



MINISTÉRIO DA FAZENDA

Sessão de 25 de outubro de 1990.

ACORDÃO Nº-CSRF/01-0.996

Recurso nº RP/102-0.176

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Recorrido SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

SUJEITO PASSIVO: CASA DAS MEIAS DIVINÓPOLIS LTDA.

IRPJ - APURAÇÃO DO FISCO ESTADUAL. PROVA EM PRESTADA.

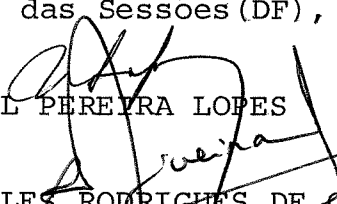
Revelando-se a prova emprestada insuficiente para caracterizar a infração à legislação do imposto de renda, improcede a exigência.

Recurso especial que se nega provimento.

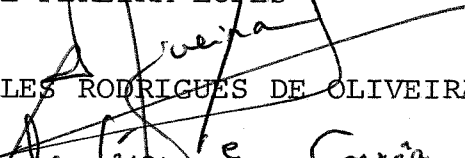
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL:

ACORDAM os Membros da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, vencidos os Cons. Márcio Machado Caldeira e Lourierdes Fiuza dos Santos.

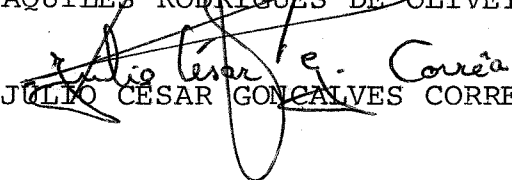
Sala das Sessões (DF), em 25 de outubro de 1990.

  
URGEL PEREIRA LOPES

- PRESIDENTE

  
AQUILES RODRIGUES DE OLIVEIRA

- RELATOR

  
JULIO CESAR GONÇALVES CORREA

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN, JOÃO BATISTA GRUGINSKI, WALDEVAN ALVES DE OLIVEIRA, BENEDICTO ONOFRE EVANGELISTA, CARLOS WALBERTO CHAVES ROSAS, MARIAM SEIF, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10665/000.218/89-45

RECURSO Nº: RP/102-0.176

ACÓRDÃO Nº: CSRF/01-0.996

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

RECORRIDA: SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

SUJEITO PASSIVO: CASA DAS MEIAS DIVINÓPOLIS LTDA.

R E L A T Ó R I O

Recorre a esta Câmara Superior a FAZENDA NACIONAL, através do digno Procurador Gustavo Ernani Cavalcanti Dantas, com assento na Colenda Segunda Câmara deste Conselho (fls. 126/132), da decisão consubstanciada no acórdão nº 102-24.374, prolatado em sessão de 11.09.89, (fls. 120/126), do qual aludido Procurador teve vista em sessão de 14.12.89 (fls. 120 verso).

Na decisão supra, a Colenda Câmara, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso interposto pelo sujeito passivo, ora recorrido, autuado neste Conselho sob o nº 94.923, da qual se extrai a seguinte ementa:

"IMPOSTO DE RENDA, PESSOA JURÍDICA.

Omissão de Receita presumida com base em indícios. Antijuridicidade. - A simples constatação de diferenças de mercadorias inventariadas pelo fisco estadual não autoriza, de per si, presumir omissão de receita tributável pelo contribuinte, tanto mais se nada há que evidencie o ingresso de tais diferenças nos seus cofres, no de seus sócios ou administradores, conforme entendimento consagrado pela CSRF no acórdão nº 01-0.857.

PASSIVO FICTÍCIO - O fato de a escrituração indicar a manutenção, no passivo, de obrigação de omissão de receita, ressalvada ao contribuinte a prova de improcedência da presunção.

Recurso a que se dá provimento parcial"

Acórdão nº CSRF/01-0.996

O presente recurso versa apenas quanto a omissão de receita presumida com base em indícios, ou seja, relativamente a já conhecida questão da prova emprestada, permanecendo irre~~corrida~~ a questão do passivo fictício.

O voto do eminente Conselheiro CESAR DA SILVA FERREIRA, relator do acórdão recorrido, está assim fundamentado na parte objeto deste recurso, verbis:

"A controvérsia travada nos presentes autos re~~porta-se~~ a:

a) - omissão de receitas operacionais baseada no T.O. nº 59.050, de 26.08.85 efetuado pelo Fisco Estadual;

b) - Passivo Fictício.

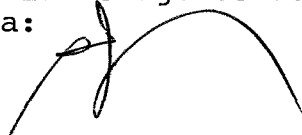
Com relação à omissão de receitas operacionais a matéria já é por demais conhecida deste Conselho de Contribuintes que seguidamente tem apreci~~ado~~ado matéria decorrente de lançamento escorados em prova emprestada pelo fisco Estadual.

A bem apresentada peça recursal de f. 107/116 bem posicionou a questão, inclusive citando uma série de julgados deste Conselho de Contribuintes, todos eles repudiando exigências relacionadas com prova emprestada, sem maiores investigações a respeito, escorando-se, simplesmente, na presunção e esta não pode gerar imposição tributária.

Invoca em sua peça final os Acórdãos nº 101-75.993/85, 103-08.596/89 e 103-08.249/88, além de ensinamentos do Ministro Aliomar Baleeiro "in" Direito tributário Brasileiro - 8a. ed. pág. 74, Hely Lopes Meirelles "in" Estudos e Pareceres do Direito Público (Editora Revista dos Tribunais, vol. VI, SP, 1982), transcrevendo ainda pronunciamento do T.F.R. - 4a. Turma, Acórdão nº 81.567(3458156), Min. Hugo de Brito Machado (Julg. 06.06.88 - D.J.U 26.06.89 - pág. 11.110).

A matéria em causa já é pacífica, juntando-se aos arestos acenados como paradigma pelo Contribuinte, os Acórdãos nºs 101-78.517/89 e 103-08.693/88.

Cabe ainda fazer menção ao Acórdão nº CSRF/01-0.857, de 19 de agosto de 1988, exibindo a seguinte ementa:



Acórdão nº CSRF/01-0.996

"IRPJ - Omissão de receita presumida com base em indícios. Antijuridicidade.

A simples constatação de diferenças de mercadorias inventariadas pelo fisco estadual não autoriza, de per si, presumir omissão de receita tributável pelo contribuinte, tanto mais se nada há que evidencie o ingresso de tais diferenças nos seus cofres, no de seus sócios ou administradores."

Assim, é de ser provida a exigência relativa às exigências vinculadas ao T.O. nº 59.050 (prova emprestada do Fisco Estadual)."

O presente recurso da FAZENDA NACIONAL, recebido na Secretaria da Segunda Câmara em 13.12.89, está assim fundamentado, verbis:

O V. Acórdão-recorrido, da ilustrada pena do culto Conselheiro César da Silva Ferreira, por maioria, deu provimento ao recurso da empresa contribuinte, na parte em que se lhe exigia imposto decorrente de omissão de receita, apurada com base em auto do Fisco Estadual, ao entendimento sintetizado na seguinte ementa:

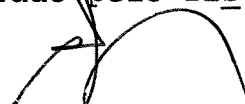
"IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA.

Omissão de receita presumida com base em indícios. Antijuridicidade. - A simples constatação de diferenças de mercadorias inventariadas pelo fisco estadual não autoriza, de per si, presumir omissão de receita tributável pelo contribuinte, tanto mais se nada há que evidencie o ingresso de tais diferenças nos seus cofres, no de seus sócios ou administradores, conforme entendimento consagrado pela CRSF no Acórdão nº 01-0.857.

.....

2. Tal entendimento, contudo, desmerece, data venia, prevalecer, posto que não se coaduna com a melhor exegese da legislação de regência, aplicada ao quadro fático emergente dos autos.

