



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

Processo nº 10480/008.443/89-42

MFCT

Sessão de 10 de junho de 1991

ACORDÃO Nº 103-11.289

Recurso nº: 98.801 - IRPJ - EXS: 1987 e 1988

Recorrente: CLEMENTINA DUARTE JOIÁS LTDA

Recorrido: DRF em RECIFE - PE

IRPJ - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

O indeferimento pelo julgador de primeira instância de pedidos para produção de provas e realização de perícia não configura cerceamento do direito de defesa, se justificado.

OMISSÃO DE RECEITA

O valor das compras, custos ou despesas não contabilizados, tem-se como pagas com receitas omitidas.

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS

Caracterizada a distribuição, reduz-se o patrimônio líquido até o montante dos lucros acumulados, com reflexo na despesa de correção monetária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CLEMENTINA DUARTE JOIÁS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação a quantia de Cz\$ 5.432.625,59, no exercício de 1987.

Sala das Sessões-DF., em 10 de junho de 1991

MARCIO MACHADO CALDEIRA - PRESIDENTE

ILCENIL FRANCO

RELATOR

CESAR PALMIERI MARTINS BARBOSA - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM
SESSÃO DE:

18 JUL 1991

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA, MARIA DE FATIMA PESSOA DE MEL LO CARTAXO, DÍCLER DE ASSUNÇÃO, LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA, VIC TOR LUIS DE SALLES FREIRE e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10480/008.443/89-42

RECURSO Nº: 98.801
ACORDÃO Nº: 103-11.289
RECORRENTE: CLEMENTINA DUARTE JÓIAS LTDA.

R E L A T Ó R I O

Conforme Auto de Infração de fls.388, é exigido da empresa CLEMENTINA DUARTE JÓIAS LTDA., CGC nº 09.925.991/0001-98, o imposto de Renda de Pessoa Jurídica relativo aos exercícios de 1987 e 1988, por ter a fiscalização constatado o seguinte:

Período-base de 1986 - Exercício de 1987.

- Omissão do registro de compra de matéria-prima no valor de Cz\$ 636.131,38 que acrescida da margem de lucro considerada pelo autuante, de 954,01%, passou a representar omissão de receita tributada.

Cz\$ 6.068.756,97

- Distribuição disfarçada de lucros representada pela emissão de cheques para pagamentos particulares da sócia Maria Clementina S. Duarte, no valor de Cz\$..... 1.131.223,13. Considerando que a empresa possuía lucros acumulados de Cz\$ 164.343,00, foi este valor considerado como distribuído e reduzido do Patrimônio Líquido e que com a aplicação do

Acórdão nº 103-11.289

índice de 0,6922 resultou despesa de correção monetária a maior Cz\$ 113.758,22

- Saldo irreal de caixa - considerou a fiscalização que o montante apurado como distribuição disfarçada de lucros, seria entrada fictícia de caixa, assim do saldo de caixa declarado de Cz\$ 8.241,00 retirou o valor de Cz\$ 1.131.223,13, apurado como lucro distribuído, resultando daí saldo de caixa negativo de Cz\$ 1.122.982,13

Total tributado no exercício Cz\$ 7.305.497,22

Período-base de 1987 - Exercício de 1988

- Omissão de receitas - Documentos extra-contábeis - foi apurado através de documentos extra-contábeis que as vendas da empresa totalizaram no ano o montante de Cz\$ 22.425.210,90, tendo a mesma declarado Cz\$... 11.374.352,93, sendo a diferença considerada receita omitida. Cz\$ 11.050.857,97

- Distribuição disfarçada de lucros representada pela emissão de cheques para pagamentos particulares da sócia Maria Clementina S. Duarte, no valor de Cz\$ 854.285,10. Considerando que a empresa possuía lucros acumulados de Cz\$ 431.673,00, foi este valor considerado como distribuído e reduzido do Patrimônio



nio Líquido e com a aplicação do índice de 3,3768 resultou na despesa de correção monetária a maior de

Cz\$ 1.457.673,38

- Saldo irreal de caixa - considerou a fiscalização que o montante apurado como distribuição disfarçada de lucros, seria entrada fictícia de caixa, assim do saldo de caixa declarado de Cz\$ 240.476,00 - retirou o valor de Cz\$..... 854.285,10, apurado como lucro distribuído, resultando daí saldo de caixa negativo de:

Cz\$ 613.809,10

Total tributado no exercício... Cz\$ 11.045.512,45

Procedendo a lavratura do Auto de Infração, encontramos no processo o seguinte:

- relação de compras de matéria-prima em 1986, onde constam: data da compra; nº do cheque e banco sacado; descrição do produto; e valor da compra, totalizando Cz\$ 1.147.501,38 (fls. 02/04);
- cópias dos cheques relacionados (fls.05/70);
- relação das retiradas da sócia em 1986, onde constam data; descrição e valor, totalizando Cz\$ 1.131.223,13 (fls.71/75);
- cópias dos cheques relacionados (fls.76/241);
- Termos de apreensão de documentos denominados



"Acompanhamento de cliente - A.c." e "Controle de Recebimento C.R.", relacionando a numeração dos blocos e dos formulários apreendidos (fls.242/247).

- relação de vendas efetuadas em 1987 levantada através do "Controle de Acompanhamento de Clientes - A.C.", totalizando Cz\$ 22.425.210,90 (fls. 248/256);
- relação das retiradas das sócias em 1987, onde constam data, descrição e valor, totalizando Cz\$ 854.285,10 (fls.257/259);
- cópias dos cheques relacionados (fls.260/369);
- termo de encerramento de ação fiscal, descrevendo a matéria tributável, o enquadramento legal e quantificando os valores (fls.382/387).

Cientificada da exigência do tributo em 11 de setembro de 1989, a autuada através de seu procurador solicitou em 25 de setembro de 1989, pelo documento de fls.395 cópia xerox integral de todo o processo e respectivos anexos. O pleito foi atendido conforme se vê às fls.395-v, 397 e 397-v.

Após solicitar e obter prorrogação de prazo, a empresa apresentou tempestivamente sua impugnação de fls. 405/418, argumentando em síntese:

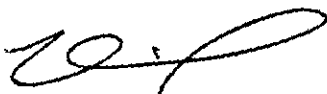
- que foi emprestada uma excessiva valoração ao material apreendido;
- que o histórico constante das cópias de cheque nem sempre retrata aquilo que o original objetivou;
- que a classificação contábil da saída

Acórdão nº 103-11.289

rio somente se corporifica com o recebimento dos documentos fiscais correspondentes que deram origem a saída, como a nota fiscal representativa da aquisição de matéria prima regularmente emitida pelo fornecedor;

- que de acordo com os dados constantes de sua contabilidade o lucro corresponde a um percentual de 20,10% e nunca poderia atingir o percentual de 954,01%;
- que há equívoco na apuração do saldo irreal de caixa, por ter a fiscalização deixado de considerar o que diz ser omissão de receita;
- que ao apurar omissão de receitas nos documentos extra-contábeis, não foi levada em consideração a documentação fiscal e contábil da empresa, sendo dado maior valoração a papéis sem qualquer importância, inautenticadas e não oficiais;
- que o negócio da empresa é o encomendamento de jóias, a sua fabricação e venda, sendo que inúmeras vezes a encomenda sofre uma série de injunções externas, como o cancelamento, a substituição por outra, a restituição da matéria prima, o pagamento de parte, o desfazimento com a devolução de cheques, etc.;
- que o autuante desclassificou a escrita da empresa sem contudo fazer o arbitramento do lucro.

Finalizando a impugnação, a empresa argui a obediência do disposto no art. 5º inciso LV da Constituição sob pena do cerceamento do direito de defesa, requerendo depoimento do autuante, chamamento das pessoas constantes como adquirente de joias, juntada de novos documentos, perícia e arrolamento de testemunhas.



Acórdão nº 103-11.289

A autoridade julgadora de primeira instância preferiu a decisão de fls. 429/443, que após relatar todo o processo e apreciar os argumentos da impugnação, decidiu excluir da tributação as parcelas tributadas como saldo irreal de caixa nos exercícios de 1987 e 1988 e também a parcela de Cz\$ 164.343,00 considerada em duplicidade no exercício de 1988, como distribuição disfarçada de lucro, tudo com base nos seguintes considerandos:

"Considerando que a contribuinte não logrou apresentar quaisquer argumentos lógicos ou documentação hábil, capazes de descaracterizar os fundamentos da autuação contra a mesma realizada."

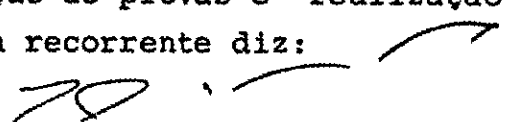
"Considerando que pelas razões apresentadas nesta decisão, indefiro o pedido de realização de perícia formulado pela impugnante, face ao que determina o Art. 17 e seu § único do Decreto 70.235/72;"

"Considerando que, entretanto, é de se excluir da tributação a parcela de Cz\$ 164.343,00, relativa aos lucros acumulados do exercício de 1987, tributados em duplicidade no exercício de 1988, na pessoa física da sócia-majoritária Maria Clementina da Silva Duarte, uma vez que já integrou a base de cálculo do aludido imposto no exercício de 1987;"

"Considerando que, da mesma forma, é de se retirar da base tributável as quantias relativas ao saldo irreal de caixa, apurado em face do lançamento fictício a débito da conta "CAIXA", dos cheques emitidas para pagamento das despesas particulares da sócia-majoritária, tendo em vista que os mesmos encontram sua origem nas receitas omitidas conforme itens 1.1 e 2.1 do "Termo de Encerramento de Ação Fiscal;"

Com a guarda do prazo legal, foi interposto o recurso de fls. 448/459, dividido em duas partes, uma preliminar e outra de mérito.

