

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13523.000059/92-79
Recurso n.º : 110.214
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1991
Recorrente : FARMÁCIA SÃO DOMINGOS LTDA.
Recorrida : DRJ em SALVADOR - BA
Sessão de : 20 DE AGOSTO DE 1997
Acórdão n.º : 105-11.687

PROVA EMPRESTADA - TERMO DE OCORRÊNCIA LAVRADO PELO FISCO ESTADUAL - É inaceitável, por lhe faltarem os pressupostos legais capazes de gerar exigência de tributo, a simples transcrição de dados de Termo de Ocorrência, lavrado pelo fisco estadual, para formalizar crédito tributário, se não foi executada uma auditoria da escrita contábil e fiscal do contribuinte e elaborados os competentes demonstrativos de apuração da infração.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FARMÁCIA SÃO DOMINGOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta 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.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS PASSUELLO
RELATOR

22 SET 1997

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JORGE PONSONI ANOROZO, NILTON PÊSS, VICTOR WOLSZCZAK, CHARLES PEREIRA NUNES, IVO DE LIMA BARBOZA e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO.

RECURSO N.º : 110.214
RECORRENTE : FARMÁCIA SÃO DOMINGOS LTDA.

RELATÓRIO

FARMÁCIA SÃO DOMINGOS LTDA., qualificada nos autos, recorre de decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Salvador, BA, que manteve integralmente exigência relativa ao imposto de renda de pessoa jurídica e processos decorrentes.

Foram juntados ao processo principal, os processos n° 13523.000056/92-81 de contribuição social, 13523.000057/92-43 de finsocial sobre o faturamento e n° 13523.000058/92-14 de pis sobre o faturamento, alcançados pelo presente julgamento.

A exigência baseou-se em omissão de receita apurada com base em prova emprestada do fisco estadual.

A impugnação baseou-se no Acórdão n° 105-5.229 e no argumento que a prova emprestada do fisco estadual somente pode ser aproveitada quando confirmada por prova própria e adequada ao imposto de renda.

A autoridade julgadora singular manteve a exigência, integralmente, pelas razões da exigência, em decisão assim ementada:

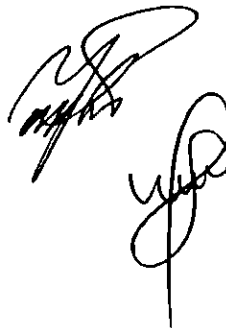
**"IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA
AUTO DE INFRAÇÃO**

É lícito ao fisco federal valer-se de informações prestadas em auto de infração lavrado pelo fisco estadual para efeito de lançamento do Imposto de Renda, desde quando se constata, por apurações e provas não contestadas, os fatos que ensejaram a tributação estadual, submetendo-os às regras de incidência do tributo federal.
AÇÃO FISCAL PROCEDENTE."



O recurso, tempestivamente encaminhado, reitera as razões iniciais e esclarece que efetuou o pagamento da exigência estadual por conveniências financeiras de anistia parcial e que o maior montante dizia respeito à divergência de créditos gráficos e não vendas omitidas e que a parcela que embasou a exigência federal, por apresentar pequena monta, não merecia maior atenção sendo seu pagamento pouco oneroso. Nunca aceitou, porém, a existência de qualquer venda sem nota.

É o relatório.

Two handwritten signatures in black ink. The first signature is more complex and stylized, while the second is simpler and more vertical.

VOTO

CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS PASSUELLO, RELATOR

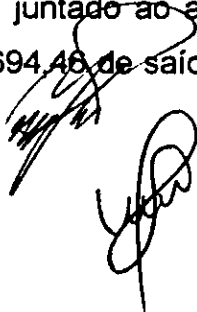
O recurso é tempestivo e, por atender aos demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

A exigência tem como peça básica o auto de infração 00703824 do fisco estadual, que aponta diversas irregularidades: vendas para microempresas sem retenção do ICMS na fonte; vendas ou saídas de mercadorias tributáveis pelo ICMS apuradas por levantamento quantitativo de entradas e saídas; falta de apresentação de talões de notas da série D-1 e emissão de notas fiscais da série D-1 sem discriminação das mercadorias. O valor das saídas consideradas tributadas pelo ICMS foi de Cr\$ 12.560.694,46, sendo tributado Cr\$ 6.250.347,23 pelo imposto de renda, ou 50% por tratar-se de tributação com base no lucro presumido, mediante a aplicação da margem de 3,5%.

Foram exigidos os tributos complementares em processos decorrentes, juntados a este.

O assunto vem sendo reiteradamente examinado neste Colegiado e acaba buscando solução na qualificação do levantamento procedido pelo fisco estadual, porquanto o empréstimo de provas pode ensejar lançamento fiscal, mas o simples empréstimo de conclusões, sem a juntada de provas próprias para instruírem o processo não pode firmar a tributação, por ferir os princípios da ampla defesa, do contencioso e do necessário processo legal.

Observo que não foi juntado ao auto de infração o demonstrativo que redundou no cálculo de Cr\$ 12.500.694,46 de saídas não tributadas, nem ficou claro se



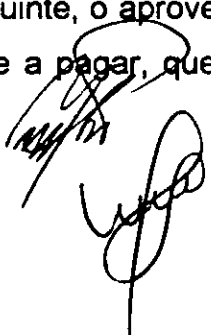
as saídas correspondem a vendas ou a outra modalidade de movimentação física tributada pelo ICMS.

Após a apresentação da impugnação, o fiscal informante juntou, a fls. 22, um demonstrativo somando tal valor e a empresa aditou razões..

A fiscalização federal simplesmente adotou o demonstrativo sem formular ou juntar qualquer prova adicional. Em nenhum momento se comprovou que as saídas correspondem a vendas, o que entendo fundamental, porquanto, enquanto o ICMS incide sobre diversas modalidades de saídas, como vendas, devoluções, baixas do estoque por vencimento do prazo de comercialização (no caso é comum esta ocorrência, por tratar-se de remédios) e até produtos danificados ou destruídos.

Entendo que o levantamento elaborado pela fiscalização estadual pode ser adotado como indício de omissão de receitas, porquanto é possível que as diferenças representem vendas sem emissão de notas fiscais, mas, por outro lado, entendo igualmente que deve ser comprovada a saída de mercadorias por vendas omitidas da escrituração para que se possa incluir seu valor entre as receitas omitidas. Tanto isso é importante que uma saída tributada do tipo devolução, que para o ICMS é saída tributada, para o imposto de renda se constitui em despesa e não em receita. É necessário que se proceda a harmonização entre os conceitos de renda tributável entre as operações tributadas pelo ICMS e pelo imposto de renda para que somente então se possa aplicar seguramente a tributação intentada.

O argumento da fiscalização de que houve o reconhecimento do débito perante o fisco estadual pelo pagamento, igualmente, é fato insuficiente para convalidar a exigência do imposto de renda. O pagamento pode ter representado o reconhecimento de situação diferenciada quanto à base de cálculo do imposto de renda ou, como alega o contribuinte, o aproveitamento de benefícios financeiros que tornaram insignificante o montante a pagar, quebrando a relação entre o custo e o esforço na discussão processual.



Não apresenta o processo qualquer indícios de que se tenha procedido a uma auditoria ou um demonstrativo de apuração do valor tributado pela fiscalização federal.

Nestes contornos, entendo aplicável a jurisprudência invocada pela recorrente, o Acórdão 105-5.229, desta 5ª Câmara, assim ementado:

"PROVA EMPRESTADA - TERMO DE OCORRÊNCIA LAVRADO PELO FISCO ESTADUAL - É inaceitável, por lhe faltarem os pressupostos legais capazes de gerar exigência de tributo, a simples transcrição de dados de Termo de Ocorrência, lavrado pelo fisco estadual, para formalizar crédito tributário, se não foi executada uma auditoria da escrita contábil e fiscal do contribuinte e elaborados os competentes demonstrativos de apuração da infração."

O voto alcança o imposto de renda de pessoa jurídica bem como os demais tributos discutidos no presente processo.

Assim, pelo que consta do processo, voto, por conhecer do recurso, para, no mérito, dar-lhe provimento, relativamente ao imposto de renda de pessoa jurídica e aos demais tributos discutidos no presente processo.

Sala das Sessões - DF, em 20 de agosto de 1997.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO

