



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10855.000994/95-74
Recurso nº : 128.590
Matéria : IRPJ e OUTROS - Anos: 1992 e 1993
Recorrente : MADER PRÉ MADEIRAS LTDA - ME
Recorrida : DRJ – RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 21 de fevereiro de 2.002
Acórdão nº : 108-06.858

IMPOSTO DE RENDA-PESSOA JURÍDICA - APURAÇÃO DO FISCO ESTADUAL – Incabível a autuação com base em informações prestadas pelo Fisco Estadual, se não seguida de ação fiscal que confirme, à vista de livros e documentos da empresa, a presunção de omissão de receitas

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MADER PRÉ MADEIRAS LTDA - ME.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

MARCIA MARIA LÓRIA MEIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 21 MAR 2002

PARTICIPARAM ,ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº : 10855.000994/95-74
Acórdão nº : 108-06.858

Recurso nº : 128.590
Recorrente : MADER PRÉ MADEIRAS LTDA - ME

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada, após indeferimento de sua petição impugnativa, recorre, tempestivamente, do ato do Senhor Delegado da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, na pretensão de ver reformada a decisão singular.

Conforme descrição dos fatos contida às fls.42 do auto de infração, o lançamento teve como origem em Omissão de Receitas Operacionais no montante equivalente a 162.609,92 UFIR, apuradas pelo Fisco Estadual, conforme descrito no Termo de Verificação e Constatação (fls.33/37), que resultou na tributação das parcelas de Cr\$1.193.561.691,10 e Cr\$31.238.627,91, nos anos de 1992 e 1993, respectivamente.

Em decorrência foram formalizados os Autos de Infração relativos ao PIS (fls.43/46), Contribuição para a Seguridade Social - COFINS (fls.47/50), Imposto de Renda na Fonte – IRRF (fls.51/56) e Contribuição Social – CSL (fls.57/60).

Tempestivamente, a atuada impugnou a exigência, em cujo arrazoado de fls. 64/68 alegou, em breve síntese:

1 – o lançamento está eivado de erros;

Amzn
Gar

Processo nº : 10855.000994/95-74
Acórdão nº : 108-06.858

2- efetuou o pagamento relativo ao Fisco Estadual, em virtude do valor do auto ser pequeno, não implicando, todavia, na concordância com o levantamento fiscal efetuado;

3- o autor do feito considerou como receita omitida o valor da venda presumida, que o fisco estadual considera apenas para cobrar a diferença de ICMS entre a compra e a venda presumida, não havendo qualquer prova do recebimento das receitas;

4- outro erro cometido é que o agente teria distribuído os valores em parcelas mensais iguais, convertendo os valores apurados pelas UFIR dos meses respectivos, que representa um critério “esdrúxulo”, por não ter levado em conta a inflação do período;

5- a “fórmula sui generis “ adotada pela fiscalização gerou a tributação como lucro de toda receita considerada omitida;

6- acrescenta, que efetuou o correspondente pagamento ao Fisco Federal por ocasião do pagamento efetuado ao Fisco Estadual;

7- requer a realização de diligência ou perícia, indicando o perito e o quesito: “pode o agente federal tributar em auto de infração pelo lucro real uma micro-empresa que não dispõe de contabilidade da qual está dispensada por lei?”

Sobreveio a decisão de primeiro grau, acostada às fls.7379, pela qual a autoridade monocrática manteve em parte o crédito tributário lançado, pelos fundamentos que estão sintetizados na ementa abaixo transcrita:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ 

Processo nº : 10855.000994/95-74
Acórdão nº : 108-06.858

Ano-calendário: 1992, 1993

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. AUTO DE INFRAÇÃO BASEADO EM PROCEDIMENTO DA FISCALIZAÇÃO ESTADUAL.

O conceito de receita omitida adotado na autuação do imposto de renda deve ser o da legislação federal, sendo inaplicáveis as presunções adotadas pela legislação do ICMS.

OMISSÃO DE RECEITAS. APURAÇÃO ANUAL E VALORES DEVIDOS MÊS A MÊS.

O rateio mensal da receita omitida deve ser feito em Ufir, e não em moeda da época dos fatos, à vista dos efeitos da inflação.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1992, 1993

Ementa: EXIGÊNCIAS BASEADAS EM LEGISLAÇÃO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. EFEITOS.

É improcedente a exigência baseada em legislação declarada inconstitucional, sendo impossível à autoridade julgadora retificá-la de ofício por meio de novo lançamento.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1992, 1993

Ementa: CSLL. COFINS. IRRF. AUTOS DE INFRAÇÃO

Os autos de infração lavrados em procedimentos decorrentes seguem o mesmo destino do que lhes deu origem, devido à existência de uma relação de causa e efeito entre eles.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE".

Irresignada com a decisão singular, interpôs recurso a este Colegiado, fls.91/102, representada por seu procurador legalmente habilitado, com os mesmos argumentos apresentados na impugnação. Alegando, ainda, em breve síntese, que:

mm
Gal

Processo nº : 10855.000994/95-74
Acórdão nº : 108-06.858

- 1- a falta de prova da omissão de receitas, impõe o cancelamento de todos os autos de infração;
- 2- a falta de provas de pagamento dentro do ano das compras feitas ou declaradas em valor superior às vendas elide a presunção de omissão de receitas;
- 3- também, a falta de intimação da recorrente, durante a ação fiscal, para prestar esclarecimentos ou apresentar documentos, constitui falha insanável, que causa a nulidade do feito por cerceamento do sagrado e inalienável direito de ampla e restrita defesa;
- 4- a lavratura do auto de infração foi processada de forma afoita e sem observância do princípio do devido processo legal;
- 5- os enquadramentos legais dos autos de infração se referem a empresa que optou pela tributação com base no lucro real e não se aplica à micro-empresas;
- 6- os enquadramentos legais, não guardam relação com a suposta infração de omissão de receitas imputada à recorrente;
- 7- quanto ao IRRF, alega que não há previsão legal para a cobrança do referido imposto, sobre excesso de receita de micro-empresa, nem há previsão legal, para a aplicação do disposto no art.8º, do Decreto 2.065/88;
- 8- os elevados valores dos autos são incompatíveis com a capacidade econômica da recorrente.

Os autos foram enviados a este E. Conselho, sem o recolhimento prévio correspondente ao depósito de 30% (trinta por cento), em virtude de concessão de liminar em Mandado de Segurança (fls.103/122),

É o relatório. 



Processo nº : 10855.000994/95-74
Acórdão nº : 108-06.858

VOTO

Conselheira MARCIA MARIA LORIA MEIRA - Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e dele conheço.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a preliminar de nulidade do auto de infração, refere-se a questão de mérito e como tal será tratada.

Nó mérito, cinge-se a questão em torno da Omissão de Receitas Operacionais, apuradas através de prova emprestada do Fisco Estadual, nos valores de Cr\$1.193.561.691,10 e Cr\$31.238.627,91, relativos aos anos de 1992 e 1993, respectivamente.

Conforme descrito no Termo de Verificação e Constatação (fls.33/37), que leio para meus pares, para a apuração da omissão de receitas, o autor do feito baseou-se unicamente no levantamento fiscal efetuado pelo Fisco Estadual, nos anos de 1992 e 1993, denominado "Análise e Avaliação de Microempresa – Demonstrativo 3.70-C".

Em seguida, comparou as receitas brutas dos mesmos períodos, informados nas DIRPJ's, com as apuradas pelo Fisco Estadual, tributando as diferenças.

No meu entender a medida fiscal carece de aprofundamento nas verificações, ou seja provas outras, documentação específica, que venham robustecer a presunção de omissão de receitas.



Processo nº : 10855.000994/95-74
Acórdão nº : 108-06.858

Sobre presunção, assim leciona Gilberto Ulhôa Canto:

"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 em lei. Em ambos os casos terá de haver nexos causal entre as duas situações (a atual e a sua conseqüente); 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 conseqüente 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 subjetivo). (grifei)

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 irrealidade. 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." (In Presunções do Direito Tributário – SP – 1991 – pag.3 e 4)

Também, assim se pronuncia o Douto José Bulhões Pedreira (In Imposto sobre a Renda – Pessoas Jurídicas – JUSTEC – RJ – 1979, PAG.806):

"O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que no negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume – cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso." (grifei)

Pois bem, estamos diante da presunção simples ou comum, em que caberia ao Fisco o ônus da prova. *mmms*

Processo nº : 10855.000994/95-74
Acórdão nº : 108-06.858

A maior ou menor valia da presunção como elemento de convicção depende da relação existente entre o fato indiciante e o fato sobre cuja existência se questiona.

Se a relação é apenas ordinária, a conclusão não será evidente, porém, simplesmente provável. Desta forma, não se pode estabelecer um valor para as presunções como elemento de convicção, a não ser diante de elementos concretos, objetivos e sólidos na sua estruturação, sob pena de que não se mostrem suficientemente seguros para que se comprove a ocorrência do fato gerador.

O critério utilizado pelo Fisco deixa dúvidas quanto à base tributável do tributo, ferindo o art.142 do CTN, não devendo, portanto, prosperar a exigência sob exame.

Oportuno transcrever alguns julgados deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes:

Acórdão 103-09.096, publicado no DOU em 26.11.90.

“APURAÇÃO DO FISCO ESTADUAL – é de se reformar a decisão recorrida porquanto a pretensão fiscal em tela será baseada tão somente em conclusão da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, pois o processo carece de documentação específica com força para sustentar a exigência fiscal em questão (grifei)

Acórdão 102.24.422/89, publicado no D.O.U em 18.04.91.

“APURAÇÃO DO FISCO ESTADUAL – Toma-se emprestada a prova e não o Auto de Infração e/ou Termo de Ocorrência lavrado pelo fisco estadual. Torna-se necessário que o fato oponível caracterizador da omissão de receita detectada na área estadual esteja inequivocamente demonstrado de modo a propiciar ao julgador a convicção de que realmente ocorreu omissão de receita também na área federal.”

Acórdão 102-25.605/90, publicado no D.O.U em 13.05.91. *msm*

Processo nº : 10855.000994/95-74
Acórdão nº : 108-06.858

“APURAÇÃO DO FISCO ESTADUAL – É imprescindível que sejam circunstanciados os fatos que levaram à conclusão da existência de omissão de receita, sob pena de nulidade do lançamento. A simples menção de que houve entradas e saídas desacobertas de documentação fiscal, sem se esclarecer quais as mercadorias estariam nessa situação e de que forma se chegou a essa conclusão, impede que o contribuinte exerça de forma plena o seu direito de defesa.”

Por todo o exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso .

Sala das Sessões - DF em, 21 de fevereiro de 2.002


MARCIA MARIA LÓRIA MEIRA

