

**MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO**

JRL

Sessão de 27 de janeiro de 19 93ACORDÃO Nº 102-27.758

Recurso nº: 101.720 - IRPJ - EXS. DE 1988 a 1990

Recorrente: BOUTIQUE NELLY LTDA.

Recorrida: DRF EM BELO HORIZONTE (MG)

OMISSÃO DE RECEITA - Considera-se omitida toda a receita não oferecida à tributação, independentemente de estar ou não registrada, aplicando-se a alíquota sobre 50% dos valores omitidos.

PROVA - Na prova emprestada o que é trasladado de um para outro processo é o elemento formador de convicção, a própria prova, e não a conclusão a que se tenha chegado no processo originário. Essa prova deve ser examinada em si mesma. Só pelo fato de o contribuinte haver sido autuado pelo fisco estadual não é dado concluir como certo que o fato apontado tenha ocorrido, sem examinar as provas. Inexistente a prova da infração, cancela-se o lançamento.

Provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BOUTIQUE NELLY LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da matéria tributável as importâncias de Cz\$ 64.992.690,00 e de NCz\$ 58.837,32 referente aos exercícios de 1989 e 1990, respectivamente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 27 de janeiro de 1993

IRINEU SIMIANER

- PRESIDENTE

V.V


URSULA HANSEN

- RELATORA

VISTO EM UILDE MARA ZANICOTTI OLIVEIRA - PROCURADORA DA FA
SESSÃO DE: 15 ABR 1993 ZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conse-
lheiros: Waldevan Alves de Oliveira, Francisco de Paula Correa Car-
neiro Giffoni, Kazuki Shiobara, Maria Clélia de Andrade Figueiredo
e Carlos Roberto Monteiro Bertazi. Ausente o Conselheiro Júlio Cé-
sar Gomes da Silva.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10680/002.496/91-91

RECURSO Nº: 101.720

ACORDÃO Nº: 102-27.758

RECORRENTE: BOUTIQUE NELLY LTDA.

R E L A T Ó R I O

BOUTIQUE NELLY LTDA., CGC nº 21.108.816/0001-03, por intermédio de seu representante legal, recorre a este Conselho (fls. 69/73), pleiteando reforma da decisão (fls. 62/66) prolatada pela Chefe da Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte (Del. Comp. Port. 247/83) que manteve integralmente o lançamento de imposto de renda e respectivos acréscimos legais.

O procedimento fiscal, referente aos anos-base de 1987/1989, exercícios de 1988/1990, descrito quanto aos fatos e fundamentos à fl. 05, aponta como infrações:

A) ANO-BASE: 1987 - EXERCÍCIO: 1988

- omissão de receitas, caracterizada por credor de CAIXA, conforme demonstrativo (fls. 06/09) Cz\$ 1.122.911,25

B) ANO-BASE: 1988 - EXERCÍCIO: 1989

- omissão de receitas, caracterizada por saídas de mercadorias sem emissão de documen-

Acórdão nº 102-27.758

tação fiscal, conforme do-
cumentos (fls. 15/23) Cz\$ 64.992.690,00

C) ANO-BASE: 1989 - EXERCÍCIO: 1990

- omissão de receitas, caracte-
rizada por saídas de mercado
rias sem emissão de documen-
tação fiscal, conforme do-
cumentos (fls. 15/23) Cz\$ 58.837,32

Ciente do auto de infração em 28/03/91 (AR, fl. 41), a empresa foi novamente notificada (doc. fl. 42) em 25/04/91 (AR, fl. 43), tendo solicitado, em 22/05/91, prorrogação do prazo para defesa, que lhe foi concedido, apresentando, em 05/06/91, impugnação (fls. 47/52), em que alega:

a) quanto ao saldo credor de caixa (item 2.A, acima), declara ter havido incorreções nas informações prestadas à fiscalização, quando da elaboração do quadro de informações gerais, pois os valores não representam necessariamente saídas de numerário, mas que está buscando as provas necessárias à elucidação dos corretos valores, protestando pela oportuna juntada de documentos probantes de suas alegações;

b) relativamente às provas emprestadas (itens 2.B e 2.C, acima), do fisco estadual, diz que o procedimento fere os artigos 7º e 8º, do CTN, entendimento ratificado pelo Conselho de Contribuintes, em razão do não preenchimento dos requisitos do artigo 142, do mesmo diploma legal, pois o fato gerador não está provado, pela autoridade originária; também alega enquadramento legal incorreto, pois determinou como infringência ao art. 396, do RIR/80, mas improcede face ao preconizado no art. 399, também do RIR/80, não havendo como arbitrar o lucro;

c) finaliza afirmando ser insubsistente o auto de infração e requer seja considerada improcedente a ação fiscal e cancelada a notificação de lançamento.