3. Com efeito, dimana incontroverso dos autos a omissão de receitas operacionais, decorrentes de vendas sem emissão de documentação fiscal, da existência de estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e de entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, tal como minudenciado no termo de ocorrência lavrado pelo fis



Fisco do Estado de Minas Gerais, juntado a fls.33/34.

4. Ora, o referido termo, constante dos autos, dá pormenorizada conta daquelas irregularidades cometidas pela contribuinte, e que consubstanciam, efetivamente, a omissão de receita tributada pelo fisco.

5. Em face, pois, do disposto nos arts. 157, §1º, 158, 181 e 387, II, do RIR/80, não há como negar a correção da tese consignada na decisão de primeira instância, Verbis:

1 - DA OMISSÃO DE RECEITAS OPERACIONAIS

1.1, 1.2 e 1.3 - Vendas, estoques e entradas de mercadorias ao desamparo do respectivo documentário fiscal.

Nos termos do artigo 157, "caput" e § 1º, do RIR/80, a pessoa jurídica, tributada com base no lucro real, deverá escriturar todas as suas operações e os resultados anuais de suas atividades no território nacional.

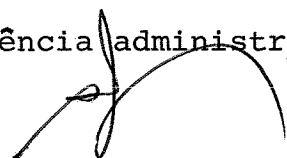
Com fulcro no artigo 181 do citado diploma legal, "provado, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrã-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas."

A empresa, autuada pelo Fisco Estadual, por vendas, estoque e entradas de mercadorias ao desamparo do respectivo documentário fiscal, concordou, tacitamente, como lançamento, ao extinguir, pelo pagamento, o crédito tributário ali constituído.

Destarte, confirmou-se a omissão de receitas, reconhecida, pela impugnante, na esfera estadual.

As alegações da defesa são anuladas pela prova material trazida aos autos (fls. 35/38), que prevalece sobre os argumentos apresentados.

Sob a ótica da jurisprudência administrativa



Acórdão nº CSRF/01-0.996

tiva, "pago o lançamento efetuado pelo FISCO ESTADUAL, que apurou omissão de receita, plenamente válida é a tributação do FISCO FEDERAL, tendo por base os mesmos valores das operações." (Acórdão 1º CC nº 101-78.061/88).

"Caracterizam omissão de receitas a entrada e a saída de mercadorias sem documentário fiscal, apurada em levantamento promovido pela fiscalização estadual, a respeito do qual a pessoa jurídica manifestou sua concordância através de confissão de dívida e pedido de parcelamento do respectivo crédito tributário." (Acórdão 1º CC nº 105-1.464/85).

"Omissão de vendas, apurada pela fiscalização em razão de auto de infração do Fisco Estadual, prevalece ante a não produção de provas, nos autos do processo, da inocorrência do fato." (Acórdão 1º CC nº 103-08.500/88)." (fls. 99).

6. Deveras, se pormenorizadamente informada das infrações concernentes a vendas, estoque e entradas de mercadorias ao desamparo de documentação fiscal, a empresa contribuinte, em momento algum, sequer procurou infirmá-las, contrapondo fatos e provas, não há como afastar a tributação dos valores respectivos, como omissão de receita.

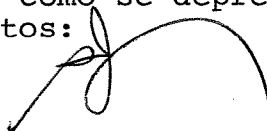
7. Vai daí a excelência da decisão da autoridade julgadora de primeiro grau, prestigiada pelos cultos Conselheiros Humberto Barbosa de Castro e Jacinto de Medeiros Calmon, quando em sua ementa estatui:

"IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - RECEITAS OPERACIONAIS  
OMISSÃO DE COMPRAS E VENDAS

Caracterizam omissão de receitas a entrada e a saída de mercadorias sem documentação fiscal, apurada em levantamento provido pela fiscalização estadual, a respeito da qual a pessoa jurídica manifestou sua concordância, através de pagamento do crédito tributário."

....."

