



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10680-003.925/91-19
RECURSO Nº : 109.128
MATÉRIA : IRPJ - EXS. DE 1988 a 1990
RECORRENTE : M. RIBEIRO & HADDAD LTDA.
RECORRIDA : DRF EM BELO HORIZONTE (MG)
SESSÃO DE : 25 DE FEVEREIRO DE 1997
ACÓRDÃO Nº : 108-03.989

LUCRO PRESUMIDO - OMISSÃO DE RECEITAS -
Constatada a insuficiência de recursos frente aos dispêndios, correta a tributação com base em receitas omitidas.

PROVA EMPRESTADA PELO FISCO ESTADUAL -
Embora admissível que o Fisco Federal se pautasse em auto de infração lavrado na esfera estadual, é indispensável que o fato impositivo caracterizador da omissão de receitas detectada pelo Fisco Estadual esteja inequivocamente demonstrado, de modo a permitir ao julgador firmar sua convicção sobre a real ocorrência da omissão de receitas.

TRD - INCIDÊNCIA - Somente a partir do início da vigência da Medida Provisória nº 298, de 29/07/91, posteriormente convertida na Lei nº 8.218, de 29/08/91, incidem juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos para com a Fazenda Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **M. RIBEIRO & HADDAD LTDA.**

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir as exigências dos exercícios de 1989 e 1990, e do crédito tributário remanescente afastar o encargo da TRD do período de fevereiro a julho de 1991, no que exceder a 1% ao mês, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 MAR 1997

PROCESSO Nº. : 10680-003.9259/91-19
RECURSO Nº. : 109.128
ACÓRDÃO Nº : 108-03.989

participaram, ainda do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, CELSO ÂNGELO LISBOA GALLUCCI, JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA, NELSON LÓSSO FILHO, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



RELATÓRIO

M. RIBEIRO & HADDAD LTDA., inscrita no CGC/MF sob o no. 20.242.681/0001-01, recorre a este Conselho da decisão do Sr. Chefe da SESIT da DRF em Belo Horizonte (MG), que, por delegação de competência, julgou procedente a exigência fiscal formalizada através do Auto de Infração de fls. 04/05, lavrado contra a empresa.

O litígio submetido ao deslinde desta Câmara diz respeito a omissão de receitas operacionais caracterizada por:

a) saldo credor na conta caixa verificado no ano-base de 1987, exercício de 1988, no valor de Cz\$ 3.063.664,08, conforme “Quadro de Informações Gerais” preenchido pelo contribuinte, em atendimento ao Termo de Intimação no. 01, e Quadro de Recomposição da Conta Caixa de fls. 11/12;

b) saídas de mercadorias sem emissão de documentação fiscal verificadas nos anos-base de 1988 e 1989 (exercícios de 1989 e 1990), nos valores de NCz\$ 19.227,60 e NCz\$ 339.822,46, respectivamente, conforme Auto de Infração no. 057.276, de 26/06/90, lavrado pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais (fls. 15).

Cientificada da exigência em 11/06/91 (AR de fls. 34), a autuada ingressou em 19/07/91, após pedido de prorrogação de prazo por quinze dias concedido, com a impugnação de fls. 37/42, acompanhada dos documentos de fls. 43/50, pela qual argüi, preliminarmente, a nulidade do procedimento fiscal, pleiteando, caso o mesmo não seja entendido nulo, que seja julgado insubsistente o feito, consoante síntese de suas alegações, a seguir:



- o procedimento fiscal envolve pretensa omissão de receita “caracterizada” por saídas de mercadorias sem emissão de documentação fiscal, conforme Auto de Infração no. 057.276, lavrado pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais (fls.15);

- a fiscalização limitou-se a proceder ao lançamento que gerou o procedimento em causa, mediante simples menção ao auto lavrado na área estadual, sem circunstanciar os fatos que ensejaram sua conclusão sobre a existência de omissão de receita;

- essa postura eiva de nulidade o procedimento fiscal, por cerceamento ao direito de defesa, conforme entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes, consubstanciado na ementa do Acórdão no. 101-78.517/89, que transcreve;

- não se conformou com a autuação estadual, tendo apresentado impugnação cuja decisão final ainda não foi prolatada;

- em situação idêntica o Primeiro Conselho de Contribuintes já manifestou o entendimento no sentido de que “não procede o lançamento do imposto com base em irregularidade descrita em termo de ocorrência lavrado pelo Fisco Estadual, quando ausente a prova de que o contribuinte tenha se conformado com aquelas irregularidades.” (Acórdão no. 101-78.429/89 - DOU 11/09/89 - o grifo não é do original);

- ainda que não houvesse sido impugnado o lançamento efetuado pelo Fisco Estadual, nulo seria o procedimento na área federal do imposto de renda;

- na descrição dos fatos que ensejaram a lavratura do auto de infração consta que ocorreu “omissão de receita caracterizada por saldo credor na conta “Caixa”, capitulada, entre outros, no art. 180 do RIR/80; tal dispositivo aplica-se, exclusivamente, à hipótese em que o contribuinte esteja obrigado a manter escrituração, na qual fique indicado saldo credor de caixa;

- optou, no exercício de 1988, pela tributação com base no lucro presumido, preenchendo o formulário III; em decorrência, não mantinha, naquele período-base, escrituração contábil, por estar desobrigada, perante o fisco federal, de mantê-la, em face à determinação contida no art. 394 do RIR/80;

- não possuindo escrituração contábil, não movimentava a conta “Caixa”;

- possuía, e continua mantendo em ordem, em atendimento à Portaria Ministerial no. 24/79, os livros de escrituração fiscal bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para apurar os valores indicados na declaração de rendimentos;

- os valores constantes do Quadro de Informações Gerais não integram os valores indicados na declaração de rendimentos e, portanto, estão destituídos de caráter probatório, pela ausência obrigacional de serem mantidos em boa e devida ordem os documentos que lhe dariam suporte;

- a receita indicada pela fiscalização no quadro Recomposição da conta “Caixa”- Lucro Presumido, no qual a mesma se apoiou para pretender caracterizar a suposta omissão de receitas, consta, toda ela, de sua escrituração fiscal;

- assim, não se encontra configurada a omissão de receitas, como já entendeu o Primeiro Conselho de Contribuintes através do Acórdão no. 101-80.508/90 (“a diferença positiva existente entre a receita constante da escrituração fiscal, de um lado, e a indicada na declaração de rendimentos da pessoa jurídica, de outro, caracteriza declaração inexata e não omissão de receitas”);

- no quadro de recomposição da conta “Caixa” deixou de ser considerada a integralização de aumento de capital social, em moeda corrente, por não ter sido comprovada a origem e a efetiva entrega dos recursos;

- o referido aumento ocorreu em 19 de fevereiro de 1987, quando adotava o critério de tributação com base no lucro presumido; tal critério impõe que se considere automaticamente distribuído aos sócios cinquenta por cento do rendimento do ano-base correspondente, tendo ou não ocorrido transferência de valores aos beneficiários;

- no caso, os lucros considerados distribuídos por lei, não foram efetivamente transferidos aos beneficiários, permanecendo em poder da empresa, embora tributados na pessoa física dos sócios;



- não há como se falar em prova da efetiva entrega dos recursos, quando os mesmos nunca saíram da pessoa jurídica, não tendo sido, efetivamente, transferidos aos sócios;

- no exercício de 1987, ano-base de 1986, seus sócios tiveram discriminados, na declaração de rendimentos da pessoa jurídica, como rendimentos a eles distribuídos, quantias que seriam suficientes para justificar o aumento de capital de ambos.

Em informação fiscal às fls. 52/54, a autora do feito propugnou pela manutenção parcial da exigência.

A decisão da autoridade monocrática, às fls. 64/72, mantém integralmente o lançamento tributário, e está assim ementada:

“OMISSÃO DE RECEITA

Mantém-se a exigência correspondente a Omissão de Receitas Operacionais, caracterizada por saídas de mercadorias sem emissão de documentação fiscal, conforme Auto de Infração lavrado pelo fisco estadual, cujo crédito tributário foi integralmente recolhido pelo contribuinte.

