

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº 10980/012.923/92-27

1

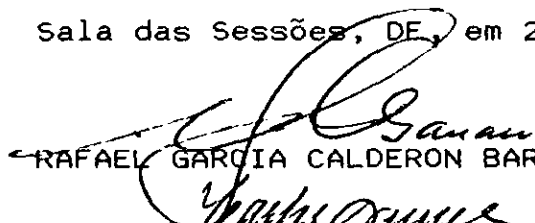
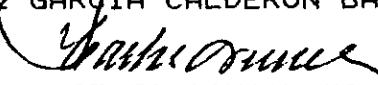
Sessão de 22 de fevereiro de 1995 Acórdão nº 107-01.990
Recurso nº 107.142 IRPJ - EXS: DE 1991 e 1992
Recorrente: ESTAR PROPAGANDA LTDA.
Recorrido: DRF EM CURITIBA - PR.
HRT

ARBITRAMENTO DE LUCROS- Não configurada a hipótese de omissão de receitas, descabe o arbitramento de lucros determinado com fundamento no disposto no § 6º do art. 400 do RIR/80.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ESTAR PROPAGANDA LTDA.,

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, DE, em 22 de fevereiro de 1995


RAFAEL GARCIA CALDERON BARRANCO - PRESIDENTE

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR

LUCIANA DE CASTRO CORTEZ - PROCURADORA DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM
SESSÃO DE: 07 JUN 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, EDSON VIANNA DE BRITO, NATANAEL MARTINS, EDUARDO OBINO CIRNE LIMA, MARIANGELA REIS VARISCO e DICLER DE ASSUNÇÃO.

RELATÓRIO

ESTAR PROPAGANDA LTDA., qualificada nos autos, sofreu arbitramento de lucros nos exercícios de 1991 e de 1992, com fundamento nos incisos I e III do art. 399, combinados com o disposto no § 6º do art. 400, ambos do RIR/80, por estar a empresa omissa na apresentação de suas declarações do imposto de renda correspondentes aos citados exercícios, e tendo em vista que não foi apresentada ao fisco a escrituração contábil e fiscal apesar das intimações para tanto.

Segundo descrição dos fatos contida no Termo de Verificação da Ação Fiscal de fls. 218/223: a) a fiscalização encontrou na sede da Duplicred Fomento Mercantil Ltda., empresa de que também participa um dos sócios da Estar Propaganda Ltda., o Sr. Júlio Cezar Salomão, um bloco de notas fiscais de nº 1451 a 1.500, com a emissão de uma nota-fiscal, a de 1.451, em nome de Splice do Brasil Telecomunicações e Eletrônica Ltda., datada de 29/11/91, no valor de Cr\$ 1.985.000.000,00, referente a serviços prestados pela autuada no referido mês (fls. 06/7). Em diligências realizadas, verificou que a empresa não estava estabelecida no endereço indicado na referida nota, tendo ali se estabelecido por curto período outra empresa do referido sócio, durante os meses de maio a setembro de 1989 (fls. 199, 200, 204); b) a Prefeitura Municipal de Curitiba (fls. 207) considerou falsas tanto a inscrição municipal constante das referidas notas fiscais como a autorização para impressão das mesmas, o que levou a fiscalização a considerar fraudulentas a referida nota e o respectivo bloco da qual fora extraída; c) intimada a comprovar o pagamento e apresentar o contrato mencionado na nota fiscal em questão, a Splice do Brasil Telecomunicações Ltda. forneceu cópia do contrato (fls. 166), do cheque 342.644, do Banco Cidade no valor

47

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº 10980/012.923/92-27

Recurso nº 107.142
Acórdão nº 107-01.990

3

correspondente ao pagamento (fls. 165), e cópia do extrato bancário onde consta a compensação do cheque (fls. 164) e do recibo firmado pelo Sr. Julio Cezar Salomão (fls. 163); d) a fiscalizada mantinha conta-corrente no Bradesco, da qual a fiscalização, após extrair os valores referentes a depósitos, transferências e ordens de pagamento entre contas, apurou Cr\$ 62.518.912,00 e Cr\$ 720.2361.500,00, nos anos de 1990 e 1991, concluindo que se tratavam de receitas omitidas; e) em face do exposto, arbitrou os lucros da Estar Propaganda Ltda., em 50% (cinquenta por cento) dos depósitos bancários e também como receita desviada a quantia de Cr\$ 1.985.000.000,00, estabelecendo o lucro arbitrado em Cr\$ 31.259.456,00 e Cr\$ 1.352.630.750,00, nos exercícios de 1991 e 1992; g) a fiscalização aplicou a multa de lançamento de ofício de 75%, em relação ao exercício de 1991, em razão de não atendimento às intimações recebidas; no exercício de 1992, os percentuais foram de 150% sobre o imposto decorrente da tributação de Cr\$ 720.261.000,00 (depósitos bancários), em razão do não atendimento das intimações recebidas, e de 450% sobre o imposto incidente sobre a quantia de Cr\$ 1.985.000.000,00, por se tratar de valor extraído de nota fiscal fraudulenta; h) as multas aplicadas tiveram por fundamento o disposto no artigo 728,II, parágrafo 1º, do RIR/80, e art. 4º, I e II e parágrafo 1º da Lei nº 8.218/91; i) a fiscalização lançou também a multa de 1% ao mês ou fração sobre o imposto de renda lançado, em razão do atraso na entrega da declaração de rendimentos, com fundamento no art. 17 do Dec. lei nº 1.967/82 e IN SRF nº 11/83.

