



27 ✓

MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCESSO Nº 13706.001552/88-18

Sessão de 29 de janeiro de 1993

ACORDÃO Nº 102-27.801

Recurso nº: 100.884 - IRPJ - EXS: DE 1987 e 1988

Recorrente: SPIRIT COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.

Recorrida: DRF - RIO DE JANEIRO(RJ)

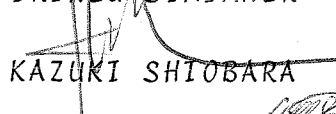
"IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - Não pode prevalecer o lançamento tributário baseado em simples informação prestada pela locatária ao locador em cumprimento a cláusula contratual relativa a locação de ponto comercial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SPIRIT COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 1993

 IRINEU SIMIANER - PRESIDENTE

 KAZUKI SHIOHARA - RELATOR

VISTO EM UILDE MARA ZANICOTTI OLIVEIRA - PROCURADORA DA FAZENDA NACIONAL
SESSÃO DE: 19 MAR 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Waldevan Alves de Oliveira, Francisco de Paula Correa Carneiro Giffoni, Ursula Hansen, Maria Clélia de Andrade Figueiredo e Carlos Roberto Monteiro Bertazi. Ausente o Cons. Júlio César Gomes da Silva.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13706.001552/88-18

RECURSO Nº: 100.884
 ACORDÃO Nº: 102-27.801
 RECORRENTE: SPIRIT COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.

R E L A T O R I O

A empresa SPIRIT COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. inscrita no CGC. sob nº 28.756.070/0001-93, inconformada com a decisão de 1ª. instância proferida pelo Chefe da Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro(RJ) - por delegação de competência do titular daquele órgão, apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a reforma da decisão recorrida e aduzindo as razões abaixo resumidas.

A autuação teve por objeto a cobrança de imposto nos exercícios de 1987 e 1988, em decorrência de omissão de receita caracterizada pela diferença apurada entre os valores informados a RENASCE - REDE NACIONAL DE SHOPPING CENTERS LTDA., relativamente a faturamento mensal da empresa SPIRIT COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. e o constante em suas declarações de rendimentos dos exercícios supramencionados, apurando-se um crédito tributário no valor de 3.311,07 OTN.

Inconformada com a exigência, a autuada apresentou, tempestivamente, impugnação de fls. 08/15, arguindo a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, visto não ter apresentado contribuinte qualquer termo de intimação para que a mesma prestasse esclarecimentos sobre informações irreais por terceiros, bem como a falta de oportunidade para contestá-las.

PROCESSO Nº 13706.001552/88-18

Acórdão nº 102-27.801

No mérito, salienta que a diferença apurada pela fiscalização decorre de erro na prestação de informações dadas pela impugnante à administradora, vez que os mesmos são informados a maior para a empresa RENASCE, com a única finalidade de preservar a locação.

Acrescenta, ainda, que a omissão de receita, quando apurada, há que ser provada, cabendo o ônus da prova à autoridade administrativa, conforme o disposto no parágrafo 2º do artigo 174 do RIR/80, o que inocorreu e requereu a realização de diligências em seus registros comerciais e fiscais.

O autor do procedimento manifestou às fls. 21/23, sustentando que inocorreu o cerceamento de defesa, visto que as receitas informadas à fiscalização pela administradora terem sido fornecidas pela própria contribuinte (doc. de fls. 05), não havendo, portanto, necessidade de intimação para esclarecimentos, na forma do artigo 677 do RIR/80 e, tampouco, nulidade do Auto de Infração, vez que o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 não foi contrariado.

Quanto ao mérito, o autuante argumenta que a prova da ocorrência de omissão de receita, cujo ônus cabe à autoridade administrativa, foi suprida pela própria interessada, ao confirmá-la à fl. 11. e que a documentação que serviu de base à lavratura do Auto de Infração é idônea, pois baseia-se em informações da contribuinte à Administradora de Shopping Center e, desta à Receita Federal.

Quanto ao fato de a escrituração ter sido despresada, o caput do art. 174 do RIR/80 e artigo 147 do Código Tributário Nacional preveem que o lançamento pode ser efetivado com base em declaração de terceiros e opina pelo indeferimento do pedido de diligência e pela manutenção integral do feito, com a retificação do valor do imposto, em relação ao exercício de 1987 para Cz\$ 237.672,00, com vencimento em abril de 1987.

