



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCESSO Nº 13706/001.325/89-37

Sessão de 11 de março de 19 91

ACORDÃO Nº 103-11.089

Recurso nº: 98.408 - IRPJ - EX.: 1985

Recorrente: GABRO BOUTIQUE LTDA.

Recorrida: DRF no RIO DE JANEIRO (RJ)

IRPJ - LANÇAMENTO - O lançamento do crédito tributário não deverá ser constituído quando forem insuficientes os elementos de comprovação da ocorrência do fato gerador. Simples informações, fornecidas em função de cláusula contratual, isoladamente, não são suficientes, para fundamentar a cobrança de tributos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GABRO BOUTIQUE LTDA.

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

Sala das Sessões, em 11 de março de 1991

MARCIO MACHADO CALDEIRA - PRESIDENTE E RELATOR

VISTO EM ZAINITO HOLANDA BRAGA - PROCURADOR DA FAZENDA NA
SESSÃO DE: 16 MAI 1991 CIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA, MARIA DE FÁTIMA DE MELLO CARTAXO, DÍCLER DE ASSUNÇÃO, VÍCTOR DE SALLES FREIRE, CARLOS EMANUEL DOS SANTOS PAIVA (Suplente). Ausente por motivo justificado o Cons. LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 13706/001.325/89-37
RECURSO Nº 98.408
ACÓRDÃO Nº 103-11.089
RECORRENTE: GABRO BOUTIQUE LTDA.

R E L A T Ó R I O

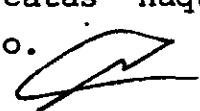
Gabro Boutique Ltda., com sede à Estr. da Gávea, 899, loja 117-A, inscrita no CGC sob nº 27.238.526/0001-60, recorre a este Conselho de Contribuintes, pleiteando a reforma da decisão de primeiro grau.

Segundo o auto de Infração de fls. 2 e sua folha de Continuação nº 1 (fls. 6), foi constatada irregularidade objeto de tributação por declaração inexata, constituindo esta por omissão de receita caracterizada pela diferença verificada entre o valor da receita bruta operacional declarada e a informada à empresa Proshopping Plan. Adm. de Shopping Centers Ltda., administradora do Fashion Mall, no exercício de 1985, ano-base 1984.

Foi impugnada a exigência contida no Auto de Infração, mediante a petição de fls. 11/14, dentro do prazo regulamentar.

Em suas razões, ressalta que a suposta irregularidade, observada pela fiscalização, decorre da simples comprovação entre uma informação à empresa que administra o Shopping Mall e a sua própria escrituração, tendo esta indigitada informação maior força que aquela sua escrituração, feita de acordo com as determinações legais, sejam de caráter comercial, sejam de caráter tributário, citando, ainda as disposições do § 1º do art. 9º do Decreto-lei nº 1598/77.

Como a fiscalização não objetivou verificar e analisar os motivos da informação prestada à administradora do Shopping, esclarece que tais informações tiveram montante superior à receita de fato obtida, em função da necessidade de "passar" o ponto, em virtude do quadro de crise pelo qual passava a empresa, cujas duplicatas naquela época eram por várias vezes pagas após o envio a cartório.



Finaliza suas argumentações, solicitando o cancelamento total da exigência, considerando que uma informação "solta" não calça do em ter registro confiável e em doc. hábil e idôneo jamais poderia ter a força que lhe foi atribuída pelo procedimento fiscal.

A informação fiscal de fls. 17/18 propõe o indeferimento da impugnação com os seguintes argumentos:

"Na forma da legislação vigente, a escrita fiscal e contábil está vinculada à existência do correspondente comprovante, sem o que ficaria inteiramente apoiado na palavra do contribuinte, o que não seria lícito, visto que, a prevalecer o atendimento esposado na defesa, não mais haveria como detectar-se qualquer omissão fundada em prova documental, uma vez que somente seria válido aquilo que estivesse lançado nos livros, ainda que incorretamente.

Tem-se, portanto, que, no presente caso, não se trata de presunção por "suposta omissão" mais sim de omissão comprovada, tanto mais que a própria Impugnante admite haver efetivamente informado a Administradora a receita apurada na ação fiscal."

A decisão de primeiro grau considerou a ação fiscal procedente e está assim ementada:

"IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA.

Considera-se como receita omitida na escrituração da empresa locatária do imóvel a diferença apurada entre o faturamento informado pela mesma ao locador, sobre o qual é calculado o valor do aluguel, e a receita a menor registrada em seus livros comerciais e fiscais."

Ciente em 22/08/90 o contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 26/32, em 18/09/90, juntando para comprovar suas alegações os documentos de fls. 33/104.

Suas razões de recurso estão resumidas às 30/31 e seguem transcritas:

RESUMINDO as razões ora expostas:

- "a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos f

nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais";

- "Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados na escrituração, se esta for feita com observância das disposições legais";

- a autoridade administrativa, representada pela autuante, viu e reviu a escrituração da recorrente, não lhe fazendo a mínima objeção;

- a escrituração é um conjunto de partes coordenadas e integradas entre si, conjunto esse coerente, lógico e que tem por base um método matemático que conduz à "equação patrimonial" e, por tudo isso, um instrumento complexo;

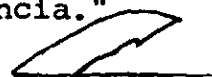
- a informação produzida pela recorrente é um simples pedaço de papel, contendo números "soltos", que apenas, visava evitar a desvalorização de seu ponto comercial;

- essa informação não pode ser tomada como representativa de uma "presunção absoluta", por falta de previsão legal;

- essa informação poderia servir, no máximo, como recomendação no sentido de se aprofundar a auditoria fiscal, mas, por si só, não serve para respaldar a exigência;

- assim sendo, a escrituração da recorrente deve sobrepor-se a essa informação.

