



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11080.005042/92-10
Recurso nº. : 120.422
Matéria : IRPJ e OUTROS – Exs: 1989 a 1990
Recorrente : OSMAR PINTO CORRETORA DE IMÓVEIS LTDA.
Recorrida : DRJ - PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 19 de outubro de 2000
Acórdão nº. : 108-06.272

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – COMISSÕES E CORRETAGENS -
Caracteriza omissão de receitas a falta de registro de valores relativos a comissão de corretagem sobre vendas de imóveis. Os documentos contratuais apreendidos dentro do estabelecimento da contribuinte são provas cabais da ocorrência do fato imputado, não se tratando de meros indícios.

TRD - ENCARGOS MORATÓRIOS SOBRE CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO DE OFÍCIO– LEI APLICÁVEL - Enquanto pendente a mora do sujeito passivo, são devidos encargos moratórios fixados pela lei vigente no período a que competem os próprios encargos, não havendo que se falar em retroatividade da lei. Aplicação da TRD, como juros de mora, legitimada a partir da vigência da Medida Provisória 298/91, que resultou na Lei nº 8.218/91.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/O LUCRO – IR FONTE E FINSOCIAL - LANÇAMENTOS DECORRENTES - O decidido no julgamento do lançamento principal do imposto de renda pessoa jurídica faz coisa julgada no dele decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

IR FONTE – DEDUÇÃO DO IR E CSL: A base de cálculo do imposto de renda retido na fonte previsto no art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83 é o montante apurado como omissão de receitas pelo Fisco, considerado automaticamente distribuído aos sócios, não sendo admitida na sua formação a dedução do Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro lançados de ofício.

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por OSMAR PINTO CORRETORA DE IMÓVEIS LTDA.

Processo nº. : 11080.005042/92-10
Acórdão nº. : 108-06.272

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



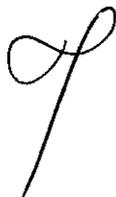
MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 MAI 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



Processo nº. : 11080.005042/92-10
Acórdão nº. : 108-06.272

Recurso nº : 120.422
Recorrente nº : OSMAR PINTO CORRETORA DE IMÓVEIS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa Osmar Pinto Corretora de Imóveis Ltda., foram lavrados autos de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, fls. 03/08 e seus decorrentes: Imposto de Renda Retido na Fonte, fls. 1.011/1.016, Finsocial Faturamento, fls. 1.038/1.043 e Contribuição Social Sobre o Lucro, fls. 1.053/1.058, ainda em litígio, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade, descrita às fls. 04 do auto de infração do IRPJ:

“- Omissão de receita operacional caracterizada pela falta de emissão de notas fiscais sobre comissões na intermediação de alugueres e compra e venda de imóveis.”

Exercício de 1989 – Período-base de 1988 -	CZ\$20.924.399,00
Exercício de 1990 – Período-base de 1989 -	NCZ\$ 197.724,00
Exercício de 1991 – Período-base de 1990 -	CR\$ 226.051,00

Inconformada com a exigência, apresentou a autuada impugnação protocolizada em 29/02/96, em cujo arrazoado de fls. 997/1007, alega em apertada síntese o seguinte

1- os percentuais de 6% e 10% aplicados pelos autuantes para cálculo das comissões seriam na teoria cabíveis e usuais, entretanto na prática estes percentuais variam muito, tendo em vista contingências negociais e a ocorrência acirrada, não cobrando ou reduzindo a comissão a 3% ou 4,5%;

2- no seu ramo de atividades as corretoras dependem da colaboração de diversas pessoas, tais como agenciadores, plantonistas, despachantes e corretores dentre outras mais, abrindo a empresa mão de parte de sua comissão, remanescendo reduzido o percentual de 6%;

3- o mesmo fato ocorre na corretagem sobre alugueres;

Processo nº. : 11080.005042/92-10
Acórdão nº. : 108-06.272

4- para efeito de argumentação até admite o percentual de comissão de 6% para o caso de intermediação;

5- os documentos apreendidos no estabelecimento da empresa não caracterizam as operações que o Fisco quer imputar, porque não estão revestidos das formas jurídicas para sua efetivação, tratando-se de meros acertos preliminares, existindo ainda contratos onde os valores levantados pela fiscalização não refletem a realidade dos fatos, pois não se cobra corretagem sobre transferências de contratos de financiamentos.

