



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10880.028971/91-48

Recurso nº : 137.767

Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1987. 1988

Recorrente : BCEM COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em CAMPINAS/SP

Sessão de : 02 DE DEZEMBRO DE 2004

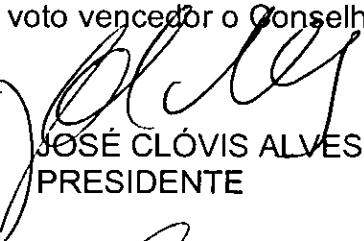
Acórdão nº : 105-14.878

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INAPLICABILIDADE - Não ocorre a prescrição intercorrente quando houver a interposição de impugnação no prazo legal - A impugnação e o recurso suspendem a exigibilidade do crédito tributário - Desta forma, não ocorre a prescrição, mesmo que entre a impugnação e o recurso e as respectivas decisões, haja um prazo superior a 5 (cinco) anos.

OMISSÃO DE RECEITAS - ALUGUEL BASEADO EM FATURAMENTO - Considera-se como receita omitida da escrituração fiscal contábil da empresa locatária de imóvel a diferença entre o faturamento informado pela mesma ao locador, sobre a qual é calculado o valor do aluguel, e a receita consignada em sua declaração de rendimentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BCEM COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de perempção processual e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt (Relator). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Daniel Sahagoff.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


DANIEL SAHAGOFF
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 25 OUT 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10880.028971/91-48

Acórdão nº : 105-14.878

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, NADJA RODRIGUES ROMERO, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10880.028971/91-48

Acórdão nº : 105-14.878

Recurso nº : 137.767

Recorrente : BCEM COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de IRPJ e lançamentos reflexos de Finsocial, PIS-Faturamento, PIS-Repique, IRF, por conta de infração assim descrita no "Termo de Verificação Fiscal" de folha 190:

"OMISSÃO DE RECEITA – VENDAS NÃO REGISTRADAS"

Conforme intimação datada de 03/09/91, a empresa não comprovou através de documentação hábil e idônea, até a presente data, a diferença entre a Receita Operacional declarada ao Fisco e a informada pelos Shoppings, nos exercícios financeiros de 1987 e 88, períodos-base de 1986 e 87, nos montantes de Cz\$ 13.501.994,54, diferença esta encontrada, conforme Quadros Demonstrativos de fls. 3/4 e informativos de faturamentos fornecidos pelos Shoppings, com os respectivos Contratos de Locações, anexos de fls. 05/62 e cópias das folhas dos respectivos Livros de Registro de Saídas, contados de fls. 63/188, caracterizando, assim, Omissão de Receita Operacional, nos respectivos períodos."

Impugnação às folhas 199 a 207, pugnando pelo cancelamento da autuação.

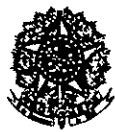
Acórdão às folhas 329 a 334 julgando o lançamento procedente, com a seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1987, 1988

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA COM BASE EM ALUGUÉIS.
Considera-se como receita omitida, fora da escrituração contábil da empresa locatária de imóvel, a diferença apurada entre o faturamento informado pela inquilina ao locador, sobre o qual é calculado o valor do aluguel, e a receita bruta consignada em sua declaração de rendimentos.

JP 25



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10880.028971/91-48
Acórdão nº : 105-14.878

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 1987, 1988

Ementa: TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Lavrado o auto principal (IRPJ), devem também ser lavrados os autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo estes seguir a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 1987, 1988

Ementa: JUROS DE MORA - TRD. Cabível a incidência da TRD, a título de juros de mora, nas hipóteses de débitos tributários vencidos, a partir da vigência da Lei n.º 8.218/1991, sendo indevida sua cobrança no período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

Lançamento Procedente."

Inconformada com a manutenção do lançamento, interpôs a contribuinte o recurso voluntário de folhas 344 a 356, alegando, basicamente, que a autuação se fundaria em mera presunção, já que se basearia unicamente em informações prestadas por terceiros (os Shopping Centers), não tendo a Fiscalização realizado qualquer investigação em sua contabilidade e dela extraído elementos de prova capazes de corroborar tais informações.

Despacho à folha 823 dando conta da regularidade do arrolamento de bens e direitos pela contribuinte.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10880.028971/91-48
Acórdão nº : 105-14.878

V O T O V E N C I D O

Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, Relator

Garantida a instância e tempestivo o recurso, passo a decidir.

1. Perempção:

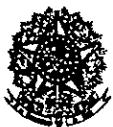
Antes, todavia, de adentrar ao exame do mérito, suscito de ofício e acolho preliminar de mérito de perempção, por conta de o processo ter ficado parado, estático, sem qualquer movimentação por mais de 8 (oito) anos, como se vê às folhas 324 e 325.

As razões para o acolhimento desta preliminar estão no voto que proferi ao julgamento do recurso voluntário 136616, que abaixo reproduzo

"De fato, como sustenta a recorrente em seu apelo voluntário, os precedentes do Supremo Tribunal Federal, anteriores à Constituição de 1988, e do Superior Tribunal de Justiça¹, acerca da ocorrência de prescrição intercorrente no curso de processo administrativo originado de impugnação a auto de infração, tratam, apenas, da possibilidade de o processo administrativo tributário demorar mais de 5 (cinco) anos, isto é, da possibilidade de o processo que tramitar regularmente, com interrupções razoáveis, demorar mais de 5 (cinco) anos para ser definitivamente julgado.

Não tratam, referidos precedentes, da possibilidade de ocorrência do fenômeno cuja adequada denominação julgo ser "perempção", que se dá quando o processo administrativo tributário fica parado, estático,

¹ Vide, neste sentido: RESP 140190/SP, 1^a T., Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 02.03.1998, p. 27; RESP 243185/RS, 1^a T., Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 24.04.2000, p. 41; RESP 435.896/SP, 2^a T., Eliana Calmon, DJU de 20.10.2003, p. 253; AgRg no RESP 540357/RS, 2^a T., Rel. Min. João Otávio Noronha, DJU de 10.11.2003; AgRg no RESP 448.348, 1^a T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 22.03.2004; AgRg no RESP 577808/SP, 1^a T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 17.05.2004, p. 148; RESP 436228/MG, 2^a T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.08.2004, p. 181; entre outros.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10880.028971/91-48

Acórdão nº : 105-14.878

sem qualquer andamento ou movimentação, qualquer seja sua natureza, por mais de 5 (cinco) anos.

O excerto a seguir transcrito do voto condutor proferido pelo Ministro Moreira Alves no julgamento, pelo plenário do STF, do RE n. 94.462-1-SP – ocasião em que a Suprema Corte firmou jurisprudência sobre a impossibilidade de ocorrência de prescrição enquanto não terminado o processo administrativo tributário e, portanto, não constituído definitivamente o crédito tributário –, bem ilustra a distinção entre a hipótese que foi então examinada e aquela tratada nestes autos. Confira-se:

"A crítica que se tem feito a essa orientação, pela circunstância de que a própria Administração poderia, já que não sujeita a qualquer prazo extintivo durante a tramitação do recurso administrativo, procrastinar sua decisão final não procede, pois, além de argumentar com o patológico e não com o normal, desconhece a circunstância de que o recurso existe em favor do contribuinte, e não da Administração, e é direito daquele e não imposição desta. Ademais, se quisesse criar prazo extintivo para coibir essa procrastinação, mister seria que a lei (que poderia, também, estabelecer que, após certo período de tempo, não fluiriam juros e correção monetária em favor da Fazenda) se socorresse de outra modalidade de prazo que o não de decadência ou de prescrição, pois a natureza de ambos não se amolda a esse fim."

Segundo a recorrente, seria a observação do Ministro Moreira Alves, no sentido de que a procrastinação injustificada seria uma "patologia", que justificaria sua pretensão, pois referido julgado, que firmou jurisprudência, teria entendido razoável, apenas, a inexistência de "prazo para a conclusão do processo administrativo, já que sua natureza técnica, aliada ao contínuo desaparelhamento da máquina burocrática estatal", reclamaria tal providência.

Tal distinção se encontra presente, também, em voto do Ministro Ari Pargendler no RESP 53.467/SP, do qual se extrai as seguintes passagens:

"Portanto, tal como a decadência inocorreu, não se pode falar, in casu, de perempção. A uma, porque não prevista na legislação tributária pertinente à espécie, eis que o direito aludido no par.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10880.028971/91-48

Acórdão nº : 105-14.878

único do art. 173 do CTN não é diverso daquele referido no seu caput, e a sua extinção tem a mesma causa, ou seja a decadência. A duas, porquanto o instituto da perempção, na legislação vigente, tem contornos semelhantes ao da decadência, como sanção à inércia que, segundo o decidido no v. acórdão embargado, inociou na espécie."

(...)

"Destarte, quer a perempção inexistente em nosso direito correspondente à mora litis, resultante da excessiva duração do processo, quer aquela emergente da inatividade processual da parte, não se configuram na espécie ora versada, até porque, como acentuado supra, não previstas na legislação pertinente ao processo administrativo em tela."

Como acertadamente destaca a recorrente, nos dois precedentes acima citados, reconheceu-se expressamente que as questões então tratadas não correspondiam a hipótese de inércia pura – adjetivada pelo Ministro Moreira Alves como “patológica” –, mas apenas da demora na solução definitiva do processo cujo trâmite procedural foi regular, apesar de lento.

Nada obstante, apesar de os aludidos precedentes distinguirem nitidamente a simples demora na solução do processo de sua completa paralisação, reconhecendo a inviabilidade de ocorrer a prescrição apenas na primeira hipótese, é forçoso reconhecer também que em ambos os julgados – que bem espelham a jurisprudência acerca do assunto – é manifestado o entendimento de que não há dispositivo legal específico prevendo a hipótese de perempção do direito de constituir definitivamente o crédito tributário, quando a Fazenda Pública deixar de dar andamento a processo administrativo e este ficar injustificadamente paralisado por mais de 5 (cinco) anos.

Conquanto entenda, também, que inexiste texto de lei que expressamente preveja tal hipótese de perempção, tenho que esta aparente lacuna legal não inviabiliza o seu reconhecimento nesta oportunidade, como, inclusive, já decidiu em casos idênticos o extinto TFR, como se infere das ementas abaixo transcritas:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO COMUM E INTERCORRENTE. PARALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL, POR MAIS DE CINCO ANOS POR CULPA DA ADMINISTRAÇÃO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10880.028971/91-48

Acórdão nº : 105-14.878

I – Se o procedimento fiscal relativo à NVRD número 11.759, de 19.7.71, em que o contribuinte exerceu o direito de defesa na via administrativa, ficou paralisado por mais de seis anos, por culpa exclusiva da administração, é de ser proclamada a prescrição intercorrente. Em tal caso, não tem aplicação a Súmula n. 153 do TFR, que se refere à prescrição comum.

II – Quanto às outras NVRDs, em que o contribuinte não exerceu, na esfera administrativa, o direito de defesa, esgotado o prazo desta, o Fisco tinha cinco anos para ajuizar ação executória; se deixou transcorrer aquele prazo em branco, prescrito está o seu direito de ação.

III – Apelação desprovida.”

(TFR, 5ª T., Apelação Cível n. 96.220-PB, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, j. em 29.04.1985)

“EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APPLICADA PELO IAA. PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE PERMANECEU PARALISADO POR LONGOS OITO ANOS, SEM CULPA DO CONTRIBUINTE.

Hipótese em que se tem por verificada a prescrição intercorrente, extintiva da pretensão executória do crédito fiscal.

Apelação provida”

(TFR, Apelação Cível n. 161.096, Rel. Min. Ilmar Galvão)

É de registrar, por oportuno, como bem anota a recorrente em suas razões recursais, que o TFR “possuía a mais absoluta consciência de que somente a omissão comprovada das autoridades administrativas é que ensejava o que se denominava”, imprecisamente, de prescrição intercorrente, não sendo suficiente, para tanto, a soma de diversos períodos de tempo nos quais o processo não caminhou, como se infere claramente da ementa abaixo:

“TRIBUTÁRIO E PREScriÇÃO INTERCORRENTE E PREScriÇÃO COMUM. INOCORRÉNCIA, NO CASO. APlicação DA SÚMULA 153.

I – A EGRÉGIA 4ª TURMA TEM ADMITIDO A OCORRÊNCIA DE PREScriÇÃO INTERCORRENTE NO CASO DE O PROCEDIMENTO FISCAL FICAR PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS, POR CULPA DA ADMINISTRAÇÃO. TODAVIA, O PRAZO DE PARALISAÇÃO DEVE SER CONTADO SEM SUSPENSÃO NEM INTERRUPÇÃO, NÃO SE PODENDO, COMO NA ESPÉCIE, SOMAR VÁRIOS PERÍODOS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10880.028971/91-48

Acórdão nº : 105-14.878

DECORRENTES DE PARALISAÇÕES DIVERSAS.
PRECEDENTES DO TFR.

II – NO CASO NÃO TRANSCORRERAM CINCO ANOS ENTRE
A DATA DA INTIMAÇÃO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA
NO PROCEDIMENTO FISCAL E A DO AJUIZAMENTO DESTA
AÇÃO. DAÍ NÃO SE ACHAR CONFIGURADA A PRESCRIÇÃO
COMUM, CONTADA A SÚMULA N. 153 DO TFR.”

III – APELAÇÃO PROVIDA.”

(TFR, Apelação Cível n. 92.001, Rel. Min. Antonio de Pádua
Ribeiro).

A possibilidade de se reconhecer a perempção alegada decorre dos princípios constitucionais da razoabilidade, segurança jurídica e eficiência da administração pública, pois, conforme lição de Marcus Vinicius Neder de Lima citada pela recorrente em seu apelo voluntário, “os princípios tem função integrativa, isto é, completam o ordenamento jurídico em face do que se convencionou designar ‘lacunas de lei’”.

Em se tratando da importância dos princípios no ordenamento jurídico, nunca é demais recordar a clássica definição de Celso Antonio Bandeira de Mello²:

“Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compõe-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.”

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou constitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contuméia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.”

² MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1998, pp. 583-584.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10880.028971/91-48

Acórdão nº : 105-14.878

"Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas mestras que o sustêm e alui-se toda a estrutura nele esforçada."

Ora, nada mais não razoável que o contribuinte ter que suportar a incidência de pesadíssimos juros de mora calculados segundo a variação da taxa SELIC por longos 6 (seis) anos, que farão pelo menos duplicar o valor de seu débito, por conta de a Fazenda Pública, sem qualquer justificativa, por culpa exclusivamente sua, ter, comodamente, "engavetado" o processo. Confira-se, sobre a atuação do princípio da razoabilidade no exercício da atividade administrativa, a seguinte lição do nunca assaz Celso Antonio Bandeira de Mello³:

"Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis –, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas em desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discreção manejada."

"É óbvio que uma providência administrativa desarrazoadada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Donde, se padecer deste defeito, será, necessariamente, violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei."

A absoluta falta de razoabilidade de um processo administrativo tributário ficar estático, sem qualquer impulso oficial, por mais de 6 (seis) anos é evidente, parecendo-me desnecessárias maiores considerações a respeito.

Tal inércia também não se compadece com os ditames do princípio da segurança jurídica, notadamente em sua função de evitar que se eternizem situações indefinidas.

Penso, ademais, que a injustificada e patológica paralisação do processo por mais de seis anos atenta, igualmente, contra o princípio da eficiência, que impõe ao administrador público uma atuação que produza resultados positivos e que proporcione satisfatório

³ Id., p. 66.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10880.028971/91-48

Acórdão nº : 105-14.878

atendimento às necessidades da comunidade, conforme antiga lição de Hely Lopes Meirelles:

"Dever de eficiência é o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, já que não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros."⁴

Claro está, a vista dos fatos que permeiam a controvérsia, que a total paralisação do processo por mais de 6 (seis) anos não traz qualquer benefício para a administração, que tem interesse em receber, o quanto antes, os tributos que lhe são devidos, e muito menos aos contribuintes, para os quais essa verdadeiramente patológica demora só traz prejuízos: materiais, por conta dos pesadíssimos juros moratórios que incidem sobre seu débito, e psicológicos, pela inaceitável insegurança gerada pela não solução do processo."

Nestas condições, forte no exposto, acolho a alegação de perempção e cancelo o auto de infração.

2. Mérito:

Vencido na preliminar, passo ao exame do mérito propriamente dito.

Com efeito, como se vê dos autos, a Fiscalização, tendo constatado que a receita declarada pela contribuinte em seus livros fiscais, estava inferior àquela informada pelos Shopping Centers nos quais esta mantém estabelecimentos comerciais, considerou que esta diferença seria receita omitida, lavrando os autos de infração inaugurais para tributá-la.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 90.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10880.028971/91-48

Acórdão nº : 105-14.878

Conforme documentação colacionada aos autos, os Shopping Centers teriam acesso ao faturamento da contribuinte por conta de obrigação de informação por aquela assumida em contratos de locação firmados com estes mesmos Shoppings Centers.

Conquanto estas informações obtidas junto aos Shopping Centers sejam indício de que a contribuinte tenha omitido a receita objeto dos lançamentos iniciais, tenho que tais informações, de *per se*, não sustentam as autuações, cujo cancelamento se impõe a vista de que a Fiscalização não produziu qualquer prova a corroborá-las. A Fiscalização, além de não ter se dignado a investigar a contabilidade da contribuinte com a finalidade de obter pelo menos uma prova ou mesmo mais um indício de que a contribuinte realmente omitira receita, também não se deu ao trabalho de obter, junto aos Shopping Centers, qualquer documento de emissão da contribuinte capaz de corroborar as informações que lhe foram prestadas, como alguma missiva dando conta do faturamento do mês anterior.

O fato de a contribuinte ter sido intimada, na fase procedural, a prestar esclarecimentos sobre as diferenças entre os valores informados pelos Shopping Centers e aqueles extraídos da escrita fiscal da empresa, e não ter se manifestado a respeito, quedando-se silente, não teve o condão de conferir às informações prestadas pelos Shopping Centers a qualidade de prova inequívoca da omissão de receita tributada através dos autos de infrações inaugurais.

Penso, ademais, que o fato de intimação não ter sido respondida pela contribuinte, não teve o efeito de lhe transferir o ônus de provar que não omitiu receita. Ao que me parece, se assim fosse, estar-se-ia a exigir da contribuinte prova de fato negativo.

A Terceira Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, em antigo julgado, enfrentou questão idêntica àquela ora tratada, tendo se decidido pelo cancelamento da exigência, como se infere da ementa abaixo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10880.028971/91-48

Acórdão nº : 105-14.878

"IRPJ - FATO GERADOR (IMPONÍVEL) - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA - DECLARAÇÃO DE AUFERIMENTO DE RECEITAS PARA FINS COMERCIAIS DE ALUGUEL - INSUFICIÊNCIA. O fato gerador (imponível) do imposto de renda é a situação necessária e suficiente ao nascimento da obrigação principal de pagar o imposto, definido em lei (C.T.N. arts. 112 e 43).

Simples declaração ao proprietário ou locador (administrador) de prédio (local) alugado, para atender requisitos mínimos do contrato objetivando a manutenção da locação, pode constituir-se quando muito, num indício que justifica o aprofundamento das investigações de eventual omissão de receitas, não sendo suficiente para a consideração da ocorrência do fato imponível pelo imposto de renda.

Recurso provido."

Neste sentido, tenho que o fato de a contribuinte, apesar de intimada, não ter esclarecido a origem da diferença encontrada pela Fiscalização, não faz prova da materialidade do fato gerador e, assim, não autoriza a manutenção do lançamento, que continua amparado unicamente em mera informação prestada por terceiro.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso voluntário para cancelar o auto de infração, julgando extinto o crédito tributário.

É como voto.

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10880.028971/91-48
Acórdão nº : 105-14.878

V O T O V E N C E D O R

Conselheiro DANIAL SAHAGOFF, Relator Designado

PRELIMINAR

A prescrição intercorrente tem seu fundamento na demora no julgamento dos recursos administrativos pela repartição fazendária. Diante da inérgia do credor do tributo de solucionar a demanda do contribuinte, questiona-se a perda do direito de realizar a cobrança depois de transcorridos mais de 5 (cinco) anos do lançamento.

Entendo que não ocorre a prescrição intercorrente quando houver a interposição de impugnação no prazo legal, instalando-se o contencioso administrativo e suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário. Mesmo que entre a impugnação e o recurso e as respectivas decisões, haja um prazo superior a 5 (cinco) anos.

Saliente-se que esta matéria já foi decidida pelo Pleno do STF no julgamento de Embargos em Recurso extraordinário nº 94.462-SP, cuja ementa possui a seguinte redação:

"Ementa – Prazos de prescrição e de decadência em direito tributário. Com a lavratura do auto de infração, consuma-se o lançamento do crédito tributário (art. 142 do CTN). Por outro lado, a decadência só é admissível no período anterior a essa lavratura; depois, entre a ocorrência dela e até que flua o prazo para a interposição de recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso dessa natureza de que se tenha valido o contribuinte, não mais corre prazo para decadência, e ainda não se iniciou a fluência de prazo para prescrição; decorrido o prazo para interposição do recurso administrativo, sem que ela tenha ocorrido, ou decidido o recurso administrativo interposto pelo contribuinte, há a constituição definitiva do crédito tributário, a que alude o artigo 174, começando a fluir, daí, o prazo de prescrição da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10880.028971/91-48
Acórdão nº : 105-14.878

pretensão do Fisco. – É esse o entendimento atual de ambas as turmas do STF. Embargos de divergência conhecidos e recebidos.”

Em face disso, repetiu-se a jurisprudência deste E. Conselho de Contribuintes no sentido de que, lavrado o auto de infração, inexiste o prazo prescricional até o trânsito em julgado do processo administrativo. Citam-se os Acórdãos de nºs 105-12.694; 106-10.689; 105-12.943; 101-93.264; 103-19.862; 201-72.035; 108-06.734; 105-13.406 e CSRF/01-0.046/80.

Desta feita, rejeito a preliminar de prescrição intercorrente.

MÉRITO

A falta de contabilização das receitas operacionais e não-operacionais implica na diminuição do lucro líquido do imposto, bem como da sua base de cálculo. A prática do não registro de receita é fraude usual denominada “*omissão de receitas*”, que pode ser imputada por presunção legal, ou pela existência de fortes indícios.

Em ambos os casos, a imputação pode ser elidida se o contribuinte provar sua inocência, o que não se verificou no caso em comento.

Isso porque, a recorrente foi intimada a justificar a diferença entre o valor escriturado e o reconhecido para fins de locação, não tendo fornecido qualquer esclarecimento satisfatório/necessário ao deslinde da questão e muito menos suscitou quaisquer dúvidas que motivassem a execução de diligências, para aprofundamento dos dados levantados com terceiros.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10880.028971/91-48
Acórdão nº : 105-14.878

A utilização de informações prestadas por terceiros, por sua vez, é prerrogativa da fiscalização fazendária no claro intuito de certificar-se da veracidade dos dados e registros dos contribuintes, nos termos do art. 174, § 1º, do RIR, *in verbis*:

*"Art. 174 – A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos da sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, **em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou qualquer elemento de prova** (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 9º).*

§ 1º - A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 9º, § 1º)". (grifos nossos).

Assim, cabia à recorrente fazer prova contrária dos fatos trazidos pelos terceiros (locadores) a fim de não configurar a omissão de receitas, o que não foi feito.

Desta feita, correto o procedimento. Nesse sentido:

"Omissão de Receitas – Ratificando a empresa em sua impugnação a exatidão do faturamento declarado aos 'Shopping Centers' locadores das lojas por ela ocupadas, sem alegar sequer fora compelida por razões contratuais a prestar declaração em desacordo com a realidade dos fatos, configura-se a hipótese de desvio de recitas apontado pela fiscalização". (Acórdão nº 107-1.019/94).

Por tais razões, rejeito a preliminar de prescrição e, no mérito voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 02 de dezembro de 2004.

DANIEL SAHAGOFF