

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Sessão de : 17 de maio de 1995 - Acórdão nº 105-9.348
Recurso nº : 106.926 - IRPJ - Ex. 1988 e 1989
Recorrente : MULTIPLASTIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRF em SÃO PAULO - SP

IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL -
CERCEAMENTO DE DEFESA - O simples protesto
indicando desejo de promover perícia contábil,
para juntada como prova, não se confunde com o
pedido formal para sua realização, que deve,
necessariamente, ser requerido com observância dos
requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, art.
17 e parágrafo único.

- OMISSÃO DE RECEITA - LUCRO PRESUMIDO - Uma vez
constatada diferença entre gastos comprovadamente
realizados pelo sujeito passivo e a sua receita
bruta declarada, justifica-se a presunção de
omissão de receita, no mesmo valor dessa
diferença.

RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos
de recurso interposto por MULTIPLASTIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO
LTDA..

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro
Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar
a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao re-
curso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar
o presente julgado.

Sala das Sessões (DE), em 17 de maio de 1995

VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE

HISSAO ARITA - RELATOR

VISTO EM AFONSO AUGUSTO RIBEIRO COSTA - PROCURADOR DA FAZENDA
SESSÃO DE 07 JUL 1995 ALEXANDRE LIBONATI DE ABREU NACIONAL
Procurador da Fazenda Nacional

Participaram, ainda do presente julgamento os seguintes Conse-
lheiros: LUIZ EDMUNDO CARDOSO BARBOSA, JACKSON MEDEIROS DE FA-
RIAS SCHNEIDER, JORGE PONSONI ANOROZO e AFONSO CELSO MATTOS
LOURENÇO. Ausente o Conselheiro JOSÉ LUIZ BARBOSA PASSOS.

RECURSO Nº 106.926

ACÓRDÃO Nº 105-9.348

RECORRENTE: MULTIPLASTIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

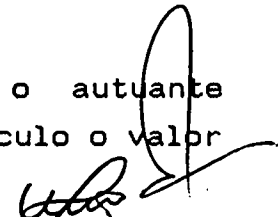
R E L A T Ó R I O

A empresa acima identificada, já qualificada nestes autos, interpôs recurso contra decisão da autoridade julgadora de primeira instância (fls. 124/126), que manteve a exigência tributária formalizada através do auto de infração de fls. 114.

A exigência teve como suporte fático as omissões de receitas, apuradas nos anos-base de 1987 e 1988, através de levantamentos específicos realizados pela fiscalização.

Inconformada, a autuada apresentou sua tempestiva impugnação, alegando que o autuante havia confundido estoque de mercadorias no exercício com o de compras de mercadorias pagas no exercício, bem assim o total de despesas incorridas com o de despesas pagas no exercício, tendo, assim, a fiscalização chegado a um resultado absurdo, inclusive por não ter considerado o saldo de caixa do exercício anterior. Conclui dizendo que, mesmo se tivesse havido omissão, o resultado tributável deveria ser calculado conforme dispõe o art. 391 do RIR/70.

Na informação fiscal (fls. 122), o autuante esclareceu que a exigência teve como base de cálculo o valor



apurado em fluxo de recursos ou de caixa, efetuado a partir de informações fornecidas pela autuada, de forma correta e sobre premissas válidas.

A autoridade julgadora singular, por seu lado, também considerou como verdadeiras as informações prestadas pelo sujeito passivo, correto o levantamento fiscal, onde ficou constatada a omissão de receita, e, assim, manteve a exigência fiscal, com o tributo calculado na forma do que dispõe o art. 396 do RIR/80.

Às fls. 128/131 comparece a ora recorrente com a sua peça recursal, aduzindo, em resumo, que:

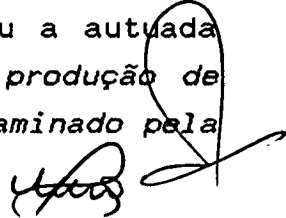
- todas as informações solicitadas desde o início da fiscalização sempre foram prontamente atendidas, eis que sempre teve procedimento escorreito e nada tinha a receiar;

- surpreendentemente, recebeu o auto de infração, formalizado a partir de premissas incompletas;

- apresentou impugnação, denunciando a inexatidão das premissas, especialmente o erro do fluxo de recursos;

- a autoridade de primeira instância julgou correto o fluxo de recursos ou de caixa, eis que efetuado a partir de informações prestadas pela própria empresa, sem levar em conta que isto não basta para justificar a autuação, além do fato de que as informações fornecidas pela autuada poderiam estar incompletas, até porque assim foram solicitadas;

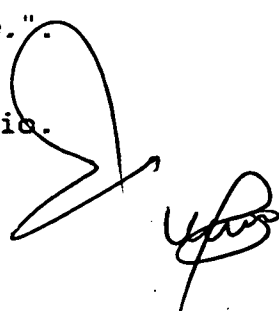
- entende que, em matéria fiscal, não se perquire a culpa, mas o que se busca é saber se houve ou não a ocorrência do fato gerador, o que em vão tentou a autuada fazer, ao apresentar "o oportuno protesto pela produção de prova pericial contábil, que nem chegou a ser examinado pela



decisão da qual ora se recorre, ficando caracterizada a flagrante violação da norma constitucional que assegura ampla defesa também no processo administrativo, ocorrendo, portanto, condenável cerceamento do direito de defesa."; e

- diante do exposto, espera seja provido o recurso, no mérito, ou seja declarada a nulidade do auto ou da decisão recorrida, ou, ainda, convertido o julgamento em diligência, "a fim de que a recorrente possa demonstrar a veracidade de tudo o quanto alegado."

É o relatório.



V O T O

Conselheiro HISSAO ARITA, Relator

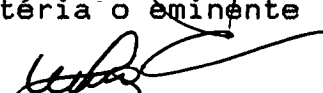
O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Enfrentemos, primeiramente, a matéria que, por sua natureza, deve ser tratada como preliminar, eis que pode ela ser prejudicial ao exame do mérito, ou seja, o alegado cerceamento ao direito de defesa, em virtude do inapreciado "protesto pela produção de prova pericial contábil".

Como se pode depreender, a autoridade ignorou este "protesto", corretamente ao meu ver, eis que inserido no contexto da seguinte frase:

"Diante do exposto e protestando por todos os meios em direito admitidos, especialmente a realização de nova perícia contábil, requer a V. Sa. se digne declarar a insubsistência do auto de infração."

Ou seja, um simples protesto formal de que a autuada juntaria novos elementos em prol da sua tese de defesa. Nada mais. Longe, portanto, do que dispõe o Decreto nº 70.235/72, quando, ao tratar da matéria (art. 17 e parágrafo único), deixa claro que *"não basta simplesmente protestar por perícia, mas é preciso demonstrar por que se pede tal verificação à autoridade preparadora. No caso da perícia, determina a lei que se mencione o nome e o endereço de seu perito."*, conforme observa sobre a matéria o eminente



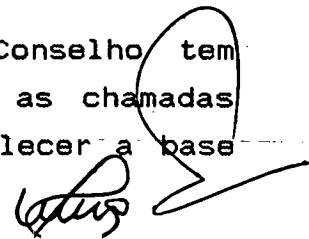
Antônio da Silva Cabral (Processo Administrativo Fiscal, Ed. Saraiva, 1993, § 99, pág. 320).

Neste passo, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, ao argumento de falta de apreciação de pedido de perícia pela autoridade julgadora singular, porque concluo que, em verdade, supondo tenha sido a intenção da autuada em requerer tal medida, o fez sem observância dos requisitos exigidos na legislação de regência.

Quanto ao mérito, temos a considerar, em primeiro plano, que a ora recorrente nada trouxe de novo nesta fase, além de meras alegações, assim como nada anexou juntamente com a peça de defesa na fase impugnatória.

Já o trabalho fiscal demonstra que, contrariamente ao que afirma a recorrente, não se restringiu às informações, incompletas, segundo ela própria, mas se estendeu a um levantamento no Livro de Registro de Entradas, Saídas e Apuração do ICM e IPI, para a elaboração do Demonstrativo das Compras e Vendas realizadas nos anos de 1987 e 1988 (fls. 15), que levou em consideração todo o movimento escriturado. Para o estabelecimento da omissão de receita, com base no fluxo de caixa, foi levado em conta as compras pagas e as vendas recebidas nos períodos considerados, como se encontra claro nos demonstrativos. Se os saldos de caixa foram zero, conforme informado pela recorrente, que agora protesta contra sua própria informação, cumpria a ela trazer elementos que infirmassem os dados que serviram de suporte ao lançamento. Nada tendo apresentado, é de se considerar correto o levantamento fiscal.

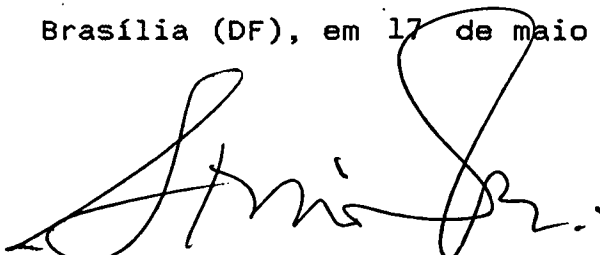
Registro, por oportuno, que este Conselho tem considerado, mais ou menos pacificamente, que as chamadas "despesas legais" não podem servir para estabelecer a base



de cálculo da exigência, a não ser quando comprovadamente incorridas pelo sujeito passivo. No caso em exame, entretanto, as despesas a título de "pro labore" e de distribuição de lucros foram comprovadamente realizadas, segundo nos informam os processos lavrados contra as pessoas físicas dos sócios, que fizeram constar, como rendimentos recebidos, nas suas respectivas declarações, os valores informados pela ora recorrente.

Assim, face ao exposto, voto no sentido de afastar a preliminar de nulidade, por entender não caracterizado o alegado cerceamento do direito de defesa, e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Brasília (DF), em 17 de maio de 1995



HISSAO ARITA - RELATOR