PROCESSO Nº 13706.001552/88-18

Acórdão nº 102-27.801

A diligência solicitada pela impugnante foi indeferida pela autoridade preparadora do processo fiscal, por desnecessária e prescindível.

No julgamento de 1ª instância, foi acolhido o parecer de fls. 28/31, rejeitada a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, mantida a exigência, consubstanciada na seguinte ementa:

"IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURIDICA - Suscetível de tributação caracterizando receitas omitidas, a diferença a maior, apuradas no confronto entre o faturamento declarado pela empresa à Administradora, para fins de cálculo do valor da locação, e o informado em sua declaração de rendimento."

Cientificada da decisão de 1º grau em 12.06.91, no prazo legal, interpõe recurso voluntário de fls. 38/45, reiterando todos os argumentos expostos na peça impugnatória de fls. 08/15, anexando quadro demonstrativo da receita necessária ao aluguel, os valores do faturamento informado à RENASCE - REDE NACIONAL DE SHOPPING CENTERS LTDA. e a receita declarada em seus livros fiscais e contábeis e na declaração de rendimentos dos exercícios de 1987 e 1988, demonstrando que o valor informado à administradora visa tão somente a manutenção do contrato de locação que contém cláusula draconiana de faturamento mínimo.

Em reforço à sua defesa, transcreve parte do voto do eminente Conselheiro Dr. Urgel Pereira Lopes que subsidiou o Acórdão nº 101-79.022, além de citar os Acórdãos nºs. 101-80.411 e 101-81.289, que consolidam a inadmissibilidade de tributação de casos como o presente e, finalmente, solicita a reforma da decisão de 1º grau e provimento do recurso.

É o relatório.

PROCESSO Nº 13706.001552/88-18

Acórdão nº 102-27.801

V O T O

Conselheiro KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso preenche os requisitos legais.

O litígio diz respeito a validade, ou não, como prova de omissão de receita, a informação que teria sido prestada pela locatária à locadora, de seu faturamento, para efeito de pagamento do respectivo aluguel.

O fato gerador do imposto de renda, consoante o artigo 43 do CTN, é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza.

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.

Na ocorrência de 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 artigo 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.

Num litígio idêntico, a matéria já foi examinada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais e em Acórdão nº CSRF/01-01.059/90 foi decidido que:

"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"

Acórdão nº 102-27.801

Este Acórdão aprovou por unanimidade, o voto do eminente Conselheiro DR. MARCIO MACHADO CALDEIRA e que entre outros substanciais argumentos, esclareceu que:

"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 constitui 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 exame mais profundo, ou de uma investigação fiscal mais abrangente, poderia dar a necessária certeza da ocorrência do fato gerador do imposto."

A mesma Câmara Superior de Recursos Fiscais, em decisão recente veio a confirmar o precedente acima transcrito, nos Acórdãos nº CSRF/01-1.155/91 e CSRF/01-1.168/91, com a seguinte ementa:

PROCESSO Nº 13706.001552/88-18

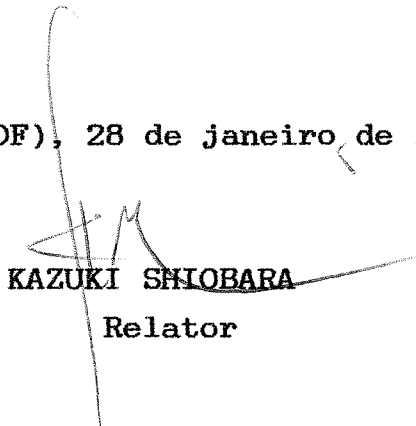
Acórdão nº 102-27.801

"IRPJ - OMISSAO DE RECEITA - Mero informativo gerencial fornecido por administradora de shopping center, quando este for único indício da omissão é insuficiente à manutenção da imposição fiscal."

De fato, no presente processo, o único indício da omissão de receita é o informativo gerencial, coletada pelo autuante na administradora de "shopping center" e fornecido pela recorrente para cumprimento de cláusulas do Contrato de Locação.

Desta forma e na trilha do decidido pela Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais e considerando que a simples informação prestada pelo contribuinte para a Administradora de "Shopping Center" não constitui prova da ocorrência de omissão de receita e pela incerteza quanto a ocorrência do fato gerador, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário interposto.

Brasília(DF), 28 de janeiro de 1993



KAZUKI SHIOBARA

Relator