



MINISTÉRIO DA FAZENDA

EBG

Sessão de 24 de fevereiro de 19 87

ACORDÃO N.º 101-77.054

Recurso n.º - 91.023 - IRPJ - Exs. de 1983 a 1985

Recorrente - IMPORTADORA REI LTDA.

Recorrida - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM MANAUS - AM.

IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - Verificada a ocorrência de omissão de receita, o que é deduzido pela fiscalização através das declarações de vendas e compras da empresa e também por que a empresa não quis demonstrar a origem dos numerários utilizados pelos sócios e efetividade da entrega para aumento do Capital Social, será considerado como lucro líquido o valor correspondente a 50% dos valores omitidos, aplicando-se a alíquota de 25%, com fulcro no artigo 24, II, do Dec.lei 1967/82, desde o exercício de 1983.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IMPORTADORA REI LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, a fim de que sobre a base de cálculo da tributação seja aplicada a alíquota de 25%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 24 de fevereiro de 1987.

AMADOR OUTEIRELO FERNÁNDEZ - PRESIDENTE

AGOSTINHO SERRANO FILHO - RELATOR

VISTO EM

AGOSTINHO FLORES

- PROCURADOR DA FAZENDA
NACIONAL

SESSÃO DE: 26 FEV 1987

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SYLVIO RODRIGUES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, ALCEU DE AZEVEDO FONSECA PINTO e RAUL PIMENTEL. Ausente o Conselheiro JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10283/002.620/86-15

RECURSO Nº: 91.023

ACÓRDÃO Nº: 101-77.054

RECORRENTE Nº: IMPORTADORA REI LTDA.

R E L A T Ó R I O

A empresa em epígrafe, já qualificada nos autos, recorre a este Conselho inconformada com a decisão singular, de fls. 356 a 362, que julgou procedente o Auto de Infração às fls. 337 e 338, no seguinte teor:

OMISSÃO DE RECEITA

Exercício de 1983 - Cr\$ 33.244.831.

Exercício de 1984 - Cr\$ 3.686.219.

Exercício de 1985 - Cr\$115.085.944.

Suas alegações de defesa, tanto em sua impugnação , de fls. 343 a 349, como em seu recurso, de fls. 365 a 371, assim podem ser sintetizadas:

1 - A fiscalização afirmou que, no levantamento do estoque dos relógios de marcas Mido e Omega, no período de 31/12/82 a 31/12/84, ficou averiguado omissão de compra e venda e "a omissão de receita detectada pela insuficiência de vendas, informadas para suportar os desenhos praticados, teve por base os valores das compras omitidas e o valor dos pagamentos efetuados pela empresa nomes

Acórdão nº 101-77.054

mo período", enquanto que as compras omitidas estão demonstradas nos quadros 01 a 106 e no quadro 07 está relatado e discriminado por exercício o suprimento de caixa.

2 - A empresa é optante pelo lucro presumido e, como tal, não está obrigada a manter escrituração contábil e, por isso, se torna impossível pretender tributar valores com base na presunção de que teria havido estouro de caixa, já que é uma pequena empresa que trabalha com o comércio de relógios, de acordo com o que prescrevem os artigos 389 e 394 do RIR/80, enquanto a tributação diz respeito ao artigo 181 do mesmo regulamento, que tem por base o lucro real.

3 - O tratamento fiscal, aplicado à interessada, foi o de uma multinacional, sendo suficiente examinar o formulário produzido exclusivamente para proceder ao levantamento de compras e vendas de relógios para que se chegue à tal conclusão, carecendo de qualquer fundamento legal ou fático, porquanto deixou de considerar fatos relevantes.

4 - Considerando que a empresa trabalha com um número reduzido de empregados, pode ser, por exemplo, que um empregado tenha trocado a referência de um relógio, devendo, portanto, o levantamento ter sido feito por marcas e não com tanta minudência, tendo ocorrido também cerceamento do direito de defesa em alguns quadros' demonstrativos, pois que foram omitidos os nomes dos fornecedores.

5 - Falta lógica na ação fiscal, porque ela apontou receita omitida no ano-base de 1982 e receita omitida menor nos anos posteriores, sem pensar que os valores menores cabem dentro do maior, assim como a fiscalização se esqueceu que as nossas vendas são à vista, enquanto as compras são a crédito e, às vezes, por dificuldades de caixa, a empresa não paga em dia alguns valores, e fica em débito, nas operações bancárias, de um exercício para o outro.

6 - Memso que ficasse demonstrada a procedência da



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 10283/002.620/86-15
Acórdão nº 101-77.054

ação fiscal, não seria aplicável a multa de 75% prevista no art. 728, § 1º, pois não se trata do caso de falta de atendimento à fiscalização, não tendo havido qualquer resistência à ação fiscal por parte da empresa, não sendo outro o entendimento do Conselho de Contribuintes, como demonstram os acórdãos de nºs. 101-73.623/82 e CSRF/01-0.392/84, transcritos, assim como a alíquota cabível seria de 25%, como prescreve o inciso II do art. 24 do Decreto-lei 1967/82.

A decisão recorrida manteve a exigência tributária, expressa no Auto de Infração, "considerando que a impugnante não abordou, no mérito, o que especificamente discorda do Auto de Infração, limitando-se, em muitos tópicos, a tecer comentários sobre assuntos alheios ao processo, sem anexar qualquer documento que fizesse prova a seu favor, modificando o entendimento fiscal".

É o relatório

V O T O

Conselheiro AGOSTINHO SERRANO FILHO, Relator:

Foram interpostos, com guarda do prazo legal, tanto a impugnação como o recurso. Por isso, deste tomo conhecimento.

Como preliminar, às fls. 346, em sua impugnação, e às fls. 368, in fine, em seu recurso, a empresa alega que "ocorreu" cerceamento do direito de defesa em alguns quadros demonstrativos, pois que foram omitidos os nomes dos fornecedores".

Refutando esta argumentação, o Sr. Fiscal autuante, em sua informação, às fls. 353, afirma o seguinte:

"Antes de ser lavrado o Auto de Infração foi dado ao contribuinte o direito de esclarecer' as divergências apuradas no levantamento de estoque, doc. fls. 189, o que constitui uma prova irrefutável que em nenhum momento foi cerceado o direito de defesa."

No Auto de Infração, afirmou o Sr. Fiscal Autuante que as compras omitidas estão demonstradas nos quadros de fls. 230 a 235, os pagamentos efetuados estão demonstrado no documento de fls. 191 e no documento de fls. 236 estão relatados e discriminados os valores do suprimento de caixa.

Às fls. 186, encontramos um Termo de Intimação, através do qual a empresa é solicitada a apresentar "uma Declaração, na qual contenha discriminado, por código e valor, os relógios marcas Mido e Omega, que constam no Livro Registro de Inventário, referente ao estoque de mercadoria apurado em 31 de dezembro de 1982; uma Declaração na qual discrimine os códigos, valores dos relógios, marca Mido e Omega, que constam na Nota Fiscal nº 000012, série B1, emitida em 14 de julho de 1983". Em resposta a esta Intimação, depa-
ramo-nos com as declarações de fls. 187 e 188.



Às fls. 189 e 190, encontramos outro Termo, onde a empresa é intimada a relacionar as despesas operacionais pagas nos exercícios de 1983, 1984 e 1985, com salários, FGTS, INPS, PIS, Imposto de Renda, Fretes e Carretos, ICM, Compras de Imobilizado, despesas com propaganda, com água e esgoto, luz, telefone e aluguel dos imóveis localizados à Rua Quintino Bocaiúva, Rua Beco do Comércio, Rua Teodoro Souto, Rua Dr. Moreira e Estrada do Contorno; a fornecer uma relação referente às operações mercantis da Matriz e da Filial, relativas às compras e vendas de mais de cem tipos diferentes de relógios, tendo a fiscalização discriminado cada referência.

De fls. 191 a 210 encontramos todas as relações preparadas pela empresa, sobre as quais se baseou a fiscalização para autuá-la.

Ainda, às fls. 229, deparamo-nos com um Termo, através do qual a fiscalização reintima a empresa a comprovar a origem dos recursos que serviram de base para o aumento do Capital Social, devendo citar a data em que se efetivou a disponibilidade financeira nas pessoas físicas dos sócios.

Tendo o Sr. Fiscal Autuante só lavrado o Auto de Infração após um trabalho exaustivo, constituído por mais de trezentas folhas de documentos, contendo várias intimações fiscais, quadros demonstrativos fiscais e da empresa, não pode estar ter razão quando afirma que o seu direito de defesa foi cerceado, sem nenhuma demonstração concreta.

Por isso, vamos ao mérito do litígio, que se cinge à imputação de omissão de receita, que, conforme a informação fiscal, às fls. 355, além das provas reunidas no presente processo, está também configurada no aumento de capital, conforme Alteração Contratual realizada em 12 de julho de 1984, documento de fls. 13, sendo que a empresa foi intimada duas vezes para justificar a origem dos numerários, conforme fls. 190-v e 229, mas não respondeu, como de costume.



A defesa, em sua impugnação, às fls. 344, e em seu recurso, às fls. 366, afirma, no item 2.1:

"A NOSSA EMPRESA É OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO E COMO TAL NÃO ESTÁ OBRIGADA A MANTER ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. ASSIM SENDO, INEXISTINDO ESCRITURAÇÃO DO LIVRO CAIXA, TORNA-SE IMPOSSÍVEL PRETENDER TRIBUTAR VALORES COM BASE NA PRESUNÇÃO DE QUE TERIA HAVIDO ESTOURO DE CAIXA, CASO ELE EXISTISSE."

Apesar de a recorrente insistir na mesma afirmação, a informação fiscal asseverou, às fls. 351, que "em nenhum momento foi mencionado, no Auto de Infração, que a empresa deveria ter escrita comercial e que o Lançamento do Crédito Tributário teve por base de tributação estouro de caixa, estando este legalmente amparado pelo dispositivo legal emanado do art. 396 do RIR/80".

