



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCESSO Nº 10768/017.760/88-61

nlfr

Sessão de 07 de janeiro de 19 91

ACORDÃO Nº 103-10.964

Recurso nº: 97.771 - IRPJ - EXS: DE 1986 e 1987

Recorrente: FANTASY COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.

Recorrida : DRF NO RIO DE JANEIRO

IRPJ - LUCRO ARBITRADO - A falta de escrituração do movimento bancário da empresa demonstra que sua contabilidade não atende à legislação comercial e fiscal, bem como a boa técnica contábil, denunciando a não confiabilidade dos assentamentos e da apuração do lucro real, fato que autoriza o arbitramento dos lucros, salvo se devidamente comprovado, que os recursos depositados integraram a receita ou outras contas representativas dos fatos administrativos da empresa.

OMISSÃO DE RECEITA - Resta evidente a omissão de receita quando as vendas, efetuadas através de cartão de crédito, superam em muito as receitas declaradas.

LANÇAMENTO - O lançamento do crédito tributário não deverá ser constituído quando forem insuficientes os elementos de comprovação da ocorrência do fato gerador. Simples informações, fornecidas em função de cláusula contratual, isoladamente, não são suficientes para fundamentar a cobrança de tributos.

Dado provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por, FANTASY COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação a quantia de Cr\$ 102.615.701 no exercício de 1986, nos termos do relatório e voto de passam a integrar o presente julgado.

Acórdão nº 103-10.964

Sala das Sessões (DF) ., em 07 de janeiro de 1991


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA - PRESIDENTE E RELATOR

VISTO EM


CÉSAR PALMIERI MARTINS - PROCURADOR DA FAZENDA NA
CIONAL

SESSÃO DE: 18 JUL 1991 BARBOSA

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros:
ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA, DÍCLER DE ASSUNÇÃO, CARLOS W EMANUEL
DOS SANTOS PAIVA (SUPLENTE), BRAZ JANUÁRIO PINTO, VÍCTOR LUIS DE SALLES
FREIRE. Ausente por motivo justificado os Conselheiros Francisco de
Paula Schettini e Luiz Alberto Cava Maceira.

Recurso nº 97.771

Acórdão nº 103-10.964

Recorrente: FANTASY COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA

R E L A T Ó R I O

Fantasy Com. de Roupas Ltda, CGC nº 27.915.313/0001-26, estabelecida à R. Lauro Muller nº 116, loja 201, Bairro Botafogo, no Rio de Janeiro-RJ, não se conformando com a decisão de primeiro grau, de fls. 147/148, que julgou procedente o lançamento contra ela efetuado, recorre a este Conselho de Contribuintes, mediante a petição de fls. 151/152.

O litígio ao presente processo se instaurou com a impugnação ao Auto de Infração de fls. 3, que descreve as seguintes infrações:

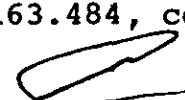
"Após a fiscalização desenvolvida na Empresa qualificada no anverso, constatamos que a mesma apesar de trabalhar com o sistema de CARTÕES DE CRÉDITO, filiada a Bancos, não possui movimento Bancário contabilizado, pelo que procedemos o arbitramento do lucro nos exercícios de 1986, 1987, anos-base 1985 e 1986, de acordo com RECEITA BRUTA declarada, constatada ainda no ano-base de 1985 uma OMISSÃO DE RECEITA, conforme se demonstra abaixo:

1 - EXERCÍCIO 1986 ANO-BASE DE 1985

Receita bruta declarada	Cr\$ 605.358.638
Percentual Aplicável	15%
Base Tributável	Cr\$ 90.803.795

Omissão de Receita: A Empresa, no ano-base de 1985 apresentou declaração de rendimentos com base no Lucro Real, tendo Declarado como Receita Bruta Anual, o valor de Cr\$ 605.358.638.

A Empresa ora fiscalização é locatária de uma loja no Cond. do Ed. Rio-Sul Center, prevendo o contrato cobrança de aluguel mediante a aplicação de um percentual sobre o seu faturamento bruto mensal, por ela informado a locadora. Em diligência efetuada junto a locadora, COMBRASCAM SHOPPING CENTER S/A, Rua Lauro Muller, 116 - 29º andar, apurou a fiscalização, com base nas relações elaboradas pela própria fiscalizada, que o faturamento desta, no ano-base de 1985, foi de Cr\$1.226.622.122, valor sobre o qual foram cobrados os aluguéis e demais encargos. Assim sendo foram verificados, em relação aos valores indicados nas Declarações de Rendimentos, a diferença de Cr\$ 621.163.484, con-



Acórdão nº 103-10.964

siderada como Omissão de Receita.

1-Receita declarada pela locadora	Cr\$ 1.226.622.122
2-Receita declarada para o FISCO	Cr\$ 605.358.638
3-Valor da Omissão de Receitas	Cr\$ 621.263.484
4-Base de cálculo trib. 50% da Omissão	Cr\$ 310.631.742

2 - EXERCÍCIO DE 1987 ANO-BASE DE 1986

Receita bruta declarada	Cz\$ 3.168.297,00
Percentual aplicável 18%	Cz\$ 570.293,46
Base tributável	Cz\$ 570.293,46

ENQUADRAMENTO LEGAL: art. 157 c/c arts. 179, 399, 400, do R.I.R./80 aprovado pelo Decreto 85.450 de 4/12/80 e PN CST 68/79, Acrêscimos legais e base de cálculo conforme o disposto nos arts. 16, 18 e 20 do Decreto Lei 1.976/82 c/c o art. 16 do Dec. Lei 2323/87.

Do montante tributável 5% (cinco por cento) constituirão Auto de Infração do PIS-DEDUÇÃO DO I.RENDA.^{II}

Na impugnação de fls. 11, tempestivamente apresentada solicita revisão do Auto de Infração lavrado, pelos seguintes motivos:

- "1. - Em 26 de Maio de 1988 foi lavrado um auto de infração tendo como justificativa a ação fiscalizadora desenvolvida na empresa, em virtude da não apresentação do movimento bancário pertinentes a cartões de créditos;
2. - A empresa solicitou, do Banco Nacional S/A, em 11.05.88, xerox dos extratos bancários do período de 1985 e 1986 solicitados pela agente fiscal em data de 10.05.88, visto ser este o único cartão que a empresa aceitava naquele período;
3. - Que, somente em 01.06.88, o referido banco forneceu os extratos solicitados, e, que nesta oportunidade, estamos anexando ao presente, para que, mediante a análise dos referidos, possa a Auditora fiscal, rever o auto base desta, desconsiderando o arbitramento realizado pela não apresentação destes documentos."

As fls. 121, o fiscal autuante, apreciando a impugnação apresentada, opina para que se torne sem efeito o Auto de Infração, ante a alegação do Contribuinte de que a autuação decorreu da falta de atendimento à intimação para apresentação dos extratos bancários referente ao Cartão Nacional e considera:



Acórdão nº 103-10.964

do que a fiscalização decorreu do Programa OPESP, com prazo de duração determinado, o que ocasionou por parte da fiscalização um exame fora dos padrões de normalidade, por falta de tempo suficiente para um exame normal.

Opina ainda, para que a empresa seja examinada novamente, dentro de outro programa.

Examinando o processo, a Divisão de Tributação da DRF-Rio de Janeiro, solicitou novo pronunciamento do AFTN autuante, tendo em vista que:

- 1 - o auto de infração foi lavrado pela empresa "não possuir movimento bancário contabilizado";
- 2 - a empresa entendeu que o auto fora lavrado em virtude da "não apresentação do movimento bancário";
- 3 - o autuante opinou pela improcedência do auto de infração, lavrado com base em arbitramento de lucro, considerando os extratos apresentados.

O solicitado restringe-se a verificação da contabilização dos extratos aprentados e, se fica mantida a autuação no que se refere à omissão de receitas.

Em seus novos pronunciamentos, o fiscal autuante informa que com a apresentação dos extratos bancários desapareceram os motivos que o levaram ao arbitramento do lucro, e que fica mantida a omissão de receita. Informa também que os extratos não foram contabilizados.

Propondo a manutenção do Auto de Infração em sua totalidade, a Divisão de tributação submete o parecer de fls. 140 à consideração do gabinete do Sr. Delegado, que determina a realização de diligência fiscal a fim de apurar:

"a) a "receita bruta" auferida nos períodos-base de 1985 e 1986, levando-se em conta que, somente as vendas realizadas por intermédio do "cartão



Acórdão nº 103-10.964

cional", comprovadas pelos extratos de fls. 118, totalizam as importâncias de Cr\$ 1.021.3 (Hum bilhão, vinte e um milhões, trezentos e venta mil, setecentos e vinte cruzeiros) e Cz 1.378.495,97 (Hum milhão, trezentos e setenta oito mil, quatrocentos e noventa e cinco cru dos e noventa e sete centavos), sem computar vendas à vista ou a crédito não realizados atr vés do referido cartão de crédito;

b) as diferenças de receita, por ventur existentes, levando-se em conta a receita brut apurada conforme item anterior e contabilizadas nos períodos-base acima citados; e

c) se o movimento bancário, mantido pela em presa, nos períodos-base citados, foi contabiliz zados corretamente, ou mantido fora da escrita."

Em cumprimento a este diligência, o AFTN encar regado da mesma conclui pela existência de omissão de receita no exercício de 1986, ano-base 1985 e informa a não contabilização dos extratos bancários.

A decisão singular manteve o lançamento e está assim ementada:

"IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA

Confirmado que a empresa mantém fora da escrita comercial suas contas correntes bancárias, jus tifica-se o arbitramento do lucro do exercício.

A divergência entre a Receita Bruta registrada na declaração de rendimentos da empresa e a in formada à locadora de sua loja, caracteriza omis são de receita.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

No recurso de fls. 151/152, o contribuinte alega que deixou de contestar em sua defesa inicial o item referente à omissão de receitas em virtude de "haver solicitados automati camente nova revisão de sua escrita contábil, que foi sido eli minaria definitivamente esta suposta omissão.

Alega ainda que o autuante, à fl. 121, opina pa ra que o auto de infração seja tornado sem efeito em virtude da exiguidade do tempo para conferência normal de uma fiscalização e que as vendas com cartão de crédito, no exercício de 1987

Acórdão nº 103-10.964

ano-base 1986 foram inferiores ao total declarado.

Com referência à não contabilização do movimento bancário expõe que, se efetuados os referidos lançamentos, o saldo da conta caixa permanecerá positivo não havendo desta forma a suposta omissão de receitas.

Finalmente, no tocante às informações prestadas às Administradoras de Shoppings, estas são uma mera formalidade, nunca foram questionadas e são muitas vezes aumentadas, por força de condições leoninas de locação, para não serem excluídas da exploração dos locais por eles próprios formados. A própria Receita Federal não empresta valor a estas informações, no caso de vendas declaradas, superiores às informadas aos Shoppings, para efeito de determinar a restituição de impostos.

É o relatório.



Acórdão nº 103-10.964

V O T O

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA - Relator;

O recurso é tempestivo e, atendendo aos demais pressupostos legais, deve ser conhecido.

Pelo que se depreende do relatório, a recorrente teve seus lucros arbitrados nos exercícios de 1986 e 1987, por não contabilizar seu movimento bancário, bem como, foi apurada omissão de receita, com base na diferença entre as receitas declaradas, no exercício de 1986, e as informadas à Combrascom Shopping Center S/A.

Com respeito ao arbitramento de lucros, a recorrente apenas alega que se efetuados os lançamentos do movimento bancário, a conta caixa permanecerá com saldo positivo.

Esta alegação, de contabilização das operações através da conta "Caixa", não logrou firmar-se por qualquer demonstrativo que pudesse comprovar que o erro na escrituração fosse meramente formal, não alterando a confiabilidade dos assentamentos e da apuração do lucro real.

Ademais, a receita declarada e contabilizada no exercício de 1986, ano-base 1985, foi de Cr\$ 605.358.638, quando a receita apurada pelo fisco, somente com as vendas feitas através do Cartão Nacional, foi de Cr\$ 1.021.390.720.

Assim não comprovando o contribuinte, que a falta de contabilização dos extratos bancários, não põe em dúvida a apuração de seus resultados, deve ser mantido o arbitramento dos lucros dos exercícios de 1986 e 1987.

Desta mesma forma tem decidido este Conselho de Contribuintes como nos Acórdãos nº 105-1.658/86 e 103-5.441/83, dentre outros.



Acórdão nº 103-10.964

Quanto à receita omitida e apurada mediante o confronto entre as receitas declaradas e as informadas à administradora do Shopping, onde mantém sua loja, tem este Conselho decidido, que as simples informações, fornecidas em função de cláusula contratual, isoladamente, são insuficientes para fundamentar a cobrança de tributos.

A este respeito me reporto aos fundamentos do Acórdão CSRF/01-01.059, de 26.11.90, cujo voto tive oportunidade de proferir, no julgamento do recurso RP/101-0.107.

Inicialmente, cabe mencionar a definição do fato gerador da obrigação tributária principal que é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência (art. 114-CTN)..

Esta situação é definida no art. 43 do CTN, como sendo a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza.

Ocorrendo o fato gerador, compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN art. 142).

Ainda, segundo o parágrafo único, deste artigo, a atividade administrativa do lançamento é vinculada, ou seja, constitui procedimento vinculado à norma legal. Os princípios da legalidade estrita e da tipicidade são fundamentais para delinear que a exigência tributária se dê exclusivamente de acordo e com a lei e os preceitos constitucionais.

Assim, o imposto de renda somente pode ser exigido se efetivamente ocorrer o fato gerador, ou, o lançamento será constituído quando se constatar que concretamente houve a disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza.



Acórdão nº 103-10.964

Em ocorrendo declaração inexata, considerando como tal a que omitir rendimentos, cabe o lançamento de ofício, com base no artigo 77 do Decreto-lei nº 5.844/43, transcrito no art. 676, do RIR/80, observado, no entanto, que os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão (DL nº 5.844/43, art. 79, § 1º e art. 678, § 2º, RIR/80).

Desta forma, podemos concluir que o lançamento somente poderá ser constituído a partir de fatos comprovadamente existentes, ou quando os esclarecimentos prestados forem impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão.

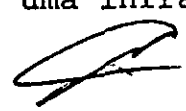
No presente caso, a tributação levada a efeito baseou-se unicamente nos dados fornecidos pela atuada à Administradora do Shopping, dados estes que tinham como finalidade calcular os aluguéis devidos mensalmente.

Para que os documentos fornecidos à Administradora do Shopping viabilizassem juridicamente o lançamento, seria indispensável que o conteúdo dos mesmos desse certeza de que o faturamento, no caso, era aquele.

Essa simples informação, baseada em cláusula de contrato de locação, que prevê sua rescisão, no caso de baixo faturamento, ainda quando a empresa justifique o motivo daqueles dados, por si só não pode constituir uma prova.

Não constitui uma prova direta da omissão de receita por não trazer em si mesma um valor probatório, ou seja, não apresenta uma garantia formal na segurança de se cobrar um tributo. Também, não constitui uma prova indireta porquanto as provas indiretas dependem de elementos que tragam suficiente certeza da pretensão, elementos esses que não existem no processo.

Trata-se, no caso, de mero indício de uma infração,



Acórdão nº 103-10.964

que merecedora de um exame mais profundo, ou de uma investigação fiscal mais abrangente, poderia dar a necessária certeza da ocorrência do fato gerador do imposto.

Esta suposta omissão, indicada apenas pela prefala da informação à administradora do Shopping, também não permite ao contribuinte apresentar qualquer elemento para demonstrar o contrário, ou demonstrar que não houve a omissão a ele imputada, que teria que apresentar uma prova negativa, pois seus livros comprovam somente os dados apresentados em sua declaração de rendimentos.

Assim, se o suporte fático da tributação levada a efeito não permite tentar comprovar o contrário, não pode, também, ser meio hábil para se cobrar imposto.

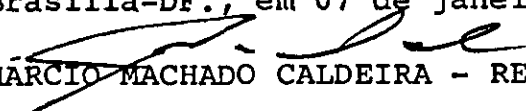
No entanto, neste caso, para o exercício de 1986, ficou comprovado, através dos extratos bancários, que a empresa auferiu, no mínimo, uma receita no montante de Cr\$ 1.021.390.720, devendo a diferença deste valor, para o efetivamente declarado, constituir receita omitida e tributada na forma do § 6º do artigo 400 do RIR/80.

Caso a auditora tivesse se aprofundado, e comparado as receitas evidenciadas pelos extratos bancários, com as efetivamente contabilizadas, talvez restasse comprovado o restante da omissão imputada ao recorrente. Como este fato não ocorreu, ficou evidente somente a receita omitida, até o limite dos extratos bancários, onde se constata as vendas efetuadas através do cartão de crédito.

Como consequência, a quantia de Cr\$ 102.615.701, correspondente a 50% da diferença entre o valor informado à Combrascôm (Cr\$ 1.226.622.122) e o valor efetivamente comprovado de receita auferida (Cr\$ 1.021.390.720), deve ser excluído da tributação.

À vista do exposto e do mais que dos autos consta, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação, no exercício de 1986, a quantia de Cr\$ 102.615.701.

Brasília-DF., em 07 de janeiro de 1991


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA - RELATOR