



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCESSO Nº 13672/000.004/90-01

Sessão de 20 de outubro de 19 93

ACORDÃO Nº 105-7.871

Recurso nº: 100.316 - IRPJ - EXS.: 1986 e 1987

Recorrente: SUPERMERCADO PADRE ALBERTO LTDA.

Recorrida : DRF em DIVINÓPOLIS - MG.

IRPJ - PROVA EMPRESTADA - Admissível a utilização de provas emprestadas do Fisco Estadual ou municipal, mas não de suas conclusões, que são autônomas, de acordo com as respectivas competências administrativas. Não há que se falar em nulidade do Auto de Infração mormente quando, além das provas emprestadas, constata-se extensa ação fiscal específica embasadora da exigência tributária.

- OMISSÃO DE RECEITA - SALDO CREDOR DE CAIXA - A existência de saldo credor de caixa evidencia receitas omitidas, sendo legítimo sujeitar à tributação o maior valor apurado no curso do período-base.

- PASSIVO FICTÍCIO - Tributa-se como receita omitida a parcela do passivo já quitada e mantida no balanço de encerramento do período-base.

- SUPRIMENTO DE CAIXA - A falta de comprovação satisfatória da origem e do efetivo ingresso dos recursos supridos ao caixa pelos sócios legitima a presunção de omissão de receita.

- ARBITRAMENTO DO CUSTO DE CONSTRUÇÃO - Admissível a utilização de tabela de custos para construção de prédio, elaborada por sindicato de construção civil, para se estimar o montante da omissão de receita, face à inexistência de escrituração de materiais indispensáveis para a realização da obra, especialmente na falta de dados objetivos que somente o sujeito passivo poderia, com segurança, oferecer.

DESPESAS OPERACIONAIS - INDEDUTIBILIDADE - CONSTRUÇÃO CIVIL - Os gastos havidos com

Acórdão nº 105.7.871

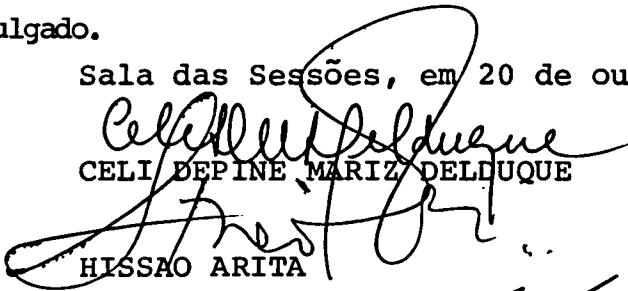
construção civil não podem ser levados diretamente à conta de despesas, por se caracterizarem como aplicação de capital de que trata o artigo 193 do RIR/80.

RECURSO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADO PADRE ALBERTO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta 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.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 1993

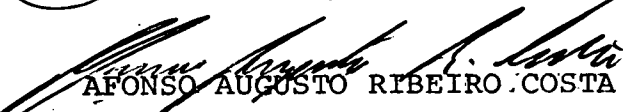

CELI DEPINE MARIZ DELDUQUE

- PRESIDENTE


HISSAO ARITA

- RELATOR

VISTA EM

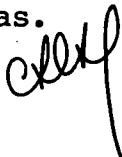

AFONSO AUGUSTO RIBEIRO COSTA

- PROCURADOR DA

SESSÃO DE: 21 OUT 1994

FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Márcio Machado Caldeira, Gilberto Congro Bastos, Luiz Edmundo Cardoso Barbosa, Jackson Medeiros de Farias Schneider, Afonso Celso Mattos Lourenço e Ausente o Cons. José do Nascimento Dias.



RECURSO Nº 100.316

ACÓRDÃO Nº 105-7.871

RECORRENTE: SUPERMERCADO PADRE ALBERTO LTDA.

R E L A T Ó R I O

SUPERMERCADO PADRE ALBERTO LTDA., empresa qualificada nos autos, recorre a este Conselho da decisão do Senhor Delegado da DRF em Divinópolis (MG), que julgou parcialmente procedente o auto de Infração de fls. 165, através do qual lhe foi exigido crédito tributário no valor equivalente a 63.666,69 BTN's Fiscais, relativo aos exercícios financeiros de 1986 e 1987.

