

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 11040/002.362/92-40

LAM

Sessão de 14 de SETEMBRO de 1994

ACORDAO NR. 101-87.109

Recurso nr.: 106.007 - IRPJ - EXS: DE 1991 e 1992

Recorrente : BARBARA - TUR AGENCIA DE TURISMO LTDA.

Recorrida : DRF EM PELOTAS-RS

Omissão de Receita - A acusação de omissão de receita com fundamento em presunção da existência de resultado paralelo aos registros da empresa admite prova em contrário. Uma vez realizada pelo contribuinte, ainda que possa não ser a melhor, inverte-se o ônus dela. Não desfeita, sem sustentação o lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BARBARA - TUR AGENCIA DE TURISMO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação as importâncias de Cr\$ 10.806.510,00 e Cr\$ 42.476.094,00, nos exercícios de 1991 e 1992, respectivamente (padão monetário à época), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 1994.



MARIAM SEIF

- PRESIDENTE



CELSON ALVES FEITOSA

- RELATOR

Processo nr. 11040/002.362/92-40

Acórdão nr. 101-87.109

VISTO EM LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR DA FA
SESSÃO DE: 20 OUT 1995 ZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Processo: 11040/002.362/92-40

Recurso : 106007

Recorrente: Bárbara-Tur Agência de Turismo Ltda.

Recorrida: DRF em Pelotas/RS

Acórdão nº 101-87.109

Relatório

Aponta a acusação constante do auto de infração violação à legislação do imposto sobre a renda, em dois tópicos: omissão de receita operacional nos exercícios de 91 e 92, nos valores de Cr\$ 10.806.000,00 e Cr\$ 42.476.094,00, com fundamento no fato de que, intimada a Recorrente a apresentar justificativa para os pagamentos acima de suas possibilidades escriturais, apresentou cópias de empréstimos tomados juntos a terceiros, nos valores de Cr\$ 13.450.000,00 e Cr\$ 53.300.000,00.

Os valores indicados como tomados em empréstimos não mereciam fé, mesmo porque sequer apresentados os originais das notas promissórias.

A segunda acusação diz respeito à desconsideração da declaração de rendimentos segundo o lucro presumido, já que a exploração do objetivo social da empresa era de prestação de serviços de transporte de passageiros, segundo o disposto no artigo 389, parág. 1º, alíneas "a", "b" e "c", parág. 2º e 3º, do RIR/80. Por isso, o arbitramento.

A defesa é no sentido de que os pagamentos reclamados, relativos às plataformas de ônibus, se deram com recursos financeiros de terceiros, conforme títulos juntados aos autos, representados por cópias de notas promissórias, porque ainda não pagas, estando as originais com os credores.

Afirmou que o período sob fiscalização teria sido suficiente para qualquer acusação mais concreta,



Acórdão nº 101-87.109

inclusive contra os emitentes dos títulos.

Com respeito à atividade exercida não se enquadrar dentre aquelas previstas na legislação, a autorizar a declaração pelo lucro presumido, afirmou a Recorrente que a proibição não a atingia, circunscrita que estava a restrição ao ramo de compra e venda de imóveis, sendo que no exercício de 1992 foi estendido o leque das possibilidades.

Quanto à falta de documentos, resultava que a sua atividade, segundo o declarado, não sujeita à exigência.

O Fisco se manifestou a fls. 93, dizendo que os empréstimos não tinham sido contabilizados, daí a sustentação para a sua exigência.

Afirmou que a possibilidade de opção pelo lucro presumido estava circunscrita às hipóteses declaradas na lei, dentre as quais não se enquadrava a Recorrente, que se dedicava ao transporte de passageiros, não de cargas, esta sim elencada.

A alteração reclamada, de maior abrangência, só acontecida com a Lei nº 8.383/91, com vigência para o ano-base de 1992.

A decisão monocrática manteve a tributação, segundo argumentos da manifestação, concluindo legítimo o arbitramento na falta de escrita regular para a declaração do imposto de renda pelo lucro real.

Intimada da decisão, apresentou a Recorrente o seu recurso voluntário, no prazo legal, repetindo a sua impugnação, reclamando ainda obediência ao princípio da isonomia, vez que não se justificava estivesse a sua atividade sendo tratada de maneira diversa de outros ramos.

É o relatório.

Voto.

O recurso é tempestivo.

A tributação com fundamento na ocorrência de omissão de receita não procede, segundo o que se vê nos autos.



As hipóteses estabelecidas nos artigos 180 e 181 do RIR/80 decorrem de presunção legal, que nada mais é do que a conclusão ou a consequência que se tira de um fato conhecido, para se admitir como certa, verdadeira e provada a existência de um fato desconhecido ou duvidoso ("in Vocabulário Jurídico, De Plácido e Silva - Forense 4ª ed. 1975, p. 1215").

A presunção legal baseia-se na verossimilhança, na aparência da verdade, o que leva à idéia de probabilidade, de certeza do fato desconhecido, o que não afasta a dúvida. Dessarte, em certos casos, a lei, em cautelosa indução, pode extrair, de fato conhecido, ilações de ser verossímil, aparentemente verdadeiro e provável o fato desconhecido. Entretanto, mesmo sendo elevado o grau de probabilidade da conclusão tida como certa do fato desconhecido, que a liga às pretendidas consequências jurídicas, na esteira do escopo colimado, há risco iminente do erro, pois, inexiste liquidez, certeza e irrefutabilidade daquela antecipação do juízo de valor sobre a realidade não conhecida.

E o legislador que formula a ilação a ser tirada do fato conhecido e são indentificáveis nos diplomas legais pelos vocábulos "presunções", "considera-se", "entende-se", ou, ainda, de afirmações que tenham esse sentido. O legislador, expressa ou implicitamente, estabelece quais são as presunções absolutas e quais as



relativas, mas, de qualquer forma, caberá sempre ao intérprete distingui-las. Não são meios de prova, mas conceitos ligados ao ônus da prova.

Diante dessa colocação, tem que se destacar os princípios ou regras constitucionais a que devem submeter-se as presunções no campo do Direito Tributário:

- a) a rigidez do sistema constitucional tributário brasileiro;
- b) reserva absoluta da lei na descrição de todos os elementos do tipo tributário (tipo cerrado);
- c) in dubio pro-contribuinte (art. 112 - CTN).

No caso a acusação admitia prova em contrário, pois a presunção juris tantum. A Recorrente se socorreu de notas promissórias, representativas de empréstimos de terceiros não ligados à sociedade, jamais importunados, inobstante, como dito na peça de defesa, por vários meses estendida a fiscalização.

A meu ver uma presunção que admitia prova em contrário a teve feita, não devidamente contraditada por prova outra material. Assim, aquilo que era fruto de juízo lógico, embasado em fatos conhecidos para concluir pelo provável, teve a contrariá-lo prova material. Se esta não



foi enfrentada, invertido o ônus da prova.

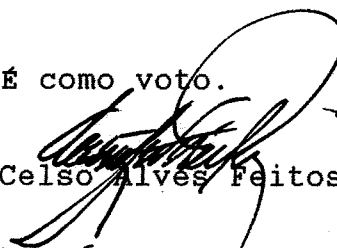
Não vejo como possa ser mantida a acusação deste item.

Com respeito a outra acusação, no sentido de que vedado à Recorrente optar pelo lucro presumido, constato que decorrente da norma de regência, conforme estabelecido na acusação. A pretendida ampliação não se aplica aos anos em curso, não havendo falar-se no princípio da isonomia, quando a vedação estendível a todos que se encontravam na mesma condição da Recorrente.

Este Conselho de Contribuintes já teve a oportunidade de assim estabelecer: " PRESTADORAS DE SERVIÇOS E CONSTRUTORA - As empresas prestadoras de serviços (exceto as de transportes de cargas) e as que se dedicam ao ramo da construção civil estão excluídas do direito de optar pela tributação com base no lucro presumido" (Ac. 1º CC. 103-9.491/89 - DO 23/01/90).

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, para excluir da tributação os valores de Cr\$ 10.806.510,00 e Cr\$ 42.476.094,00 nos exercícios de 1991 e 1992, mantido o mais.

É como voto.


Celso Alves Feitosa - relator

Brasília-DF., em 14 de setembro de 1994 