



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10469.001468/94-68
Recurso nº : 116.840
Matéria : IRPJ E IR FONTE – ANO CALENDÁRIO DE 1993.
Recorrente : COMERCIAL GERALDO FRANÇA LTDA.
Recorrida : DRJ EM RECIFE (PE)
Sessão de : 20 de agosto de 1998
Acórdão nº : 108-05.310

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS: Não autorizam a constatação de omissão de receitas os indícios de falta de registro de compra de veículos, mormente quando não descaracterizada, por meio de elementos de prova convergentes, a operação de consignação que a empresa informa ter realizado.

IR FONTE - LANÇAMENTO DECORRENTE: O decidido no julgamento da exigência fiscal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada no lançamento decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por COMERCIAL GERALDO FRANÇA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava 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.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


NELSON LOSSÓ FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 FEV 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



RELATÓRIO

Comercial Geraldo França Ltda., empresa qualificada nos autos, recorre a este Conselho de Contribuintes da decisão proferida pelo Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Recife, que julgou procedente em parte a exigência fiscal, consubstanciada no auto de infração do IRPJ, fls. 10/13 e seu decorrente, Imposto de Renda Retido na Fonte (fls. 14/17), relativa ao ano-calendário de 1993.

Dos referidos lançamentos, remanesce ainda em litígio a matéria concernente a infração a seguir, descrita às fls. 13 do auto de infração IRPJ, em virtude das exonerações determinadas pela Decisão de Primeira Instância:

“Omissão de Receita Operacional, caracterizada pela falta de registro de compras de veículos, expostos para venda, nos livros comerciais e fiscais, conforme descrito no Termo de Constatação de fls. 01.”

A Decisão exonerou a contribuinte de valores que foram efetivamente comprovados por meio de notas fiscais de entrada ou autorização de agenciamento, restando ainda em litígio as entradas dos veículos Gol GL placa PM 5141 e Camioneta D-20 placa IY 9726.

Inconformada com a exigência, apresentou a autuada impugnação que foi protocolizada em 31 de junho de 1994, em cujo arrazoado de fls. 22/26, alega em síntese o seguinte:

1- não consegue vislumbrar como a fiscalização chegou à base de cálculo do Imposto de Renda de Cr\$12.828.000,00, quando somados os valores constantes do Termo de Constatação chega-se a importância de Cr\$8.460.000,00. A diferença de Cr\$4.368.000,00 não foi informada pela empresa, não constando dos autos qual o método utilizado pelo fisco para chegar ao valor de mercado.

2- a documentação dos veículos e os livros fiscais foram apresentados à fiscal autuante;



3- todos os veículos listados no Termo de Constatação de 28/12/93, foram faturados, conforme cópias de notas fiscais e autorização de agenciamento, documentação que junta ao processo;

4- a última nota fiscal emitida no dia 28/12/93 não foi a de nº 00190 como consta do Termo de Constatação porque, como permite a legislação estadual, vários blocos de notas fiscais estavam sendo utilizados simultaneamente pelo vendedores;

5- a pretensa infração foi constatada durante o curso do exercício social, razão pela qual o fisco não poderia se valer da capitulação legal utilizada e sim o artigo 643 parágrafo único do RIR/80 que prevê multa de 50% da omissão. O art. 43 da Lei nº 8.541/92 refere-se à fiscalização normal, verificada a infração a posteriori do fato gerador da obrigação tributária. Seria impossível a autuante detectar omissão de receita no dia 28/12/93, porque o fato gerador do imposto de renda é complexo e só se encerraria no dia 31/12/93;

6- não cuidou a fiscalização de verificar "in locu" se as aquisições de veículos listados no Termo de Constatação, após a entrega da declaração, tinha sido escriturada nos livros próprios.

Em 23 de Dezembro de 1997 foi prolatada a Decisão nº 1.263/97, fls. 113/118 onde a autoridade julgadora de primeira instância, manteve parcialmente a exigência lançada, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"Imposto de Renda Pessoa Jurídica.
Imposto de Renda Retido na Fonte.
Omissão de Receita. Revendedores de Veículos.
Os registros em livros fiscais e contábeis, devidamente comprovados, fazem prova em favor da autuada.
Multa de Ofício. Retroação de Legislação Menos Gravosa.
Aplica-se ao fato pretérito, objeto de processo ainda não definitivamente julgado, a legislação que imponha penalidade menos gravosa do que a prevista na legislação vigente à época da sua ocorrência.
Lançamento Procedente em Parte."

Cientificada em 02 de fevereiro de 1998, AR de fls. 122, e irressignada com a Decisão de Primeira Instância, apresenta seu recurso voluntário que foi protocolizado em 02 de março de 1998, em cujo arrazoado de fls. 125/129



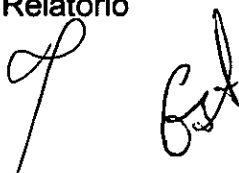
repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, acrescentando os seguintes argumentos:

a) comprova a entrada do Gol GL placa PM 5141 mediante anexação de cópias de contrato de agenciamento lavrado em 28/12/97, cópia da nota fiscal de comissões sobre vendas nº 00099 de 10/03/94, cópia de folha do livro registro de veículos, onde está documentada a entrada e saída do veículo;

b) relativamente à camioneta D-20 ano de 1991, placa IY 9726, junta cópia de contrato de agenciamento no preço de Cr\$2.500.000,00, cópia da nota fiscal nº 000102 de 14/03/94 onde foi lançada a comissão sobre a venda e Livro Registro de Veículos com a entrada e saída do veículo;

c) não concorda também com o método de arbitramento do preço de aquisição do veículo D-20, porque meras ilações não podem configurar presunção na legislação do Imposto de Renda.

É o Relatório



VOTO

CONSELHEIRO - NELSON LÓSSO FILHO - RELATOR

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

A matéria em litígio diz respeito a lançamento pelo fisco de omissão de receita por falta de comprovação da entrada de veículos para revenda no estabelecimento da autuada.

Na fase impugnatória, a contribuinte carrearou elementos que jogaram por terra grande parte do lançamento. Foram eles, a comprovação que tais veículos estavam em seu pátio a título de consignação ou acobertados por nota fiscal de entrada. Agora, na fase recursal, comprova também esta mesma condição, juntando os documentos de fls. nº 130/134.

Vejo, também, que o exame de mérito acena favoravelmente à autuada, visto que o trabalho de auditoria se apresenta bastante superficial. A simples falta de apresentação de documentos fiscais no momento da visita à empresa não poderia levar o Fisco a concluir pela constatação de omissão de receitas. Deveria ele tomar a iniciativa de localizar os proprietários dos veículos e indagar-lhes sobre o destino destes. Poderia, ainda, diligenciar acerca da aquisição de novo veículo por parte dos alienantes, indagando-lhes a respeito da origem dos recursos, o que reforçaria o entendimento de que ocorrera alienação e não consignação. Como o auto de infração só foi lavrado quatro meses após a visita ao estabelecimento da recorrente, deveria a fiscalização investigar com profundidade os registros contábeis e o fluxo financeiro praticado pela pessoa jurídica naquele período, inclusive verificar as notas fiscais de serviços relativas à comissões sobre vendas, emitidas antes da lavratura do referido auto (fls. 133/134).

O conhecimento teórico de certas características de determinado mercado não pode sustentar a exigência de tributos, sendo imprescindível a



demonstração da ocorrência do fato gerador do imposto de renda, conforme definido no art. 43 do CTN, que é, no caso, a aquisição da disponibilidade da renda, traduzida no conceito de lucro.

Sobre o assunto em questão, presunção, cabe transcrever texto de Paulo Celso B. Bonilha em seu livro Da Prova no Processo Administrativo Tributário, 2ª edição, fls. 92:

“Conceitos de Presunção e Indício.

Sob o critério do objeto, nós vimos que as provas dividem-se em diretas e indiretas. As primeiras fornecem ao julgador a idéia objetiva do fato probando. As indiretas ou críticas, como as denomina Carnelutti, referem-se a outro fato que não o probando e que com este se relaciona, chegando-se ao conhecimento do fato por provar através de trabalho de raciocínio que toma por base o fato conhecido. Trata-se, assim, de conhecimento indireto, baseado no conhecimento objetivo do fato base, “factum probatum”, que leva à percepção do fato por provar (“factum probandum”), por obra do raciocínio e da experiência do julgador.

Indício é o fato conhecido (“factum probatum”) do qual se parte para o desconhecido(“factum probandum”) e que assim é definido por Moacyr Amaral Santos: “Assim, indício, sob o aspecto jurídico, consiste no fato conhecido que, por via do raciocínio, sugere o fato probando, do qual é causa ou efeito”.

Evidencia-se, portanto, que o indício é a base objetiva do raciocínio ou atividade mental por via do qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido. Se positivo o resultado, trata-se de uma presunção.

A presunção é, assim, o resultado do raciocínio do julgador, que se guia nos conhecimentos gerais universalmente aceitos e por aquilo que ordinariamente acontece para chegar ao conhecimento do fato probando. É inegável, portanto, que a estrutura desse raciocínio é a do silogismo, no qual o fato conhecido situa-se na premissa menor e o conhecimento mais geral da experiência constitui a premissa maior. A consequência positiva resulta do raciocínio do julgador e é a presunção.

As presunções definem-se, assim, como ... consequências deduzidas de um fato conhecido, não destinado a funcionar como prova, para chegar a um fato desconhecido”.

Cabe, ainda, transcrever um texto de Maria Helena Diniz extraído de seu livro Código Civil Anotado:



“Presunção – É a ilação tirada de um fato conhecido para demonstrar outro desconhecido. É a consequência que a lei ou juiz tiram, tendo como ponto de partida o fato conhecido para chegar ao ignorado. A presunção legal pode ser absoluta (juris et de jure), se a norma estabelecer a verdade legal, não admitindo prova em contrário (CC, arts. 111 e 150), ou relativa (juris tantum), se a lei estabelecer um fato como verdadeiro até prova em contrário (CC, arts. 11 e 126).”

Portanto, não me repugna que a presunção possa ser usada como auxílio na prova de um fato, porque este instituto foi erigido como meio legítimo de prova, como se extrai do art. 136, V, do Código Civil. Todavia, a legítima presunção precisa ser construída tecnicamente, tendo como ponto de partida um fato provado. No caso dos autos, esse fato seria a compra do veículo e não há prova dele, só indício.

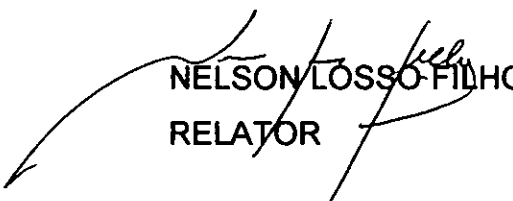
Assim, não pode prosperar o lançamento pautado em indícios de omissão de receita, sendo condição essencial que a fiscalização aprofundasse seus procedimentos de auditoria para concluir pela ocorrência da infração à legislação tributária. Não o fazendo é legítimo ver esboroar-se a exigência fiscal.

Lançamento Decorrente – IR Fonte

O lançamento decorrente do IR Fonte em questão têm origem em matéria fática apurada no auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, onde a fiscalização lançou crédito tributário por ter detectado infrações à legislação tributária no ano-calendário de 1993. Tendo em vista a estrita relação entre o lançamento do IRPJ e seu decorrente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão da matéria principal, onde foi dado provimento ao recurso.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso de fls. 125/129

Sala das Sessões (DF) , em 20 de agosto de 1998


NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

