



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880.008750/91-26
RECURSO Nº. : 109.770
MATÉRIA : IRPJ - Exs. 1986 a 1988
RECORRENTE : MANOELLA CALÇADOS LTDA.
RECORRIDA : DRF em São Paulo/SP
SESSÃO DE : 20 DE AGOSTO DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 107-3.200

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - Para que seja admitida, a tributação com base em informação de terceiros exige do Fisco aprofundamento dos trabalhos de auditoria fiscal, com vistas a reunir elementos que emprestem ao lançamento a característica da certeza. - Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MANOELLA CALÇADOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima 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.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE


EDSON VIANNA DE BRITO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, PAULO ROBERTO CORTEZ e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880.008750/91-26
ACÓRDÃO Nº. : 107-3.200
RECURSO Nº. : 109.770
RECORRENTE : MANOELLA CALÇADOS LTDA.

RELATÓRIO

Manoella Calçados Ltda., empresa já qualificada na peça vestibular destes autos, recorre a este Conselho, através de recurso protocolado em 17.11.94 (fls.51/61) da decisão proferida pelo Chefe da Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP-Sul (fls. 43/49), que manteve a exigência constante do Auto de Infração de fls. 22, lavrado em 26.03.91.

2. A exigência fiscal, relativa aos exercícios financeiros de 1986 a 1988, períodos-base 1985 a 1988, diz respeito ao imposto de renda pessoa jurídica calculado sobre o valor correspondente à omissão de receita apurada pelo confronto dos valores informados à SCI ADMINISTRADORA S/C LTDA (Administradora do Shopping Center Ibirapuera) com os indicados pela recorrente em sua declarações de rendimentos, conforme Termo de Verificação às fls. 03.

3. O enquadramento legal que sustenta o lançamento esta descrito às fls. 23 e o montante do crédito tributário importa em Cr\$ 11.232.016,37 (imposto de renda pessoa jurídica, multa e demais acréscimos legais).

4. A autuada tomou ciência do feito no dia 23.03.91, conforme assinatura aposta no documento de fls. 22.

5. Em impugnação de fls. 26/39, protocolada em 23 de abril de 1991, a recorrente aduz, preliminarmente, ter ocorrido a perda do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao período-base de 1985; quanto ao mérito alega não ter infringido qualquer um dos dispositivos citados na peça acusatória, bem como faz menção ao Acórdão nº 103.1034, de 22.05.90, de forma a sustentar sua pretensão. Para melhor apreciação das razões e argumentos contidos na peça impugnatória, procedo a sua leitura em Plenário.

6. Em informação fiscal de fls. 42, o autuante propõe a manutenção integral do lançamento, "ressalvando-se o direito do contribuinte caso seja o exercício de 1986 considerado decadente".

7. A autoridade de primeira instância manteve o lançamento, através da decisão de fls. 43/49 , que esta assim ementada:

"Diferença de receita entre a declarada ao Imposto de Renda e a informada espontaneamente à locadora de imóveis constitui omissão de lucro tributável. Auto de Infração Procedente."

8. Em suas razões de decidir, a autoridade de primeira instância afirma:

" É pacífica a determinação de que o parágrafo único do artigo 173 estabelece que o direito de constituir-se o crédito tributário pela ação lançadora esgota-se em definitivo pelo decurso do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº. : 10880.008750/91-26

ACÓRDÃO Nº. : 107-3.200

prazo de cinco anos (5) anos, contados do dia em que o sujeito passivo foi notificado de qualquer medida preparatória dos procedimentos do artigo 142 e seguintes do C.T.N.

O prazo de decadência não se interrompe. O procedimento para constituição do crédito precede a notificação. Esta, notificação, não interrompe o prazo de decadência; e sim, marca-lhe o ponto inicial no tempo.

A cópia da declaração de rendimentos do exercício de 1986, extraída da original apresentada à DRF/São Paulo (fls. 12/15), indica o dia 03.04.86 como data da entrega no Banespa, enquanto que a xerox do respectivo recibo de entrega, apresentada pelo contribuinte em sua defesa, sem autenticação, indica a data de 26/03/86 (fls.40).

Nas duas situações, considerando-se como data de entrega dia 03.04.86, de acordo com a xerox fornecida pelo órgão fazendário, ou o dia 26.03.86, conforme cópia sem autenticação apresentada pela interessada em sua defesa, o prazo decadencial não tinha se esgotado quando da ciência da autuação (26.03.91), conforme adiante procuraremos esclarecer.

Na contagem do prazo, exclui-se o dia do início e inclui-se o do vencimento. Portanto o prazo se venceu no dia 26.03.91, lavrando-se o auto no último dia do prazo. E o que dispõe o artigo 5º do Decreto nº 70.235 de 06.03.1972:

"Art. 5º - Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento."

Assim, o auto de infração relativamente ao exercício de 1986, foi corretamente lavrado, eis que sua ocorrência deu-se no último dia do prazo decadencial, ainda que se considere a xerox do recibo de entrega de declaração apresentada com indicação da data de 26.03.86.

A ação da auditora fiscal desenvolveu-se segundo projeto da programação shopping e uma das orientações fiscais era efetivamente o confronto entre as receitas brutas constantes de suas declarações de rendimentos de imposto de renda de pessoa jurídica com as informações aos locadores, por disposição contratual. A impugnante confirma que periodicamente, por dever contratual, informava a locadora do valor de seu faturamento bruto, que serviria de base para o cálculo do valor do aluguel que deveria pagar à informada.

Contesta, no entretanto, ter informado receitas superiores ao anteriormente declarado ao Fisco, sem contudo alicerçar sua afirmativa em qualquer tipo de prova admissível, nem ter demonstrado ocorrência de algum engano nessas informações, corrigidas a tempo durante ou após a ação fiscal.

A cláusula 10a - Disposições Gerais - (fls. 10) - do contrato de locação, obriga a locatária a entregar à locadora os formulários e relatórios padronizados, onde farão constar todos os dados referentes ao valor de seu faturamento diário, até 18:00 hora do segundo dia útil imediatamente subsequente. Esses formulários e relatórios deverão ser assinados por seus representantes legais, para caracterização da responsabilidade civil dos mesmos. As informações diárias deverão ser consolidadas e ratificadas mensalmente, através de carta a ser entregue até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido.

Pela disposição contratual acima citada, a impugnante, pela ausência de qualquer prova em contrário, prestou informações, dia após dia, de seu faturamento diário, consolidado e ratificado, mês após mês. Logo, não há como dar agasalho à sua afirmativa de que não prestou informações à locadora de receitas superiores.

Há também de ser considerado que servinco as informações para a fixação de aluguel, o contrário seria crível, pois diminuindo a receita, reduziria o correspondente aluguel.

Se informou receitas superiores à declarada ao Fisco, há de ser acolhida, pois onerava o seu aluguel mensal, contrariando em princípio os seus interesses financeiros. Não fez prova de ter-se insurgido contra a locadora pela prestação de informações diretamente ao Fisco (fls. 2, verso), talvez pela responsabilidade civil de seus sócios, que firmaram os relatórios, constituindo verdadeira confissão dos fatos, eliminando a necessidade de outras provas, outros exames."

9. Cientificada da decisão em 24/10/94, através de A.R. (fls. 50-v), e irresignada com seu desfecho, a recorrente dirigiu a este Conselho o recurso voluntário de fls. 51/61, protocolizado no órgão local no dia 17/11/94, pelo qual postula a reforma da decisão recorrida, rebatendo os argumentos ali mencionados, bem como argui a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao período-base de 1986 e a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880.008750/91-26

ACÓRDÃO Nº. : 107-3.200

insubsistência do lançamento tendo em vista que o fisco não observou as determinações contidas no art. 142 do CTN. Insurge-se, ainda, contra a exigência da TRD.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880.008750/91-26
ACÓRDÃO Nº. : 107-3.200

VOTO

CONSELHEIRO EDSON VIANNA DE BRITO, RELATOR

O recurso foi interposto com fundamento no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 5 de março de 1972, observado o prazo ali previsto.

Como visto no relatório, a exigência fiscal, objeto do presente auto, tem por fundamento a divergência apurada entre os valores do faturamento informados pela recorrente à administradora do Shopping Center e aqueles constantes de sua declaração de rendimentos.

Não consta dos autos a realização, por parte do fisco, de qualquer outro procedimento tendente a verificar a ocorrência efetiva da infração. Em outras palavras, o lançamento tem por suporte tão-somente as informações prestadas àquela administradora.

O lançamento, como é cediço, é o procedimento administrativo tendente a constituir o crédito tributário. Sua definição está contida no art. 142 do CTN, nos seguintes termos:

"Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento 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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

Segundo este dispositivo, a constituição do crédito tributário esta subordinada à ocorrência do fato gerador do tributo, quando, então, o fisco determinará a matéria tributável e o montante do tributo devido.

Como se sabe, o fato gerador do imposto sobre a renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, representada, em linhas gerais, pelo acréscimo patrimonial verificado em dois momentos distintos. Em assim sendo, cada aquisição de renda - fato gerador do tributo, nos termos do art. 43 do CTN - dá nascimento ao vínculo obrigacional tributário. A ocorrência desses fatos geradores é que permite ao fisco exigir o imposto devido, mediante o lançamento.

A ocorrência do fato gerador deve estar devidamente comprovada, sendo vedado ao fisco proceder ao lançamento tendo por base exclusivamente meras presunções, salvo quando estas estiverem previstas em lei. Para tanto, a legislação fiscal (v. Regulamento



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880.008750/91-26

ACÓRDÃO Nº. : 107-3.200

do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80) e o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), prevêm que, ao fisco é permitido o exame de livros, arquivos, documentos, papéis, etc., de forma a se verificar o correto cumprimento da obrigação tributária.

Referidos dispositivos estão assim redigidos:

Código Tributário Nacional:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtos ou da obrigação de exhibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Regulamento do Imposto de Renda:

Art. 642. Os fiscais de tributos federais (atualmente: Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional- DL nº 2.225/85) procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, e das informações prestadas, e verificar o cumprimento das obrigações fiscais (Lei nº 2.354/54, art. 7º, 4)

No presente caso, a divergência apurada, quando muito, representaria um forte indício da ocorrência de omissão de receita, que, através de outros procedimentos de fiscalização (exame de livros e documentos, fluxo de caixa, levantamento de estoques, etc.,) poderia ter a sua efetividade comprovada, trazendo, assim, a segurança necessária à imposição tributária.

Este, álias, é o pensamento deste Conselho de Contribuintes, manifestado em diversos Acórdãos, dentre os quais podemos citar o de nº 101-81.423, de 16 de abril de 1991, da lavra do ilustre Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber, que assim se manifestou acerca deste assunto:

" A questão não é nova nesta Câmara que freqüentemente tem apreciado litígios envolvendo a matéria, em razão do que se vem firmando o entendimento da necessidade de se enriquecer os lançamentos efetuados com base exclusivamente em informação de terceiros, com elementos de convicção que afastem a mácula da dúvida.

Com efeito, fica patente, a cada litígio semelhante que, os lojistas de "Shopping Center" principalmente os de pequeno porte, submetem-se a regras draconianas constantes dos contratos com as administradoras, entre elas a de pagar aluguel com base em valor de faturamento mensal mínimo, pré-fixado, geralmente, em bases indexadas, nem sempre atingidos pelo estabelecimento que, nesta circunstância, informa ter faturado valor superior ao real com vista a evitar rescisão do contrato de locação, tanto é verdade que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880.008750/91-26

ACÓRDÃO Nº. : 107-3.200

raramente surge litígio envolvendo estabelecimento de grande porte que, devido ao elevado faturamento, não necessita se valor de tal artifício.

Desse modo os valores de faturamento informado pelas administradoras ao fisco, representam apenas indícios de possíveis omissões de receita, sendo, entretanto, necessário um aprofundamento dos trabalhos fiscais com vistas a colher elementos seguros que comprovem a omissão de modo indubitável.

No presente caso, ofisco não trouxe aos autos nenhuma prova coletada na contabilidade da empresa e nem as informações da administrada foram tomadas a termo o que evidencia a fragilidade do lançamento.

Ao fisco, certamente, não falta criatividade e poder investigatório para comprovar as possíveis irregularidades, podendo valer-se dos instrumentos próprios da auditoria fiscal como os levantamentos de estoques e financeiros, exame de custos e despesas, movimentos bancários, etc."

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento integral ao recurso interposto.

Sala das Sessões - DF, em 20 de agosto de 1996.



EDSON VIANNA DE BRITO

RELATOR