8. Anote-se, por oportuno, que a jurisprudência deste Egrégio Conselho já se pôs no mesmo sentido desta decisão, no asseverar a legitimidade da tributação com base em prova emprestada do Fisco Estadual, desde que não dificulte o exercício do direito de defesa, como se depreende dos arestos a seguir transcritos:



Acórdão nº CSRF/ 01-0.996

"APURAÇÃO DO FISCO ESTADUAL - Os fatos descritos em auto de infração estadual, por contêm declarações prestadas por agentes do Poder Público, fazem fé pública e, assim, presumem-se verdadeiros até prova em contrário" (Ac. 1º CC-101-73.408/82);

"APURAÇÃO DO FISCO ESTADUAL - Caracteriza-se como omissão de receita a ausência de emissão de notas fiscais correspondentes a vendas realizadas, ainda que apurada pelo fisco estadual (AC. 1º CC 101-74.521/83);

"APURAÇÃO DO FISCO ESTADUAL - Pago o tributo cobrado sobre receita omitida apurada pela fiscalização estadual, é legítima a incidência do imposto de renda sobre esta receita, quer pela sua adição ao lucro real, se houver escrituração regular, quer como receita para arbitramento, quando inexistir a escrita" (Ac. 1º CC - 102-18.400/81).

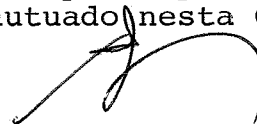
9. Dessarte, à míngua de qualquer comprovação que afastasse a certeza de que a empresa-recorrida omitiu receita, por intermédio das entradas e saídas de mercadorias, desacompanhadas de documentação fiscal, individualizadas no termo de ocorrência do Fisco Estadual, não há como, a luz do art. 199 do CTN, prevalecer o r. Acórdão recorrido.

10. Conclui-se portanto, insofismavelmente, que o r. Acórdão recorrido, ao ter dado provimento ao recurso da empresa, no tocante à tributação da omissão de receitas, não se pôs em estrita obediência à legislação fiscal de regência, na forma como prestigiada pela remansosa jurisprudência deste Egrégio 1º Conselho de Contribuintes.

11. Pelo exposto, requer a Fazenda Nacional, se reportando à precedência citada, que seja dado provimento ao presente recurso, para restabelecer-se a decisão fiscal de primeira instância, que, a par de com justiça ter solucionado a controvérsia, reflete a correta aplicação da legislação fiscal de regência."

Submetido o apelo ao eminente Presidente do mencionado Colêgiado - Dr. JACINTO DE MEDEIROS CALMON, por despacho de fls. 133, foi admitido nos seguintes termos:

"Admito o recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL (fls. 127/132), e autuado nesta Câmara



Acórdão nº CSRF/01-0.996

ra sob o nº supra indicado (fls. 127), considerando que o mesmo é tempestivo, pois foi recebido na respectiva Secretaria em 13.12.89 (fls. 127), e objetivava a reforma do Acórdão nº 102-24.374 (fls.120/126), que deu provimento integral ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo, e do qual foi dada "vista" oficial ao Procurador-representante da Fazenda Nacional junto a este Colegiado em sessão de 14.12.89 (Fls. 120).

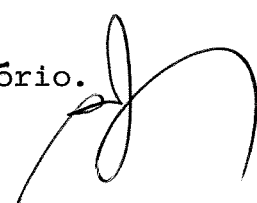
Determino o encaminhamento dos presentes autos à DELEGACIA da Receita Federal em DIVINÓPOLIS - MG, solicitando à digna autoridade preparadora determinar, com a possível brevidade, a adoção das seguintes providências:

- I - dar ciência ao sujeito passivo do inteiro teor do Acórdão e recurso especial citados, mediante a remessa postal das respectivas cópias com aviso de recebimento;
- II - esclarece ao sujeito passivo que, no prazo de 15 dias, contado da ciência, poderá apresentar contra-razões ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional;
- III - findo o prazo indicado no item II, restituir os autos à Câmara Superior de Recursos Fiscais, quer o sujeito passivo tenha, ou não apresentado contra-razões."