Face ao exposto, PEDE a recorrente que determine este Colegiado o CANACELAMENTO da exigência."



É o relatório.

V O T O

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, Relator:

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A imposição deste processo decorre da apuração, pela fiscalização, de omissão de receita, verificada pela diferença entre a receita declarada pela autuada e o montante das vendas por ela informado à administradora do Shopping, onde mantém sua loja, informação esta prestada por força de contrato de locação.

O que se discute na realidade, é a validade, ou não, de se aceitar como prova de omissão de receita, a informação prestada pela locatária à locadora, de seu faturamento, para efeito de pagamento do respectivo aluguel.

A este respeito tive oportunidade de proferir diversos outros votos, dos quais destaco o do acórdão CSRF/01-01.059, de 26/11/90, proferido no julgamento do recurso RP/101-0.107, de cujos fundamentos me reporto.

Argumenta a decisão "a quo" que o lançamento foi feito com base em provas documentais. Contra argumenta a autuada que as informações são "pro-forma" e que a tributação incide sobre informação "solta não calculada em registro confiáveis e em doc. hábil e idôneo.

Vistos esses fatos, cabe mencionar a definição do fato gerador da obrigação tributária principal que é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência (art. 114-CTN).

Esta situação é definida no art. 43 do CTN, como sendo a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza.



Ocorrendo o fato gerador, compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142).

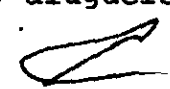
Ainda, segundo o parágrafo único, deste artigo, a atividade administrativa do lançamento é vinculada, ou seja, constitui procedimento vinculado à norma legal. Os princípios da legalidade estrita e da tipicidade são fundamentais para delinear que a exigência tributária se dê exclusivamente de acordo e com a lei e os preceitos constitucionais.

Assim, o imposto de renda somente pode ser exigido se efetivamente ocorrer o fato gerador, ou, o lançamento será constituído quando se constatar que concretamente houve a disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza.

Em ocorrendo declaração inexata, considerando como tal a que omitir rendimentos, cabe o lançamento de ofício, com base no artigo 77 do Decreto-Lei nº 5.844/43, transcrito no art. 676, do RIR/80, observado, no entanto, que os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão (DL. 5.844/43, art. 79, § 1º e art. 678, § 2º, RIR/80).

Desta forma, podemos concluir que o lançamento somente poderá ser constituído a partir de fatos comprovadamente existentes, ou quando os esclarecimentos prestados forem impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão.

No presente caso, a tributação levada a efeito baseou-se unicamente nos dados fornecidos pela autuada à Administradora do Shopping, dados estes que tinham como finalidade calcular os aluguéis devidos mensalmente.



Para que os documentos fornecidos à Administradora do Shopping viabilizassem juridicamente o lançamento, seria indispensável que o conteúdo dos mesmos desse certeza de que o faturamento, no caso, era aquele.

Essa simples informação, baseada em cláusula de contrato de locação, que prevê sua rescisão, no caso de baixo faturamento, ainda quando a empresa justifique o motivo daqueles dados, por si só não pode constituir uma prova.

Não constitui uma prova direta da omissão de receita por não trazer em si mesma um valor probatório, ou seja, não apresenta uma garantia formal na segurança de se cobrar um tributo. Também, não constitui uma prova indireta porquanto as provas indiretas dependem de elementos que tragam suficiente certeza da pretensão, elementos esses que não existem no processo.

Trata-se, no caso, de mero indício de uma infração, que merecedora de um exame mais profundo, ou de uma investigação fiscal mais abrangente, poderia dar a necessária certeza da ocorrência do fato gerador do imposto.

Esta suposta omissão, indicada apenas pela prefalada informação à administradora do Shopping, também não permite ao contribuinte apresentar qualquer elemento para demonstrar o contrário, ou demonstrar que não houve a omissão a ele imputada, que teria que apresentar uma prova negativa, pois seus livros comprovam somente os dados apresentados em sua declaração de rendimentos.

Assim, se o suporte fático da tributação levada a efeito não permite tentar comprovar o contrário, não pode, também, ser meio hábil para se cobrar imposto.

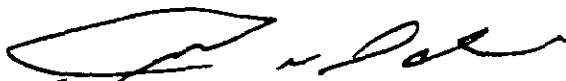
Desta forma, não constituindo a simples informação prestada pelo contribuinte à administradora do Shopping uma prova da ocorrência da omissão de receita, não só pela incerteza quanto à ocorrência do fato relevante, como pela impossibilidade de se apresentar uma



Acórdão nº 103-11.089

prova de sua inocorrência, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Brasília-DF., em 11 de março de 1991.


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA - RELATOR