



MINISTÉRIO DA FAZENDA

.MSR.

Sessão de 23 de maio de 1990

ACÓRDÃO Nº 105-4.420

Recurso nº : 95.573 - IRPJ - EX: 1986

Recorrente : TAPEÇARIA MARCELO LTDA.

Recorrido : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BELO HORIZONTE (MG)

PRELIMINAR - Nulidade do Auto de Infração - A incorreta capitulação da infração, quer na autuação, quer na decisão de primeira instância, não é suficiente para dispensar a imposição, vez que o acusado se defende dos fatos, cabendo ao julgador aplicar o direito.

OMISSÃO DE RECEITAS - Falta de contabilização de receitas e meios de prova - A ausência de contabilização de receitas da empresa caracteriza ilícito fiscal e justifica o lançamento de ofício sobre as parcelas subtraídas ao crivo do imposto. A omissão de receitas, quando a sua prova não estiver estabelecida na legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios admitidos no Direito, inclusive presuntiva com base em indícios veementes, sendo livre a convicção do julgador.

DESPESAS OPERACIONAIS - Brindes - As despesas efetuadas na aquisição de baixelas, aparelhos de jantar, jogos de cristais, etc., a título de distribuição aos funcionários (estímulo à produtividade), configuram atos de liberalidade que devem ser suportados exclusivamente pela pessoa jurídica, sem afetar, portanto, o seu lucro tributável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TAPEÇARIA MARCELO LTDA.,

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em REJEITAR a preli

minar de nulidade e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso, nos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Venci. Conselheiros Afonso Celso Mattos Lourenço e Geraldo Agosti Filho que tavam a preliminar e, uma vez vencidos, davam provimento ao recurso

Sala das Sessões, em 23 de maio de 1990


MARIAM SEIF

- PRESIDENTE E RELATO

VISTO EM

DIVA MARIA COSTA CRUZ E REIS- PROCURADORA DA FAZE
CIONAL

SESSÃO DE: 21 JUN 1990

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros Abrantes, Manoel Antonio Gadelha Dias (Suplente convocado), Rocha, e Sebastião Rodrigues Cabral.





SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10680/009.332/88-16

RECURSO Nº: 95.573

ACÓRDÃO Nº: 105-4.420

RECORRENTE: TAPEÇARIA MARCELO LTDA.

R E L A T Ó R I O

TAPEÇARIA MARCELO LTDA., manifesta recurso a este Colegiado contra a decisão do Sr. Chefe da DIVTRI da DRF em Belo Horizonte (MG) que, por delegação de competência atribuída pelo titular daquela DRF, manteve parcialmente o auto de infração de fls. 05, lavrado contra a empresa.

O litígio submetido ao deslinde desta Câmara diz respeito às seguintes matérias:

a) omissão de receita operacional, caracterizada pela saída de mercadorias sem emissão de nota fiscal de venda e/ou com emissão de nota fiscal de simples demonstração;

b) despesas indedutíveis, relativas a brindes considerados de valor elevado pela fiscalização e a edição de livros de arquitetura.

Contestando o feito, a autuada ingressou, tempestivamente, com a impugnação de fls. 263/272, alegando, em síntese, que:

- a autuação concernente à omissão de receita decorreu de simples presunção por parte do fisco que, a partir de elementos fornecidos pela própria empresa, considerou como venda

Acórdão nº 105-4.420

mercadorias saídas através de notas fiscais de simples demonstração;

- é praxe da empresa, para melhor atender aos seus clientes, remeter-lhes tapetes para aplicação "in loco", com vistas a facilitar-lhes a escolha, remessa essa que se faz acompanhar de nota-fiscal para "simples demonstração", após o que o cliente retorna com toda a mercadoria ao estabelecimento remetente, quando então são emitidas as notas fiscais de entrada;

- tal procedimento está respaldado no artigo 18, inciso IV do Regulamento do ICM, aprovado pelo Decreto nº 24.224/84, e também, nos Acórdãos nºs 5.881/85, do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais e 22.596/86, da 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes;

- no tocante à glosa de despesas com brindes e publicidade diz que as mesmas tem por objetivo o estímulo à produtividade de seus funcionários, destacando ainda a grande disparidade de valor existente o total desses gastos e a do faturamento registrado no mesmo período.

Lastreando-se nesses argumentos e nos documentos que anexou, requer, ao final, o cancelamento dos autos de infração principal e decorrentes contra ela lavrados.

Em informação fiscal às fls. 562/563, o autor do feito apreciou os argumentos de defesa ofertados e concluiu pela manutenção parcial da exigência, tendo em vista algumas declarações de clientes apresentadas pela contribuinte e consideradas hábeis pela autoridade fiscal para justificar parte dos valores tidos como omitidos.

A autoridade julgadora monocrática julgou parcialmente procedente a ação fiscal e excluiu da tributação a parcela proposta pelo subscritor da informação fiscal, além da parcela de Cr\$ 5.000,00 referente a despesa com edição de revista de arquitetura, por considerá-la compatível com a atividade da empresa, conforme decisão de fls. 565/569, que está assim ementada:

"Omissão de Receitas - A ausência de contabilização de receitas da empresa caracteriza ilícito fiscal.

Adições ao lucro líquido - As despesas efetuadas a título de brindes que não sejam de pequeno valor e cuja despesa total não seja de moderado valor, configuram atos de liberalidade que devem ser suportados pela pessoa jurídica, sem afetar, portanto, o seu lucro tributável."

Ciente da decisão em 01.09.89 (AR de fls. 571) e com ela não se conformando, a contribuinte ingressou, em 02.10.89, com o recurso voluntário de fls. 579/595, arguindo, em preliminar ao mérito, nulidade do auto de infração, sob as seguintes alegações:

- os únicos dispositivos autorizadores da presunção fiscal de omissão de receitas são os artigos 180, 181 e 367 do RIR/80, cujas hipóteses não contemplam o seu caso;

- não obstante, o Auditor enquadrou a irregularidade, indevidamente no artigo 181, que trata da presunção no caso da falta de entrega e origem dos recursos, e no artigo 182, que versa sobre custo de bens e serviços;

- ademais, os dispositivos consolidados no RIR/80 estabelecem como norma geral de tributação dos resultados pelo lucro real, autorizando a autoridade a promover a verificação de sua correta tributação através de exame dos livros e documentos embasadores da escrituração;

- portanto, é incabível a presunção fiscal quando o contribuinte mantém regular escrituração fiscal e contábil e documentação para instruí-la, caso em que a lei transfere ao fisco a prova de inveracidade dos fatos, como ocorre na espécie.

Com base no arrazoado acima resumido, requer a recorrente, na preliminar, que este Colegiado determine que o sujeito ativo da obrigação tributária faça prova de suas presunções, vez que lhe cabe o "onus probandi"; ou torne sem efeito o

Acórdão nº 105-4.420

auto de infração, com conseqüente extinção do crédito tributário nele constituído.

No tocante ao mérito, diz que:

- os documentos apreendidos pelo fisco não fazem prova contra a contribuinte, porque todas as saídas de tapetes foram acobertadas de notas fiscais de demonstrações;

- as relações de fls. 11/18 contém, tão-somente nome de pessoas que receberam tapetes em demonstração, número, data e valor das notas fiscais, confirmando a saída acobertada e não a pretensa omissão de receita, portanto, não constitui prova contrária à parte;

- os dizeres das legendas nela consignados não contém os elementos suficientemente esclarecedores capazes de permitir à autuada condições de defender-se;

- o fato do cliente responder afirmativamente, ou seja, que não devolveu a mercadoria em demonstração, não pode constituir prova contra a autuada, eis que esta mantém escrituração e é em cima dela que a prova deveria ser feita;

- o autuante, mesmo na hipótese absurda de constatar irregularidade com base na escrita - o que não houve, pois o documentário fiscal e contábil não chegou a ser profundamente examinado - deveria levar em conta o custo daqueles tapetes vendidos e que, por presunção sua geraram receitas, que teriam sido omitidas;

- o Auditor-Fiscal poderia fazer a apuração das vendas no ano cotejando o livro Registro de Inventário com todas as notas de entrada e de saída, pela clássica equação matemática usualmente adotada, entretanto preferiu ele adotar o caminho errado e estribado em dados que não poderiam efetivamente lastrear o feito fiscal: a presunção:



Acórdão nº 105-4.420

- quanto às despesas não dedutíveis relativas a brindes, tanto a autoridade fiscalizadora como a julgadora insistiram na afirmativa de que os dispêndios a esse título foram indevidamente lançados como despesa, sem que haja convergência nos seus pressupostos: enquanto o autuante admite "que nada impede à impugnante adotar seus critérios de distribuição ou promoção", o julgador de primeira instância apoiou-se exclusivamente no valor dos brindes, dizendo-os "de grande valor e desnecessários";

- ora, de grande valor, absolutamente, não o são e o princípio da desnecessidade não foi sequer invocado pela autoridade, não podendo por isso mesmo prevalecer a decisão prolatada neste particular, vez que além de subjetiva, os valores considerados grandes na realidade não o são.

À vista do que expôs requereu a recorrente, ao final, sejam consideradas as preliminares levantadas ou sejam feitas as diligências e/ou perícias que o caso requer, a fim de verificar os dados por ela levantados ou, ainda, seja determinada a extinção do crédito tributário e conseqüente arquivamento do processo fiscal que o gerou.

É o relatório.



Acórdão nº 105-4.420

V O T O

Conselheira MARIAM SEIF, relatora

O recurso observou os pressupostos estabelecidos no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, dele, portanto, conheço.

Estão em julgamento duas questões: uma preliminar pela qual a recorrente pretende ver declarada a nulidade do auto de infração; outra, relativa ao mérito da exigência.

I - DA PRELIMINAR

No intuito de ver declarada a nulidade do auto de infração, a contribuinte diz que a autuação pautou-se exclusivamente em presunção fiscal não contemplada em lei, vez que mantém regular escrituração fiscal e contábil e, portanto, caberia ao fisco a prova da inveracidade dos fatos, que não foi produzida na espécie.

Aduz ainda que o auditor enquadrou a irregularidade indevidamente no artigo 181 do RIR/80, que trata da presunção decorrente da falta de entrega e origem dos recursos, inaplicável ao seu caso.

Compulsando-se os autos, verifica-se que improcede a alegação de que a autuação resultou de mera presunção fiscal, pois a caracterização das infrações descritas na peça básica se fez acompanhar de farta documentação (notas fiscais de demonstração) e declarações de clientes atestando a compra dos produtos, cujo produto foi subtraído do crivo da tributação.

Sendo assim considero a acusação fiscal devidamente lastreada em elementos comprobatórios da irregularidade imputada à empresa, concernente à omissão de receita operacional, caracterizada pela saída de mercadorias sem emissão de nota fis



Acórdão nº 105-4.420

cal de venda e/ou com emissão de nota fiscal de simples demonstração.

Quanto ao dispositivo adotado no enquadramento da irregularidade, entendo-o, de fato, inadequado, contudo, não me parece seja o caso de anulação da peça vestibular, pois o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 apenas comina de nulidade insanável os atos nos quais há decisão proferida por autoridade incompetente ou preterição do direito de defesa.

Tais circunstâncias, indubitavelmente, não ocorreram no presente caso, senão vejamos: a) o auto foi lavrado por pessoa competente; b) foram nele consignados, de forma clara e precisa, os fatos que embasaram a tributação; e c) foi dado ao contribuinte amplo direito de defesa, que o exerceu, em sua plenitude, ingressando com a impugnação tempestiva do lançamento.

Assim, uma vez observados os pressupostos imprescindíveis à legitimidade do lançamento, não há necessidade, como afirma a contribuinte, de que os dispositivos infringidos sejam específicos e precisamente capitulados. Basta que o fato gerador esteja perfeitamente caracterizado, condição esta que sequer foi contestada pela autuada, o que confirma o seu cumprimento.

Com efeito, a jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes vem reiteradamente entendendo que a incorreta capitulação da infração, quer na autuação, quer na decisão de primeira instância, não é suficiente para dispensar a imposição, vez que o acusado se defende dos fatos, cabendo ao julgador aplicar o direito.

Esse entendimento tem seu lastro no artigo 62, § 3º, do Anteprojeto da Lei sobre o Contencioso Administrativo Fiscal da União, que dispõe:

"A Câmara ficará adstrita à interpretação dos fatos e aos fundamentos de direito referidos pelas

partes, podendo formar livremente uma convicção, desde que baseada em elementos lógicos."

Daí se infere que, ainda que incorra em erro no enquadramento jurídico da infração, o auto é passível de reforma, não de decretação de nulidade. Só haveria ofensa ao princípio da tipicidade se, ao final do procedimento, a infração cometida não se ajustasse ao tipo legal previsto na lei aplicada.

Nessas circunstâncias, entendo que, conquanto incorreto o enquadramento legal, relativamente ao artigo 181 do RIR/80, o equívoco não é de molde a ensejar a declaração de nulidade do auto de infração.

Rejeito, desse modo, as preliminares de nulidade argüidas.

II - DO MÉRITO

Também neste aspecto entendo improfícuas as alegações da recorrente, pelas razões que a seguir destacamos:

Conforme consignado nos presentes autos, a empresa foi acusada, em um dos itens, de não ter emitido notas fiscais de venda de produtos que comercializa e bem assim, de não ter contabilizado nos livros comerciais e fiscais as receitas provenientes de sua comercialização.

De acordo com a legislação de regência, esse procedimento caracteriza ilícito fiscal, ressalvada ao contribuinte a prova de improcedência da infração.

Uma vez que na hipótese sob exame a contribuinte não logrou infirmar, com documentação objetiva e incontestada, a totalidade da omissão que lhe foi imputada, a decisão recorrida manteve parcialmente a exigência tributária.

A ausência de elementos factuais que possam eli

Acórdão nº 105-4.420

dir a cobrança persiste nesta face recursal, pois a recorrente insiste em contestá-la sob os mesmos argumentos já rejeitados em primeira instância, no sentido de que os documentos apreendidos pelo fisco não fazem prova contra a contribuinte, sendo de igual modo insuficientes para a caracterização da irregularidade às relações de fls. 11/18 e às declarações dos clientes respondendo afirmativamente quanto às aquisições que fizeram.

Segundo alegação da recorrente a apuração deveria ter sido feita mediante exame minucioso em seus livros fiscais e comerciais, o que não houve.

Tais argumentos, a meu ver, são ineficazes para tornar inconsistente o levantamento fiscal embasador da cobrança, primeiro porque o levantamento pautou-se em dados concretos e seguros, tais como, notas fiscais de demonstração, declarações subscritas por compradores, relações contendo minucioso detalhamento dos produtos movimentados no período e notas fiscais de entrada relativas às mercadorias que retornaram à empresa.

Segundo porque os argumentos da contribuinte não se fizeram acompanhar de nenhuma prova cabal de que as diferenças apuradas foram regularmente computadas em seus registros contábeis e submetidas à tributação, limitando-se ao terreno das alegações.

Ademais a legislação do tributo em questão confere à autoridade tributária o poder de caracterizar a omissão de receita tanto por indícios na escrituração, como por qualquer outro elemento de prova que dispuser, o que vem sendo reiteradamente reconhecido e legitimado pela jurisprudência dominante neste Conselho, como se vê da ementa consubstanciada no Acórdão nº 101-74.888/83:

"AUSÊNCIA DE CONTABILIZAÇÃO DE RECEITAS E MEIOS DE PROVA - A ausência de contabilização de receitas da empresa caracteriza ilícito fiscal e

Acórdão nº 105-4.420

justifica o lançamento de ofício sobre as parcelas subtraídas ao crivo do imposto, sem prejuízo da tributação sobre o lucro apurado. A omissão de receitas, quando sua prova não estiver estabelecida da legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive presuntiva com base em indícios veementes, sendo livre a convicção do julgador."

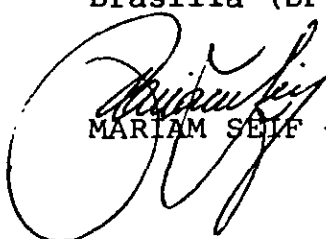
Assim, revela-se plenamente correto o procedimento fiscal, que pautou sua convicção em verificações levadas a efeito nos livros e documentos da autuada.

A outra matéria em litígio, refere-se à glosa de despesa considerada indedutível, por não necessária às atividades da empresa. Trata-se de dispêndios com aquisição de brindes, que a empresa alega ter distribuído a seus funcionários como estímulo à produtividade, e que seu valor é ínfimo comparativamente à receita auferida.

Em que pese a razoabilidade de seu valor, este Colegiado entende que esse tipo de gasto não se enquadra nos pressupostos legais para sua dedutibilidade, (necessidade à atividade da empresa e usuais e normais no tipo de operações que realiza). A jurisprudência aqui firmada é no sentido de que tal estímulo constitui liberalidade da empresa, não podendo, por isso mesmo, reduzir o lucro sujeito à tributação.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade argüida e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Brasília (DF), 23 de maio de 1990



MARIAM SEIF - RELATORA