



MINISTÉRIO DA FAZENDA

LADS./

Sessão de 13 de junho de 1988

ACÓRDÃO Nº 101-77.771

Recurso nº - 92.333 - IRPJ - EXS: de 1986 e 1985

Recorrente - EMPRESA COMERCIAL INDUSTRIAL ESCOL S.A.

Recorrida: - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM FORTALEZA - (CE).

IRPJ - BILHETES DE LOTERIA INCINERADOS. Embora inaceitável, por desamparo legal, a destruição de bilhetes encalhados que serviriam como documentos contábeis para comprovar dedução da receita bruta, o processo revela possibilidades de perquirição da verdade material que deveriam ter sido tentadas, pelo menos. Nessas condições, específicas destes autos, restaram prejudicados o procedimento fiscal e suas conclusões.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPRESA COMERCIAL INDUSTRIAL ESCOL S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento ao recurso, nos termos relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 13 de junho de 1988


URGEL PEREIRA LOPES

- PRESIDENTE E RELATOR

VISTO EM OBI DAMASCENO FERREIRA

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: 16 JUN 1988

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA, CELSO ALVES FEITOSA, ARY TORIBIO, RAUL PIMENTEL e JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10380-005.985/86-76

RECURSO Nº: 92.333

ACÓRDÃO Nº: 101-77.771

RECORRENTE: EMPRESA COMERCIAL INDUSTRIAL ESCOL S.A.

R E L A T Ó R I O

EMPRESA COMERCIAL INSTRUSTRIAL ESCOL LTDA., contribuinte jurisdicionada à D.R.F. em Fortaleza-CE, recorre a este Conselho plei^{teando} a reforma da decisão de primeiro grau.

2. Em consequência de ação fiscal direta, iniciada em 09 de junho de 1986, veio a ser lavrado o Auto de Infração de fls.03, com data de 10.07.86, descrevendo as seguintes irregularidades:

EXERCÍCIO DE 1984

1. Dedução de Receita Bruta sem Comprovante

A contribuinte deduziu da receita bruta o valor de Cz\$ 419.879.563 referente a bilhetes encalhados sem a comprovação documental (bilhetes das extrações loté^{ricas} dos anos de 1983 e 1984). Tributo devido:

- a) em Cr\$ 146.967.847
- b) em ORTN 19.474,98
- c) em Cz\$ 2.053.636,64

2. Despesas Indevidas

Despesas no valor de Cr\$ 341.763 referentes a bolsas de estudos concedidas a não empregados. Tributo devido:

- a) em Cr\$ 119.617
- b) em ORTN 15,85
- c) em Cz\$ 1.671,38

Acórdão nº 101-77.771

EXERCÍCIO DE 19853. Dedução de Receita Bruta sem Comprovante

Idem item 1. Dedução da receita bruta:

Cr\$ 956.560.853. Tributo devido:

- a) em Cr\$ 334.796.298
- b) em ORTN 13.703,15
- c) em Cz\$ 1.444.997,16

4. Despesas Indevidas

Idem item 2. Valor Cr\$ 1.901.863. Tributo devido:

- a) em Cr\$ 665.562
- b) em ORTN 27,24
- c) em Cz\$ 2.872,45

Foi aplicada a multa de 50% prevista no art. 728, II, do RIR/80. Calculados juros de mora.

3. Dentro do prazo a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 13/30. Que não poderia exhibir os bilhetes porque eles haviam sido incinerados há mais de um ano, inclusive com a presença de representante do Fisco federal. Que todas as concessionárias de loteria incineraram todos os bilhetes encalhados a partir do 90º dia após a extração, por razões de quantidade e espaço. Que há violação da lei de regência das loterias quando se presume, como no Auto de Infração, que todos os bilhetes encalhados e não exibidos à autoridade fiscal serão considerados vendidos. Cita dispositivos da Lei nº 6.259, de 10.02.64, segundo os quais a impugnante obrigou-se a distribuir, semanalmente, sob fiscalização da Receita Federal, a título de prêmios, 70% do valor total dos bilhetes emitidos. Que a fiscalização, ao incluir o valor dos bilhetes encalhados como vendidos, considerou 100% da emissão. Logo, do total da receita bruta: venda efetiva + valor do encalhe, devem ser deduzidos os 70% correspondentes aos prêmios. Que se a lei proíbe margem de lucro superior a 30%, é irrecusável que da suposta receita auferida com o encalhe deve ser retirado o percentual de 70%.



Acórdão nº 101-77.771

Se inexistisse qualquer bilhete encalhado o lucro bruto da autuada haveria de ser, apenas, equivalente a 30% de todas as emissões. Todavia, foi muito superior, o que prova que nem todos os bilhetes emitidos foram vendidos. Sua contabilidade evidencia: bilhetes emitidos (999.837.700,00), menos distribuição/prêmios 70% (699.886.390,00), igual ao lucro bruto da venda total (299.951.310,00). Ocorre que nem todos os prêmios foram pagos, por que houve encalhe, ou seja:

Prêmios a serem distribuídos (70%)	699.886.390,00
Prêmios efetivamente pagos	<u>(371.786.466,00)</u>
Prêmios não pagos (encalhe)	328.099.924,00

O mesmo ocorreu no ano-base de 1984: Sem o encalhe o lucro bruto seria de Cr\$ 601.765.170, ou seja:

Bilhetes emitidos	2.005.883.900,00
Distribuição/prêmios 70%	<u>(1.404.118.730,00)</u>
Lucro Bruto	601.765.170,00
Prêmios efetivamente pagos	990.785.613,00
Lucro decorrente do encalhe	1.015.098.278,00

Por sentir-se obrigada a incinerar os milhares de bilhetes, em consequência da impossibilidade material de armazená-los, comunicou o fato aos fiscais designados pelos órgãos tributantes, estando presente a Fiscal Federal Esmeralda Carpinteiro. (Documentos de fls. 66 e 68). Parece à autuada que a exigência da exibição de todos os bilhetes encalhados funda-se no receio de que os bilhetes premiados, não vendidos, tivessem propiciado o recebimento dos respectivos prêmios por pessoas vinculadas à impugnante. Contudo, os bilhetes premiados não foram incinerados, achando-se arquivados na sede da empresa. Requer exame pericial de sua escrituração.

Concordou e recolheu o crédito tributário relativo aos itens 2 e 4 do Auto de Infração.



Acórdão nº 101-77.771

4. A fls. 73/74 vêm os quesitos da perícia formulados pela Fazenda. A fls. 78/80 os quesitos da contribuinte. A fls. 83/89 encontra-se o laudo conjunto dos peritos da União e da parte.
5. Informação fiscal a fls. 91/98 pela manutenção do lançamento.
6. A fls. 100/104 manifestação da contribuinte em torno do laudo pericial.
7. Decisão de primeiro grau a fls. 107/112, cujas razões de decidir e conclusões se transcrevem:

"O Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80 em seu art. 165 assim se expressa:

"A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhe sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir modificar sua situação patrimonial."

Óbvio que jamais a empresa poderia incinerar seus bilhetes lotéricos encalhados antes de findo o prazo prescricional. O fato de haver sido feita a incineração na presença de fiscais da fazenda estadual e federal não implica afirmar ter sido ato legal, mormente quando não foi autorizada pela Repartição Competente.

A norma legal estabelece que a incineração de documentos fiscais, enquanto não prescritas as eventuais ações que lhes sejam pertinentes, só poderão ser autorizadas, a requerimento da parte interessada, quando provada a ocorrência de caso fortuito, e tal ato deve emanar da autoridade fiscal competente e nunca de servidores subordinados, como confessa ter procedido a autuada, (item 26 da impugnação de fls. 13/30).

No caso, é irrelevante, para a convicção do julgamento da infração em lide, o pronunciamento da AFTN — ESMERALDA CARPINTEIRO sobre a pretensa lisura do processo de incineração, como requerido pela autuada no item 57 de sua impugnação, primeiro por que em nada modificaria o entendimento expresso na lei, e segundo porque na fase preparatória do processo, mais precisamente em 02.09.86, veio ela a falecer.



Acórdão nº 101-77.771

A Constituição Federal em seu art. 153, § 2º, diz:

"Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da Lei."

Querer a impugnante o respaldo da autoridade tributária para aceitar como legal os termos de Incineração mencionados é absurdo, visto que não existe garantia na lei vigente nem na jurisprudência dos tribunais.

Quanto ao demonstrado nos itens 16 a 21 da Impugnação sob o título "o encalhe responsável pelo aumento do Lucro Bruto", bem como sobre a distribuição de Percentagem mínima de 70% em prêmio, sobre cada emissão são argumentos que não elidem o procedimento fiscal, posto que o questionamento diz respeito a ausência de apresentação dos bilhetes que foram incinerados ilegalmente.

Evidentemente, a falta de apresentação dos mencionados bilhetes constitui infração ao artigo 165 combinado com o artigo 387, inciso I do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80.

Isto posto e,

CONSIDERANDO que o processo se encontra revestido das formalidades legais;

CONSIDERANDO o apreciado no mérito;

CONSIDERANDO tudo o mais que do processo consta;

JULGO PROCEDENTE a Ação Fiscal, para considerar devido o imposto de 33.221,22 OTN, oportunidade em que homologo o recolhimento feito pelo DARF de fls. 31, no valor de 43,09 OTN, devendo o saldo remanescente de 33.178,13 OTN, ser acrescido de multa de ofício de 50% e mais juros moratórios conforme o Auto de Infração."

8. Ciente em 08.02.88 a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 115/151, protocolizado em 09.03.88. Preliminarmente, argui a nulidade da decisão recorrida por não prolatada no prazo de 30 dias fixado no art. 27 do Decreto nº 70.235/72. No mérito, basicamente reproduz sua impugnação. Por fim, insurge-se contra a multa, correção monetária e juros, invocando a regra do parágrafo único do art. 100 do CTN, a partir do pressuposto de que houve mudança de interpretação, na medida em que deixou de aceitar processo de incineração dos bilhetes com a assistência e fiscalização de representantes do Fisco Federal e do Fisco Estadual.

Acórdão nº 101-77.771

Juntou os documentos de fls. 152/366.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro URGEL PEREIRA LOPES, Relator:

O recurso é tempestivo.

Não merece acolhida a preliminar de nulidade da deci
são recorrida lastreada no argumento de que foi prolatada depois
de expirado o prazo de trinta dias previsto no art. 27 do Decre-
to nº 70.235/72.

Trata-se, no caso, de prazo classificado na Doutrina
e na Jurisprudência como prazo impróprio, de cuja inobservância não
decorrem efeitos processuais. Quando muito, caberiam meras san-
ções de ordem disciplinar.

Rejeitada a preliminar, passo ao exame do mérito.

Basicamente, a glosa da dedução da receita bruta de
veu-se a dois aspectos que o Fisco considerou fundamentais:

a) a inexistência dos bilhetes encalhados em poder da
contribuinte e sua não exibição à fiscalização para comprovar a
legitimidade da dedução questionada;

b) a incineração desses documentos de forma a não pro
duzir efeitos em favor da contribuinte, por lhe faltar autORIZA-
ção emanada de autoridade competente da Secretaria da Receita Fede
ral.

Os dois pontos acima destacados se inter-relacionam, na
medida em que, segundo me parece, o Fisco ter-se-ia dado por satis
feito se atendida a hipótese b), assim como esta nem seria cogita

7.

Acórdão nº 101-77.771

da se incorrida a hipótese a).

Inegavelmente, os bilhetes encalhados são documentos contábeis e não poderiam ter sido destruídos, por absoluta falta de permissivo legal, consoante sublinhado na decisão recorrida. Inaceitável o argumento da contribuinte de que não dispunha de espaço físico para guardá-los enquanto não prescritas as ações que lhe são próprias.

Não conheço regra jurídica especial para as pessoas jurídicas que não dispõe de espaço para guardar seus documentos pelos prazos legais.

Também não ampara a contribuinte o fato de constar a assinatura de A.F.T.N. nos termos de incineração dos bilhetes, assim como melhor protegida não ficaria se tivesse comunicado sua intenção e solicitado autorização à D.R.F.

Conforme salientado pela fiscalização, o problema dos fascículos absoletos das empresas editoras mereceu tratamento legal excepcional, para os efeitos fiscais, no pertinente à sua destruição, através da Portaria nº 496/77. Porém, nada autoriza a aplicação do disposto nessa Portaria a outros documentos que não sejam fascículos obsoletos, nem a outras empresas que não as editoras de tais fascículos.

Não obstante a falta de razão da contribuinte nos pontos até aqui aflorados, subsiste a idéia de que o procedimento fiscal quedou-se em aspectos de ordem formal e não esgotou as possibilidades da descoberta da verdade material no tocante ao seu objeto precípuo.

Dou-me conta de que vêm em socorro da contribuinte as normas legais e procedimentais atinentes à sua atividade, nomeadamente no que diz respeito à legislação sobre as extrações lótericas e instrumentos de controle correlatos.



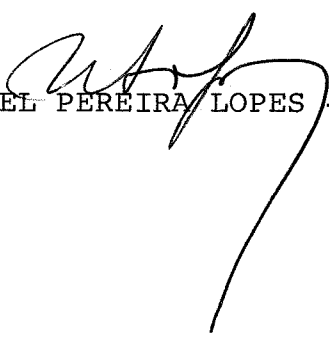
Acórdão nº 101-77.771

Jamais o Fisco prestou atenção às regras do Decreto-lei nº 6.259, de 10.02.44, invocadas pela defendente na sua impugnação. Regras essas que submetem a contribuinte a permanente fornecimento de informações à S.R.R.F. e ao estreito controle dos bilhetes encalhados e sua inutilização perante a concedente, seja por força de contrato, seja por força de lei, consoante largamente comprovado nos autos ou nas 5 (cinco) pastas a ele anexas.

Desses documentos e das conclusões do Laudo Pericial resultou perfeitamente determinado ou determinável a quantidade de bilhetes encalhados e destruídos, extração por extração, o preço desses bilhetes, as taxas de exploração de loteria pagas, por DARF, calculadas sobre os bilhetes vendidos, recolhidas em nome da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, na forma do Decreto-lei nº 1.285/73; telegramas relacionando os números de bilhetes encalhados e assim por diante.

Ante esse universo de possibilidades de pesquisa e investigação da verdade material, o Fisco preferiu concentrar seus esforços e argumentos na falta dos bilhetes encalhados, por ilegal destruição.

Por essas razões, e com a devida vênia, creio que somente resta dar provimento ao recurso, depois de rejeitada a preliminar argüida.


URGEL PEREIRA LOPES - RELATOR