Intimada a Contribuinte em 24.1.90 para apresentar, querendo, no prazo de 15 dias, contra-razões, estas foram protocolizadas em 1.2.90, onde procura demonstrar que a decisão recorrida no particular, está em consonância com o pensamento das Câmaras deste Conselho e desta própria Câmara Superior, fazendo transcrever voto da pena do eminente Conselheiro JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN, ao relatar o acórdão nº 101-78.517.

Para uma melhor compreensão de toda a Câmara Superior, leio na íntegra as contra-razões de fls. 139/142.

É o relatório.



Acórdão nº-CSRF/01-0.996

V O T O

Conselheiro AQUILES RODRIGUES DE OLIVEIRA, Relator

Conheço do recurso por tempestivo.

A questão trazida para exame desta Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, trata de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda cuja constituição se iniciara com base em provas colhidas exclusivamente pelo Fisco Estadual, que a Egrêgia Segunda Câmara deste Conselho entendeu, por maioria, ser incabível com base no entendimento consagrado por esta CSRF no acórdão nº 01-0.857.

Como mencionado em meu relatório, a matéria é por demais conhecida e como tal, já tive oportunidade de manifestar-me a respeito, inclusive, adotando para subsidiar meus votos, jurisprudência do ex-Tribunal Federal de Recursos, hoje pela nova Carta Plítica transformado no Superior Tribunal de Justiça.

Assim é que, da lavra do eminente Ministro TORREÃO BRAZ, colhemos os seguintes ensinamentos:

"... a mútua assistência para a fiscalização dos tributos respectivos de permuta de informações, permitida expressamente pelo Código Tributário Nacional, não exclui a responsabilidade funcional da autoridade administrativa competente para constituir o crédito tributário (arts. 199 e 142, CTN). O lançamento de Imposto de Renda, pois, que é ato vinculado de autoridade administrativa federal, somente pode ser efetuado com base na verificação da ocorrência de fatos geradores das obrigações correspondentes pela própria autoridade administrativa federal (art. 142, parágrafo único, CTN)."

AMS nº 106.690 (Reg. 6016472) in DJ., de 27 de novembro de 1986.



Acórdão nº-CSRF/01-0.996

Registro, outrossim, que neste caso julgado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Parecer da Ilustrada Subprocuradoria Geral da República, foi no sentido que conduziu o julgado, tendo sido seu prolator, o Subprocurador GERALDO ANDRADE FONTELES, que mais tarde veio a integrar aquele Colegiado como um de seus mais eminentes Ministros.

A ementa que resumiu o julgado da mencionada AMS nº 106.690, ficou assim redigida:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTO DE INFRAÇÃO BASEADO EM PROVA EMPRESTADA DE LANÇAMENTO EFETUADO PELO FISCO ESTADUAL:

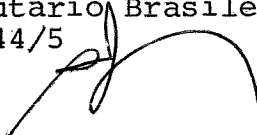
Não é válido, por contrariar textos legais expressos (CTN, art. 142, § único e 149), o auto de infração baseado exclusivamente em lançamento tributário efetuado pelo fisco estadual."

Não se alegue, como pretendeu a Fazenda Nacional, que o art. 199 do CTN permite o Fisco Federal utilizar-se da assistência do Fisco Estadual, permutando informações. Para se valer do mencionado dispositivo, necessárias se tornam diligências e apurações para constatação própria da infração cometida na órbita federal, principalmente quando o tributo estadual tem fato gerador distinto do federal. Esta foi, aliás, a lição que extraí do acórdão lavrado na AMS nº 87.712, do ex-TFR, publicado no DJ., de 28.5.80 - pag. 3854.