Acórdão nº 102-27.758

Às fls. 57/60, foi acostada informação fiscal, que, após analisar os termos da impugnação, propõe a manutenção do feito original.

A autoridade singular prolate decisão (fls. 62/66), fundamentando-a:

a) sobre a omissão de receitas caracterizada por saldo credor de caixa ou manutenção no passivo de obrigações já pagas, indica o fundamento legal do art. 180, do RIR/80, além de a contestação ao demonstrativo estar lastreada em simples alegações sem provas, como a inclusão do "pro labore", de acordo com o relato fiscal, é decorrente de ser a única fonte de rendas dos sócios, que possuem residência própria, em bairro residencial nobre, carro do ano e três filhos em idade escolar, não declarando nenhuma importância como despesas com instrução, perquerindo, então, se não foi de "pro labore", qual a fonte lícita ou não, para sobrevida dos sócios;

b) sobre a prova emprestada do fisco estadual, não carece razão a empresa, pois ela mesma declara-se devedora, tendo requerido parcelamento do débito, e invocar nulidade por indelegabilidade tributária também não merece acolhida, pois o auto de infração foi lavrado por autoridade competente e atendidos todos os pressupostos enumerados no art. 142, do CTN; cita o enquadramento legal no art. 396, do RIR/80, como procedimento correto da fiscalização, não cabendo a alegação contrária da impugnante.

Ciente em 13/09/91 (AR, fl. 68), a empresa, em 08/10/91, apresenta recurso (fls. 69/73) a este Conselho, contendo:

a) a alegação que a autoridade "a quo" para decidir a favor do fisco, não analisou com profundidade os argumentos da defesa, esclarecendo que a empresa optou pela tributação do lucro presumido, não estando obrigada a escrituração regular, logo não pode ser tributada com base no lucro real, estando também incorreto o enquadramento no art. 396, do RIR/80, pois inexistente omissão



R

Acórdão nº 102-27.758

de receita, teria, assim, que permanecer com o cálculo sobre os 3,5% sobre a receita bruta total. Ratifica seus argumentos citando os Acórdãos deste Conselho de nºs 101-76.361/86, 103-8.820/88 e 104-3.382/82, afirmando que a manutenção da tributação é mera presunção, o que é vedado pela legislação tributária, reforçando sua tese com o Acórdão nº 105-5.565/91, que transcreve;

b) sobre o outro tópico "prova emprestada" ratifica citação dos artigos do CTN já mencionados na impugnação, para indicar a falta de competência da autoridade fiscal em lastrear a autuação em procedimento do fisco estadual. Cita, ainda, doutrina para ratificar seus argumentos, afirmando que não foi identificado o fato gerador do imposto de renda, tornando nulo o lançamento; transcreve, ainda, Acórdãos deste Conselho de nºs 103-8.596/88 e 101-78.799/89.

É o relatório.



Acórdão nº 102-27.758

V O T O

Conselheira URSULA HANSEN, Relatora

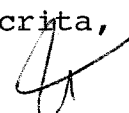
Estando o recurso revestido de todas as formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Prevê a legislação forma simplificada de tributação, com base no lucro presumido. A opção por esta modalidade poderá ser exercida pelas pessoas jurídicas e firmas individuais que preencherem determinadas condições, referindo-se as mais genéricas ao limite máximo e às fontes da receita bruta operacional.

Estando as pessoas jurídicas beneficiadas desobrigadas da manutenção de escrituração contábil completa, persiste, no entanto, a exigência de que possuam assentamentos capazes de demonstrar ao fisco que preenchem os requisitos para exercer a opção, e que mantinham toda documentação em boa ordem.

