



## MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCESSO Nº 10640/000.965/90-13

Sessão de 10 junho de 19 91

ACORDÃO Nº 103-11.278.

Recurso nº: 98.410 - IRPJ - EX.: DE 1986, 1987, 1988 e 1990

Recorrente: LUIZ ROBERTO GRASSI & CIA LTDA

Recorrida: DRF EM JUIZ DE FORA - MG

### I - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Incorre cerceamento do direito de defesa, por ausência de despacho interlocutório, conferindo à empresa autuada prazo para vista do processo, quando, da Intimação que lheu deu ciência do Auto de Infração, consta a citação expressa do art. 15 do Decreto 70.235/72, no qual está textualmente facultado o aludido direito.

### II - IRPJ - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO

Descabe a arguição de decadência do direito de a autoridade fazendária proceder a novo lançamento, quando ainda não ultimado o prazo de cinco anos, contado da notificação do lançamento primitivo.

### III - IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA/APURAÇÃO DO FISCO ESTADUAL.

Os fatos descritos em Auto de Infração Estadual por conterem declarações prestadas por agentes do Poder Público, fazem fé pública e, assim, presumem-se verdadeiros até prova em contrário. A ausência de emissão de notas fiscais correspondentes a vendas realizadas, bem como a omissão no registro de compras, caracterizam omissão de receitas, ainda que apuradas pelo fisco estadual.

### IV - IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO

Ultrapassado o limite da receita bruta que permite a opção pela tributação com base no lucro presumido e não tendo a empresa, a partir do exercício subsequente, apresentado escrituração regular que possibilite a apuração do lucro real, compete à autoridade fazendária proceder ao arbitramento do lucro dos respectivos exercícios.

### V - IRPJ - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - CONTROLES PARALELOS DA RECEITA OMITIDA.

Os controles paralelos da omissão de receita

Acórdão nº 103-11.278

em si, isoladamente, não indicam o evidente intuito de fraude.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por, LUIZ ROBERTO GRASSI & CIA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de 150% para 50%. Vencidos os Conselheiros Maria de Fátima Pessoa de Mello Cartaxo (Relatora), Luiz Henrique Barros de Arruda e Ilcenil Franco que mantinham a multa em 150%. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Díciler de Assunção, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF)., em 10 de junho de 1991

  
MÁRCIO MACHADO CALDEIRA

PRESIDENTE

  
DÍCILER DE ASSUNÇÃO

RELATOR DESIGNADO

VISTO EM  
SESSÃO DE: 77 DEZ 1992

  
ZAINITO HOLANDA BRAGA

PROCURADOR DA FA-  
ZENDA NACIONAL

Participaram ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA, LUIZ ALBERTO CAVA MA CEIRA e VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE.



RECURSO Nº 98.410

Acórdão nº 103-11.278

Recorrente: LUIZ ROBERTO GRASSI &amp; CIA.LTDA.

R E L A T Ó R I O

LUIZ ROBERTO GRASSI & CIA.LTDA., com sede à Rua Espíri-  
to Santo, nº 521, Centro, Juiz de Fora-MG, recorre a este Conselho  
da decisão da autoridade de primeira instância administrativa (doc  
de fls. 69 a 77), que julgou procedente a exigência fiscal, consubs-  
tanciada no Auto de Infração de fls. 55 e 56 e seus anexos.

Conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (doc  
de fls. 46 a 47), fundamenta-se o lançamento "ex-offício", nas se-  
guintes irregularidades:

Exercício de 1986 - Ano-base de 1985

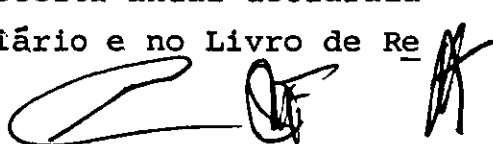
Omissão de receita apurada pelo Fisco Estadual, no le-  
vantamento quantitativo, constante do Auto de Infração nº 05757, sê-  
rie A-1, no montante de Cr\$ 1.219.028.900. Procedeu-se à tributa-  
ção da aludida receita omitida, com base no lucro presumido, apesar  
de, com a sua inclusão, ter sido ultrapassado o limite de receita  
bruta permitido para apresentação da Declaração de IRPJ, sob esse  
regime de tributação. Conseqüentemente, ficou a empresa obrigada a  
manter, no exercício seguinte, escrituração regular.

Exercício de 1987 - Ano-base de 1986

Omissão de receita apurada pelo Fisco Estadual, no le-  
vantamento quantitativo constante do Auto de Infração nº 05757, ci-  
tado anteriormente, no montante de Cz\$ 396.415. Procedeu-se ao ar-  
bitramento do lucro, com base na receita declarada, no valor de Cz\$  
2.501.004, em razão das irregularidades detectadas na escrituração,  
adotando-se a mesma forma de tributação, com referência à receita  
omitida. Utilizaram-se percentuais de arbitramento diferenciados,  
segundo a natureza das receitas: declarada ou omitida.

Exercício de 1988 - Ano-base de 1987

Arbitramento do lucro, com base na receita declarada,  
no valor de Cz\$ 7.009.495, em face das irregularidades detectadas  
na escrituração, acrescentando-se o fato de a receita anual declarada  
ser superior à que foi registrada no Livro Diário e no Livro de Re-  
gistro de Saídas.



Acórdão nº 103-11.278

Exercício de 1990 - Ano-base de 1989

Arbitramento do lucro, com base na receita declarada, no valor de NCz\$ 312.579,00, em face das irregularidades detectadas na escrituração. Constatação de omissão intencional de receita, no valor de NCz\$ 594.948,25, em relação à qual foi arbitrado o lucro ao coeficiente específico de 50%, por se tratar de receita omitida. Lançamento da multa de 150%, prevista no artigo 728, inciso III do RIR/80, sobre o valor do imposto apurado, em decorrência de omissão de receita.

A autuada apresentou impugnação tempestiva (doc. de fls. 60 a 64), onde, em síntese, alega:

a) Ocorrência da prescrição quinquenal, com referência ao exercício de 1986;

b) Não haver respaldo, na jurisprudência dominante, na tributação de omissão de receita, com base em levantamento efetuado pelo fisco estadual, principalmente quando referido levantamento não transitou em julgado na esfera administrativa, estando passível de impugnação;

c) Não ter tido o contribuinte a oportunidade de ter "vista" dos autos, mesmo na esfera federal, ficando assim, prejudicado o seu amplo direito de defesa;

d) Não ser aplicável, ao caso, a multa máxima de 150%, pois, nos termos do art. 728, II do RIR/80, está prevista para hipótese análoga, a multa de 50%, já que não houve procedimento doloso;

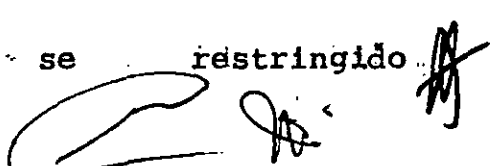
e) Não ser admissível responsabilizar-se o contribuinte, pelo pagamento de possíveis tributos, tendo por base simples presunção;

f) Protesta, por fim, pelo cancelamento da citada notificação.

A informação Fiscal de fls. 67 e 68 reforça a manutenção da exigência fiscal pelas seguintes razões:

a) Não ter ocorrido a prescrição alegada, encerrando-se o prazo quinquenal para lançamento do IRPJ referente ao exercício de 1986, apenas, em 31.03.91;

b) Não haver o Auto de Infração se restringido



Acórdão nº 103-11.278

ao levantamento do fisco estadual, fundamentando-se, também, em diversas outras irregularidades, conforme descrito no seu contexto;

c) Ter havido o trânsito em julgado, na esfera administrativa, do Auto de Infração Estadual, de nº 05757, estando o respectivo processo, de nº 05.01423/87-5, inscrito na dívida ativa do Estado;

d) Não ter acontecido nenhum impedimento, por parte da Delegacia da Receita Federal, para que o contribuinte tivesse "vista" dos autos;

e) Os documentos apreendidos, anexos ao presente processo, omitidos da Declaração de IRPJ, justificam a aplicação da multa de 150%.

A Decisão de primeira instância (doc. de fls. 69 a 77) julgou procedente a ação fiscal, sob os seguintes fundamentos:

I - Decadência e Prescrição:

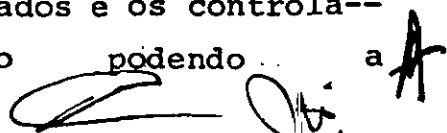
Afirma não ter havido decadência, com relação ao exercício de 1986, uma vez que o lançamento primitivo se deu em 31.03.86 e o Auto de Infração foi lavrado em 24.05.90, portanto, antes do prazo quinquenal para a Fazenda Pública proceder a novo lançamento, com referência ao mesmo exercício.

II - Entradas e Saídas e Mercadorias Desacobertadas de Documentação Fiscal

Manteve a exigência baseada no Auto de Infração lavrado pela fiscalização estadual, pelo fato de os seus pressupostos legais e de fato estarem sobejamente relatados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 46/47, o que assegura a regularidade do lançamento. Por outro lado, alega que, segundo a informação do autuante, o débito em questão se encontra na dívida ativa estadual para cobrança. Entende, por fim, que os Acórdãos citados pela impugnante não se afeiçoam ao caso em pauta.

III - Agravamento da Multa.

Julga ser cabível o agravamento da multa, em face da discrepância verificada entre os valores declarados e os controlados paralelamente pela empresa. Dessa forma, não podendo a



Acórdão nº 103-11.278

empresa negar a ocorrência de omissão de receita, nem, tampouco, a existência do controle paralelo das receitas. Fica evidente a sua "intenção de exonerar-se do pagamento do imposto", quando da apresentação das respectivas declarações de rendimentos.

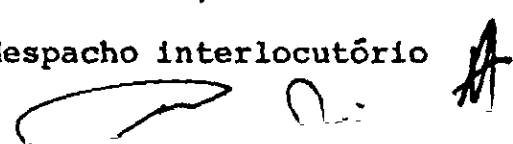
IV - Cerceamento do Direito de Defesa.

Assegura não ter havido cerceamento do direito de defesa, já que o processo se encontrava no órgão preparador, à disposição da autuada para que tivesse vista do mesmo, nos termos do parágrafo único do art. 15 do Decreto 70.235/72. Ressalta, também, o fato de o contribuinte não haver solicitado formalmente, por nenhuma vez, a vista do aludido processo e muito menos haver comprovado a denegação do aludido pedido de vista.

Os demais itens da exigência, a saber: o arbitramento do lucro e omissão intencional de receitas foram integralmente mantidos, mesmo porque não foram sequer contestados.

Tomando ciência da decisão de primeira instância em... 06.09.90 (doc de fls. 79), o contribuinte interpôs contra ela, em 01.10.90, o recurso de fls. 80 a 89, onde alega, em síntese:

- a) Ocorrência da prescrição quinquenal, com referência ao exercício de 1986;
- b) Que a tributação com suporte na informação do fisco estadual constitui mera presunção, principalmente porque não se esgotaram todas as instâncias, não se formando a "coisa julgada";
- c) Que a jurisprudência administrativa corrente não admite o lançamento do IRPJ, com base na prova emprestada do fisco estadual;
- d) Que é incabível a multa agravada de 150%, cuja aplicação decorreu de arbitrariedade do fisco, haja vista o espírito do Código Tributário Nacional, no sentido de se aplicar a pena mais favorável ao contribuinte, que, inclusive, é primário;
- e) Encontrar-se no próprio processo controvérsia, quanto à aplicação da multa, constando, no início do relatório da decisão recorrida, o percentual de 50% e ao final, o de 150%;
- f) Não haver, nos autos, nenhum despacho interlocutório



Acórdão nº 103-11.278

conferido ao sujeito passivo prazo para vista do processo.

g) Que o fisco federal cometeu vários equívocos, entre eles, a troca de unidades monetárias, de milhão para bilhão;

h) Não ter silenciado em sua impugnação, quanto ao arbitramento do lucro nos exercícios de 1987 e 1988 e a "decantada" o missão de receitas;

i) Que para que haja "trânsito em julgado" de determi nadã matéria, necessário se faz esgotar o assunto na esfera judi- cial, onde as questões são discutidas de forma mais ampla e isenta que na esfera administrativa.

É o relatório.



Acórdão nº 103-11.278

V O T O V E N C E D O R

Conselheiro DÍCLER DE ASSUNÇÃO, Relator designado.

Data venia da ilustre Relatora Sorteada Dra. Maria de Fátima Pessoa de Mello Cartaxo, penso que no caso a multa agrava da de 150%, no pressuposto de evidente intuito de fraude, não cabe na espécie, mesmo no exercício de 1990.

Os controles paralelos, para indicar o evidente intuito de fraude, não podem ser aceitos, sem mais nem menos.