A peça básica aponta a ocorrência de cinco irregularidades, relacionadas a saldo credor de caixa, passivo fictício, suprimentos de caixa mediante empréstimos para integralização de aumento de capital, omissão de receita devida à omissão de compras na construção de imóvel e glosa de dispêndios efetuados nessa construção. O valor tributável montou a Cr\$ 746.002.438 no exercício de 1986 e Cz\$ 1.399.218,97 no seguinte. O enquadramento legal teve por base artigos 157, § 1º, 158, 179, 180, 181, 193, 387, II e 676, todos do RIR/80.

A fls. 169 (Termo de Encerramento) a fiscalização destacou que o ponto de partida do procedimento fiscal consistiu no levantamento de caixa elaborado pela Fazenda Estadual, consubstanciado no Auto de Infração nº 86804, cujo débito foi recolhido pela contribuinte. A fiscalização federal montou dois quadros demonstrativos do saldo de

Acórdão nº 105-7.871

caixa, uma para cada ano-base (fls. 137/138), onde se apontam os maiores saldos credores de Cr\$ 304.151.266 e Cz\$ 632.619,09, respectivamente. Tais saldos foram obtidos através da alocação dos pagamentos das duplicatas nos meses em que efetivamente ocorreram (fls. 166).

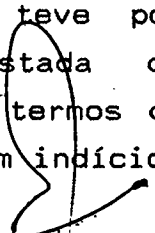
Com respeito à omissão de receita por passivo fictício, trata-se de obrigações já liquidadas, conforme quadros demonstrativos de fls. 139/145.

No que tange ao "suprimento fictício de caixa", trata-se de recurso cuja origem, segundo a fiscalização, não foi comprovada, além da circunstância de incapacidade financeira dos sócios para suportá-los.

Relativamente ao arbitramento do custo de construção de imóvel, refere-se o mesmo a galpão para depósito de mercadorias e escritório, obra iniciada em agosto de 1985 e encerrada em dezembro do mesmo ano. A fiscalização apontou a circunstância de que a empresa limitou-se a contabilizar como custo a aquisição de uma estrutura metálica para cobertura e a despesa de mão-de-obra de pedreiros e serventes. Por essa razão, valendo-se de tabela do Sindicato da Construção civil de Minas Gerais, tomou por base o custo unitário do metro quadrado relativo ao padrão de construção comercial de um pavimento, conforme demonstrativo do cálculo arbitrado a fls. 146.

Na peça impugnatória de fls. 172/187, apresentada em tempo hábil, após a dilação de prazo, a interessada alegou basicamente o seguinte:

a) que a exigência ora impugnada teve por suporte, em sua maior parte, prova emprestada da fiscalização do estado de Minas Gerais que, nos termos do art. 181 do RIR/80, constituir-se-ia, no máximo, em indício,



Acórdão nº 105-7.871

cabendo ao fisco federal o ônus da prova que, não obtida nem apresentada, torna nulo, nessa parte, o Auto de Infração;

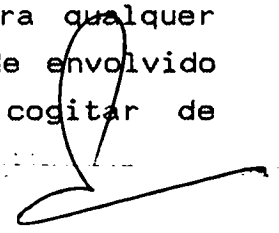
b) que embora o art. 199 do CTN admita a prova emprestada, trata-se de elemento auxiliar dos trabalhos de fiscalização, (mencionou doutrina e jurisprudência sobre a matéria);

c) que quanto ao Auto de Infração lavrado pela fiscalização estadual, o mesmo, após mantido pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, teve seu débito pago em virtude de anistia concedida, a despeito de convicta de nada estar devendo;

d) que a "confissão irretratável" do débito do ICM e acessórios não pode ser argüido em benefício da Fazenda Nacional, dado o constrangimento sofrido para obter o parcelamento;

e) que acredita que o trabalho do fisco estadual não foi apenas o "ponto de partida", como posto no Termo de Encerramento, mas também o "ponto de chegada", pois o procedimento na esfera federal se limitou à reprodução de alguns quadros elaborados naquele trabalho, o que se constata pelo confronto dos quadros apresentados por uma e outra fiscalização, apenas colocando os dados em nova ordem, mas contendo erros de transcrição como os destacados em diversos de seus anexos;

f) que se a contabilização, em meses posteriores, mas dentro de um mesmo exercício, de qualquer pagamento efetuado, pode representar em relação ao ICM um indício de sonegação, no caso do imposto de renda não gera qualquer situação motivadora de autuação; que, no caso de envolvido mais de um exercício, pode-se, no máximo, cogitar de postergação no tocante ao IR;



Acórdão nº 105-7.871

g) que, a rigor, os únicos valores pertinentes para os trabalhos de fiscalização federal, são os obtidos pela fiscalização estadual, de Cr\$ 133.713.480 (ano de 1985) e Cz\$ 597.731,34 (ano de 1986), inferiores aos valores considerados pela primeira;

h) que pode comprovar não só a origem dos valores autuados a título de suprimento fictício de caixa, mas também a forma com que foram encaminhados à tesouraria, todos possuidores de fonte necessária para fazê-lo, conforme declaração de renda dos respectivos exercícios;

i) que, comprovada a origem e a efetiva entrega do numerário pela escrituração contábil e também pelos registros bancários dessas operações, não há que falar em omissão de receita ou suprimento fictício de caixa, com base em presunção, o que pode ser provado mediante perícia;

j) que, quanto à parte referente ao arbitramento de custo de construção, a fiscalização, ao empregar a tabela elaborada pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil, tomou por base estrutura de custo - materiais e mão-de-obra - válida para Belo Horizonte, superiores aos vigentes na cidade de Campo Belo; além disso, a obra teria sido gerenciada pelos próprios sócios;

k) que parte da construção foi iniciada e concluída anteriormente a 1984, o que poderá ser comprovado por perícia, de modo que parte dos valores autuados já está atingida pela decadência;

l) que não devem prosperar notificações de lançamento de ofício baseada em tabelas como as do SINDUSCON, por ausência de amparo legal, mas, mesmo prevalecendo o levantamento fiscal, deve a "glosa de despesa

Acórdão nº 105-7.871

indevida" ser excluída sob pena de representar dupla autuação sobre o mesmo fato.

Em informação de fls. 229/236, a fiscalização propugnou pela manutenção da exigência.

O pedido de perícia não foi acolhido pela autoridade preparadora, conforme ciência da interessada às fls. 241/242.

Nova manifestação da fiscalização, a fls. 392-v., informa que, analisando novos elementos de prova trazidos pela impugnante às fls. 247/391, considerou comprovada parte dos suprimentos de caixa, reduzindo-se assim em Cz\$ 54.250,00 o valor lançado no exercício de 1987.

Exceto no que se refere à mencionada importância - de Cz\$ 54.250,00 - a autoridade julgadora de primeira instância manteve a exigência de crédito tributário, consoante decisão de fls. 393/400, que porta a seguinte ementa:

"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA
OMISSÃO DE RECEITAS OPERACIONAIS
APURAÇÃO PELO FISCO ESTADUAL"

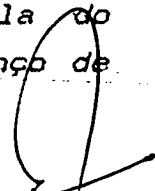
É legítima a incidência do imposto de renda sobre a receita omitida apurada pelo fisco estadual.

SALDO CREDOR DE CAIXA

A existência de saldo credor de caixa da empresa evidencia receitas omitidas, sujeitas à tributação PASSIVO FICTÍCIO

Tributa-se como receita omitida a parcela do passivo já quitada, que é mantida no balanço de encerramento do período-base.

SUPRIMENTO DE CAIXA



Acórdão nº 105-7.871

Ante a falta de comprovação satisfatória da origem e do efetivo ingresso dos recursos supridos ao caixa da empresa, procede a presunção legal de omissão de receita.

ARBITRAMENTO DO CUSTO DE CONSTRUÇÃO

Aplica-se a tabela do SINDUSCON para arbitrar o custo de construção do imóvel, quando o valor contabilizado é incompatível com a área e o tipo de edificação construída.

DESPESAS OPERACIONAIS - APLICAÇÃO DE CAPITAL EM BENS ATIVÁVEIS

Os dispêndios em aplicações de capital, como gastos suportados na construção de imóvel, não podem ser levados diretamente a despesas.

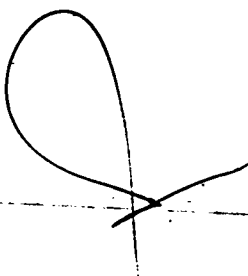
NULIDADES - PROVA EMPRESTADA DO FISCO ESTADUAL

Apesar de se utilizar de prova emprestada, o auto de infração não será nulo quando preencher todos os requisitos para sua lavratura."

Relativamente à controvertida data de início da construção do galpão, a decisão chama a atenção para o alvará de fls. 147, da Prefeitura de Campo Belo, expedido em setembro de 1985, referindo-se, ainda, aos documentos de fls. 148/159, que revelam gastos de materiais e mão-de-obra como efetuados apenas a partir de agosto do mesmo ano.

No recurso voluntário de fls. 404/405, a Interessada, além de reportar-se aos questionamentos oferecidos na peça impugnatória, insiste no pedido de realização de perícia.

É o relatório.



Acórdão nº 105-7.871

V O T O

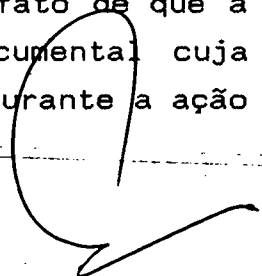
Conselheiro HISSAO ARITA, Relator.

Recurso tempestivo, interposto por parte legítima, dele conhecido.

Preliminarmente, observo que a perícia solicitada foi indeferida justificadamente, conforme se pode ver a fls. 240,v.. Na verdade, a ora Recorrente nem mesmo havia atendido ao disposto no art. 17, parágrafo único, do Decreto nº 70.235/72, de sorte que restou desatendido o requisito de ordem formal. A legislação pertinente determina que tais pedidos devem vir fundamentados, indicando os pontos de discordância que ensejem a realização de prova pericial, bem como as razões e provas de que dispõe, indicando, ainda, o nome e o endereço de seu perito. Nada disso foi feito.

Por outro lado, o "caput" do artigo 17 acima mencionado estatui, com clareza, que a Autoridade Preparadora determinará a realização de diligências, inclusive perícias, quanto entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

No caso, ficou claramente explicitada a prescindibilidade da prova requerida, além do fato de que à empresa cabia anexar à impugnação a prova documental cuja existência alegava, mas que não foi oferecida durante a ação fiscal.



Acórdão nº 105-7.871

Entendo, pois, que não merece reparo a decisão da Autoridade de primeira instância. Igualmente, considero dispensável e desnecessária a perícia cujo requerimento é ainda agora reiterado, razão pela qual proponho seu indeferimento.

Passemos, assim, às questões de mérito.

Questiona-se longamente, no presente Processo, a utilização da chamada "prova emprestada", porque a ação fiscal teve origem em procedimento do fisco estadual, que consistiu no levantamento de caixa que resultou na lavratura do Auto de Infração nº 86.804, para exigência do ICM, que o contribuinte veio afinal a recolher.

Devo explicitar, nesta oportunidade, que entendo deva esta matéria ser examinada quanto ao seu mérito, já que, em se tratando de validade e eficácia de provas materiais, a questão foge ao âmbito das formalidades legais, que normalmente consubstanciam e dão suporte às questões preliminares.

Neste passo, em primeiro lugar, é, pois, importante acentuar que o Auto não tomou como base apenas as conclusões do trabalho do Fisco Estadual, havendo sido realizada extensa ação fiscal específica, do que dão conta os Termos de fls. 160, 169, o Demonstrativo do Saldo Credor de Caixa para cada um dos exercícios em pauta, conforme levantamentos de fls. 108/145, além do próprio Auto de Infração, onde os fatos se encontram pormenorizadamente descritos e bem enquadrados em relação às tipificações legais.

A jurisprudência deste Colegiado é firme no sentido de que é admissível a utilização de prova emprestada, não de conclusões alheias. O próprio Código

Acórdão nº 105-7.871

Tributário Nacional (art. 199) admite o recurso a apurações realizadas pelo Fisco do Estado ou do Município, o que tem razão de ser na circunstância de que se trata apenas da verificação de fatos, demonstrações e levantamentos, em resumo, elementos de ordem fática que permitem a formação do convencimento quanto a sua efetividade e definição. Já as decorrências que desses fatos surgem na área de interesse de outros tributos devem ser examinados pelo Fisco que os administra, sendo autônomas as suas conclusões.

No caso, temos que a prova dos fatos está feita e não foi afastada pela defesa, embora não faltasse oportunidade para a demonstração de qualquer equívoco no levantamento da verdade material. Aliás, é de ver que o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais manteve o auto pertinente ao ICM, cujo valor foi recolhido pela Recorrente. Tais circunstâncias, por óbvio, pesam no sentido do convencimento da veracidade das imputações, conquanto não obstem a produção de prova contrária, aqui ausente.

Por outro lado, não procede a argumentação de defesa no sentido de que a contabilização de ingressos em meses posteriores a sua ocorrência, mas no mesmo exercício, não produz efeitos na área de interesse do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica. Ao contrário, se essa contabilização postergada decorreu exatamente de omissões de receita, é claro que receitas supervenientes, capazes de permitir aquela contabilização, não afastam a caracterização da ocultação anterior, nem pode ensejar compensação entre dois ingressos diversos. Da mesma forma quando se trata de contabilizações somente realizadas no exercício seguinte.

Aliás, neste particular, importa salientar que a ora Recorrente, desde a fase impugnatória, deixou incontestes os resultados apurados pela Autoridade Fiscal, que identificou os saldos credores de caixa e os valores que se

Acórdão nº 105-7.871

tipificam como passivos fictícios, dos exercícios de 1986 e 1987 (fls. 108/145, com consolidações às fls. 135 a 138). Acrescente-se, ainda, que em relação às quantias apuradas a título de passivo fictício, a própria Autuada, em sua impugnação, reconhece como "valores pertinentes para os trabalhos da fiscalização federal", embora não se digne a recolher sequer o devido sobre esta base de cálculo.

Perfeita, portanto, a decisão recorrida neste particular.

No que se refere ao suprimento de caixa, a defesa limita-se a tentar provar a capacidade financeira do supridor, ao final dos exercícios, quando tal capacidade sequer constitui prova da efetividade da transferência de valores para a empresa, nos montantes registrados. Mas, neste tópico, a Informação Fiscal é bem elucidativa (fls. 231/233), uma vez que evidencia a inteira impossibilidade da realização dos suprimentos questionados, pelos sócios indicados, segundos dados constantes das suas Declarações de Rendimentos e da contabilidade da empresa. Esta Informação sofreu uma contradita parcial da Autuada, que comprovou, com os documentos juntados às fls. 358/359, a origem e a efetividade da entrega de um total de Cz\$ 54.250,00 pelos sócios, decorrente da venda de um caminhão, fato aceito pelo Autuante, na complementação de sua Informação (fls. 392, v.) e ratificada pela decisão recorrida, que excluiu este montante da base de cálculo da exigência (fls. 393/400).

No que concerne à omissão de receitas, inferida por omissão no registro de custos relativos à construção de um galpão, entendo que, igualmente, neste particular, o Auto de Infração foi lavrado corretamente, eis que mediante atribuição do custo de construção, informado pela Tabela do Sindicato da Construção Civil de Minas Gerais. A iniciativa fiscal deu-se porque a empresa somente contabilizou como

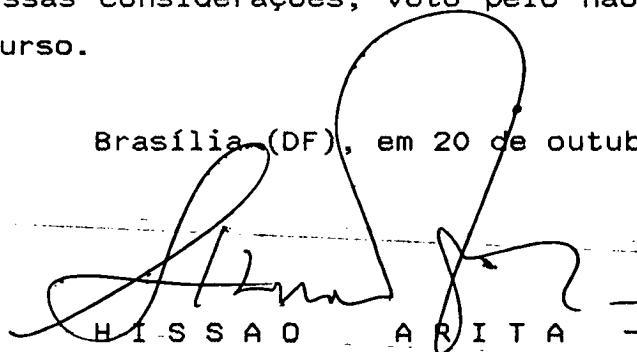
custo a aquisição de uma estrutura metálica para a cobertura e como despesa a mão-de-obra de pedreiros e de serventes utilizados na construção. Dessa forma, patente a omissão do registro de outros custos, igualmente ativáveis, porque somente estrutura metálica e mão-de-obra deixam ao largo alguns custos absolutamente necessários na construção de um galpão.

Quisera a ora Recorrente provar o equívoco da autoridade autuante, poderia, por exemplo, ter trazido aos autos a realização de uma avaliação dos custos locais, com o auxílio de uma entidade (Caixa Econômica Federal ou Estadual). Esse tipo de procedimento daria, neste momento, elementos sólidos para infirmar o único elemento concreto que teve o Fisco para fixar valores, que serviram de base para a exigência tributária.

Finalmente, no que se refere à glosa de despesas que deveriam ter sido ativadas, a Recorrente reitera apenas que o valor correspondente deveria ser excluído do custo arbitrado da construção do galpão, sob pena de dupla penalidade sobre o mesmo fato. A informação fiscal (fls. 235) esclarece suficientemente bem esta matéria, comprovando que o procedimento adotado foi exatamente o reclamado pela ora Recorrente, de sorte que correta está a decisão recorrida ao manter a glosa, conforme calculado pelo Autuante (fls. 146).

Com essas considerações, voto pelo não provimento do presente Recurso.

Brasília (DF), em 20 de outubro de 1993



HISSAO ARITA - RELATOR