Na preliminar é arguida a nulidade da decisão recorrida face o disposto no art. 5º inciso LV da Constituição e pelo cerceamento do direito de defesa, por ter a autoridade monocrática rejeitado os pedidos de produção de provas e realização de perícia. Em abono de sua tese a ora recorrente diz:



Acórdão nº 103-11.289

- que na pretensa infração-base, que seria a omissão de receitas nos exercícios de 1987 e 1988 o julgamento está amparado apenas em presunção;
- que em face de existir inúmeras pessoas a serem intimadas e cujos nomes constam dos "Formulários de Acompanhamento de Clientes (AC)" somente com a diligência poderia se realizar, em função de prazo;
- que tendo sido apreendidos nos originais todos os "Formulários de Acompanhamento de Clientes e não tendo o autuante deixado cópias, mais ainda se fazia necessário o deferimento da diligência;
- que somente através da realização de perícia com a separação das operações de vendas de produtos das operações de prestações de serviços constantes dos "Formulários de Acompanhamento de Clientes, poderia chegar-se à conclusão se houve ou não a desclassificação da escrita;
- que a falta do cumprimento de determinados requisitos para a realização da perícia, poderia ter sido suprida pela autoridade julgadora, intimando a empresa a fazê-lo.

Quanto ao mérito, o recurso procura demonstrar com relação a omissão de compras apurada, que o percentual de lucro encontrado pela fiscalização de 924,01% é inteiramente descabido. No que diz respeito a omissão de receitas apurada no exercício de 1988, sua tese é a de que foi despresada a escrituração contábil da empresa sem o consequente arbitramento do lucro. Cita ainda que para os dois casos foi estabelecida uma base de cálculo aleatória, não condizente com a determinação contida no art. 153 do RIR/80.

E o relatório.



Acórdão nº 103-11.289

V O T O

Conselheiro ILCENIL FRANCO, Relator:

Recurso tempestivo, dele conhecido.

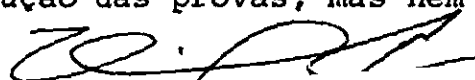
Na impugnação a recorrente requer que a autoridade julgadora de primeira instância chame aos autos para prestar depoimento, além do autuante, todas as demais pessoas constantes de documentos apreendidos, bem como que determine a realização de diligência e perícia.

Apreciando o pleito da contribuinte na decisão, com os títulos "A produção de Provas" e "A realização de Perícias", (fls.434/435) a autoridade julgadora achou por bem indeferir o solicitado, face o disposto nos artigos 15, 17 e 29 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal de que trata o Decreto nº 70235/72.

No recurso é levantada a preliminar de nulidade da decisão sob o argumento de ter havido cerceamento do direito de defesa, pelo indeferimento acima referido.

Os fundamentos da preliminar são basicamente o de falta de tempo útil e da ausência dos documentos, por terem sido apreendidos, para que a empresa por si produzisse as provas, daí requerer que a repartição providenciasse as provas necessárias.

Quanto a falta de tempo, cabe lembrar que da autuação à data fatal para apresentar a impugnação, teve a recorrente o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para juntar as provas que desejasse, o que não ocorreu em nenhum caso se quer. Por outro lado da data da apresentação da impugnação, 25 de outubro de 1989 a data da interposição do recurso 06 de novembro de 1990, decorrido mais de um ano, também nada providenciou a empresa em termos de provas. Poder-se-ia dizer que os documentos estavam apreendidos junto ao processo o que inviabilizaria a produção das provas, mas nem



este argumento serve pois nos dias 25 e 26 de setembro de 1989 a contribuinte recebeu cópia de todo o processo e anexos, conforme se vê às fls. 395v, 397 e 397v, logo tinha a mesma todas as condições para provar com documentos a improcedência do feito.

Com referência ao indeferimento pela autoridade julgadora de primeira instância, dos pedidos de diligências e perícias, o ato é perfeitamente legal, pois está amparado pelo Decreto nº 70235/72 que regula o Processo Administrativo Fiscal, não tendo por conseguinte havido qualquer infringência ao art. 5º inciso LV da Constituição Federal, visto que o disposto neste dispositivo constitucional está consagrado no Decreto nº 70235/72.

No que diz respeito ao mérito, verificamos que após a decisão recorrida resta tributado nos autos o seguinte:

- Exercício de 1987 - base 1986.

- Omissão de receita decorrente da falta de registro de compras;

- despesa de correção monetária apurada a maior, face distribuição disfarçada de lucros;

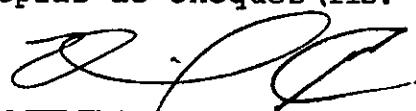
- Exercício de 1988 - base 1987.

- omissão de receita apurada em documentos extra-contábeis; e

- despesa de correção monetária apurada a maior, face distribuição disfarçada de lucros.

Preliminarmente cabe esclarecer que em nenhum momento a empresa argumentou não serem seus os documentos trazidos aos autos pela fiscalização, logo estavam eles em seus arquivos.

Para apurar omissão de registro de compras no exercício de 1987, a fiscalização tomou todas as cópias de cheques (fls.



Acórdão nº 103-11.289

05/70) onde consta como destino a aquisição de matéria-prima e do total apurado retirou o valor constante da escrituração, restando assim a parcela de Cz\$ 636.131,38 a qual com a aplicação de um percentual de lucro de 954,01% resultou no montante tributado de Cz\$ 6.068.756,97. Na impugnação e no recurso, a empresa argumentou mas não fez o menor esforço em provar que os cheques não foram utilizados na aquisição dos produtos citados nos mesmos. Diante disto, também nada posso fazer a não ser concordar com a autuação e a decisão recorrida. Todavia, cabe esclarecer que em todas as oportunidades a empresa se insurgiu quanto ao percentual do lucro. Não que ro aqui discutir qual é o percentual apropriado, o que é certo é que não cabe a aplicação do mesmo, pois em todos os casos de falta de registro de compras, custos ou despesas o valor despendido é o que se tributa como receita omitida. Aliás neste particular é pacífica a jurisprudência deste Conselho.

A distribuição disfarçada de lucros foi apurada pela mesma forma de apuração de omissão de registro de compras e também em nenhum momento a autuada procurou demonstrar que os cheques não foram destinados a pagar despesas de sua sócia majoritária. Aliás, este item se quer é tocado no recurso sob exame, logo devo concluir que está correta a apuração fiscal, principalmente após a correção feita pelo julgador de primeira instância, na parcela referente ao exercício de 1988.

Quanto a omissão de receitas apurada no exercício de 1988 decorrente do somatório dos valores constantes do "Controle de Acompanhante de Clientes - A.C", subtraído dos valores contabilizados, o que fez a fiscalização foi utilizar documento do contribuinte e este se limitou na fase de defesa a uma série de argumentações, sem trazer aos autos qualquer documento ou alegação convincente que demonstrasse não serem os dados constantes dos "A.C" efetiva venda de produtos. Por isto não vejo necessidade de nenhum reparo na decisão recorrida.

Finalizando, cabe analisar o argumento de que ve desclassificação da escrita. Com efeito, tal fato não o

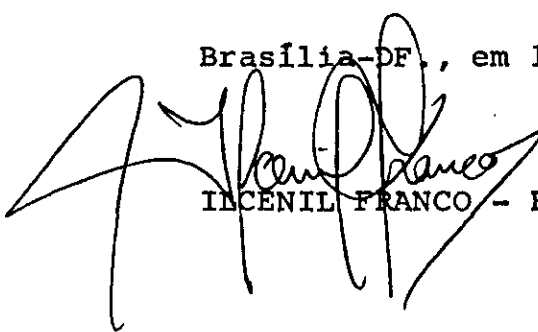


Acórdão nº 103-11.289

pois o que a fiscalização fez, foi adicionar aos valores contabilizados outros encontrados em documentos da empresa. Assim, a receita contabilizada sanou a receita omitida e do patrimônio líquido contabilizado retirou o lucro disfarçadamente distribuído. Cabe ainda ressaltar que as infrações apuradas não dão causa ao arbitramento do lucro, pois nenhuma delas figuram nas hipóteses previstas no art.399 do RIR/80.

Diante do exposto, voto no sentido de se indeferir a preliminar de nulidade e, no mérito para dar provimento em parte ao recurso, para que seja excluída da tributação a parcela de Cz\$ 5.432.625,59 correspondente ao percentual de lucro de 954,01% aplicado sobre o valor das compras não registradas no exercício de 1987.

Brasília-DF., em 10 de junho de 1991.



INCÊNIO FRANCO - RELATOR.

MF/LR...