No caso concreto, a contribuinte, autuada com base nos elementos por ela fornecidos à fiscalização, em sua impugnação alegou tratar-se de empresa de pequeno porte, e que estaria "...fazendo uma profunda pesquisa para que se chegue ao montante correto das saídas de recursos e por conseguinte demonstrar e comprovar que em realidade não existiu o saldo credor de Cz\$ 1.222.911,25 que os auditores tributaram como se omissão de receita fosse", protestando pela oportuna juntada de documentação probante de suas alegações.

Mantido o lançamento, nesta fase recursal, a contribuinte fundamenta seu pleito de reforma da decisão "a quo" no argumento de que não poderia ser tributada por omissão de receita caracterizada pela existência de saldo credor de caixa por considerar que o artigo 180 se refere à modalidade de tributação com base no lucro real. Alega que também não se aplicaria o artigo 396 citado que, no seu entender, pressupõe omissão de receita na escrita,



Acórdão nº 102-27.758

que não seria o caso da recorrente, por não manter escrituração regular, considera que, tendo cumprido suas obrigações acessórias, o imposto sobre omissão deveria ser calculado segundo as regras do lucro presumido, ou seja, sobre 3,5% da receita bruta.

O pedido da ora recorrente não pode prosperar, por falta de amparo legal; não logrando trazer aos autos quaisquer documentos ou provas passíveis de comprovar não ter ocorrido omissão de receita, pretende seja tributada em apenas 3,5% da mesma.

Determina o Regulamento do Imposto de Renda, em seu artigo 396, "verbis":

"Artigo 396 - Verificando a fiscalização a ocorrência de omissão de receita, deverá considerar como lucro líquido o valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) dos valores omitidos, que ficará sujeito ao pagamento do imposto à razão de 30% (trinta por cento), acrescido das penalidades cabíveis."

A redação do texto legal é clara, não dando margem a dúvidas ou interpretações divergentes, sendo pacífica a jurisprudência deste Conselho de Contribuintes; transcrevendo-se o Acórdão 1º CC nº 102-23.620/89:

"Receita omitida"

Considera-se omitida toda receita não oferecida à tributação, independente de estar ou não escriturada, tributando-se sobre 50% dos valores omitidos, como líquido, à alíquota de 30% do IR."

Registre-se, ainda, que a referência feita pela ora recorrente ao artigo 399 e ao fato de ter cumprido todas as obrigações acessórias não apresenta qualquer correlação com a matéria em apreciação. Trata o artigo 399 de hipóteses de arbitramento de lucro, enquanto que a decisão contestada se restringe à tributação de receita omitida.

A autuação, nos exercícios de 1989 e 1990, decorre



Acórdão nº 102-27.758

de lançamento por saídas de mercadorias sem emissão de documentação fiscal, lavrado pela Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais.

Este Conselho de Contribuintes tem decidido, como regra geral, ser admissível o lançamento do imposto mediante prova emprestada pelo fisco de outro poder tributante, devendo, no entanto, restar comprovados os reflexos das irregularidades apontadas na apuração do resultado das atividades da contribuinte. O auto es tadual se constitui em indício que requer provas.

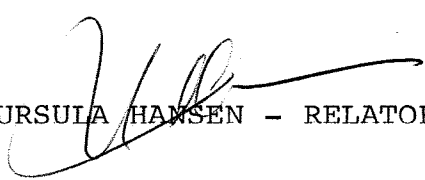
Ao apreciar caso similar, cuja decisão se consubstanciou no Acórdão nº 105-5.877/91, o insigne Conselheiro José do Nascimento Dias, afirma, "verbis":

"A prova é o meio regulado em lei para descobrir e estabelecer com certeza a verdade de um fato controvertido. Provar significa formar a convicção do juiz sobre a existência de fatos relevantes no processo. Seja, ou não, trasladada de um para outro processo, a prova há que conter elementos capazes de formar a convicção do julgador relativamente ao fato que se diz acontecido."

Considerando ser fundamental ao convencimento a consistência da prova e a coerência entre fatos, valores e caracterização de infrações no decorrer de todo o processo;

Considerando o exposto e o que mais consta dos autos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, excluindo-se da base tributável as importâncias de Cz\$ 64.992.690,00 e NCz\$ 58.837,32, nos exercícios de 1989 e 1990, respectivamente.

Brasília (DF), 27 de janeiro de 1993


URSULA HANSEN - RELATORA