Irresignada, a empresa alega a nulidade do auto de infração por descrição sumária dos fatos e não corresponder à verdade dos fatos, infringindo assim o disposto no art. 10, III, do Decreto nº 70.235/72.

47

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 0980/012.923/92-27

Recurso nº 107.142

4

Acórdão nº 107-01.990

No mérito, contesta os fundamentos fáticos e de direito do lançamento. Sustenta a validade da operação de que trata a nota-fiscal nº 1.451, de 29/11/91, expedida em nome de Splice do Brasil Telecomunicações e Eletrônica Ltda., no valor de Cr\$ 1.985.000.000,00, referente a serviços a ela prestados pela autuada no referido mês (fls. 06/7), asseverando, em síntese que: 1) a tomadora dos serviços, Splice do Brasil Telecomunicações Ltda., comprovou a prestação dos serviços e do seu pagamento, através da apresentação da cópia do contrato (fls. 166), do cheque 342.644, do Banco Cidade no valor correspondente ao pagamento (fls. 165), e cópia do extrato bancário onde consta a compensação do cheque (fls. 164) e do recibo firmado pelo Sr. Julio Cezar Salomão (fls. 163), fato de que dá conta a própria fiscalização, no Termo de Verificação e de Encerramento da Ação Fiscal; 2) é um absurdo o fisco considerar tal operação como fraudulenta para aplicar a multa de 450%; b) o referido termo é contraditório e incoerente, na medida em que a trata ora como inexistente e emitente de nota fria e ora admite a sua existência e a operação para tributá-la, tomando como receita efetiva o valor da nota em questão, e bem assim o valor de depósitos bancários que estariam relacionados a notas fiscais não especificadas, sem sequer escoimá-los das simples transferências; c) o procedimento seguido na adoção de notas frias é errôneo, assevera, e tece considerações a respeito para demonstrar que, no caso, não ocorrem as características próprias dessa fraude, concluindo por afirmar que notas frias não geram receita tributável.

No que respeita aos depósitos bancários, alega também ilegalidade do lançamento por ter sido efetuado exclusivamente com base em depósito bancário, citando a Súmula nº 182, do Tribunal Federal de Recursos a respeito, o Decreto nº 2.471/88, art. 9º, que cancelou todos os débitos para com a Fazenda Nacional, ajuizados ou não, neles baseados, e o Ac. 103-10.510, de 25/07/92, unânime, que concluiu não haver limite temporal para a aplicação do referido art. 9º. Nega a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº 10980/012.923/92-27

5

Recurso nº 107.142
Acórdão nº 107-01.990

existência de omissão de receitas para ser tributada nos moldes do § 6º do art. 400, do RIR/80, sendo a infração cometida apenas a inexistência de escrita e falta de declaração do imposto. Afirma que se não há escrita não se pode alegar omissão de receita, tratando-se de hipótese impossível, no caso. São infrações distintas que não se confundem.

Relativamente às multas aplicadas, diz não haver base para agravamento da multa de lançamento de ofício por desatendimento das intimações, posto que essas intimações sequer chegaram ao conhecimento da representante legal da impugnante, sendo feitas na sede de outra empresa de um dos sócios da impugnante, na pessoa de empregados da outra pessoa jurídica, ao arrepio do disposto no art. 23 do Decreto nº 70.235/72. Reputa inconstitucional o art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.218, de 29/08/91, por violar o art. 150, item IV, da Carta Magna, que proíbe a utilização de tributo com efeitos confiscatórios. Assevera que as incorreções da prefalada NF 1.451/91 são inocentes em relação ao fisco federal.

Insurge-se também contra a cobrança da Taxa Referencial Diária. Requer, por fim, a nulidade do auto ou que seja julgado improcedente.

Informação fiscal (fls. 259/267), sustentando o feito.

O julgador de primeira instância repeliu a preliminar de nulidade por entender que os fatos estão detalhadamente descritos no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, parte inseparável do auto de infração. No mérito, considera o acerto do arbitramento dos lucros com base no art. 399, incisos I e III, do RIR/80, ante o não atendimento das diversas intimações feitas à procuradora da empresa para a apresentação dos livros e documentos, fato que afasta também a

77

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº 10980/012.923/92-27

Recurso nº 107.142
Acórdão nº 107-01.990

6

alegação de que as intimações não chegaram ao seu conhecimento. Diz que a empresa nunca ocupou o endereço mencionado em seus documentos, mas vendeu serviços à empresa Splice; a autorização para a emissão dos blocos de notas fiscais é falso e a gráfica responsável pela impressão não existe. Conclui que a empresa não existe de direito, mas de fato ela existe. A empresa operou e obteve receitas. Assevera que a falsidade ideológica da nota fiscal está configurada no art. 299 do Código Penal Brasileiro. Cita em favor da tributação dos depósitos bancários o Ac. 102-25.658, e diz que não há porque reduzir o percentual do arbitramento, em face do disposto no § 6º do art. 400 do RIR/80. Assevera que não cabe aos órgãos do Executivo apreciar a constitucionalidade das leis. Repele a alegação de inocência das incorreções da mencionada nota fiscal em relação ao fisco federal. Diz que o imposto de renda correspondente àquela nota, que deveria ser retido, não foi recolhido aos cofres da União, sendo fraudulenta a autenticação dos comprovantes (fls 157/8).

Na fase recursal (fls. 287/302), a empresa persevera nos argumentos apresentados em primeira instância quanto à nulidade e ao mérito, examinando, criticando e contestando os fundamentos da decisão recorrida. Seu recurso é lido na íntegra para melhor conhecimento do Plenário.

É o relatório. 

V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

A nota fiscal inidônea é um documento normalmente utilizado para dedução de custos inexistentes da pessoa jurídica que nela figura como adquirente de mercadorias, bens ou serviços, com o objetivo de fraudar o fisco. Daí, a multa de lançamento de ofício ser mais gravosa.

Por isso, não tem sentido dizer que o contribuinte emitiu nota fiscal inidônea para omitir receita, sobretudo porque a nota-fiscal é elemento comprobatório da obtenção de uma receita.

Quem quer omitir receita não emite documento comprobatório da existência dela.

Na verdade, o único raciocínio compatível com a ocorrência do fato gerador do imposto e, conseqüentemente, com a tributação, é o de que a empresa "Estar Propaganda Ltda." prestara realmente serviços à Splice do Brasil Telecomunicações e Eletrônica, como figura da Nota Fiscal nº 1.451, de 29/11/91, e que foram comprovados perante a fiscalização pela tomadora dos serviços com a apresentação da cópia do contrato de prestação de serviços (fls. 166), do cheque 342.644, do Banco

97

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº 10980/012.923/92-27

8

Recurso nº 107.142
Acórdão nº 107-01.990

Cidade no valor correspondente ao pagamento (fls. 165), e cópia do extrato bancário onde consta a compensação do cheque (fls. 164) e do recibo firmado pelo Sr. Julio Cezar Salomão (fls. 163), fato relatado pela fiscalização, no Termo de Verificação e de Encerramento da Ação Fiscal.

Negar o fisco a veracidade dessa operação é negar a ocorrência do fato gerador do imposto em relação à autuada, e, nesse caso, a fraude teria ocorrido na dedução dos custos pela tomadora dos serviços, hipótese em que a despesa correspondente seria considerada inexistente e glosada, com a repercussão de fonte.

A nota-fiscal pode conter vícios que ensejem penalidades para quem a emita e para quem a receba e utilize, tanto na esfera administrativa como na penal, mas não a descaracteriza como prova de um fato econômico que gera o tributo. Para efeito de imposto de renda, até um recibo serve de prova da operação e da ocorrência do fato gerador.

A prova de omissão de receitas compete ao fisco produzi-la e isso não se fez.

O que há de concreto nos autos é que a autuada: a) emitiu a nota-fiscal de prestação de serviços, que comprova a percepção de uma receita; b) não mantinha escrituração contábil, já que, intimada a apresentá-la, não o fez; e, c) não apresentara tampouco as declarações de rendimentos referentes aos exercícios de 1991 e de 1992.

Esses fatos autorizam o arbitramento de lucros da pessoa jurídica, preferencialmente sobre a receita bruta, e na impossibilidade de o fisco determiná-la, pelos outros critérios autorizados em lei, de acordo com o disposto no art. 400 e seus §§ 1º a 4º, do RIR/80.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 40980/012.923/92-27

Recurso nº 107.142

9

Acórdão nº 107-01.990

A autoridade administrativa, o autuante, ou o julgador de primeira instância como chefe da repartição fiscal (funções acumuladas à época), deveria aplicar sobre a base de cálculo do arbitramento o coeficiente correspondente à atividade da empresa, e, assim, determinar o lucro tributável e sobre ele a alíquota do imposto.

O Conselho de Contribuintes não é órgão lançador e, portanto, não pode substituir a autoridade administrativa nesse mister, cabendo-lhe tão-somente excluir a exigência formulada em desacordo com a lei de regência. Daí, impõe-se afastar, desde logo, da base de cálculo do imposto, no exercício de 1992, a parcela de Cr\$ 992.500.000,00 (50% de Cr\$ 1.985.000.000,00).

Igual tratamento se reserva aos depósitos bancários, porque, se está afastada a hipótese de se tratar de desvio de receitas, não poderiam receber o tratamento previsto no § 6º do art. 400 do RIR/80, e, quando muito, o de receita não declarada.

Quando muito, porque para ser considerado como receita o depósito bancário seria tributado por presunção não autorizada em lei.

O Decreto-lei nº 2.471/88, na linha da jurisprudência de nossos tribunais, segundo a qual descabe a tributação presuntiva de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, cancelou todos os lançamentos efetuados em desacordo com esse entendimento.

Embora o cancelamento atinja os litígios existentes à data do referido decreto-lei, restou o reconhecimento pelo Poder Executivo da injuridicidade daquelas exigências, de sorte que os lançamentos eventualmente efetuados após aquela data já nasceram com a mácula da ilegitimidade e não devem subsistir.

95

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10980/012.923/92-27

Recurso nº 107.142

10

Acórdão nº 107-01.990

Esse o entendimento predominante contido em diversos pronunciamentos do Conselho de Contribuintes.

É certo que a Lei nº 8.021, de 13/04/90, no § 5º do art. 6º, autoriza o lançamento do imposto com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados, após previamente intimado a tanto pela fiscalização.

No entanto, o art. 150, III, "a", da Constituição Federal de 1988, veda a cobrança de tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado, enquanto o artigo 104, "a", do Código Tributário Nacional, estabelece que os dispositivos de lei referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda somente entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação.

Logo, a Lei nº 8.021, de 12/04/90 (D.O. de 13/04/90) somente alcança os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/91.

Vale dizer que a referida lei não tem eficácia em relação ao fato gerador relativo ao período-base de 1990, razão pela qual deve-se excluir a tributação no exercício de 1991.

Em relação à quantia de Cr\$ 720.261.500,00, referente aos depósitos bancários efetuados no ano-base de 1991, exercício de 1992, e considerados como receita omitida, cumpre levar em conta que o § 5º do art. 6º da lei nº 8.021/90 autoriza o arbitramento dos rendimentos com base em renda presumida.

Dizem os dispositivos:

4

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10980/012.923/92-27

Recurso nº 107.142

Acórdão nº 107-01.990

11

"Art. 6º - O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ - O arbitramento poderá ainda ser efetuado co base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações."

Em se tratando de pessoa jurídica, a caracterização do desvio de receitas com base em depósitos bancários requer que a empresa tenha escriturado as suas operações, com exceção das contas correntes bancárias, o que não é o caso dos autos.

Na espécie, a empresa não escriturou todas as suas operações, e não apenas os depósitos bancários. E, pelo descumprimento de obrigação acessória para ser tributada com base no lucro real, teve seus lucros arbitrados.

A prevalecer o entendimento do fisco sempre que a empresa não escriturar suas operações, todas as suas receitas passam a ser consideradas como omitidas para efeito de arbitramento de lucros, fazendo-se "tabula rasa" do disposto no art. 400, "caput", e §§ 1º a 4º, do RIR/80.

O valor detectado, quando muito, deveria compor a receita bruta para aplicação do coeficiente próprio, da mesma forma que em relação à parcela de Cr\$ 1.985.000.000,00, descabendo também aqui ao Conselho de Contribuintes substituir a autoridade administrativa na atividade de lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 0980/012.923/92-27

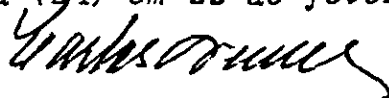
Recurso nº 107.142

12

Acórdão nº 107-01.990

Assim, nesta ordem de juízos, deixo de apreciar a preliminar argüida pela parte, em face do disposto no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6/03/72, nova redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 9/12/93, e, no mérito, dou provimento ao recurso.

Brasília (DF) em 22 de fevereiro de 1995.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR.