



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-5
Processo nº : 13405.000569/97-98
Recurso nº : 115.859
Matéria : IRPJ e OUTROS – Exs.: 1991 a 1994
Recorrente : VENTURA E CAVALCANTE LTDA
Recorrida : DRJ em RECIFE-PE
Sessão de : 19 de agosto de 1998
Acórdão nº : 107-05.218

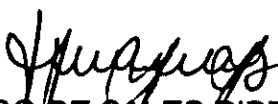
IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS OPERACIONAIS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – ATIVIDADE ESCOLAR – PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL SEGURANÇA E CERTEZA JURÍDICAS – Não é lícito ao fisco tributar a diferença encontrada entre a receita bruta declarada pela entidade escolar e a receita obtida através dos demonstrativos contendo o número de alunos matriculados na escola pelo valor das mensalidades, sem apoio em outros elementos confirmatórios do desvio de recursos da empresa. (CTN art. 3º c.c art. 142 e de seu parágrafo único).

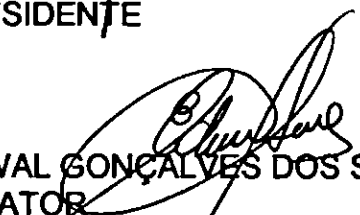
DECORRENTE – FINSOCIAL – COFINS – IRRF – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – Se os lançamentos apresentam o mesmo suporte fático devem lograr idênticas decisões.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VENTURA E CAVALCANTE LTDA.

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


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE


EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM 25 SET 1998

Processo nº : 13405.000569/97-98
Acórdão nº : 107-05.218

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, PAULO ROBERTO CORTEZ, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 13405.000569/97-98
Acórdão nº : 107-05.218

Recurso nº : 115.859
Recorrente : VENTURA E CAVALCANTE LTDA

RELATÓRIO

A autuada já qualificada neste autos, recorre a este Colegiado, através da petição de ffs. 59 A 61, da decisão prolatada às ffs. 47 a 55, da lavra do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento, que julgou procedentes os lançamentos consubstanciados nos seguintes autos de infração: ffs. 06 a 14 relativo ao IRPJ; ffs. 15 a 19 relativo ao FINSOCIAL; ffs. 20 a 25 relativo a CONTRIBUIÇÃO SOCIAL; ffs. 26 a 30 relativo ao COFINS; ffs. 36 a 43 relativo a manutenção parcial do IRFonte.

O presente processo foi desmembrado do processo nº 13405.000178/95-39 - Recurso 115.912.

As irregularidades fiscais apuradas pela fiscalização encontram-se assim descritas na peça básica da autuação T V A ffs. 45/46:

“OMISSÃO DE RECEITAS - constatado nos anos base de 1990, 1991 ano calendário de 1.992, ano calendário de 1.993 e ano 1.994, mediante levantamento do faturamento mensal conforme demonstrado nos mapas.

A matéria está fundamentada nos artigos 157 § 1º; 175; 178; 179; 387,11 do RIR/80 ; artigos 43 e 44 da Lei 8.541/92. – Artigo 197 parágrafo único; 225; 227; 226; 195, inciso II e 230 do RIR/94.

Os arrazoados a seguir referem-se a documentação constante do recurso

Processo nº : 13405.000569/97-98
Acórdão nº : 107-05.218

de nº 115.912.

A autuada recebeu várias intimações estas constantes dos autos , as quais solicitavam: I) livros contábeis e fiscais, contratos sociais, fotocópias das declarações apresentadas; II) livro de atas de resultados finais (IN 02/78 Sec. Educação e Cultura; diários de classe; III) tabela de mensalidades dos períodos - por ano - série - grau; IV) relação de todos os alunos que se desligaram da escola - indicando data do desligamento - série e turma; relação de todos os alunos bolsistas - classificados por série e turma -informando a concessão da bolsa.

Em 14-06-95, a autoridade fazendária mediante entrega de termo de constatação fiscal - cientificava que estava sendo imposta a penalidade prevista no art. 964 § 20, do RIR/94, por não atendimento da primeira intimação (07-04-95) - doc. de fls. 85/86.

Em 30 de junho de 1.995 a autuada requeria a dispensa da multa por falta de atendimento à intimação fiscal, justificando:

-que recebeu a intimação e tomou as providências para que seu contador atendesse a solicitação feita que se fizessem necessárias;

-nos últimos dias do prazo o contador desapareceu, motivos porque ficou impossibilitada de atender o pedido;

-após o referido episódio contratou novo contador - o qual procurou a fiscalização e vem apresentando a documentação exigida.

Em 26 de junho de 1.995 a nova Contadora requereu uma prorrogação

Processo nº : 13405.000569/97-98
Acórdão nº : 107-05.218

de 30 dias para entrega da documentação e informações solicitadas.

Em 31 de julho de 1.995 a recorrente tomava ciência dos Autos de Infrações (doc. de ffs. 01 a 42).

Constam dois volumes anexos ao recurso 115.912, com os seguintes documentos referente aos períodos objeto da autuação; 1) relação dos valores das mensalidades; 2) relação dos alunos por séries; 3) Relação de alunos com bolsa de funcionários; 4) relação de alunos bolsistas; 5) relação de alunos desistentes com indicação da data de desistência; 6) relação de alunos que tiveram descontos; 7) relação dos alunos com transporte; 8) Ata de Resultados finais; 9) fotocópia do livro diário de 01 de janeiro de 1.990 a 31 de dezembro de 1.994; 10) balancetes analíticos.

A Decisão proferida Pelo Delegado da DRJ de Recife (doc. de ffs. 47 a 56) cientificada ao sujeito passivo em 10 de abril de 1.997, vem assim ementada:

**"IRPJ - FINSOCIAL - FATURAMENTO - COFINS - IRRF -
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - MULTA art. 1003/94**

MICROEMPRESA –

Não se inclui no regime de MICROEMPRESA a pessoa jurídica que preste serviços de professor.

OMISSÃO DE RECEITA -

Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária lançará o imposto de renda considerando como base de cálculo o valor da receita omitida.

OMISSÃO DE RECEITAS - RESPONSABILIDADE -

Em decorrência da culpa IN ELIGENDO e IN VIGILANDO é de responsabilidade da empresa os atos atribuídos a prepostos.

MULTA REGULAMENTAR -

A multa regulamentar do art. 1.003 do RIR/94 não se aplica ao contribuinte na condição de fiscalizado.

TRIBUTAÇÃO NA FONTE -

A diferença verificada na determinação dos resultados da pessoa jurídica, por omissão de receitas será considerada automaticamente distribuída aos sócios, ou titular da empresa individual e tributada na fonte.

AÇÃO ADMINISTRATIVA PROCEDENTE EM PARTE.”

O Julgador Singular considerou indevida a aplicação da multa agravada, e que no caso deve ser aplicado o percentual de 100% de que trata a Lei nº 8.218/91, art. 4º; I (RIR/94, art. 992, I); cancela o IRFonte em relação aos fatos geradores de 12/90, 12/91, 06/92 e 12/92, em obediência ao ADN 06/96.

Seu apelo resume-se: a) que tentou pagar o débito através de parcelamento, não obtendo êxito face sua condição econômica; b) contesta o desenquadramento como microempresa; c) que não pode ser culpado pelos atos praticados pelo contador; d) insurge-se quanto a imposição do regime de competência quando deveria ser o de caixa; e) que o levantamento não considerou a evasão escolar, as bolsas do MEC e gratuidades dos filhos de professores; f) que o levantamento foi realizado por amostragem portanto totalmente incorreto; g) que os cálculos de seu débito devem ser efetuados levando-se em consideração as despesas (apresenta quadro sintético de receitas e despesas); h) ratifica as razões da impugnação.

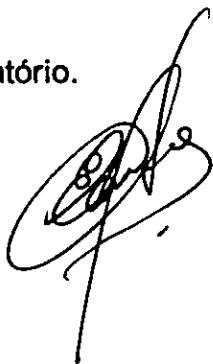
Finalizando requer: revisão da decisão e do auto de infração; reconhecimento do tratamento como microempresa; cancelamento da multa de 100%; dispensa dos juros de mora, sobre os valores do item III.

A autoridade fiscal tributa a totalidade da diferença encontrada entre o levantamento fiscal e aqueles declarados pelo contribuinte. *df*

Processo nº : 13405.000569/97-98
Acórdão nº : 107-05.218

Documentos de fls. 87/89 e extrato fls. 91 informam apresentação da declaração pelo formulário II - (microempresa), entretanto doc. de fls. 90 (declaração) que nos anos letivos de 1.990 a 1.994 houve apuração pelo lucro real.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke extending downwards.

VOTO

Conselheiro EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, Relator

A matéria trazida a exame perante este colegiado conforme relatório, trata de omissão de receitas, estas apuradas em levantamento fiscal com base no número de alunos.

A recorrente em seu apelo diz que tentou pagar o débito através de parcelamento, entretanto não obteve êxito face sua condição econômica, entretanto não há informações se houve ou não parcelamento.

Insurge-se quanto ao desenquadramento como microempresa, matéria esta não foi argüida na impugnação, portanto preclusa para apreciação na fase recursal.

A constatação de omissão de receitas tem sua base de cálculo fundamentada na documentação fornecida pelo contribuinte, qual seja:

I) tabela de mensalidades; II) relação de alunos matriculados, desligados e bolsistas - indicando série e turma.

Tenho que o procedimento trata-se de pura presunção comum.

Assim, diante do indício (tabelas do valor das mensalidades, listagem de alunos matriculados, desligados e bolsistas), a autoridade fiscal tenta fixar uma provável

Processo nº : 13405.000569/97-98
Acórdão nº : 107-05.218

receita, a qual contraposta a declarada pelo contribuinte ensejou a presunção de omissão de receitas.

Os documentos utilizados pelo fisco são configuradores do indício, não da prova, a qual em se tratando de presunção comum cabe ao sujeito ativo (art. 333 do Código de Processo Civil).

Na presunção comum o indício não pode transformar-se em prova.

A autoridade fiscal diante dos elementos indiciários, deve aprofundar-se nas pesquisas, e produzir elementos outros que subsidiariamente aos indícios tenham o condão de provar.

A maior ou menor valia da presunção como elemento de convicção depende da relação existente entre o fato indiciante, e o fato sobre cuja existência se questiona.

Se a relação é apenas ordinária, a conclusão não será evidente, porém simplesmente provável, assim, não se pode estabelecer um valor para as presunções como elemento de convicção, a não ser diante de provas concretas, mediante o cuidadoso exame da relação entre fato indiciante, e o fato sobre cuja existência se questiona.

"Presumir; entre diversas alternativas, que apenas uma é a verdadeira e, no caso de dúvida, aplicar o princípio de que o sujeito mais poderoso na relação tributária deve ser beneficiado em detrimento do mais débil, é anular toda exegese contida no artigo 112 do CTN; é criar princípio de legalidade elástica e de tipicidade maleável como fundamento de direito tributário. Isto porque, um novo tipo indefinido, não desenhado em lei,

Processo nº : 13405.000569/97-98
Acórdão nº : 107-05.218

teria nascido, por força da interpretação flexível, a favor do autor e beneficiário da norma tributária em detrimento do que deve suportá-la" (Ives Gandra da Silva Martins - Cad. Pesquisas Tributárias nº 9 - Ed. Res. Tributária)

Verifica-se que o crédito tributário lançado com base nas listagens de alunos não possui os requisitos necessários de certeza, segurança e seriedade que todo lançamento deve possuir para que possa ser julgado de forma isenta.

Assim, a presunção de omissão de receitas não prevista expressamente pela legislação, ante a falta de outros elementos confirmatórios do desvio de receitas, fere os princípios norteadores do CTN art. 3º c.c. art. 142 e parágrafo único.

Por outro lado, há de se observar que procedimento gravou o total dos valores tidos como receitas omitidas, fundamentando-se nos artigos 43, 44 da Lei nº 8.541/92, entretanto as declaradas pelo contribuinte deixou-as no regime de microempresa.

Diante do entendimento e razões acima descritos, dou provimento ao recurso no sentido de cancelar a medida fiscal por falta dos requisitos da certeza e segurança.

Sala das Sessões - DF, em 19 de agosto de 1998.


EDWAL GONÇALVES DO SANTOS