Saldo credor de caixa, apurado através da recomposição da conta “Caixa”- lucro presumido, de pessoa jurídica que não mantém escrita regular, não pode ser acobertado por aumento de capital, em moeda corrente, cuja origem seria proveniente de lucros não distribuídos que se encontravam na própria empresa.”

Dessa decisão a contribuinte tomou ciência em 27/04/94 (AR, às fls. 75) e, ainda irresignada, interpôs, em 17/05/94, o recurso de fls. 76/83, acompanhado dos documentos de fls. 84/101, requerendo a sua reforma e conseqüente cancelamento da exigência fiscal, apoiando-se nos argumentos impugnatórios, que reedita em seu apelo, acrescentando aos mesmos o seguinte:

a) quanto às preliminares, vale-se das ementas dos Acórdãos no. 101-79.496/90 e no. 101-79.521/91, que transcreve;

b) quanto ao mérito, coloca as contra-argumentações resumidas a seguir:



- relativamente à “omissão de receita caracterizada por saldo credor da conta caixa”, anexa ao recurso cópia do Acórdão no. 101-84.657/93 , citando, ainda, em seu abono, as ementas dos Acórdãos no. 105-4.674/90 e no. 105-6.588/93, propugnando pela insubsistência, nesse particular, do feito;

- com relação à alegação da autoridade julgadora de 1ª. instância de “que não se aplica ao caso em exame o tratamento fiscal aplicável às hipóteses de declaração inexata”, entende que não se encontra configurada a pretendida omissão de receitas, citando em sua defesa as ementas dos Acórdãos no. 101-80.508/90 e no. 101-79.401/90, pelo que requer seja reformada, nesse particular, a decisão recorrida;

- quanto ao fato de haver a empresa autuada desistido do contencioso estadual, recolhendo parte do crédito tributário, não implica tal fato, por si só, em legitimar a incidência do imposto de renda sobre os fatos que geraram o feito no âmbito estadual. Em defesa desse entendimento, transcreve as ementas dos Acórdãos nos. 101-78.770/88 (anexo à impugnação), 101-79.415/90, 101-78.779/89, 101-81.537/92, 102-26.451/92, 105-5.229/91, 105-5.899/91 e 102-25.873/91;

- com relação ao questionado aumento de capital, ocorrido em 19/02/87, cujo valor não foi considerado no quadro de recomposição da conta “caixa” pela autuante, nem acolhido pela autoridade de primeira instância, assegura que tal fato não se conflita com o conteúdo da alteração contratual da recorrente, que registrou o aumento de capital, pois esse aumento foi integralizado pelos sócios, em moeda corrente;

- ademais, não é legítima a afirmação de que “a empresa optante pela tributação com base no lucro presumido só poderia utilizar o lucro para aumento de capital se, embora desobrigada de manter escrituração contábil, perante o fisco federal, continuasse a mantê-la”;

- o preceito legal que dispunha, à época da ocorrência do fato, que se considerava automaticamente distribuído aos sócios 50% do valor tributável, nas empresas optantes pelo regime de tributação pelo lucro presumido, contém uma presunção de distribuição, tenha ou não ocorrido a transferência desses valores aos beneficiários;

PROCESSO Nº. : 10680-003.9259/91-19

RECURSO Nº. : 109.128

ACÓRDÃO Nº : 108-03.989

- como, no caso concreto, essa transferência não ocorreu, faz-se óbvio que o numerário ainda se encontrava em poder da empresa e que seus sócios poderiam utilizá-lo no aumento de seu capital social;

- o PN-CST no. 15/77, invocado na impugnação e rejeitado pela autoridade julgadora de primeira instância, faz citação expressa a firma individual, não obstante, entretanto, que sua conclusão se aplique aos demais tipos empresariais, significando, apenas e somente, que, dando cumprimento ao disposto na IN-SRF no. 026/70, que vedava aos órgãos regionais proferir respostas em consultas sem prévia audiência à CST, referido PN fora expedido para respaldar consulta formulada por empresa individual;

- finalmente, a recorrente insurge-se contra a pretensa cobrança dos encargos da TRD, ínsitos nos documentos de arrecadação expedidos pela SRF, tendo em vista a ilegalidade dos mesmos, respaldada nas ementas dos Acórdãos no. 202-05817/94, no. 202-05933/94 e no. 202-06034/94, que reproduz.

É o relatório.



VOTO

CONSELHEIRO, MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS, RELATOR

O recurso é tempestivo e observados os demais pressupostos deve ser conhecido.

Conforme constou no relato, sustenta a recorrente a preliminar de nulidade do lançamento na parte relativa à acusação de omissão de receitas baseada em prova emprestada pelo Fisco Estadual, por cerceamento de defesa, à falta da precisa descrição dos fatos ensejadores da ação fiscal.

Por entender que a preliminar suscitada está intimamente ligada ao exame do mérito, posto que com ele se confunde, e considerando que tal matéria deve ser apreciada na ordem como se apresenta descrita no auto de infração de fls. 04/05, passo ao exame da primeira das duas irregularidades detectadas pela autoridade autuante.

Apurou o Fisco no exercício de 1988, ano-base de 1987, omissão de receitas caracterizada pelo excesso de dispêndios em confronto com os recursos efetivamente recebidos no período em que a empresa optou pela tributação simplificada (lucro presumido).

A recorrente apontou em seu recurso alguns julgados deste Conselho de Contribuintes (Ac. 101-84.657, de 26/01/93, por exemplo) que manifestaram entendimento, já superado, frise-se, de que o confronto dos elementos que correspondem aos ingressos e às saídas de recursos durante o ano-base, quando desacompanhado de investigação que possa apurar a ocorrência de omissão de receitas operacionais, não serve de embasamento para a tributação da pessoa jurídica desobrigada de manter escrituração.

PROCESSO Nº : 10680-003.9259/91-19

RECURSO Nº : 109.128

ACÓRDÃO Nº : 108-03.989

Ora, o procedimento utilizado pela fiscalização é perfeitamente válido e legítimo, posto que baseado em informações fornecidas pelo próprio contribuinte. Se o montante dos recursos é insuficiente para fazer face aos dispêndios da empresa, decorre de lógica plena a conseqüente omissão de receita ao crivo do Fisco.

Também superado o entendimento de que a autoridade autuante, ao intimar a contribuinte a preencher formulário contendo informações sobre os recursos disponíveis e as despesas realizadas no período, tenha se exorbitado no uso de suas faculdades administrativas.

É que se a fiscalização somente pudesse desenvolver suas investigações com base nos documentos e livros que foram considerados na declaração de rendimentos, se veria freqüentemente impedida de detectar uma eventual omissão de receita.

Ademais, o art. 195 do CTN faculta poderes à fiscalização para conferir a documentação comercial e fiscal do contribuinte, independentemente do regime de tributação a que estiver obrigado.

Nesse sentido os acórdãos 108-03.587, de 16/10/96, CSRF/01-02.029, de 16/09/96, CSRF/01-02.082, de 16/09/96, entre outros.

Por outro lado, a alegação da recorrente de que a capitulação legal com base no art. 180 do RIR/80, conforme consta do auto de infração, é descabida porque tal dispositivo se aplicaria exclusivamente a contribuinte obrigado a manter escrituração contábil, embora procedente, é irrelevante para a solução do litígio, uma vez que a autoridade fiscal apontou outros dispositivos legais pertinentes e a descrição do fato foi feita de forma clara, não se vislumbrando qualquer cerceamento de defesa.

Por fim, também me parece destituída de fundamento a alegação da autuada acerca da não inclusão, no quadro de recomposição da conta "Caixa" elaborado pelo Fisco, como recurso da empresa, da parcela relativa a aumento de capital pelos sócios.



.. É que o contribuinte tem o dever de comprovar junto ao Fisco a efetiva entrega dos recursos à empresa pelos sócios. Não logrando fazê-lo, correto o procedimento fiscal de expurgar o seu montante do mencionado quadro.

Por outro lado, se é certo que, por força de lei, no exercício de 1988, 50% do lucro presumido é considerado distribuído aos sócios, tenha ou não ocorrido a transferência de valores, a autoridade autuante, coerentemente, deixou de incluir no referido quadro de recomposição da conta "Caixa", como desembolso, as parcelas dos lucros considerados distribuídos.

Com essas considerações, é de se manter a exigência relativa ao exercício de 1988, ano-base de 1987.

Quando à segunda exigência, relativa a omissão de receitas operacionais caracterizada por saídas de mercadorias sem emissão de documentação fiscal, nos exercícios de 1989 e 1990, ano-base de 1988 e 1989, conforme auto de infração lavrado pelo Fisco Estadual, *melhor sorte assiste à recorrente*.

Embora se admita que o Fisco Federal se paute em auto de infração lavrado na esfera estadual, é indispensável que sejam circunstanciados os fatos que levaram à conclusão da existência de omissão de receita.

No caso dos autos, a autoridade autuante apenas juntou cópia do auto de infração lavrado pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, de onde se extrai: (fls. 15):

"Promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem recolhimento do imposto, conforme Pedidos/Orçamentos, apreendidos pelo TADO nº 034.870, de 07/12/89, cujo ICMS foi exigido no item I, nos exercícios de 1988 e 1989, no montante de Cr\$ 19.227,60 e Cr\$ 339.822,46, respectivamente."

Gal

Apenas com a impugnação é que se tem uma idéia da irregularidade que a recorrente é acusada, uma vez que ela própria fez juntar cópia da impugnação oferecida ao feito estadual (fls. 44), de onde se extrai:

"VI - inicialmente registre-se que o trabalho do fisco está a merecer vários reparos:

a um; Notas de Orçamento nada mais são que, como o próprio nome está a indicar, cálculo do preço de determinada mercadorias solicitado por cliente a fim de avaliar a possibilidade de realização do negócio; jamais a certeza, a confirmação de uma efetiva transação comercial;

a dois; além disto há que se questionar a não identificação dessas notas, posto que em nenhuma delas há timbre da empresa, assinatura dos sócios ou gerentes ou registro de nome a quem se destinariam essas mercadorias.

VII - E aqui a Autuada expressa sua perplexidade no que concerne ao carimbo aposto nesses documentos, vez que jamais foi de sua propriedade, conforme pode ser constatado nas peças que faz anexar aos autos (DMAs referentes aos meses de agosto de 1987 a junho de 1990) o carimbo usado pela empresa é totalmente diferente do ora questionado.

VIII - Nota-se diferença de detalhes, não só no tocante às letras (em caixa alta), como o mais sintomático deles: o número do CEP constante do utilizado pela impugnante é 30.120, enquanto o do outro é 30.000."

Não consta dos autos, portanto, qualquer trabalho fiscal que venha demonstrar a alegada omissão de receitas operacionais, não tendo a autoridade autuante sequer providenciado cópias das tais notas de orçamento, o que impede o julgador de firmar a sua convicção sobre a real ocorrência da omissão de receitas.

Por outro lado, o fato de haver o contribuinte recolhido o crédito tributário exigido pelo fisco estadual não implica, por si só, omissão no registro de receitas, mormente quando em razão de expressiva anistia fiscal advinda de lei estadual (Lei nº 10.484, de 17/07/91), conforme entendimento dominante neste Conselho de Contribuintes (Ac. nº 101-79.415, Ac. 101-78.779, entre outros).



PROCESSO Nº. : 10680-003.9259/91-19

RECURSO Nº. : 109.128

ACÓRDÃO Nº : 108-03.989

Com essas considerações, e tendo em vista que a recorrente insurge-se ainda contra a cobrança do encargo da TRD como juros de mora no período anterior a agosto de 1991, exigência essa não admitida por este Colegiado nem pela CSRF, consoante pacífica jurisprudência, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir as exigência dos exercícios de 1989 e 1990, e do crédito tributário remanescente afastar o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991, no que exceder a 1% ao mês.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 25 de fevereiro de 1997



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS - RELATOR