentos foram efetuados à conta de receitas desviadas.

Este indício veemente serve de base à presunção ~~co~~ mum ou "de hominis" capaz de convencer o julgador da realidade do fato probando a que já me referi na introdução deste voto.

Reconhecida a efetiva existência da omissão, restava a quantificação das receitas não contabilizadas. Nesse trabalho, o autuante, partindo do número de peças lavadas, que tomou co mo denominador da divisão, cujo divisor era a quantidade de peças utilizadas em cada ocupação, obteve, no quociente, o número de vezes em que os aposentos foram utilizados. Esse valor foi o multiplicando da operação em que o multiplicador era, nada mais, nada menos, do que o valor indicado pela própria empresa (fls. 16-v).

Por fim, excluiu do total assim obtido os valores contabilizados e determinou a base de cálculo da exigência em cada mês.

O método, como se viu, é racional e lógico, não merecendo reparos.

Maior exatidão só haveria se o contribuinte, ao invés de omitir receitas, as contabilizasse corretamente.

A disparidade de preço entre a ~~da~~ lavagem de um cobertor e de uma toalha (oito vezes), alegada pela defesa não causa estupefação ao relator. A recorrente nenhuma prova comparativa, com base em preços de outra empresa do ramo para os mesmos serviços, apresentou. ~~Igualmente não comprovou que, no cômputo das re-~~ ceitas desviadas, o autuante tenha incluído apenas fronhas, lençóis toalhas de banho, toalhas de rosto e colchas e, assim, excluído tapetes, toalhas de mesa, cobertores e etc., como afirmara às fls. 114.

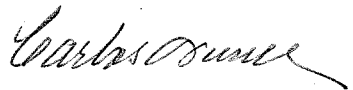


O esforço da recorrente de tentar desacreditar o critério adotado, levantando hipóteses cuja realização não comprovou efetivamente, não pode prosperar.

No mais, nenhum reparo merece a decisão recorrida que, no respeitante ao valor do imposto, deve ser mantida.

Relativamente à multa qualificada, tem-se que os fatos apontados na autuação não se ajustam à hipótese de que trata o inciso III, do art. 728, do RIR/80. De concreto, existe apenas, a ausência de contabilização de receitas, e o pagamento de despesas operacionais sem o respectivo documentário fiscal, na forma descrita no termo de fls. 113 e seguintes, só favorecia a omissão de receitas da outra empresa, também autuada, e não a da recorrente. A fraude há de ser provada e não apenas presumida.

Assim, nesta ordem de considerações, dou provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de lançamento de ofício de 150% para 50%.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR.