

**MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO**Sessão de 25 de agosto de 1992ACORDÃO Nº 101-83.899

Recurso nº: 100.920 - IRPJ - EXS.; de 1987 a 1989

Recorrente: ROLAAÇO DISTRIBUIDORA CATARINENSE DE ROLAMENTOS LTDA.

Recorrida: DRF EM JOINVILLE (SC)

OMISSÃO DE RECEITAS - A falta de escrituração do valor das notas fiscais emitidas configura omissão de receitas e autoriza o fisco a adicionar o montante apurado ao lucro real do exercício, para efeito de tributação da diferença de imposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ROLAAÇO DISTRIBUIDORA CATARINENSE DE ROLAMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 25 de agosto de 1992


MARIAM SEIF

- PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

- RELATOR

VISTO EM AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: 13 NOV 1992

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRO MARTINS SILVA, CELSO ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL, JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10920/000.888/90-64

RECURSO Nº: 100.920

ACORDÃO Nº: 101-83.899

RECORRENTE: ROLAAÇO DISTRIBUIDORA CATARINENSE DE ROLAMENTOS LTDA.

R E L A T Ó R I O

ROLAAÇO DISTRIBUIDORA CATARINENSE DE ROLAMENTOS LTDA., qualificada nos autos, foi autuada por omissão de receitas operacionais decorrente de ausência de escrituração de notas fiscais da série B-4 (fls. 27/56) e da série C-1 (fls. 58/80), nos exercícios de 1.987 a 1989, tudo conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal de fls. 24 e no Auto de Infração de fls. 98.

Segundo consta do referido termo, diante da falta de atendimento pela empresa da intimação para apresentar as vias das notas fiscais não escrituradas, o levantamento da receita desviada baseou-se nos valores das cópias das notas fiscais obtidas junto aos destinatários, em parte, e, em relação às notas fiscais cujas cópias não foram obtidas, baseou-se em arbitramento pelo preço médio.

Os fatos foram enquadrados como infração ao disposto nos artigos 157, 167, 179, 181, 387, inciso II, e 678, inciso II, todos do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 04.12.80.

Em primeira instância, foi excluída da exigência a parcela referente ao preço médio arbitrado, sendo a sucumbência parcial da Fazenda Nacional mantida em grau de recurso ex officio.

Acórdão nº 101-83.899

A empresa impugnara o lançamento (fls. 2634/2.645), sustentando, em relação à matéria ainda objeto de litígio o que, em resumo, se segue.

Preliminarmente, requer que o auto seja julgado inepto pela manifesta desproporção entre o crédito tributário lançado e o patrimônio líquido da empresa, de pequeno porte e de natureza familiar, e nulo por não indicar o dispositivo legal infringido (Decreto nº 70.235/72, art. 10, inciso IV). Diz não ser correto o destaque do PIS face à extinção da contribuição devida sob a forma de dedução do imposto de renda, preconizada no artigo 10 do Decreto-lei nº 2.445/88 e que a documentação comprobatória obtida junto a terceiros é de autenticidade duvidosa, uma vez que a sua origem não foi comprovada mediante a lavratura de termo de intimação e respectiva resposta para cada cliente, ou, então, um relatório fiscal para que não pairassem dúvidas a respeito. Até que sejam esclarecidas as origens dessa documentação, reserva-se ao direito de sobre elas não se manifestar. E, por fim, não haver nos autos cópias das notas fiscais série C-1 que, segundo o autuante, teriam sido obtidas junto aos destinatários.

No mérito, alega que: 1) o valor da contribuição social instituída pela Lei nº 7.689, de 15.12.88, exigida em tributação apartada não foi excluída da base de cálculo do imposto, em desacordo com o item I, da IN SRF nº 198, de 29.12.88. Além disso, foi aplicada a alíquota nominal de 8%, em dissonância com o ADN CST nº 1, de 13.01.89; 2) o valor do ICM da ordem de 17%, constante de cada nota fiscal, deveria ser excluída da receita tributada, pois, de acordo com o IN SRF nº 51, de 03.11.78, trata-se de um imposto incidente sobre vendas; 3) as contribuições para o PIS e para o Financeiro, cobrados em processo a parte, merecem igual tratamento; 4) sobre as rubricas assim determinadas incidiriam completamente, nos exercícios seguintes, a correção pós fixada de que trata o inciso II do art. 254 do RIR/80; 5) devem ser computados em cada exercício os juros moratórios quer figurem como componente do próprio crédito tributário (RIR/80, ARTS. 191 e 253, PAR. 1º, e item 8 do PN CST nº 174/74). E ainda a variação monetária passiva sobre esses juros; 7) se deve levar em consideração, outrossim, ao

Acórdão nº 101-83.899

valor da reserva oculta formada nos exercícios seguintes aos exercícios objeto de tributação. Cita os Ac. nº 101-76.843, 101-76.844, 101-80.329 e 101-80.417.

Informação fiscal às fls. 2.650/3 , sustentando a manutenção do lançamento.

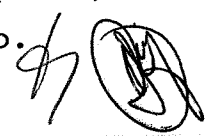
A autoridade julgadora de primeira instância, em relação à matéria ainda objeto de litígio, motivou o seu convencimento com base nos seguintes fundamentos de fato e de direito.

Rejeitou a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa por entender que incorreram quaisquer das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, e também porque os dispositivos legais citados na peça básica, ao invés de trazerem óbices à defesa da parte, ampliaram o seu universo. Matéria constitucional não pode ser oponível na esfera administrativa por transbordar de sua competência e assim não deve o julgador discutí-la (PN CST nº 390/71).

A autoridade recorrida diz que a impugnante confunde dispositivos do Direito Tributário com Direito Administrativo. Diz que a empresa acatou implicitamente a imposição do ato fiscal, quanto às notas fiscais conseguidas junto aos seus clientes expressamente reconhecidos, fato que derruba por terra o argumento de que as provas não teriam força probante por serem de origem desconhecida.

O argumento de que as notas fiscais série C-1 não figuram dos autos é inconsistente já que deles constam as cópias das faturas correspondentes onde figuram claramente o número e o valor das operações omitidas na escrituração. Invoca as disposições do artigo 180 do RIR/80 e do artigo 8º do Decreto-Lei nº 2.065/83.

O Fisco cumpriu a sua parte no ônus da prova juntando os documentos obtidos junto aos clientes da fiscalizada, competindo a ela agora apresentar a contra-prova, e como isso não foi feito tem-se por materializada a infração.



Acórdão nº 101-83.899

Descabe o aproveitamento de custos, despesas operacionais ou encargos sobre receitas omitidas (ICM, Financial, Contribuição Social, juros, variação monetária, etc.), porque somente podem ser apropriados desde que atendidas as disposições do RIR/80 quanto à escrituração completa dos atos e fatos administrativos da empresa. A jurisprudência citada sobre variação monetária passiva é inaplicável ao caso concreto, eis que se referem à correção monetária do balanço, hipótese estranha ao processo.

Na fase recursal (fls. 2.665 a 2.885), a empresa repele a afirmação de que acatara o ato fiscal em relação à documentação acostada e insiste na falta de validade dessas peças, colhidas sem lavratura de termo de apreensão, ou, pelo menos, constante de relatório fiscal. Tal procedimento dificulta o contraditório e ofende o disposto no inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal. Cita conclusões do Ac. CSRF nº 01-0.352, Ac.105-4.612 e Ac. 101-80.082 e ensinamentos de Pontes de Miranda e Moacir Amaral Santos sobre autenticidade da prova documental para sustentar que ela deve ser colhida pelos meios admitidos em direito e pela forma estabelecida em lei.

Contesta também a recorrente a aplicação do disposto no artigo 180 do RIR/80 cuja hipótese não se ajusta ao caso concreto. Persevera na argumentação de que a fiscalização definiu o imposto de renda e bem assim o IR/Fonte, o PIS Dedução e a Contribuição Social, fazendo incidir sobre o valor total das referidas notas, sem qualquer dedução, as alíquotas cabíveis, isto é, sem atentar para os diferentes componentes subtrativos que passaram a se materializar, no mundo jurídico, no exato momento da autuação e em decorrência dela exclusivamente. Critica a recorrente o argumento do julgador de não ser possível o aproveitamento dos referidos componentes subtrativos por não terem sido contabilizados.

Diz que a jurisprudência citada pelo julgador não se aplica ao caso e indica acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes que, contrariamente, favorecem a sua pretensão. Assevera que o Ac. 101-80.417, citado na impugnação, aplica-se à maté-

Acórdão nº 101-83.899

ria em litígio. Sustenta que o artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83 presume a distribuição aos sócios da receita desviada da escrituração apenas para efeito do imposto de renda na fonte, sendo irrelevante para esse efeito que a receita tenha sido incorporada ao patrimônio líquido ou não. A fiscalização não comprovou que esta receita tenha sido distribuída. Conclui que a contrapartida do aumento do patrimônio líquido só poderia estar no Circulante, que não é sujeito à correção monetária.

No tocante às variações monetárias passivas afirma que a jurisprudência administrativa é mansa e pacífica em torno da admissibilidade de sua dedução (Ac. 101-71.763/80 e 101-74.340/83).

Recompôs a recorrente os cálculos dos valores redutores que, a seu ver, seriam os corretos.

É o relatório.



Acórdão nº 101-83.899

V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator.

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo co
nhecimento.

Preliminarmente, o fato de haver desproporção entre o valor do crédito lançado e o do patrimônio líquido constante da contabilidade da pessoa jurídica não significa necessariamente que o auto seja inepto, notadamente quando a acusação versa sobre omissão de receitas porque, neste caso, a desproporção é o fruto exclusivo do desvio de receitas da contabilidade.

O auto de infração descreveu com muita precisão os fatos considerados infração à legislação do imposto de renda e indicou o enquadramento legal, como consta do relatório, de modo que improcede a reclamação da empresa nesse sentido.

Por outro lado, é jurisprudência do Colegiado que a ausência de indicação ou a imprecisa indicação do enquadramento legal não dá causa a nulidade, desde que os fatos estejam suficientemente descritos e constituem infração à legislação fiscal.

Também não procede a restrição relativa ao PIS, como dedução do imposto de renda devido em face da extinção dessa forma de contribuição pelo artigo 10 do Decreto-lei nº 2.445/88, porque, de um lado, o próprio dispositivo citado ressalva que a extinção dessa forma de contribuição para o PIS seria a partir do exercício de 1.989, e, como se pode verificar do Demonstrativo de Apuração do Imposto de Renda referente ao exercício de 1989, o autuante não fez dedução para o PIS. Quanto aos exercícios anteriores, ainda que silente o mencionado dispositivo sobre o início de seus efeitos, o procedimento fiscal estaria correto, por força do disposto no artigo 144 do Código Tributário Nacional.



Acórdão nº 101-83.899

No que diz respeito à falta de autenticidade das notas fiscais e faturas acostadas aos autos pela fiscalização, faltando-lhes origem, é preciso se ter em linha de conta que tais documentos são de emissão da própria recorrente e, embora negando-lhes validade pela maneira com que foram trazidos aos autos, em momento algum afirmou que não teriam sido emitidos por ela, fato que, se fosse verdadeiro, a empresa jamais deixaria de asseverar. E mais ainda, não deixaria de anexar cópias das verdadeiras notas fiscais. Apega-se apenas a argumento de ordem formal, apontando dispositivos regulamentares que estabeleceriam forma prescrita para a coleta de provas.

Em síntese, os documentos não servem como prova, não porque sejam materialmente falsos, mas por não terem sido obtidos através de intimação, e lavratura de termo próprio ou constado de relatório de fiscalização.

Os dispositivos regulamentares citados e transcritos pela recorrente às fls. 2.671/2 não autorizam a conclusão da pessoa jurídica. O artigo 174 do RIR/80 dá poderes à fiscalização para conferir a determinação do lucro real do contribuinte com base também em livros e documentos de outros contribuintes.

O artigo 644, do mesmo regulamento estabelece que todas as pessoas físicas ou jurídicas são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos fiscais, e, neste caso, as informações e esclarecimentos devem ser tomadas por termo. E isso porque se trata de afirmação atribuída a alguém, e, por isso mesmo, sujeita a deformações naturais de quem ouve e transmite, não de documentos cujas informações já estão formalizadas. E eles são falsos ou não. Se o contribuinte a quem se atribui a sua autoria não assevera a sua falsidade é porque o emitiu. Caso contrário, não se furtaria a apresentar as vias constantes do talonário quando intimada a tanto. Como ocorreu no caso concreto.

O parágrafo segundo do citado artigo apenas prevê que poderão ser apreendidos documentos e livros e o artigo 8º do Decreto nº 70.235/72 dispõe sobre onde deverão ser lavrados os

Acórdão nº 101-83.899

termos de fiscalização tão-somente. Isso, quando forem lavrados.

Como se vê nenhum dos dispositivos diz que a fiscalização terá de lavrar necessariamente termo de apreensão. E se assim é não se pode negar validade a essa prova.

Os fatos revelam que a empresa em momento algum teve o seu direito de defesa cerceado, tendo-se defendido amplamente e, até mesmo se recusado a pronunciar-se sobre os efeitos fiscais, acostadas aos autos, por cópias, daí não procede a alegação de que não lhe foi assegurado o contraditório.

No mérito, compete à pessoa jurídica que declara o imposto com base no lucro real, escriturar com observância das leis comerciais e fiscais todas as suas operações, como prescreve o artigo nº 157, do RIR/80, obrigação não satisfeita pela autuada.

Em tal situação cabe a fiscalização determinar a receita não escriturada e adicioná-la ao lucro real declarado para efeito de tributação, nos termos do inciso II do artigo nº 387, do citado Regulamento, exatamente como fez o autuante.

A omissão de receita na espécie foi comprovada por prova direta e não por presunção, sendo assim dispensável a invocação simultânea de outros dispositivos como se fez em relação ao artigo 181 do RIR/80, cuja hipótese realmente não se ajusta aos fatos descritos e comprovados.

Todavia, a citação do dispositivo não prejudica o auto de infração, posto que os demais são suficientes para sustentar o lançamento.

Descabida a pretensão da recorrente no sentido de se excluir da base de cálculo o valor do ICM e das contribuições devidas pela empresa porque, de um lado quando a pessoa jurídica desviou as receitas de sua contabilidade o fez pelo seu valor total já que não demonstrou o oposto, ou seja, que a parcela de ICM



Acórdão nº 101-83.899

tenha sido escriturada no livro próprio. Por outro lado, não cabe à fiscalização recompor a escrita da empresa para considerar custos e despesas não contabilizados por ela, inclusive a referentes a contribuições lançadas de ofício.

As receitas omitidas sempre foram consideradas como distribuídas aos sócios, e com o advento do art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, tornou-se uma presunção legal, que ao contribuinte cabe desfazer. E essa presunção não é apenas para efeito de fonte.

Dessa forma, compete à empresa comprovar o oposto, como, por exemplo, que teria utilizado os recursos na aquisição de bens ou matérias-primas. Não o fazendo, tem-se que eles foram realmente transferidos para o patrimônio dos sócios, de modo que a tributação da receita desviada não reflete no patrimônio líquido da atuada.

Assim, nesta ordem de juízos, rejeito as preliminares argüidas pela recorrente, e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Brasília-DF., em 25 de agosto de 1992


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, - RELATOR

