



MINISTÉRIO DA FAZENDA

sfas

Sessão de 09 de maio de 1988.

ACORDÃO N.º 103-08.372

Recurso n.º 91.575 - IRPJ - EX: 1987

Recorrente EMPRESA FLUMINENSE DE TURISMO LTDA.

Recorrido DRF EM NITERÓI - RJ

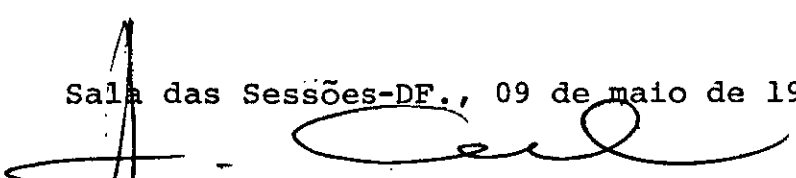
I.R.P.J. - Multa de valor igual à metade da receita omitida ou da dedução indevida, lançada e exigível ainda que não tenha terminado o período-base de incidência do imposto e capitulada no art. 733, § único, do RIR / 80, com a redação pelo art. 38 da Lei nº. 7.450, de 23/12/85. Não havendo a recorrente conseguido infirmar a situação fática de ocorrência de omissão de receita caracterizada e demonstrada exaustivamente no processo, impõe-se a confirmação da autuação espelhada na peça básica, porém atenuada em razão de exclusão da base de cálculo da penalidade aplicada de valor em verdade computado em dobro.

Recurso a que se dá provimento em parte, rejeitada a preliminar de nulidade arguida contra a decisão recorrida a teor de cerceamento do direito de defesa, por improcedente

Vistos relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPRESA FLUMINENSE DE TURISMO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância e, no mérito dar provimento parcial ao recurso, para o fim de se excluir da base de cálculo da multa aplicada a importância de Cz\$ 12.771,00.

Sala das Sessões-DF., 09 de maio de 1988

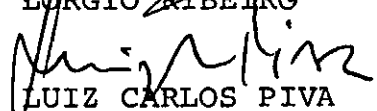

ANTONIO DA SILVA CABRAL

PRESIDENTE


JORGE RIBEIRO

RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE


LUIZ CARLOS PIVA

PROCURADOR DA FAZENDA
DA NACIONAL

07 JUL 1988

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS AUGUSTO DE VILHENA, AMAURY JOSÉ DE AQUINO CARVALHO, DÍCLER DE ASSUNÇÃO, FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES E SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10730/003.020/86-11

RECURSO Nº: 91.575

ACÓRDÃO Nº: 103-08.372

RECORRENTE: EMPRESA FLUMINENSE DE TURISMO LTDA.

R E L A T Ó R I O

EMPRESA FLUMINENSE DE TURISMO LTDA., CGC nº 28.519.064/0001-12, sediada em Niterói (RJ), inconformada com a decisão prolatada pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Niterói, de fls. 48/50, recorre a este Tribunal Administrativo amparada no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6.3.72, que regula o processo administrativo fiscal, mediante o petitório de fls. 55/66, para pleitear a reforma da aludida decisão da autoridade monocrática.

2. Com efeito, o litígio fiscal supra teve origem em ação fiscál direta na pessoa jurídica acima identificada e em obediência ao Programa de Fiscalização código nº 0337/FM-7188, como faz prova o Termo de Início de Fiscalização de fls. 1, datado de 10.12.86, inclusive contendo intimação para apresentação do contrato social e alterações havidas, bem como os livros de escrituração comercial e fiscal, documentação comprobatória das operações realizadas e que deve ser exigida na medida que se torne necessária, tudo relacionado com os exercícios de 1982 a 1987 (anos-base de 1981 a 1986), e ainda as Notas Fiscais emitidas no ano de 1986 e, finalmente os recibos de entrega das declarações de rendimentos da empresa, como consta do verso do referido Termo. Na sequência, a Comissão Fiscal lavrou o Termo de Verificação e Apreensão de Livros e Documentos de fls. 2, da mesma data, sendo de registrar que a Comissão foi atendida pelo sócio Nédio José Mocelin, havendo apreendidol

22

Acórdão nº 103-08.372

vros, documentos e 900 (novecentos) dolares americanos devidamente especificados por número e série, bem como discriminados os livros e documentos apreendidos, como consta do retrocitado Termo (anverso e verso). A seguir, a Comissão Fiscal lavrou o Termo de Esclarecimentos de fls. 3, datado de 17.12.86, no Estabelecimento da empresa em questão e com o objetivo de colher do sócio Nedio José Mocelin outros esclarecimentos julgados necessários, a respeito de títulos consignados na documentação apreendida, havendo respondido naturalmente as indagações que lhe foram dirigidas e, inclusive, adiantou que o livro "Diário" nº 3, autenticado na repartição competente em 1.1.77, se acha escriturado até 31.12.82, lançando a Fiscalização termo no livro nominado consignando dita ocorrência, e que o referido sócio a duziu ainda ser o responsável pela opção pela tributação pelo lucro presumido adotado pela empresa sob ação fiscal, como registra o supracitado Termo (anverso e verso). Então, em face do apurado, a Comissão Fiscal lavrou o Auto de Infração de fls. 20, datado de 14.12.86, é através do qual à Empresa Fluminense de Turismo Ltda. foi aplicada a penalidade de Cr\$ 8.721.026,000 (oito milhões, setecentos e vinte e um mil e vinte e seis cruzados e sete centavos) prevista no art. 733, § único, do RIR aprovado pelo Decreto nº 85.450, de ... 04.12.80, na redação dada pelo art. 38 da Lei nº 7.450, de 23.12.85, ou seja, "multa em valor igual à metade da receita omitida ou da dedução indevida, lançada e exigida ainda que não tenha terminado o período-base de incidência do imposto", de vez que na ação fiscal em foco foi apurada omissão de receita no total de Cz\$ 17.442.052,15 , sendo Cz\$ 17.429.281,15 apurada pelo confronto dos "comandos" ou pedidos dos fregueses e os assentamentos do livro "Saídas de Mercado - rias", bem como pelos "comandos" e os valores das Notas Fiscais séries "D1" e "D2" e "S/Séries", documentação essa apreendida durante a ação fiscal segundo Demonstrativos de fls. 21/28 e Cz\$ 12.771,00 correspondente a 900 (novecentos) dólares americanos também apreendidos na mesma ocasião, importância essa também dada como representativa de omissão de receita, perfazendo assim a omissão de receita o total de cz\$ 17.442.052,15 segundo Resumo Geral de fls. 29, Demonstrativo, esse integrantes da peça básica (Auto de Infração de fls. 20). Finalmente, é de se registrar que às fls. 30 do processo se encontram

28

tra o Termo de Devolução de Documentos, datado também de 17.12.86, mediante o qual foi devolvida a autuada documentação anteriormente apreendida e especificada no mesmo.

3. Tempestivamente e estribada no art. 15 do citado Decreto nº 70.235, de 6.3.72, a Empresa Fluminense de Turismo Ltda. formulou a reclamação de fls. 34/37, para impugnar a exigência fiscal que lhe foi irrogada. De pronto, a defendente se declara optante pela tributação na sistemática do lucro presumido, na conformidade do art. 389, combinado com o estatuído no art. 394, ambos do RIR baixado pelo Decreto nº 85.450, de 4.12.80, como comprovam as declarações de rendimentos apresentadas relativamente aos exercícios de 1983 a 1986 (anos-base de 1982 a 1985) e ainda com direito de opção pela referida sistemática do lucro presumido para o exercício de 1987 (ano-base/86) em face dos assentamentos lançados no livro "Registro de Saídas de Mercadorias" e que espelham receita anual durante o ano-base de 1986 em total inferior ao limite fixado na legislação para optar pela sistemática do lucro presumido, na forma do citado art. 389 do RIR/80. Na sequência, a reclamante marca firma posição contrária à exigência fiscal em foco, inclusive ressalta ser totalmente equivocada a fundamentação legal invocada como supedâneo da irrogação fiscal, e no desiderato de comprovar sua assertiva, a impugnante aduz: a) que a regra legal inscrita no art. 38 da Lei nº 7.450, de 23.12.85, se aplica, exclusivamente, às pessoas jurídicas obrigadas a escrituração contábil de suas operações, as quais se subordinam ao pagamento do imposto de renda calculado sobre o lucro real. De consequência, não atinge a ela, reclamante, em face de sua condição de optante pela sistemática do lucro presumido; b) que as disposições regulamentares insitas nos arts. 157, § 1º, 174, § 2º, 175, 176, 177, 179 e 265 do RIR/80, de igual modo, se aplicam, exclusivamente, às pessoas jurídicas sujeitas ao pagamento do imposto de renda sobre o lucro real apurado em razão dos assentamentos contábeis, portanto, não alcançam a ela, impugnante, em face de sua opção pelo lucro presumido. Prosseguindo, a interessada rejeita, categoricamente, por infundado, o "Quadro Demonstrativo de Omissão de Receita" integrante do Auto de Infração em questão e que serviu de base para o cálculo da exigência fiscal em litígio, pelas razões que declina: a) que os valores constantes

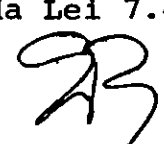
289

da coluna 1 - "Comandos etc" abrangendo os meses de junho a agosto e de outubro a 9.12.86, não procedem em virtude, não somente porque retratam valores irreais e exorbitantes, como também porque encerram valores correspondentes a depósitos bancários e cartões-de-crédito, os quais representam numerário disponível, fruto, em parte, da receita bruta lançada em suas notas fiscais das Séries D-1 e D-2, já considerada no computo geral; b) que os valores retratados no "Quadro de Omissão de Receita" Coluna 1 - Comandos etc, relativos a janeiro a maio e setembro de 1986, não condizem com a realidade, por conter o mesmo vício enfocado no item anterior ("a"); c) que na confecção do Quadro Demonstrativo de Omissão de Receitas" foi cometida uma duplicidade relativamente aos valores das notas fiscais sem série, "s/série", de vez que foram computados os valores correspondentes, entretanto, ditos valores originam-se das notas fiscais das Séries - D-1 e D-2. Esclarece a reclamante que a emissão de notas sem série, "s/série", ocorre por solicitação do freguês e em obediência ao estabelecido na Portaria da Sunab nº 15, como pode ser verificado no exemplar integrado ao processo (fls. 11); d) que é indevida a adição ao total apurado e constante do "Quadro Geral Demonstrativo de Omissão de Receita" a cifra de Cz\$ 12.771,00, soma essa correspondente a 900.00 (novecentos) dólares americanos, de vez que dita quantia em moeda estrangeira resulta de pagamento de refeições por parte de turistas e constantes de notas séries D-1 e D-2, consequentemente, na espécie, o procedimento da Fiscalização corresponde a computação em dobro de receita. Finalmente, a autuada faz questão de ressaltar que o início da ação fiscal ocorreu em 10.12.86, às 16.30 horas, sendo que os elementos solicitados para exame e comprovação abrangendo os exercícios de 1982 a 1987, anos-base de 1981 a 1986, com prazo de apresentação imediata, inclusive sublinha que nada foi ocultado e a Fiscalização foi devidamente atendida. Em abono do que acaba de afirmar, a impugnante aduz que o trabalho fiscal foi concluído em 17.12.86, com a lavratura do Auto de Infração de fls. 20, que contesta em todos os seus termos. A autuada, reportando-se às objeções deduzidas contra a exigência fiscal que lhe foi imputada, aduz que espera e requer a restituição dos 900.00 (novecentos) dólares americanos apreendidos pela Fiscalização, bem como o cancelamento da peça básica (Auto de Infração de fls. 20), por considerá-la totalmente improcedente e, na hipótese,

de subsistir dúvidas a respeito, solicita que seja determinada perícia nos elementos que serviram de suporte ao mencionado Auto de Infração de fls. 20, por ser de Justiça.

4. Chamada a manifestar-se sobre a referida impugnação, a Fiscalização, através de um dos autuantes, produziu a alongada Informação Fiscal de fls. 39/46, com conclusão pela manutenção integral da exigência fiscal retratada no Auto de Infração de fls. 20, refutando todas as objeções deduzidas pela reclamante em relação à omissão de receita detectada e que serviu de base para a multa aplicada com fundamento no art. 38 da Lei nº 7.450, de 23.12.85, e ainda deixou registrado manifestação favorável quanto à solicitação da impugnante de devolução dos 900.00 (novecentos) dólares americanos após o resultado da perícia empreendida pela Polícia Federal com referência à autenticidade da aludida moeda estrangeira, como consta da Comunicação Interna de fls. 31 (fotocópia).

5. A autoridade competente de 1ª Instância, apreciando a impugnação retrocitada, negou-lhe provimento da linha da referida Informação Fiscal (fls. 39/46), consoante decisório de fls. 48/50 e está cristalizada na ementa: "Multa por falta de escrituração de receitas no próprio ano da fiscalização. Art. 643 do RIR/80 e art. 38 da Lei nº 7.450/85. Ação Fiscal Procedente". Na oportunidade, é de se consignar que a decisão supra está calcada nas seguintes razões de decidir: "Considerando que nos meses de janeiro a maio e setembro /86, o levantamento da Receita foi feito com base nos depósitos constantes dos blocos apreendidos, os quais, comparados com o livro Registro de Saídas, mostram a existência de Receitas omitidas (fls.21); CONSIDERANDO que nos meses de junho a agosto e outubro a dezembro/86, o levantamento foi realizado com base no movimento de "almoço/jantar" constante dos cadernos anexos, os quais, comparados com as notas emitidas, mostram omissão de Receitas (fls. 22/28); CONSIDERANDO que a alegada duplicidade de notas seriadas e sem série, se ocorreu, beneficiou a impugnante por haver, então, reduzido o montante da Receita omitida; CONSIDERANDO que a omissão apurada mostra que a autuada vem operando com montante de Receitas muito superior ao limite para opção pelo lucro presumido; CONSIDERANDO que o artigo 38 da Lei 7.450/



Acórdão nº 103-08.372

/85 é bem mais amplo do que pretende a impugnante, possibilitando a fiscalização em termos gerais e não somente quanto à escrituração contábil, abrangendo "qualquer ato tendente a reduzir o imposto do exercício financeiro correspondente"; CONSIDERANDO que ainda não sujeita a escrituração contábil, a empresa está obrigada a emitir nota fiscal de toda a sua Receita e escriturá-la corretamente nos livros fiscais; CONSIDERANDO que os dólares apreendidos representavam, como alegou a autuada, Receita auferida e, portanto, corretamente somados ao levantamento da Receita, de onde foram, também excluídos os valores das notas emitidas pela firma, para apuração da Receita omitida; CONSIDERANDO que nos demonstrativos de fls. 21/29, bem como nos blocos e cadernos anexos, está caracterizada a infração e determinada a matéria tributável, tornando dispensável a perícia solicitada, visto que a questão não depende de provas periciais, mas sim da interpretação dos fatos e do direito aplicável; CONSIDERANDO tudo mais que do processo consta, Resolvo: 1º) Indeferir o pedido de perícia, por ser desnecessária; 2º) Declarar prejudicado o pedido de devolução dos dólares apreendidos, visto que a libertação depende de perícia ora em curso na Polícia Federal; 3º) Determinar ao SERAE que adote urgentes providências, no sentido de tentar obter, com a brevidade possível, o laudo de perícia nas moedas supracitadas."

6. A decisão acima enfocada é que deu ensejo ao recurso voluntário de fls. 56/66, acompanhado da documentação de fls. 67 a 118, interposto, através de patrono, pela pessoa jurídica Empresa Fluminense de Turismo Ltda. para contestar a aludida decisão da autoridade singular e pleitear sua reforma. De pronto, é de se registrar que a interessada tomou ciência da decisão recorrida em 20.07.87, conforme "AR" de fls. 52, e que a peça recursal foi concretizada em.... 17.08.87, segundo protocolo lançado no alto da folha 55. De início, a recorrente coloca como preliminar que não pode ser posta em dúvida sua condição de pequena empresa de responsabilidade limitada que explora o serviço de restaurante (churrascaria), portanto, sujeita ao lucro presumido na forma definida no art. 389 do RIR/80, disposição regulamentar essa que transcreve, como também transcreve o art. 394 do mesmo RIR/80, que no seu entender lhe dá, integral cobertura na posição assumida de empresa com direito de apuração de resultado tri

Acórdão nº 103-08.372

butável pelo lucro presumido. Na sequência, a interessada suscita preliminar de nulidade contra a decisão recorrida a teor de cerceamento de defesa em face de indeferimento do pedido de perícia, prejudicial essa que entende de capital importância no deslinde do litígio. No desiderato de demonstrar a procedência da preliminar arguida, a recorrente invoca 2 (duas) decisões do Tribunal Federal de Recursos, cuja ementas transcreve, e que foram tomadas ao apreciar a remessa "EX-Officio" nº 92.651-CE, sendo Relator o Ministro Carlos Mario Velloso e a Apelação em Mandado de Segurança nº 105.430-RJ, sendo Relator o Ministro Padua Ribeiro. Quanto ao mérito, a recorrente se alonga em considerações na tentativa de infirmar o procedimento fiscal, inclusive afirma que na espécie ocorreu arbitramento de lucros, pois essa sistemática tornava mais fácil a apuração da base de cálculo para aplicação da multa que tinha em mira. Finalmente, a recorrente marca posição firme contra o que denominou confisco sofrido relativamente aos 900.00 (novecentos) dólares americanos e que afirma terem sido recebidos de clientes na data de sua apreensão e de turistas que não possuíam moeda nacional, arrematando que dito procedimento da Fiscalização constitui afronta ao art. 153, § 11, da Constituição Federal. Então a recorrente encerra o seu arrazoadado aduzindo que espera que o Colegiado acolha as preliminares aventadas, para anular a decisão recorrida e determinação de competente perícia técnica e, em qualquer caso, para desconstituir a autuação fiscal sofrida por exorbitante e anti-jurídica. De notar, que a peça recursal foi lida em Plenário, na íntegra, para pleno conhecimento do Colegiado.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro LÓRGIO RIBEIRO, Relator.

De logo, cabe assinalar que o recurso voluntário sob exame, de fls. 55/66, é tempestivo, na forma elucidada no relatório.

B) Outrossim, cumpre referir que nesta fase recursal ainda está em litígio toda a exigência fiscal retratada no Auto de Infração de fls. 20, precisamente, "multa em valor igual à metade da receita omitida ou da dedução indevida, lançada e exigível ainda que não tenha terminado o período-base de incidência do imposto" e, assim sendo, na cifra de Cz\$ 8.721.026,07, capitulada no art. 38 da Lei nº 7.450, de 23/12/85, como consequência direta de constatação de emissão de receita no total de Cz\$ 17.442.052,15 evidenciada nos Demonstrativos de fls. 21/29, estes baseados na documentação e assentamentos examinados e apreendidos no interesse da Fazenda Nacional e, a seguir, restituída em parte, como consta do Termo de Devolução de Documentos de fls. 30.

C) No tocante à preliminar de nulidade arguida pela recorrente contra a decisão recorrida a teor de cerceamento do direito de defesa em face do indeferimento do pedido de perícia, dita prejudicial não pode vingar, tendo em vista que o deferimento ou indeferimento de diligência ou perícia é do exclusivo juízo da autoridade competente. Em verdade, a situação que acarretaria a nulidade da decisão, pretendida da recorrente, era se o pedido da interessada não tivesse sido apreciado. Assim, havendo a autoridade "a quo" apreciado a preliminar suscitada pela interessada, é de se rejeitar a prejudicial arguida, por improcedente.

D) Relativamente ao mérito da exigência fiscal objeto do Auto de Infração de fls. 20, o relator entende que a autuação está correta e tem pleno respaldo legal, carecendo apenas de pequena alteração quanto ao valor da multa aplicada, pelas razões declinadas na sequência.



E) Com efeito, a recorrente argumenta que a penalidade de que lhe foi imputada é descabida porque ela, recorrente, utiliza a sistemática do lucro presumido, e levando em conta que a multa questionada atinge apenas empresas sujeitas ao lucro real. Em primeiro passo, a ilação da recorrente parece correta. Entretanto, examinado o assunto em profundidade, constata-se que o direito à opção pelo lucro presumido só se concretiza ao final do exercício social, de vez que dita opção está vinculada entre outros requisitos a determinada receita auferida no ano-base, sendo que para o exercício de 1987, o limite de receita auferida foi fixada em Cz\$ 8.000.000,00 (oito milhões de cruzados), por força do estabelecido no art. 9º do DL. nº 2.287, de 23/07/86. Ora, tendo em vista a volumosa, contumelante e incontestável omissão de receita levantada pela Comissão Fiscal em 17/12/86, portanto antes do encerramento do exercício social da recorrente, de que trata o Auto de Infração de fls. 20, no montante de Cz\$ 17.429.281,15 e discriminada nos Demonstrativos de fls. 21/28, inexoravelmente remete a recorrente para a sistemática do lucro real. De consequência, não colhe a objeção da recorrente, de vez que em face da apuração espelhada nos autos, está demonstrado de forma incontestável e insofismável, que em 17/12/86, não fazia jus à tributação pelo lucro presumido. Assim sendo, legítima e procedente se apresenta a autuação retratada na peça básica (Auto de Infração de fls. 20).

F) Quanto ao valor propriamente da multa aplicada de Cz\$ 8.721.026,07, o relator entende que dito valor deve sofrer pequena alteração pelo motivo a seguir alinhado. Com efeito, na forma do Resumo dos Demonstrativos de apuração de Omissão de Receita, de fls. 29, dita apuração, mês a mês, alcançou a cifra de Cz\$ 17.429.281,15 que, sendo-lhe adicionada a parcela de Cz\$ 12.771,00 correspondente a 900 (novecentos) dólares americanos encontrados no Estabelecimento da autuada, inclusive formalmente apreendidos, atingiu o montante de Cz\$ 17.442.052,15, caracterizado como o total da omissão de receita, consequentemente base de cálculo da multa aplicada. Pelo que consta do Termo de Verificação e Apreensão de Livros e Documentos de fls. 2, dita quantia de dólares americanos pertencem efetivamente à Em-



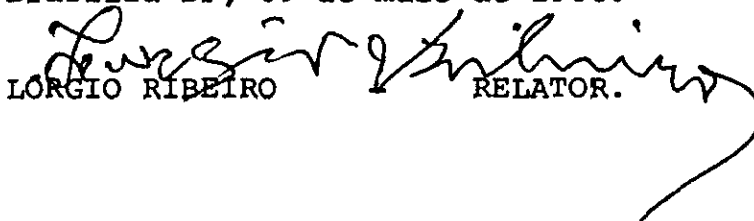
Acórdão nº 103-08.372

presa de Fluminense de Turismo Ltda. e foram recebidos em pagamento de refeições e não contabilizadas. Ora, a autuação levada a cabo está baseada inteiramente na diferença apurada no confronto dos valores correspondentes aos pedidos dos clientes denominados "comandos" e os assentamentos das respectivas notas fiscais no livro "Saídas de Mercadorias", bem como pelo confronto dos valores dos ditos "comandos" e os valores das notas fiscais série "D1" e "D2" e "s/série" emitidas, mês a mês, como consta dos Demonstrativos de fls. 21/28. De consequência, no entender do relator, a quantia relativa aos dólares americanos está embutida nas apurações de omissão de receita espelhada nos referidos Demonstrativos de fls. 21/28, por conseguinte, dita quantia não poderia engrossar a base de cálculo da multa aplicada, como de fato aconteceu, com computação em dobro da aludida quantia. Assim, é de se excluir da base de cálculo da multa aplicada o valor de Cz\$ 12.771,00, passando então a multa aplicada para Cr\$ 8.714.640,57.

G) Finalmente, não colhe a sugestão de lucro arbitrado aventada pela recorrente, de vez que não está em causa problema da tributação de pessoa jurídica, mas tão-somente litígio sobre multa isolada aplicada antes do encerramento do período-base de apuração dos resultados da recorrente e em razão de apuração de omissão de receita, na forma do art. 38 da Lei nº 7.450 de 23/12/85.

Com esses fundamentos e razões aduzidas, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade arguida e, no mérito, pelo provimento parcial ao recurso voluntário de fls. 55/66, para excluir da base de cálculo da multa aplicada o valor de Cz\$ 12.771,00.

Brasília-DF, 09 de maio de 1988.


LÚCIO RIBEIRO

RELATOR.