Realmente, isto nós podemos averiguar em todo decorrer do processo. Embora a empresa afirme que o Auto de Infração se baseou no artigo 181 do RIR/80, às fls. 337-v, no Auto de Infração, não o lemos entre os dispositivos legais infringidos. Ao contrário do que assevera a autuada, a autuação traz, como dispositivo legal infringido, o artigo 396, subtítulo III, Lucro Presumido, assinalando que, "verificando a fiscalização a ocorrência de omissão de receita, deverá considerar como lucro líquido o valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) dos valores omitidos, que ficará sujeito ao pagamento do imposto à razão de 30% (trinta por cento), acrescido das penalidades cabíveis".

Às fls. 346, em sua impugnação, e às fls. 369, em seu recurso, a defesa afirma que, se a fiscalização "aponta como Receita Omitida no exercício 83 - ano base 82 - o valor de 5.710,35 ORTN's e nos anos seguintes valores menores, é lógico que esses valores menores cabem dentro do valor maior. E em assim sendo, na hora em que foi tributado em um ano esse valor cobria os demais anos... O quadro demonstrativo, em que se baseou a Fiscalização, fica muito a desejar. Todas as nossas vendas são à vista, mas as nossas compras não são".

A resposta a esta objeção já foi dada pela informação fiscal, quando, às fls. 353, asseverou que "o próprio contribuinte foi quem apresentou a esta fiscalização uma relação contendo despesas pagas e excluindo da mesma os valores pendentes de pagamento a título de Fornecedores, os quais são: Cz\$ 1.600,00 (hum mil e seiscentos cruzados), Cz\$ 4.442,68 (quatro mil quatrocentos e quarenta e dois cruzados e sessenta e oito centavos) e Cz\$ 42.309,99 ' (quarenta e dois mil, trezentos e nove cruzados e noventa e nove centavos), nos anos base de 1982, 1983 e 1984, respectivamente, conforme item 3.1 do Quadro 107, doc. fls. 336".

O que realmente averiguamos no processo é que apenas a fiscalização usou de provas para mostrar a omissão de receita da empresa, enquanto esta, ao se defender, fez somente alegações, sem nada provar. Se o Fisco, baseado em documentos apresentados pela própria empresa, acusa-a de omitir receita, seria necessário que ela se defendesse também com base em documentos. Se ela nada apresentou de documentos para respaldar o que afirmou, temos que concluir com o conhecido brocardo jurídico: O que é alegado, mas não provado, consiste no mesmo que não ser alegado. Além do mais, o artigo 333, e seu inciso II asseveram que "o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

Ora, o autor do feito fiscal acusa a empresa de omissão de receita, asseverando que esta conclusão ela deduziu pelas várias declarações apresentadas pela autuada, após as várias intimações, todas anexadas ao processo, e mais ainda porque a empresa não quis comprovar a origem e efetiva entrega de numerários utilizados pelos sócios para aumento do capital social, mesmo tendo sido intimada por duas vezes, como verificamos no processo. Portanto, a empresa só existia o caminho para comprovar o contrário para ilidir a autuação fiscal.

Às fls. 347, em sua impugnação, e às fls. 369, item 2.3, em seu recurso, a interessada se insurge contra a multa de 75%, prevista no artigo 728, § 1º, do RIR/80, alegando que ela

sempre atendeu à Fiscalização. A informação fiscal, às fls. 354, assim explicou a aplicação da multa agravada:

"Quanto ao item 2.3 da impugnação, a impugnante ignorou as intimações de 15.01.86, doc. fls. 01; de 30.01.86, doc. fls. 05; de 04 de fevereiro de 1986, doc. fls. 06, e, finalmente, só foi atender à intimação de 26 de fevereiro de 1986, doc. fls. 07, porque no item a, da observação contida nessa intimação, salientamos que iríamos proceder ao arbitramento por estarmos impossibilitados de desenvolver o trabalho de auditoria fiscal."

Em verdade, ao compulsarmos as primeiras folhas deste processo, verificamos esta realidade. Portanto, a fiscalização tinha todo direito de aplicar a multa agravada do parágrafo primeiro do artigo 728, pois preceitua que, "se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos II e III passarão a ser de 75% e 225%, respectivamente". Ora, se a empresa atendesse à intimação do fisco, regularmente, a multa seria de 50%. Visto, porém, que ela relutou em atender a intimação, como demonstram as intimações de fls. 01-v, 05, 06 e 07, a multa passou a ser de 75%.

Finalmente, a empresa, às fls. 348, em sua impugnação, insurge-se também contra a alíquota de 30% do imposto de renda, pois desde 1982, de acordo com o inciso II, art. 24, do Decreto-lei nº 1.967/82, a alíquota aplicável, às empresas optantes pelo Lucro Presumido, é 25%.

Nesta parte, a empresa tem razão.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, quanto ao mérito, dou provimento parcial ao recurso, a fim de que sobre a base de cálculo da tributação seja aplicada a alíquota de 25%, em vez de 30%.


AGOSTINHO SERRANO FILHO - RELATOR