

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

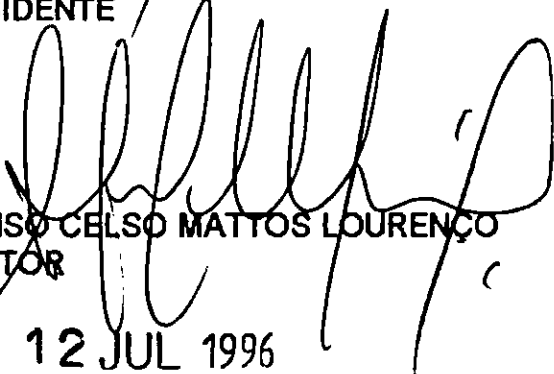
PROCESSO Nº : 10880/015.218/90-20
RECURSO Nº : 108.224
MATÉRIA : IRPJ -EX: DE 1985
RECORRENTE : FISIO - CENTER CENTRO DE REABILITAÇÃO
FISIOTERÁPICA S/C LTDA.
RECORRIDA : DRF EM SÃO PAULO/SP
SESSÃO DE : 15 DE MAIO DE 1996
ACÓRDÃO Nº : 105-10.413
CMFL

OMISSÃO DE RECEITAS - A ocultação de faturamento de serviços prestados, ainda que hajam sofrido tributação na fonte, configura o ilícito fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FISIO - CENTER CENTRO DE REABILITAÇÃO FISIOTERÁPICA S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para permitir a exclusão do IRF (incidente sobre os valores tributados) do crédito tributário exigido, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

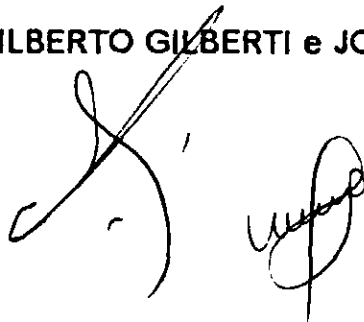

VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE


AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 JUL 1996

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº: 10880/015.218/90-20
ACÓRDÃO Nº: 105-10.413

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: JORGE PONSONI ANOROZO, NILTON PÊSS, VICTOR WOLSZCZAK e CHARLES PEREIRA NUNES. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros GILBERTO GILBERTI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Two handwritten signatures in black ink. The signature on the left is more stylized and elongated, while the one on the right is more compact and rounded.

RELATÓRIO

FISIO - CENTER CENTRO DE REABILITAÇÃO FISIOTERÁPICA S/C LTDA., teve contra si a lavratura do Auto de Infração de fls. 14, decorrente da fiscalização ter constatado a ocorrência de omissão de receita pelo não oferecimento à tributação de receitas oriundas de serviços prestados.

Tempestivamente, a autuada, apresentou impugnação às fls. 18/45, alegando, em síntese, o seguinte:

1. PRELIMINARMENTE

a) além de faltar à peça básica o Termo de Verificação, está ela desprovida da indicação precisa de quais os artigos do RIR aprovado pelo Decreto nº 85.450/80 foram violados;

b) o enquadramento legal apontado, referente à multa, de fato nada tem que ver com o enquadramento da autuação;

c) o obscurantismo apontado ganha assomos de maior gravidade, na medida em que, efetivamente, são os artigos do RIR/80 que representam o esteio de toda a situação fática pretendida na autuação;

d) o que legitima qualquer pretensão no universo jurídico é a adequação do fato à norma, pois o direito é eminentemente instrumental; este tem lugar tanto no Direito Privado, com intensidade relativa, mas vigorosa, como no Direito Público, onde alcança gradação máxima.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº: 10880/015.218/90-20
ACÓRDÃO Nº: 105-10.413

e) no caso, como distinguir os artigos que deverão ser aplicados particularmente à cada caso concreto, ou seja, a cada auto de infração lavrado;

f) se alguém postular em juízo, na área do Direito Privado, e respaldar a pretensão em artigo errôneo e de modo confuso ou sem especificação, deverá ver declarada inepta a petição, por desatender os pressupostos albergados no artigo 282 do CPC;

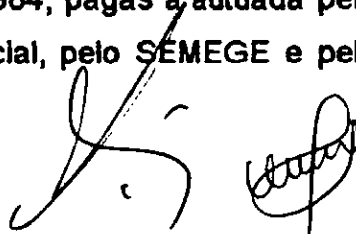
g) inepta será qualquer pretensão ou exigência formulada na seara do Direito Público se acoimada de inexatidão formal daquele jaez, como aliás, é o caso ora aduzido, pois os artigos apontados genericamente na folha de enquadramento não têm o condão de legitimar a exigência do fisco em cada auto lavrado, mercê de sua imprecisão e generalidade;

h) assim com fulcro nos artigos 295, I, e 301, III, do CPC, subsidiariamente aplicados aos procedimentos administrativos, requer a defendente seja a autuação indeferida.

2. NO MÉRITO

a) no auto de infração não constou o enquadramento legal nem a discriminação dos fatos de que se originou, limitando-se a exigir valores, sem se especificar o fator gerador. O Termo de Intimação, que é bem anterior ao Auto de Infração, é o único documento que descreve fatos que podem elucidar quanto ao possível fato gerador do Auto de Infração.

b) A diferença tributável apurada de 2.550,74 OTN e a multa de NCZ\$ 2.616,44 não tem nenhuma procedência, de vez que para este cálculo foram consideradas as importâncias recebidas no ano-base de 1984, pagas à autuada pelo Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social, pelo SEMEGE e pelo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº: 10880/015.218/90-20
ACÓRDÃO Nº: 105-10.413

SESI. Conforme constou do termo de intimação enviado pela Receita Federal, teria havido uma diferença entre os valores constantes na declaração de renda da autuada e valor declarado como tendo sido pago por estes órgãos, que atingiram os valores de Cr\$ 43.545.064,00. Com base nesta informação de diferenças, a Fazenda Nacional autuou, tributou e multou, sobre os valores não declarados pela autuada na declaração de 1985, ano-base 1984.

c) Ainda que as diferenças encontradas não tenham sido declaradas, quaisquer pagamentos efetuados por aqueles órgãos sofrem, obrigatoriamente, retenção na fonte. Assim, o tributo é pago antecipadamente, jamais sonegado. Tendo sido retido na fonte, poderia ser utilizado na declaração de rendimento e ser objeto de devolução, jamais de punição por falta de recolhimento.

d) As diferenças apontadas no levantamento que se referem aos pagamentos pelo SESI e SEMEGE não justificam o AI, vez que, além de retido o IR na Fonte, foram emitidos nota fiscal e recibo, conforme se comprova pelos documentos anexos de nº 03, 04, 05 e 06. Não houve destaque do IR retido na Fonte. Logo, pagou-se novamente o imposto na declaração, vez que não se abateu ou mencionou o imposto já retido.

e) Quanto às diferenças referentes aos pagamentos efetuados pelo INAMPS, também não procede a autuação. Para que este órgão efetuasse o pagamento, era exigido o preenchimento de formulário por ele fornecido (doc. 07 a 15), onde se relacionam o órgão do INAMPS destinatário, a unidade requisitante e as notas de serviços anexas. Estas relações eram sujeitas a glosa e os pagamentos efetuados em meses bem posteriores à apresentação dos formulários. Quando ocorria o depósito em conta, já vinham descontadas na fonte as parcelas referentes ao imposto de renda. Para comprovar esta alegação, a autuada anexa os docs. nº 16 e 17, onde consta as exatas quantias pagas no ano-base de 1984 e os descontos respectivos na Fonte.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº: 10880/015.218/90-20
ACÓRDÃO Nº: 105-10.413

f) Assim, não houve por parte da defendente nenhuma sonegação de IR, para justificar a exigência fiscal, de vez que não causou dano ao Erário, ao contrário, sofreu sempre os descontos na Fonte e tomou a mencionar os recebimentos na declaração de renda da pessoa jurídica, sem contudo, promover os descontos cabíveis.

g) Diga-se, ainda, que a apontada omissão de valores não autoriza presunção de receita omitida na contabilidade da empresa. O artigo 43 do CTN anuncia que fato gerador do Imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica e jurídica.

h) Ora, a aquisição da disponibilidade econômica de renda, naturalmente certa e determinada, ocorre quando o credor bem a receber efetivamente a respectiva prestação, e não porque houvera, simplesmente, consideração de valores fornecidos por terceiros, no caso, por órgãos federais. No caso em tela, existe por parte do fisco apenas uma presunção.

i) Para que se pudesse alegar renda omitida, inarredável seria previamente demonstrar e provar que a quantia adentrara o caixa da empresa, a título de produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (CTN, art. 43, I).

j) Com o fito de fazer justiça, o fisco somente deveria ter autuado, se fosse o caso, após refazer a escrita fiscal e contábil da empresa.

l) Também, por parte do fisco, não houve nenhuma desclassificação da escrita, bem como inexistem, acerca das declarações de bens e rendimentos do exercício de 1985, notificações de reforma ou correções, pois os respectivos acervos econômicos declarados, tanto da pessoa física como da pessoa jurídica, guardam

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº: 10880/015.218/90-20
ACÓRDÃO Nº: 105-10.413

proporcional liame com os fatos e atos econômicos ocorridos no exercício em tela. Daí, é de todo temeroso e injusto afirmar-se omissão de receita operacional.

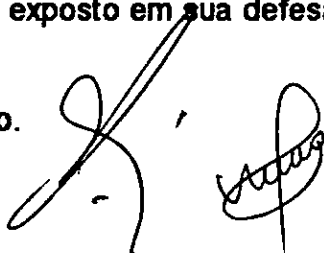
m) Fulcrado no princípio constitucional da ampla defesa e no artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, a impugnante requer seja facultada a produção de prova pericial, cujo assistente será oportunamente indicado pela autuada.

Houve informação fiscal às fls. 48/49, opinando pela manutenção integral do lançamento.

A autoridade singular, através da decisão de fls. 50/54, julgou procedente o lançamento fiscal, denegando o pedido de perícia apresentado pela impugnante.

Inconformada, a autuada, interpôs peça recursal às fls. 58/66, dentro do termo legal, ratificando o exposto em sua defesa.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO, Relator.

Recurso tempestivo, dele conhecido.

Não vejo como acolher a preliminar arguida pela recorrente, já que não verifico no procedimento qualquer elemento que possa ter prejudicado o livre exercício do direito de defesa da contribuinte.

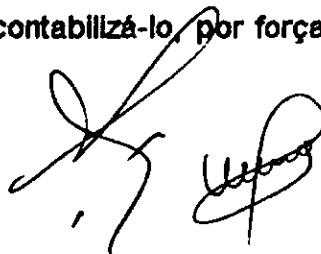
Quanto ao efetivo mérito da questão entendo que a fiscalização não embasou o seu procedimento em mera presunção. Em verdade, no caso, existem elementos concretos que caracteriza o ilícito pretendido pelo fisco.

Caberia a autuada provar em contrário, o que não foi feito.

Neste ponto, adoto a seguinte posição da decisão singular:

***A autuação originou-se da verificação pelo fisco de que o contribuinte declarar receita inferior à efetivamente auferida. Chegou-se a este resultado através da coleta de dados junto às fontes pagadoras, os quais foram acareados com a declaração de rendimentos. Em nenhum ponto da peça defensiva este fato é refutado. Ao contrário, os documentos de fls. 31 e 43, trazidos aos autos pela própria impugnante, corroboram-no ainda mais.**

Ainda que o FATURAMENTO em questão se tenha submetido a retenção na fonte, a autuada não poderia furtar-se a contabilizá-lo, por força do que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº: 10880/015.218/90-20
ACÓRDÃO Nº: 105-10.413

preceitua o artigo 170 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, "in verbis":

"Art. 170 - na determinação dos rendimentos auferidos com desconto do imposto retido pelas fontes pagadores, serão observadas, nas empresas beneficiadas, as seguintes normas:

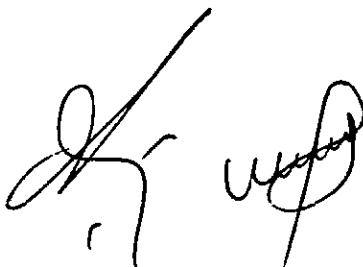
1 - o rendimento percebido será escriturado como receita pela respectiva importância bruta, verificada antes de sofrer o desconto do imposto na fonte, observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 514;"

Assim, a afirmação da impugnante de que parte do faturamento, em função de haverem emitido notas fiscais de serviço correspondentes, fora incluído na declaração e sofrera dupla incidência do imposto nada lhe aproveita, antes, autoriza conjecturar que a receita sonogada provenha de outras origens.

Naturalmente, no obrigar a inclusão de tais rendimentos no cômputo do lucro real, a legislação deveria permitir a compensação do imposto já pago. E o faz através do par. 2º do artigo 514 do referido Regulamento. Porém, impõe condições, as quais foram expressas pela Instrução Normativa nº 110/84, nestes termos:

"1. O imposto de renda que tenha sido retido na fonte sobre quaisquer rendimentos poderá ser compensado na declaração de rendimentos da pessoa jurídica, desde que satisfeita as seguintes condições:

a) "omissis";



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº: 10880/015.218/90-20
ACÓRDÃO Nº: 105-10.413

b) os rendimentos correspondentes estiverem sendo oferecidos à tributação na declaração de rendimentos ou já tenham sido tributados em declaração de exercício anterior.”

Nestes termos, entendo que deve ser abatido do presente crédito tributário a importância relativa ao Imposto de Renda na Fonte retido no tocante às operações que ensejam o lançamento.

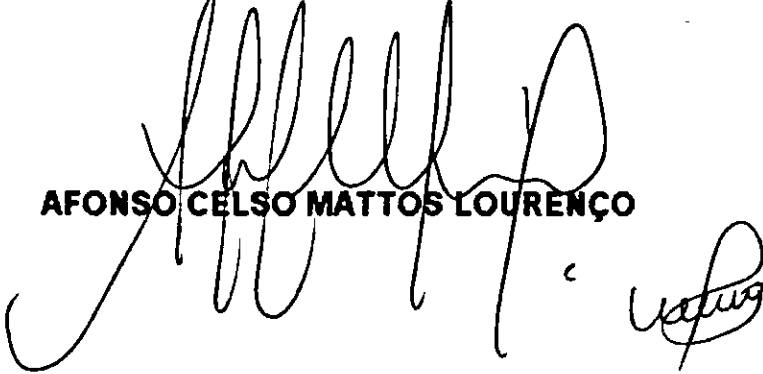
De resto, entendo como configurado o ilícito.

Pelo exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para efeito de abater do crédito tributário os valores retidos à título de IRF, o que será apurado quando da execução do julgado.

É o meu voto.

É o meu voto.

Sala das Sessões/DF, em 15 de maio de 1996


AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO