

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº : 10166/000.847/88-98
RECURSO Nº : 110.485
MATÉRIA : IRPJ - EXS.: de 1985 e 1986
RECORRENTE : MOBY DICK LANCHES LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM BRASÍLIA/DF
SESSÃO DE : 15 de abril de 1996.
ACÓRDÃO Nº : 105-10.282
HRT

IRPJ - PROVA EMPRESTADA DO FISCO ESTADUAL - O lançamento de imposto de renda baseado em auto de infração do ICMS, sem qualquer prova complementar e sem aprofundamento da ação fiscal na busca de provas que referendem a conclusão do fisco estadual, não pode prosperar. A conclusão do fisco estadual, se bem represente indício, não pode ser tomada como prova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MOBY DICK LANCHES LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta 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.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 JUN 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: JORGE PONSONI ANOROZO, NILTON PÊSS, VÍCTOR WOLSZCZAK e CHARLES PEREIRA NUNES. Ausentes os Conselheiros AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO e GILBERTO GILBERTI.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº: 10166/000.847/88-98
ACÓRDÃO Nº: 106-10.282

RELATÓRIO

MOBY DICK LANCHES LTDA., qualificada nos autos, recorre de decisão que manteve integralmente exigência de imposto de renda de pessoa jurídica dos exercícios de 1985 e 1986.

A tributação decorreu, conforme consta do verso do auto de infração (fls. 1 verso) de *"Omissão de Receita apurada pelo Governo do Distrito Federal, conforme cópia de Auto de Infração lavrado em 31/03/87, e Quadros Demonstrativos nº. 01 e 02 que passam a fazer parte integrante do presente processo. EXERCÍCIO DE 1985 CR\$ 116.892.510 EXERCÍCIO DE 1986 CR\$ 774.757.135"*.

A empresa, após recusa em receber a intimação, foi cientificada por A R em 04.02.88 tendo apresentado impugnação em 03.03.88. Aduz na impugnação que o levantamento feito pela fiscalização estadual não prosperou e que submeteu-se a recolhimentos do ICMS por estimativa, em valores compatíveis com aqueles em que baseara o recolhimento do imposto de renda.

A autoridade administrativa julgou o feito pela Decisão nº. 403/89 (fls. 79 e 80), cancelando o lançamento e determinando a lavratura de novo auto de infração, em 17.05.89.

Foi lavrado novo auto de infração (fls. 85 a 91), agora com tributo lançado sobre CR\$ 58.446.255 e CR\$ 387.378.567, com mesmo fundamento legal mas tributando apenas 50% da receita considerada omitida, na forma da sistemática própria do Lucro Presumido adotada pela empresa.

A empresa apresentou nova impugnação no prazo prorrogado, alegando ser inadequado o aproveitamento de prova emprestada, na forma efetuado. Alega que deixou de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº: 10166/000.847/88-98
ACÓRDÃO Nº: 105-10.282

defender-se contra a exigência estadual, administrativamente, por já haver demanda judicial sobre o assunto.

Pela Decisão nº. 969/90 (fls. 105 e 106) a exigência foi mantida, o que provocou o recurso de fls. 113 a 120, com preliminares de nulidade do auto de infração e da decisão monocrática.

Pelo Acórdão nº. 105-6.394, de 24.03.92, a decisão singular foi declarada nula por não ter se pronunciado sobre a totalidade dos argumentos da autuada.

Nova decisão foi prolatada em 30.03.95 (fls. 145 a 148). Foram superadas as preliminares e mantida a exigência sob alegação de ser válida a prova emprestada do fisco estadual, ainda mais que consta de ofício (fls. 142) do Departamento da Receita do Distrito Federal, que *"a Ação Declaratória foi extinta por decisão judicial, em face de ter sido satisfeita a obrigação em litígio."* Afirma a autoridade singular que *"o auto de infração não decorre de simples transposição de Termo de Ocorrência do fisco estadual, mas de trabalho analítico e comparativo do que foi detectado no Resumo Geral de Débitos com o declarado pelo contribuinte e com o que foi verificado nos livros de Registro de Entrada e Salda de Mercadorias e Registro de Ocorrências Fiscais (fls. 02/10, 27/34 e 83/84)."*

O recurso, tempestivo, reafirma as preliminares de nulidade do auto de infração e da decisão singular e, no mérito, ataca o lançamento com base em prova emprestada. A alegação de que a matéria continua em litígio no judiciário não é provada e o cancelamento da exigência é solicitado.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº: 10166/000.847/88-98
ACÓRDÃO Nº: 105-10.282

VOTO do Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

Tendo sido, o recurso, interposto tempestivamente e atendendo aos demais pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Com relação à preliminar de nulidade do lançamento, observa-se que não deve ser acolhida porquanto a peça impositiva apresenta os requisitos legais prescritos pelo Processo Administrativo Fiscal e nenhuma nulidade apresenta. A alegação de que é nulo por se basear em prova emprestada deve ser apreciada conceitualmente como mérito, já que se refere ao fato que embasou o lançamento e não a requisitos do lançamento.

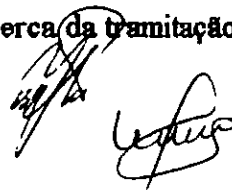
A decisão monocrática, repetida que foi, se esmerou em detalhar as conclusões e apreciou minuciosamente os argumentos da defesa, parecendo-me inatacável quanto a sua amplitude e adequação.

Entendo, portanto, devem ser rejeitadas ambas preliminares.

A pendência se resume à apreciação de prova emprestada do fisco estadual, no que respeita a sua validade e robustez. Passo a apreciar a questão.

O exame minucioso do processo demonstra estar baseada a exigência no valor de 50% da diferença apurada pelo confronto da receita tributada na declaração de rendimentos da pessoa jurídica, pela sistemática de Lucro Presumido com valor considerado como sendo as vendas, apurado em levantamento efetuado pela fiscalização estadual do Distrito Federal.

O questionamento levantado pela empresa acerca da tramitação judicial está superado porquanto naquela esfera, o processo já foi dirimido.



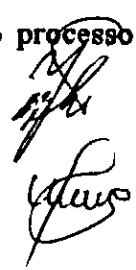
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº: 10166/000.847/88-98
ACÓRDÃO Nº: 105-10.282

O valor considerado como sendo o total das vendas nos exercícios de 1985 e 1986, Cr\$ 202.370.565,00 e Cr\$ 1.153.150.485,00, respectivamente está demonstrado a fls. 27 e 28 do processo e está indicado no formulário chamado "RESUMO GERAL DE DADOS". Consta dos formulários elaborados pela fiscalização estadual que o mesmo refere-se a "HISTÓRICO É DÉBITOS LEVANTADOS" e que é um "DEMONSTRATIVO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS, QUE NÃO FORAM ESCRITURADAS EM LIVRO PRÓPRIO". O demonstrativo apresenta totais mensais, sem relacionar as operações consideradas não tributadas e sem indicar a metodologia adotada no levantamento.

A alegação da empresa que o montante declarado é compatível com seu movimento, já que em 1987 passou a pagar o ICMS por estimativa em valores semelhantes, não é aplicável ao processo, por se referir a época diferente, portanto diante de situação econômica e financeira diversa daquela a ser considerada.

O valor constante da declaração de rendimentos foi cotejado com a soma constante da coluna "TOTAL DAS VENDAS" dos exercícios de 1984 e 1985. A primeira divergência a ser afastada diz respeito à indicação de exercício nos formulários da Receita Federal e da Receita Estadual. O demonstrativo de fls. 27 diz respeito ao exercício de 1985, para o ICMS e está indicado como sendo o exercício de 1986, para o Imposto de Renda. A divergência diz respeito à sistemática de apuração de cada um dos tributos e deve se referir ao ano calendário de 1984. Mesma constatação se efetiva relativamente ao ano seguinte.

Examino atentamente os demonstrativos de fls. 27 e 28 e concluo serem eles refletidores de conclusão de que houve a insuficiência do pagamento do ICMS. Entendo que tais demonstrativos não apresentam conteúdo probatório mas apenas conclusões de processo investigatório que deve ter sido elaborado no âmbito da fiscalização estadual, pelos agentes fiscais ou por equipe de auditoria. Continuo o exame e não encontro em todo o processo qualquer referência ao método investigatório nem aos documentos que o embasaram.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº: 10166/000.847/88-98
ACÓRDÃO Nº: 106-10.282

Passo a examinar as correspondências trocadas entre a Receita Federal e a Receita Estadual. Encontro a fls. 142 fax com a informação prestada por Diretor do Departamento da Receita com seguinte teor: *"... que a Ação Declaratória nº. 20.304/88 foi extinta por decisão judicial, em face de ter sido satisfeita a obrigação em litígio."* Apesar de entender que o termo "satisfeita a obrigação" corresponde ao seu pagamento, não há como saber se o pagamento ocorreu pelo valor originalmente cobrado ou por valor residual considerado devido. A fls. 162 consta cópia de decisão judicial que contém sentença assim redigida: *"..... julgo extinto o processo sem julgamento de mérito por considerar os autores carecedores de ação"*. Em nenhuma das informações é possível conhecer o valor sobre o qual incidiu o tributo ICMS. Creio, porém, poder adotar a conclusão de que a obrigação, quando satisfeita, apresenta indício que, desde que devidamente corroborado pela adequação do método e do valor do levantamento fiscal, pode induzir à conclusão sobre a legalidade da exigência.

É indiscutível que o ICMS e o imposto de renda apresentam divergências fundamentais quanto ao seu conteúdo, natureza jurídica e estrutura tributária, tanto que diferem a base de cálculo, a forma de apuração, a alíquota, a competência e quase todos os conceitos embasadores de sua incidência. Assim, é indissociável a necessidade de adequação de qualquer fenômeno que gere efeitos tributários no campo de incidência do ICMS para que possa produzir também efeitos tributários no campo de incidência do imposto de renda.

Ao me deparar com um resumo de levantamento, como aquele constante de fls. 27 e 28, devo buscar em seu conteúdo componentes e provas que permitam concluir que nele se reflita matéria tributável pelo imposto de renda.

A simples informação de que a fiscalização estadual constatou a existência de vendas não registradas ou não contabilizadas é forte indício de omissão de receita perante o imposto de renda. Tal omissão de receita, porém, deve ser provada à luz de documentação própria ou de relatório descritivo de situação caracterizadora de desvios de recursos à margem da escrituração. Estou no máximo diante de uma presunção de que se a fiscalização

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº: 10166/000.847/88-98
ACÓRDÃO Nº: 105-10.282

estadual lançou ICMS por vendas não registradas, também é devido o imposto de renda sobre os mesmos valores.

As presunções, porém, para produzirem efeitos tributários devem se revestir de forma legal e estarem precisamente descritas na norma, com os casos previstos nos artigos 180 e 181 do RIR então vigente, ou deve a situação descrita apresentar tão veementes indícios que não permita dúvidas quanto à conclusão a ser tirada das provas e argumentos presentes.

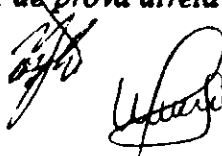
Nenhuma prova concreta de omissão de receita foi juntada ao processo. Nenhuma venda sem a emissão da competente nota fiscal foi apresentada. Nenhum levantamento que apresentasse um mínimo detalhamento que pudesse individualizar uma operação ou uma situação de objetiva omissão de receita. Enfim o que foi juntado ao processo foi apenas uma conclusão da fiscalização estadual.

Entendo ser aceitável a formalização de exigência de imposto de renda a partir de prova emprestada pelo fisco estadual, desde que a prova emprestada tenha consistência suficiente para comprovar a ocorrência do fato gerador do imposto de renda. Conclusões, porém, tiradas pela fiscalização estadual não representam mais do que simples indícios que devem ser adequadamente complementados por provas.

Sigo, neste entendimento, farta jurisprudência deste Colegiado, que já levou à Câmara Superior de Recursos Fiscais a discussão no Recurso nº. RP/104-0.253, cujo Acórdão foi assim ementado:

Acórdão nº. CSRF/01.01.519

"IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - SAÍDAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL - PROVA EMPRESTADA - A acusação de omissão de receitas por falta de emissão de Notas Fiscais de Salda, com base em levantamento feito pelo Fisco Estadual, impescinde, para sus subsistência, de prova direta da operação que deu causa à presunção."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº: 10166/000.847/88-98
ACÓRDÃO Nº: 106-10.282

Por esclarecedor, transcrevo parte do voto da Eminentíssimo Conselheiro Dra. Marian Seif, que assim se expressou:

"Estamos, pois, diante de um lançamento procedido na Esfera Federal lastreado unicamente em fatos descritos em Auto de Infração Estadual, ou seja, lançamento embasado na chamada "prova emprestada".

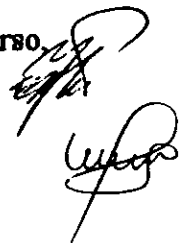
.....
Entendo que a correta apreciação do litígio nessa espécie de lançamento, imprescindente da adoção dos seguintes procedimentos por parte do Fisco federal: 1º.) juntada aos autos dos levantamentos elaborados e demais elementos que ensejaram a conclusão da existência de omissão de receita; 2º.) exame dos lançamentos procedidos na escrituração comercial da empresa, com vistas a verificar, com segurança, se o fato apurado traduz uma efetiva redução da base de cálculo do Imposto de Renda ou se ele justifica a sanção constante da peça básica.

.....
Por outro lado, há que se ter em mente que, tratando-se de tributos diversos (ICM e IRPJ), de competência de poderes tributantes distintos (Estado e União), o simples transporte da prova de um processo para o outro não é suficiente para legitimar o lançamento com base na prova emprestada. É necessário, antes e acima de tudo, que se procedam averiguações mais profundas, com vistas a apurar se a irregularidade caracterizada pelo Fisco estadual acarretou igual prejuízo à Fazenda Nacional.

.....
O autuante, contudo, não perquiriu nenhum desses aspectos, limitando-se a fundamentar a exigência tributária Federal com respaldo, exclusivamente, nos fatos descritos em Auto de Infração lavrado na Esfera Estadual, o que a meu ver é insuficiente para justificar a imputação da omissão de receitas em causa."

Nesse, como naquele processo, faltou o aprofundamento necessário à ação fiscal para a conclusão irrefutável e a comprovação fática da existência de omissão de receita ou de vendas não tributadas.

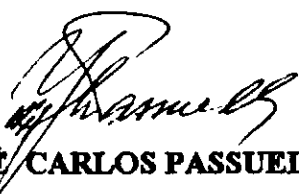
Assim, diante do que consta do processo, voto, por conhecer do recurso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº: 10166/000.847/88-98
ACÓRDÃO Nº: 105-10.282

rejeitar as preliminares e, no mérito, dar-lhe provimento.

Sala das Sessões(DF), 15 de abril de 1996.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO

