

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10820.000596/91-40

Sessão de 19 de setembro de 1994

ACÓRDÃO Nº 104-11.691

Recurso nº 104.682 - IRPJ- Exercício Financeiro de 1990

Recorrente: D' OLIVEIRA MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA

Recorrida: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM ARAÇATUBA - SP

OMISSÃO DE RECEITAS - Vendas efetuadas com recebimento de cheques pré-datados e que não guardam correspondência com as notas fiscais registradas na escrituração materializam situação contábil que autoriza a presunção de receitas omitidas.

MEIOS DE PROVA - A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive presuntiva com base em indícios veementes, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador (CPC., art. 131 e 332 e Decreto nº 70.235/72, art. 29).

Recurso provido em parte.

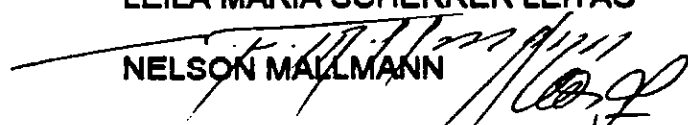
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por D' OLIVEIRA MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA.

ACORDAM os membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir os juros de mora de 1% ao mês, incidentes nos meses de fevereiro a julho de 1991, lançados cumulativamente com a TRD a título de juros de mora. Vencidos os Conselheiros Célio Salles Barbieri Júnior, Sérgio Murilo Marelo e Remis Almeida Estol que proviam parcialmente para excluir a TRD incidente no mesmo período, mantendo os juros de mora de 1% ao mês. Nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 19 de setembro de 1994


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO

- PRESIDENTE


NELSON MALLMANN

- RELATOR


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

- PROCURADOR DA FAZENDA
NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE : 22 SET 1994

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL: NÃO HOUVE

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Evandro Pedro Pinto, Célio Salles Barbieri Júnior, Sérgio Murilo Marelo e Remis Almeida Estol. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Miguel Rendy e Carlos Walberto Chaves Rosas.

PROCESSO Nº 10820.000.596/91-40

RECURSO Nº 104682

ACÓRDÃO Nº 104-11.691

RECORRENTE :D' OLIVEIRA MOVEIS E DECORAÇÕES LTDA

RELATÓRIO

D' OLIVEIRA MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA, contribuinte inscrito no CGC /MF 60.155.082/0001-75, jurisdicionado à DRF em Araçatuba, SP, inconformado com a decisão de primeiro grau, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 349/353.

Em consequência de ação fiscal, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/03 e 151, com data de 14/05/91, relativo a imposto de renda pessoa jurídica, exigindo do contribuinte acima identificado o recolhimento de um crédito tributário no valor de Cr\$ 1.174.915,60 (um milhão, cento e setenta e quatro mil, novecentos e quinze cruzeiros e sessenta centavos, padrão monetário da época) a título de imposto de renda pessoa jurídica, acrescido da TRD acumulada no período de 04/02/91 a 26/04/91, calculada sobre o valor do imposto, a título de juros de mora; da multa de lançamento de ofício e dos juros de mora de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto, no período de 05/90 a 04/92 (cumulativo com a aplicação da TRD acumulada no período de 02/92 a 04/92), relativo ao exercício financeiro de 1990, correspondente ao ano-base de 1989.

A imposição fiscal é decorrente da omissão de receitas na declaração de rendimentos referente ao período-base de 1989, conforme ficou comprovado através das fichas de controle de vendas a prazo anexas (documentos de fls. 004 a 150), preenchidas pela empresa e que não tem correspondência com as notas fiscais registradas, com infração ao disposto no artigo 179 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80.



PROCESSO Nº 10820.000.596/91-40

RECURSO Nº 104882

ACÓRDÃO Nº 104-11.691

Tempestivamente, a autuada insurgiu-se contra a exigência, apresentando, como razões de defesa, os argumentos de fls.152/156, com base nos quais pede o cancelamento da exigência, e que, em síntese, são os seguintes:

- que não houve infrações ao artigo 179 do RIR/80, uma vez que a autuada possui escrita comercial e fiscal revestida de todas as formalidades e que merece fé contra terceiros;

- que não foi respeitado o artigo 7º do Decreto nº 70.235/72, tendo em vista a inexistência do Termo de Início de Fiscalização;

- que o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, determina que o Auto de Infração será lavrado por servidor competente, no local de verificação da falta, o que não ocorreu. Além disso, nem o Termo de Constatação Fiscal e nem o Termo de Encerramento foram apresentados, apenas as intimações da exigência fiscal;

- que quanto aos documentos de fls. 004 a 150, baseado nos quais foi elaborado o Auto de Infração, tem-se a informar que não se reconhece tais documentos, sendo os mesmos falsos, não representando qualquer valor que venha corresponder às vendas realizadas, já que os mesmos não foram apreendidos no estabelecimento comercial da autuada;

- que disponibilidade, em sentido genérico, significa a faculdade que alguém tem de dispor, isto é, de usar por qualquer forma de renda ou provento, sendo certo que a disponibilidade meramente financeira não se constitui necessariamente em renda ou provento. Por esse motivo, o simples adiantamento, antes da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, não se presta ao nascimento da obrigação tributária, embora represente disponibilidade financeira.



PROCESSO Nº 10820.000.596/91-40

RECURSO Nº 104682

ACÓRDÃO Nº 104-11.691

Manifestando-se na fase regimental estabelecida pelo artigo 19 do Decreto nº 70.235/72, o responsável pelo lançamento opinou pela integral manutenção do lançamento, com base nas razões expostas às fls. 307/308.

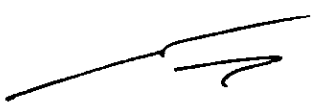
O Chefe do Serviço de Tributação da DRF, solicita a realização de diligências, para que se demonstre que as fichas de fls. 004/150, registram o recebimento de cheques pré-datados referente a vendas de mercadorias.

Após efetuadas as diligências o fiscal autuante remete ao Chefe da Divisão de Fiscalização da DRF o relatório de fls. 341/342, confirmando o recebimento de cheques pré-datados nas vendas de mercadorias.

Decisão de primeiro grau às fls. 343/346, julga o lançamento procedente . A autoridade julgadora fundamentou sua convicção nos seguintes argumentos:

a - que segundo dispõe o artigo 59 e incisos do Decreto nº 70.235/72, somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, procedimentos que, com certeza, inexistiram no presente caso. Por outro lado, o tratamento a ser dado a outras formas de irregularidades, incorreções e omissões encontram-se perfeitamente explicitado, como se pode sem esforço verificar, nas letras do artigo 60 do mesmo Estatuto Fiscal;

b - que quanto às observações de natureza processual, informe-se, de início, que o artigo 7º do Decreto nº 70.235/72, não exige, expressamente, a lavratura do Termo de Início de Fiscalização. E que, conforme se vê da manifestação de fls. 307/308, todos os trabalhos de fiscalização, inclusive a entrega da cópia do Auto de Infração de fls. 01 e anexos, foram efetuados no recinto da Agência da Receita Federal em Penápolis, ou seja, no próprio domicílio



PROCESSO Nº 10820.000.596/91-40

RECURSO Nº 104682

ACÓRDÃO Nº 104-11.691

fiscal da contribuinte, contando com a presença, sempre, do Sr. Moacir de Oliveira, atual sócio-gerente da empresa. Circunstâncias, ademais, com preenchimento do Auto de Infração ou ausência de "Termo de Constatação" e "Termo de Encerramento", inobstante reclamadas pela autuada, em nada prejudicam, tecnicamente, o trabalho fiscal, em cuja peça principal observou-se, para os fins de direito, os requisitos formais estabelecidos pelo artigo 10 do já referido diploma legal;

c - que a ausência da contabilização de receitas, caracteriza o ilícito fiscal e justifica, plenamente, o lançamento de ofício sobre as parcelas subtraídas.

A ementa da referida decisão, que resumidamente consubstancia os fundamentos da ação fiscal é a seguinte:

"NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL. Descabe a arguição de nulidade sobre Auto de Infração que, além de lavrado por pessoa competente, tenha ensejado o exercício, pela parte, do mais amplo direito de defesa.

OMISSÃO DE RECEITAS. Vendas efetuadas com recebimento de cheques pré-datados e que não guardam correspondência com as notas fiscais registradas na escrituração materializam situação contábil que autoriza a presunção de receitas omitidas.

Ciente da decisão de primeiro grau, em 14/12/92, conforme Termo de Intimação constante à folha 347, o recorrente apresentou a sua peça recursal, fls. 349/353, tempestivamente, em 23/12/92, onde sustenta a mesma linha de defesa apresentada na peça impugnatória.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

- 6 -

PROCESSO Nº 10820.000.596/91-40

RECURSO Nº 104682

ACÓRDÃO Nº 104-11.691

V O T O

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator:

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Não há arguição de qualquer preliminar.

Como se vê dos autos, a peça recursal repousa na divergência de interpretação dada pela autoridade monocrática em seu julgamento sobre a omissão de receita constante do lançamento, objeto da presente discussão.

O lançamento foi baseado nos seguintes dados:

Fis Processo	Vir Venda Não Contabilizada	Vir Venda Contabilizada	N.Fiscal	OBSERVAÇÕES
004.	2.460,00			
005.	3.948,00			
006.	776,00			
007.	758,00	475,00	3.358	Entrada de NCz\$ 121 + 3x118 = 475,00
008.	1.948,00			Os cheques no valor total de NCz\$ 580,00 emitidos por Sonia de Lourdes R. M. Almeida foram depositados na conta da empresa
009.	1.750,00	1.565,00	158/179	Os cheques no valor de NCz\$ 1.750,00 emitidos por Nelson Ramos de Andrade foram depositados na conta da empresa

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

- 7 -

PROCESSO Nº 10820.000.596/91-40

RECURSO Nº 104682

ACÓRDÃO Nº 104-11.691

010.	4.160,00			
011.	2.085,00			
012.	1.216,00			
013.	294,00			Cheque emitido por Fernando Vieira de NCz\$ 204,00, conforme declaração fis. 331.
014.	757,00			Os cheques no total de NCz\$ 167,00 e NCz\$ 240,00, foram emitidos por José Aristides Pagani e Ananias R. Antunes e depositados na conta da empresa.
015.	2.385,00			
016.	1.011,00			
017.	3.714,00			
018.	558,00	462,00	3.287	Entrada de NCr\$ 94 + 4x368 = 462,00 - Cheque emitido por Pedro Luiz Torres de NCz\$ 300,00, conforme declaração fis. 332.
019.	1.515,00	504,00	3.281	Entrada de NCz\$ 104 + 4x100 = 504,00
020.	1.760,50			
021.	602,00	900,00	214.	
022.	2.230,60			Cheques emitidos por Otacilio Castilho de Almeida de NCz\$ 1.480,00, conforme declaração fis. 333.
023.	1.599,00	145,00	3.291	Entrada de NCz\$ 37 + 3x36 = 145,00
024.	389,00			
025.	800,00			
026.	1.570,00			
027.	2.520,00	250,00	3.290	Entrada de NCz\$ 85 + 3x55 = 250,00
028.	421,00			
029.	169,95			
030.	506,00			
031.	317,75			
032.	245,20			
033.	55,00	400,00	174/3.284	NF 174 = NCr\$ 260,00 e 3.284 1 + 3 de NCz\$ 35,00
034.	922,00			
035.	869,00	870,00	0.86	Entrada de NCz\$ 219 + 3x217 = 870,00, cheques emitidos por Nelson Eugênio da Silva, conforme declaração fis. 334.
036.	1.038,00			
037.	153,00			O cheque de NCz\$ 70,00 emitido por Cleide da Silva Barbare foi depositado na conta da empresa.
038.	352,00			

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

- 8 -

PROCESSO Nº 10820.000.596/91-40

RECURSO Nº 104682

ACÓRDÃO Nº 104-11.691

039.	1.560,00			
040.	325,00			
041.	358,00			
042.	216,00	30,00	3.292	Entrada de NCz\$ 15,00 + 1x15 = 30,00
043.	1.103,50			
044.	997,20			
045.	187,24			
046.	150,42			
047.	2.045,13			
048.	321,40			
049.	226,45			
050.	284,50			
051.	418,00			
052.	877,89			
053.	689,00			
054.	319,04			
055.	368,15			
056.	297,00			
057.	709,25			
058.	185,50			
059.	1.067,96			
060.	130,00			
061.	904,55			
062.	137,55			
063.	180,00	30,00	3.286	Duas prestações de NCz\$ 15,00
064.	499,00			
065.	429,00	400,00	3.280	Duas prestações de NCz\$ 200,00
066.	1.469,80			
067.	963,00			
068.	965,00			
069.	309,65			
070.	282,10	688,00	105.	
071.	202,90			
072.	1.007,10	252,00	006.	

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

- 9 -

PROCESSO Nº 10820.000.596/91-40

RECURSO Nº 104682

ACÓRDÃO Nº 104-11.691

073.	210,60			
074.	427,74			
075.	1.916,00	600,00	3.323	Entrada de NCz\$ 150,00 + 3x150 = 600,00
076.	1.086,00	750,00	3.355	Entrada de NCz\$ 189 + 3x187 = 750,00
077.	953,00			
078.	824,00			
079.	2.420,00			
080.	526,00			
081.	1.363,00			
082.	4.662,00			
083.	1.570,00			
084.	1.660,00			
085.	1.288,00			
086.	885,00	1.315,00	132.	Entrada de NCz\$ 331 + 3x328 = 984,00
087.	675,00	1.115,00	094.	Entrada de NCz\$ 223 + 4x223 = 1.115,00
088.	4.014,00			
089.	4.215,00			
090.	464,00	2.125,00	3.319/104	Entrada de NCz\$ 280,00 + 4x280 = 1.400,00
091.	4.830,00			
092.	8.042,00			
093.	825,00			
094.	1.160,15	170,00	184.	Entrada de NCz\$ 44,00 + 3x42 = 170,00
095.	200,00			
096.	217,50			
097.	424,32			
098.	464,35			
099.	979,50			
100.	617,43			
101.	257,10			
102.	440,00			
103.	448,50			
104.	400,00			
105.	679,00			
106.	1.284,00	1.429,00	009.	
107.	424,95			

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

- 10 -

PROCESSO Nº 10820.000.596/91-40

RECURSO Nº 104682

ACÓRDÃO Nº 104-11.691

108.	874,00			
109.	1.372,00			
110.	1.212,97			
111.	1.182,00	360,00	046.	
112.	560,00			
113.	849,00			
114.	814,00			
115.	374,00	570,00	140.	Entrada de NCz\$ 355,00 + 1x215 = 570,00
116.	985,00			
117.	414,51			
118.	922,00			
119.	1.083,00			
120.	855,00			
121.	428,85			
122.	256,50			
123.	198,00			
124.	432,50			
125.	1.016,00	255,00	079.	
126.	7.155,00			
127.	218,00	270,00	3.339	Entrada de NCz\$ 135,00 + 1x135 = 270,00
128.	3.890,00			
129.	817,32	270,00	141.	
130.	1.121,00			
131.	2.220,00			
132.	1.081,25			
133.	1.019,60			
134.	2.070,00			
135.	2.730,00			
136.	1.644,00			
137.	2.545,00			
138.	1.102,20			
139.	273,00			
140.	335,00			
141.	615,10			
142.	3.447,00			

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

- 11 -

PROCESSO Nº 10820.000.596/91-40

RECURSO Nº 104682

ACÓRDÃO Nº 104-11.691

143.	310,00			
144.	262,00			
145.	560,00			
146.	488,00	224,00	001.	
147.	709,00	3.158,00	095.	
148.	762,00			
149.	651,00			
150.	265,25			
TOTAL	167.014,47	19.582,00	———	—————

Diante do conjunto de provas produzidas pela autoridade lançadora e analisadas por este relator, elaborei o demonstrativo acima, para reforçar a minha convicção, que os documentos contidas às fls. 004/150 (cópias reprográficas) e às fls.158/303 (documentos originais) pertencem ao recorrente. Senão vejamos:

1 - que as notas fiscais anexadas às fls. 311/328, são coincidentes em datas e valores com os dados constantes das fichas de controle em questão;

2 - que a declaração a termo prestada pela Srta. Claudia Aparecida Rubin, fls. 329, confirma a maneira operacional adotada pela empresa para efetuar as vendas sem a emissão de nota fiscal;

3 - que as declarações prestados, às fls. 330/334, por clientes e compradores de mercadorias, atestam, claramente, que os cheques constantes das fichas de controle foram emitidos em razão de compras efetuadas nas lojas do recorrente e descontados nas datas constantes das referidas fichas;

4 - que as cópias de cheques de fls. 335/339, são os mesmos que constam nas fichas de controle da empresa. Sendo que estes cheques foram depositados na conta bancária



PROCESSO Nº 10820.000.596/91-40

RECURSO Nº 104682

ACÓRDÃO Nº 104-11.691

de nº 3.792-3, do Banco do Brasil - Agência Penápolis, pertencente a recorrente, conforme consta às fls. 340.

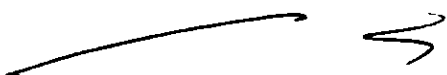
Ora, as provas contidas nos autos evidenciam, claramente, que a documentação questionada é verdadeira e faz parte integrante dos controles paralelos da recorrente, vulgarmente conhecido como "Caixa 2", onde circula valores não oferecidos a tributação.

Não se pode questionar a validade do emprego de indícios, para a partir deles provarem-se situações que, face a particularidades próprias, não se poderiam provar de outra forma. A recorrente possuía documentos onde registrava as operações reais da empresa e que não tinha a devida correspondência com a sua contabilidade. Por isso, não se documentam oficialmente estes atos e mantém-se cuidadosamente guardados os apontamentos ou registros paralelos a eles correspondentes. E, por questão de segurança, tais papéis, não são, em regra, autografados por ninguém.

Se existe repetidas provas que algumas fichas de controle registram operações realizadas pela empresa, pois estas contêm dados que só a ela interessa e são coincidentes com as provas colhidas e além disso muitas das fichas de controle são personalizadas com os dados da empresa é ilícito admitir-se por presunção que as demais também pertencem a empresa.

O que não se pode é levantar dúvidas sobre a fidelidade das provas contidas dos autos, e estas conferem exatamente com a escrituração paralela mantida pela recorrente, por esta razão não impressiona o fato da suplicante não reconhecer a autenticidade dos documentos, tributados como escrituração paralela.

A propósito de presunção, valemo-nos do magistério de Gilberto de Ulhôa Canto (Presunções no Direito Tributário - Resenha Tributária - SP 1991 - pág. 3 e 4), que assim leciona:



PROCESSO Nº 10820.000.596/91-40

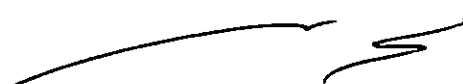
RECURSO Nº 104682

ACÓRDÃO Nº 104-11.691

"2.2 - Na presunção toma-se como sendo a verdade de todos os casos, aquilo que é verdade da generalidade dos casos iguais, em virtude de uma lei de freqüência ou de resultados conhecidos, ou em decorrência da previsão lógica do desfecho. Porque na grande maioria das hipóteses análogas determinada situação se retrata ou define de um certo modo, passa-se a entender que desse mesmo modo serão retratadas e definidas todas as situações de igual natureza. Assim, o pressuposto lógico da formulação preventiva consiste na redução, a partir de um fato conhecido, da consequência já conhecida em situações verificadas no passado; dada a existência de elementos comuns, conclui-se que o resultado conhecido se repetirá. Ou, ainda, infere-se o acontecimento a partir do nexu causal lógico que o liga aos dados antecedentes.

2.3 - As presunções podem ser, segundo a sua origem, a) simples ou comuns, quando inferidas pelo raciocínio do homem a partir daquilo que ordinariamente acontece, ou b) legais ou de direito, quando estabelecidas na lei. Em ambos os casos terá de haver nexu causal entre duas situações (a atual e a sua consequente); a diferença entre elas consiste apenas em que no segundo é a lei que recorre à presunção, enquanto que no primeiro é o seu aplicador ou intérprete que a formula. Daí, a consequente distinção entre as duas figuras possíveis da presunção, a que incide na própria elaboração da norma (direito substantivo) e a que constitui modalidade probatória (direito adjetivo).

2.4 - Segundo a sua força, as presunções podem ser a) relativas (juris tantum) ou absolutas (juris et de jure). Nas do primeiro tipo a norma é formulada de tal maneira que a verdade legal enunciada pode ser elidida pela prova de sua irreabilidade. Nas do segundo tipo, pelo contrário, tem-se como certo aquilo que a norma previu, até mesmo em face da eventual prova de que na realidade a previsão deixou de materializar-se."



PROCESSO Nº 10820.000.598/91-40

RECURSO Nº 104682

ACÓRDÃO Nº 104-11.691

As fichas de controle paralelo do recorrente são indícios que houve a omissão de receitas e este indício serve de base à presunção comum capaz de convencer o julgador da verdade sobre este fato.

E, como no direito processual brasileiro, para provar-se um fato, são admissíveis todos os meios legais, inclusive os moralmente legítimos ainda que não especificados na lei adjetiva e, sendo livre a convicção do julgador, não há porque se afastar a presunção como meio de prova de desvio de receitas.

A presunção comum que convence a autoridade administrativa da existência de um fato que o contribuinte procura ocultar ao fisco, é a mesma.

Por outro lado, as hipóteses previstas no art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77 não esgotam as formas de desvio de receitas, mas apenas que naqueles casos há presunção legal, cabendo ao contribuinte o ônus da prova da inveracidade dela, enquanto nos demais compete ao fisco a prova de sua ocorrência, podendo para tanto valer-se de todos os meios de prova admitidos em direito.

Dai, improcede a alegação de que somente com a comprovação da ocorrência de uma daquelas hipóteses poderia haver tributação por omissão de receitas.

Por ser de justiça, deve ser excluído os juros de mora de 1% ao mês, lançados cumulativamente com a TRD acumulada.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

- 15 -

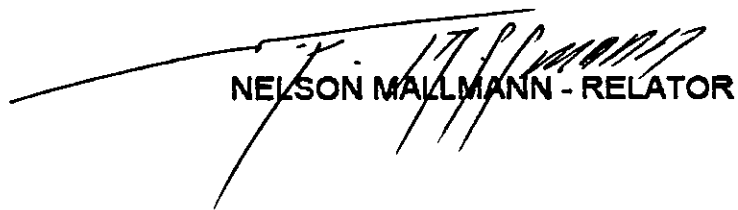
PROCESSO Nº 10820.000.596/91-40

RECURSO Nº 104682

ACÓRDÃO Nº 104-11.891

Por todas essas razões, meu voto é no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para excluir os juros de mora de 1% ao mês, lançados cumulativamente com a TRD acumulada.

Brasília, DF, 19 de setembro de 1994


NELSON MALLMANN - RELATOR