Em 18/01/99 foi prolatada a Decisão 14/003/99, fls. 1.065/1.080, onde a Autoridade Julgadora "a quo", considerou parcialmente procedentes os lançamentos, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"Omissão de Receita. A ausência de contabilização de receitas caracteriza o ilícito fiscal e justifica o lançamento de ofício sobre as parcelas subtraídas ao crivo do imposto. A omissão de receitas, quando a sua prova não estiver estabelecida na legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios admitidos no Direito.

Lançamento Procedente em Parte."

Cientificada em 23/02/99, AR de fls. 1.086, e novamente irressignada com a decisão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 23/03/99, em cujo arrazoado de fls. 1.088/1.097, repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando ainda:

1- não deve ser aplicada a Lei 8.218/91 para a exigência retroativa de juros com base na TRD nos meses de agosto a dezembro de 1991, só podendo incidir a partir de sua vigência e não sobre débitos fiscais relativos a exercícios anteriores.

É o Relatório



Processo nº. : 11080.005042/92-10
Acórdão nº. : 108-06.272

VOTO

Conselheiro - NELSON LÓSSO FILHO - Relator

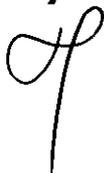
O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, inclusive com o depósito recursal às fls. 1.087 e liminar em mandado de segurança de fls. 1.112/1.114, pelo que dele tomo conhecimento.

O cerne do litígio gira em torno da falta de registro de receitas relativas a corretagens e comissões na venda de imóveis, bem como a quantificação do valor omitido.

A recorrente em nenhum momento, desde a fiscalização até a fase recursal, consegue justificar a falta cometida, apenas questionando a forma de determinação dos percentuais de corretagem, alegando que os mesmos podem variar conforme cada caso, sem entretanto trazer elementos aos autos que pudessem ilidir o feito fiscal.

Além disso, em suas argumentações pretende a recorrente demonstrar que o lançamento foi efetuado com base em meros indícios, que os documentos juntados aos autos lastreadores da receita omitida não caracterizariam por si só a infração detectada pelo Fisco.

Não tem fundamentação tal entendimento, porque, além das presunções legais, pode o Fisco valer-se da presunção simples para efetuar seu lançamento. Esta presunção, na qualidade de prova indireta, é meio idôneo para referendar uma autuação.



Processo nº. : 11080.005042/92-10
Acórdão nº. : 108-06.272

A matéria é de prova e, se realmente efetivos, teria a empresa como demonstrar os motivos da falta de registro dos ganhos ou sua origem, exemplificando a descaracterização da apuração ali descrita. Todavia, não se interessou a autuada para que essa demonstração viesse a lume, apenas limitando-se a questionar a validade dos documentos encontrados em seu próprio estabelecimento.

Fica claro, ante a falta de justificativas apresentada pela recorrente, a infração detectada no período auditado, não se tratando de meros indícios, como pretende fazer crer a autuada e sim constatação que, não sendo demonstrado pela empresa a inconsistência da acusação imputada, deve ser mantida a exigência.

Não se pode olvidar que a presunção é meio de prova, contemplada expressamente no art. 136, V, do Código Civil que estabelece:

"Art. 136 - Os atos jurídicos a que se não impõe forma especial, poderão provar-se mediante:

I - Confissão.

II - Atos praticados em juízo.

III - Documentos públicos ou particulares.

IV - Testemunhas.

V - Presunção.

VI - Exames e vistorias.

VII - Arbitramento." (grifei)

Cabe, ainda, transcrever texto de Maria Helena Diniz extraído de seu livro Código Civil Anotado:

"Presunção – É a ilação tirada de um fato conhecido para demonstrar outro desconhecido. É a consequência que a lei ou juiz tiram, tendo como ponto de partida o fato conhecido para chegar ao ignorado. A presunção legal pode ser absoluta (juris et de jure), se a norma estabelecer a verdade legal, não admitindo prova em contrário (CC, arts. 111 e 150), ou relativa (juris tantum), se a lei estabelecer um fato como verdadeiro até prova em contrário (CC, arts. 11 e 126)."



Processo nº. : 11080.005042/92-10
Acórdão nº. : 108-06.272

Portanto, não me repugna que a presunção possa ser usada como auxílio na prova de um fato, porque este instituto foi erigido como meio legítimo de prova, como se extrai do art. 136, V, do Código Civil.

Cristalina, portanto, a diferença entre uma autuação com base em indícios e este lançamento calcado em presunção regularmente construída pelo Fisco. A caracterização de omissão de receitas foi fulcrada em presunção simples e relativa, passível de ser elidida pela autuada mediante apresentação de elementos contrários àqueles apurados pelo Fisco. Entretanto, a recorrente não trouxe um dado sequer, objetivo e definitivo, acerca da constatação efetuada pelo Fisco, não contrapondo sua acusação, reforçando a presunção.

Alberto Xavier assim se manifesta a respeito do assunto às fls. 130/131 do seu livro "Do lançamento Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário", editora Forense:

"O arbitramento traduz-se, na utilização, no procedimento administrativo de lançamento, da prova consistente em presunções simples ou ad hominis, mediante as quais o órgão de aplicação do direito (Administração Fiscal) toma como ponto de partida um fato conhecido (o indício – com o devido, a soma dos indícios convergentes) para demonstrar um fato desconhecido (o objeto da prova), através de uma inferência e características de um fato conhecido, o índice.

A prova, na presunção simples, obtém-se indiciariamente, ou seja, através de um juízo instrumental que permite inferir a existência e características de um fato desconhecido a partir da existência e características de um fato conhecido, o índice".

Ainda a respeito da mesma matéria, manifesta-se Paulo Celso B. Bonilha em seu livro Da Prova no Processo Administrativo Tributário, 2ª edição, fls. 92:

"Conceitos de Presunção e Indício.

Sob o critério do objeto, nós vimos que as provas dividem-se em diretas e indiretas. As primeiras fornecem ao julgador a idéia objetiva do fato probando. As indiretas ou críticas, como as denomina Carnelutti, referem-se a outro fato que não o probando e que com este se relaciona, chegando-se ao conhecimento do



Processo nº. : 11080.005042/92-10
Acórdão nº. : 108-06.272

fato por provar através de trabalho de raciocínio que toma por base o fato conhecido. Trata-se, assim, de conhecimento indireto, baseado no conhecimento objetivo do fato base, "factum probatum", que leva à percepção do fato por provar ("factum probandum"), por obra do raciocínio e da experiência do julgador. Indício é o fato conhecido ("factum probatum") do qual se parte para o desconhecido ("factum probandum") e que assim é definido por Moacyr Amaral Santos: "Assim, indício, sob o aspecto jurídico, consiste no fato conhecido que, por via do raciocínio, sugere o fato probando, do qual é causa ou efeito".

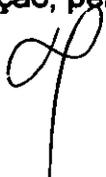
Evidencia-se, portanto, que o indício é a base objetiva do raciocínio ou atividade mental por via do qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido. Se positivo o resultado, trata-se de uma presunção.

A presunção é, assim, o resultado do raciocínio do julgador, que se guia nos conhecimentos gerais universalmente aceitos e por aquilo que ordinariamente acontece para chegar ao conhecimento do fato probando. É inegável, portanto, que a estrutura desse raciocínio é a do silogismo, no qual o fato conhecido situa-se na premissa menor e o conhecimento mais geral da experiência constitui a premissa maior. A consequência positiva resulta do raciocínio do julgador e é a presunção.

As presunções definem-se, assim, como ... consequências deduzidas de um fato conhecido, não destinado a funcionar como prova, para chegar a um fato desconhecido".

Quanto a contestação do percentual de 6% utilizado pelo Fisco para determinar o *quantum* tributável, vejo também não assistir razão à recorrente, porque ela mesma em sua impugnação admite que 6% é a taxa de corretagem usual no mercado, não se podendo levar em consideração as alegações genéricas a respeito da sua variabilidade conforme cada caso, pois em nenhum momento a empresa produz provas a esse respeito.

Contesta ainda a recorrente a utilização da TRD nos meses de agosto a dezembro de 1991, alegando que, quando da lavratura do auto de infração, já estava em vigor o art. 59 da Lei nº 8.383/91, que determinava a aplicação do juros de mora à taxa de 1% ao mês ou fração, percentual menos gravoso que a TRD utilizada.



Processo nº. : 11080.005042/92-10
Acórdão nº. : 108-06.272

Incabível a argumentação a respeito da exclusão integral dos encargos da TRD do lançamento, porque após a data da publicação da Medida Provisória nº 298/91, em 30/07/91, ficou legitimada a exigência da TRD como encargos a título de juros moratórios, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal Administrativo. A colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais já examinou esta matéria no julgamento do Recurso nº 101- 0.981, sessão de 17/10/94, por unanimidade de votos, deu fim administrativamente a controvérsia relativa à aplicação da TRD, por meio do Acórdão nº CSFR/01-1.773, assim ementado:

"VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218. Recurso Provido."

A decisão de primeira instância já excluiu do lançamento a incidência da TRD período anterior a agosto de 1991. Após esta data, com a vigência da Lei nº 8.218/91, a jurisprudência pacífica deste Colegiado admite a aplicação da TRD como juros de mora até o advento da Lei nº 8.383/91, que em seu art. 59, § 2º voltou a fixar os juros à razão de 1% ao mês-calendário ou fração, sobre o valor monetariamente corrigido.

Os juros de mora não podem ser confundidos com penalidades, para se admitir a aplicação da legislação mais benéfica. Tem ele a função de restituir ao credor o seu poder anterior de compra, estando adstrito à legislação em vigor na data do adimplemento da obrigação em atraso.

Lançamentos Decorrentes:

IR FONTE - FINSOCIAL E CSL

Os lançamentos da IR Fonte, Finsocial e Contribuição Social Sobre o Lucro em questão tiveram origem em matéria fática apurada na exigência principal,

Processo nº. : 11080.005042/92-10
Acórdão nº. : 108-06.272

onde a fiscalização lançou crédito tributário do imposto de renda pessoa jurídica. Tendo em vista a estrita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida, onde foi negado provimento ao recurso.

A solicitação para que fosse compensado na apuração do imposto de renda na fonte exigido o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro lançados, não pode ser acatada, por não ter fundamento, tanto na legislação fiscal quanto na jurisprudência administrativa ou judicial.

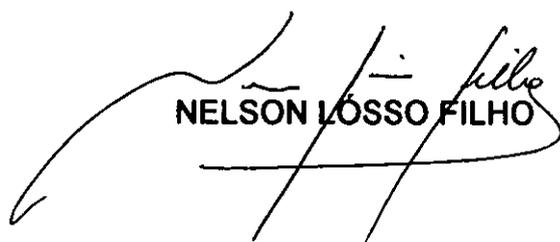
A exigência foi fundamentada com base no art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, assim redigido:

“A diferença verificada na determinação dos resultados da pessoa jurídica, por omissão de receitas ou por qualquer outro procedimento que implique redução no lucro líquido do exercício, será considerado automaticamente distribuído aos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e, sem prejuízo da incidência do imposto de renda da pessoa jurídica, será tributado exclusivamente na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento”.

Este embasamento legal considera automática e integralmente distribuído aos sócios o lucro relativo à omissão de receitas, não sendo admitida dedução alguma na apuração do imposto de renda retido na fonte.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de Negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 18 de outubro de 2000


NELSON LOSSÓ FILHO