Esses ditos controles paralelos devem ter alguma correlação objetiva, necessária e eficiente para produzir a fraude ou colaborar na manutenção.

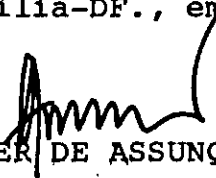
Assim, se ditos controle paralelos apenas indicam cautelas do contribuinte para manter a administração dos recursos marginalizados da tributação, não podem ser erigidos à condição de causadores da omissão ou mesmo da sua manutenção, pois não há como estabelecer nenhum nexó de causalidade entre um e outro.

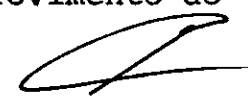
Ao contrário: alguém poderá até alegar que a manutenção dos controles paralelos inclusive ajudam na percepção da fraude subjacente, sendo o caso, ou mesmo da própria omissão de receita.

O que não se admite é a inversão das coisas: algo que é lateral ao fato principal (omissão de receita), seja transformado em ingrediente para a caracterização da própria fraude ou de evidente intuito de praticá-la.

Ante ao exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso quanto a essa parte.

Brasília-DF., em 10 de junho de 1991

  
DÍCLER DE ASSUNÇÃO

  
RELATOR

Acórdão nº 103-11.278

V O T O V E N C I D O

Conselheira MARIA DE FÁTIMA PESSOA DE MELLO CARTAXO, Relatora:

O recurso é tempestivo, interposto dentro do prazo regulamentar. Dele tomo conhecimento. Demais requisitos processuais preenchidos.

Os assuntos serão analisados na ordem em que constam da decisão recorrida, precedidos, logicamente, das questões preliminares.

**I - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA**

Nenhum sentido faz a arguição da preliminar de cerceamento do direito de defesa, por não haver sido conferido formalmente, à recorrente, através de despacho interlocutório, prazo para vista do processo. O direito à vista do processo é uma faculdade prevista no art. 15 do Decreto 70.235/72, dispositivo esse citado textualmente na intimação nº 193/90 de fls. 58, recebida através do AR de fls. 59, conforme muito bem esclarecido na decisão da autoridade singular.

Considero, pois, improcedente a alegação de cerceamento de defesa.

**II - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO**

A norma contida no parágrafo 2º do art. 711 do RIR/80 é clara ao definir que o direito de proceder a novo lançamento decai no prazo de cinco anos, contado da notificação do lançamento primitivo. No caso, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência, se dá em 31.03.86, data da entrega da Declaração de IRPJ, referente ao exercício de 1986, conforme documento de fls. 12. A notificação do Auto de Infração ocorreu em 15.06.90, portanto, bem antes do término do prazo que a autoridade fazendária te-



Acórdão nº 103-11.278

ria para proceder a um novo lançamento, ou seja, 30.03.91. Dessa forma, não procede a arguição da preliminar de decadência, quanto ao exercício de 1986.

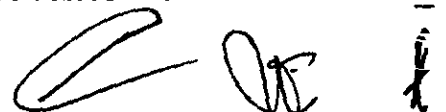
### III - ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS, DESACOBERTAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL

Com referência à tributação da receita omitida nos exercícios de 1986 e 1987, baseada no Auto de Infração Nº 05757 da fiscalização estadual, procede a exigência pelas seguintes razões:

- a) Não se trata, o presente caso, de simples presunção ou de prova emprestada do fisco estadual, estando as irregularidades devidamente descritas no Termo de Verificação Fiscal e no Auto de Infração, tendo sido o contribuinte, inclusive, intimado a se pronunciar sobre a matéria, no curso da ação fiscal, conforme doc. de fls. 10;
- b) As declarações dos agentes do fisco estadual merecem fé pública, não havendo o contribuinte logrado comprovar, nas diversas etapas do procedimento, a improcedência das mesmas;
- c) O referido Auto de Infração, segundo a Informação Fiscal de fls. 67, já se encontra inscrito na dívida ativa estadual;
- d) A forma de tributação da aludida omissão de receita, encontra amparo no art. 396 do RIR/80.

### IV - AGRAVAMENTO DA MULTA

O agravamento da multa para o percentual de 150%, previsto no art. 728, III do RIR/80, ocorreu apenas no exercício de 1990, quando foram apreendidos cadernos do Caixa Diário, que continham os valores tipificados no Auto de Infração como omissão de receita intencional. Além do caixa, foi também apreendida grande quantidade de documentos (recibos de vendas, depósitos bancários, controle de venda por vendedor, comprovantes de vendas atra



vês de cartões de crédito, etc), conforme relacionado no termo de Apreensão de fls. 5.

Nesse exercício não há como negar que a empresa tinha conhecimento dos valores reais de sua receita, constantes do livro caixa apreendido, tornando-se incontestável o evidente intuito de omiti-los, para se furtar ao pagamento do imposto correspondente. Dessa forma ficou caracterizado a hipótese prevista no art. 728, III do RIR/80 - fundamentando a aplicação da multa agravada.

Por outro lado a recorrente não questionou a ocorrência da omissão de receita no citado exercício, nem a veracidade dos registros contidos nos livros e documentos apreendidos. Não apresentou também, qualquer razão aceitável que justificasse a omissão de tais valores da sua Declaração de IRPJ, o que leva à conclusão de que a mesma se deu de forma deliberada.

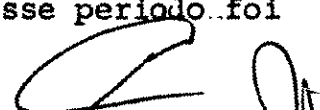
Ressalte-se, por fim, não haver incoerência na aplicação do percentual de 150% de multa, para o exercício de 1990 e de 50%, para os demais, pois se trata de situações diferenciadas. A prova do dolo, do evidente intuito, só ocorreu de forma plausível, com relação ao exercício de 1990.

Por essas razões entendo como correto o agravamento da multa no exercício de 1990.

#### V - ARBITRAMENTO DO LUCRO

Quanto ao arbitramento do lucro realizados nos exercícios de 1987, 1988 e 1990, convém salientar tal matéria não foi explicitamente contestada pela recorrente, quer na impugnação, quer no recurso fundamento de tal procedimento de apuração do tributável decorre das seguintes razões:

a) A empresa não mantinha escrituração regular de haver ultrapassado o limite de tributação com base lucro presumido, no exercício de 1986, Nesse período foi



Acórdão nº 103-11.378

a forma de tributação pretendida pela empresa (lucro presumido) , nos termos da legislação de regência, por se tratar do primeiro exercício em que houve excesso ao limite de receitas estabelecido;

b) A escrituração de que dispunha, nos exercícios subsequentes, era precária e eivada de falhas e vícios insanáveis, que impossibilitavam a apuração com base no lucro real, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal;

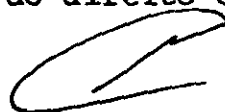
c) Além dessas irregularidades da escrituração, foram constatadas, nos exercícios fiscalizados, receitas reiteradamente omitidas, o que vem a reforçar a inidoneidade da aludida escrita contábil;

d) A recorrente não objetou as razões do arbitramento, nem apresentou elementos que viabilizassem a apuração com base no lucro real.

Assim sendo, considerou pertinente o arbitramento do lucro com base na receita declarada, nos exercícios de 1987, 1988 e 1990; bem como o lançamento da receita excedente à declarada, como receita omitida, arbitrando-se o correspondente lucro ao percentual de 50%, nos termos do art. 400, § 6º do RIR/80.

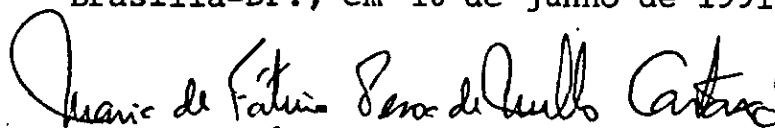
Cabe, por fim, fazer alguns comentários com referência aos "equivocos", que teriam sido cometidos pelo fisco federal. Na realidade a recorrente não observou que quando o presente lançamento, às fls. 55, se refere ao exercício de 1986, expressa o valor da receita omitida em cruzeiros; enquanto que no Auto de Infração do fisco estadual, consta a mesma quantia expressa em cruzados, daí a diferença de três casas decimais. Quanto ao outro equivoco, mencionado, 2986 em vez de 1986, trata-se de simples erro datilográfico.

Por todo o exposto e tudo mais constante do processo, conheço do recurso, por tempestivo, para, rejeitando as preliminares de decadência e de cerceamento do direito de defesa, no mérito, negar-lhe provimento.



É o meu voto.

Brasília-DF., em 10 de junho de 1991.



MARIA DE FÁTIMA PESSOA DE MELLO CARTAXO

RELATORA