Busco, ainda, a sempre festejada lição do Mestre ALIOMAR BALEEIRO, quando comentando o art. 142 do CTN, afirmou:

"Não fica ao livre critério da autoridade fiscal lançar ou não o contribuinte ou escolher a oportunidade de lançá-la. O parágrafo único do art. 142 imprime expressamente caráter "vinculado e obrigatório" à atividade de lançamento "sob pena de responsabilidade funcional" do agente público."

in Direito Tributário Brasileiro. 2a.ed. Forense - pag. 444/5



Acórdão nº-CSRF/01-0.996

Portanto, a competência privativa da autoridade administrativa constituir o crédito tributário, impede que o crédito seja constituído exclusivamente pela prova emprestada, tal como neste caso.

Como salienta ALIOMAR, in obra citada, "claro que há pequenas variações de forma e linguagem, mas essas definições não diferem muito entre si nem daquela, de ordem legal, que o art. 142 do CTN, exprime."

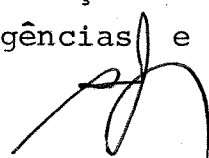
Por outro lado, como salienta a doutrina predominante sobre a questão, "a obrigação obstrata da lei federal concretiza-se no fato gerador e individualiza-se qualitativa e quantitativamente no lançamento."

Nesta linha, leciona GERALDO ATALIBA, in "Estudos e Pareceres do Direito Tributário", vol. 2 - Ed. Revista dos Tribunais - 1978 - pág. 330, que:

"Outra coisa não é o que quer significar a peremptória disposição do parágrafo único do art. 142 do CTN, quando diz: a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Quer isto dizer que, quando o agente vai praticar este ato administrativo (obrigatório, desde que ocorrido o fato impositivo), está vinculado aos critérios dispostos previamente pela lei."

Cumpre-me observar que não houve, para o lançamento do crédito tributário em causa, nenhuma apuração de infrações pelos agentes fiscais federais, onde se tivesse permitido o direito da mais ampla defesa à Contribuinte, tendo usado o Fisco Federal, tão somente, dos dados levantados pelo Fisco Estadual.

Portanto, é lógico que, colhidas as informações de outra fonte, estadual ou municipal, proceda-se às diligências e



Acórdão nº-CSRF/01-0.996

apurações necessárias à constatação própria da infração ou infrações cometidas na órbita federal, para servirem de base factual ao indício da indispensável apuração, principalmente quando o tributo estadual tem fato gerador diferente do federal.

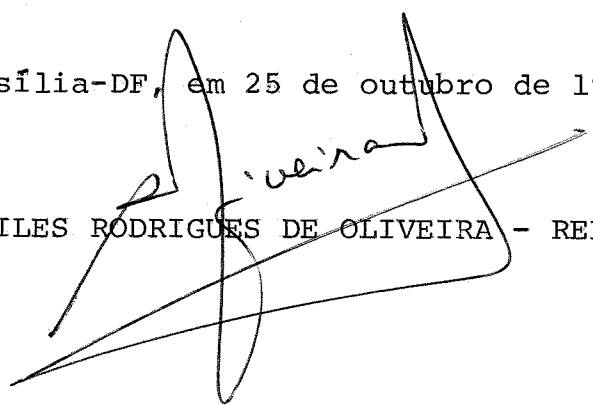
Por fim, peço venia para transcrever uma vez mais a elucidativa ementa do acórdão nº 01-0.857, desta CSRF que apreciando caso semelhante assim resumiu a questão:

"IRPJ - Omissão de receita presumida com base em indícios. Antijuridicidade. A simples constatação de diferenças de mercadorias pelo fisco estadual não autoriza, de per se, presumir omissão de receita tributável pelo contribuinte, tanto mais se nada há que evidencie o ingresso de tais diferenças nos seus cofres nos de seus sócios ou administradores."

Muito embora louvável o esforço da Fazenda Nacional, o certo é que não conseguiu destruir os fundamentos da decisão recorrida, sendo certo que, os acórdãos trazidos a colação, já se encontram superados pelas mais recentes e iterativas decisões a respeito.

Ante todo o exposto e, por tudo o mais que do processo consta, conheço do recurso especial, por tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília-DF, em 25 de outubro de 1990.

  
AQUILES RODRIGUES DE OLIVEIRA - RELATOR