

MINISTÉRIO DA FAZENDA

LADS/

Sessão de 19 de junho de 1989

ACÓRDÃO Nº 101-78.766

Recurso nº - 93.626 - IRPJ - EXS: DE 1985 e 1986
Recorrente - JARINA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO - (SP).

IRPJ - Cerceamento do direito de defesa -
Não tendo a decisão de primeira instância apreciado devidamente os elementos de defesa presentes nos autos é de ser anulada.

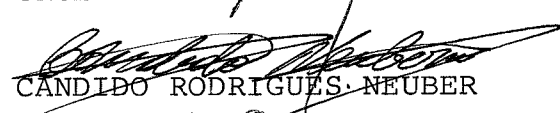
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JARINA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E COMÉRCIO LIMITADA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar a nulidade da decisão de primeiro grau, a fim de que outra seja prolatada na forma da lei, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 19 de junho de 1989


URGEL PEREIRA LOPES

- PRESIDENTE


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER

- RELATOR


AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS

- PROCURADOR DA FAZENDA
NACIONAL

VISTO EM
SESSÃO DE:

22 JUN 1989

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros :
CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSI MIRANDA, CRISTÓVÃO AN

CHIETA DE PAIVA, JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN e RAUL PIMENTEL.
Ausente por motivo justificado o Conselheiro CELSO ALVES FEITO-
SA.

A handwritten signature, possibly of Celso Alves Feitoza, written in dark ink. It consists of several loops and a final vertical stroke.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13808-000.782/87-68

RECURSO Nº: 93.626

ACÓRDÃO Nº: 101-78.766

RECORRENTE: JARINA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E COMÉRCIO LTDA.

R E L A T Ó R I O

Recorre JARINA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E COMÉRCIO LTDA., da decisão de primeira instância que indeferiu a impugnação ao auto de infração de fls. 63.

A exigência tributária é de imposto de renda pessoa jurídica no valor equivalente a 67.426,81 OTN's, já excluída a contribuição ao PIS no valor de 3.051,95 OTN's, que mais os acréscimos legais elevou-se a 113,724,72 OTN's, apurada em ação fiscal externa na empresa, quando constatou-se omissão de receitas de aluguéis, conforme descrito no verso do referido auto, verbis:

"Omissão de receita decorrente da não contabilização de aluguéis recebidos de Novos Hotéis de São Paulo S.A., CGC nº 42.184.267/0001-26, sito na rua Augusta nºs. 1508/1520, S. Paulo (SP), referentes à locação do prédio onde está localizado o CAESAR PARK HOTEL, mesmo endereço, relativos aos meses de março, abril, junho, julho e de zembro de 1983, referente ao período de 01-02-83 a 31-01-84, perfazendo um total de Cr\$ 618.704.306 e dos meses de março e setembro de 1984, período de 01-02-84 a 31-01-85, no valor total de Cr\$... 4.326.332.808.

Igualmente não foi contabilizada a renda de aluguéis recebida de Novos Hotéis da Guanabara S.A., sito na rua Augusta nº 1.520, 2º andar, conjunto nº 207, S. Paulo, Capital, referente à locação do prédio onde está localizado o CAESAR PARK HOTEL IPANEMA; sito na Av. Vieira Souto, Ipanema, Rio de Janeiro, RJ, dos meses de setembro, agosto, novembro de 1983 e janeiro de 1984, período de 01-02-83 a 31-01-84, no total de Cr\$ 674.399.932

47. m. m.

Acórdão nº 101-78.766

e dos meses de junho de 1984 e janeiro de 1985, período de 01-02-84 a 31-01-85, no valor total de Cr\$ 6.707.474.638.

Foram omitidas, portanto, no ano-base de 01-02-83 a 31-01-84, exercício de 1985, a receita de Cr\$ 1.293.104.238 ou Cz\$. . . 1.293.104,23 e no ano-base de 01-02-84 a 31-01-85, exercício de 1986, a receita de Cr\$ 11.033.807.446 ou Cz\$ 11.033.807,44.

Infringiu, desta forma, o art. 157, § 1º, do Dec. 85.450/80, ficando sujeito à penalidade estatuída no art. 728, inciso II, do referido decreto.

Sem prejuízo de verificações posteriores, no interesse da Fazenda Nacional, caso surjam fatos novos a serem averiguados, lavraremos o presente auto de infração, com base no art. 645, do Dec. 85.450/80, para cobrança do imposto devido, mais acréscimos legais, ficando como parte integrante e inseparável do mesmo o termo de verificação, o demonstrativo de apuração do imposto de renda e o demonstrativo de juros de mora."

Ciência da contribuinte no próprio auto de infração em 18-05-87.

A exigência foi impugnada em 04-06-87, fls. 65 a 69, mais os documentos juntados de fls. 70 a 171. Alegou, em substância, que por motivos os quais não é possível saber, não deixou de contabilizar as receitas mas utilizou de critério no qual as receitas e despesas se anularam por serem de igual montante, não sendo afetado o "Lucros e Perdas"; ao tomar conhecimento das falhas cometidas, sanou-as retificando toda a escrituração contábil dos exercícios de 1986 e 1985 e apresentou retificação das declarações de renda pessoa jurídica; entende que estas medidas demonstraram a desnecessidade do pagamento de qualquer imposto ou contribuição.

Na informação fiscal de fls. 173, o autuante diz que a impugnante deixou de oferecer à tributação as receitas de aluguéis não contabilizadas; não comprovou, durante a auditoria contábil-fiscal, os motivos dessa não contabilização; procurou sanar as irregularidades contábeis somente após o início da

Acórdão nº 101-78.766

ação fiscal; e que deu entrada do pedido de retificação da declaração em 30-04-87, sob ação fiscal.

Decisão de primeiro grau, fls. 176 a 178, mantendo a exigência, sob os seguintes fundamentos, verbis:

"O art. 647 do RIR/80 disciplina:

- A firma ou sociedade que depois de iniciada a ação fiscal de acordo com os artigos 642 e 646, apresentar declaração ou requerer a retificação de rendimentos de sua declaração, não se eximirá, por isso, das penalidades previstas neste Regulamento, aplicando-se o mesmo procedimento a todas as pessoas físicas ou jurídicas quanto aos rendimentos oriundos da firma ou sociedade a que se referir aquela ação fiscal, inclusive aos sujeitos ao regime de arrecadação nas fontes (Decreto-lei nº 5.844/43 art. 63 § 5º e Lei número 2.354/54, art. 7º, 4).

5. Segundo o relatório do AFTN autuante (fls. 173) a interessada deixou de contabilizar as receitas referentes ao aluguel de vários imóveis nos anos de 1983, 84 e 85, sem comprovar duvidamente os motivos dessa não contabilização.

Ao juntar ao presente processo cópias xerox dos recibos de pagamento de arrendamentos mercantis, bem como as retificações das declarações de rendimentos exercício de 1985 e 1986, a firma procurou sanar as irregularidades, só que o fez após o início da ação fiscal, o que, de acordo com o artigo acima citado não a exime das penalidades previstas no RIR/80.

6. Passo a decidir.

7. CONSIDERANDO que ação fiscal se iniciou em 10 de Dezembro de 1986;

8. CONSIDERANDO as declarações apresentadas na época do início da Fiscalização; (fls. 20 a 60)

9. CONSIDERANDO que o pedido de retificação das declarações da firma deu entrada na ARF/PINHEIROS em 30 de abril de 1987; (fls. 92 e 93)

10. CONSIDERANDO o artigo 647 do RIR/80;

11. CONSIDERANDO o artigo 157 § 1º do RIR/80;

7. 



Acórdão nº 101-78.766

12. CONSIDERANDO tudo o mais que do processo consta decido conhecer da impugnação por tempestiva, para no mérito indeferir-la mantendo integralmente o lançamento impugnado e julgando procedente a ação fiscal."

Ciência da decisão em 09-12-88, conforme "A.R." de fls. 180.

Irresignada, em 09-01-89, através de procuradores devidamente habilitados, conforme instrumento de fls. 198, interpôs o recurso de fls. 181 a 197, juntando o documento de fls. 199 a 203, cópia da alteração do contrato social nº 04 e os documentos de fls. 204 a 265, cópias das declarações de rendimentos da empresa, já presentes nos autos.

Nos itens 1 a 13 do apelo, alega, em síntese, que:

- Não houve omissão de receita, auferida receita de aluguel mas suporta despesa de valor similar a título de "leasing", não resultando lucro nenhum do confronto despesas receitas;
- lançou apenas a diferença entre a receita de aluguel e a despesa de "leasing" ao invés de lançar as próprias importâncias correspondentes a tais receitas e despesas;
- tal critério contábil pode não ter sido o mais adequado, mas considerando-se as despesas de "leasing" os resultados dos exercícios serão os mesmos;
- as contraprestações do arrendamento mercantil, inequivocamente são dedutíveis (PN 34/84);
- se desse confronto resultam inalteráveis os resultados, é injustificável promover exigência de IR sobre lucro que não existe;



Acórdão nº 101-78.766

- é incorreta a afirmação de se tratar de recei
tas não escrituradas que foram escrituradas'
sob outro critério contábil que conduz aos mes
mos resultados.

A partir do item 14, argumenta que se ao Fisco, na busca da verdade material, se impõe de um lado, considerar a receita de aluguel, de outro lado deve considerar também a contra partida despesa de "leasing"; que, delas, a fiscalização tomou co nhecimento no mesmo momento e pelas mesmas fontes; tais despesas' não foram objeto de impugnação pela autoridade autuante e nem pe la autoridade julgadora; nem poderia sê-lo, pois é indiscutível a sua dedutibilidade.

Na seqüência, itens 17 a 28, tece comentários ' sobre as atividades administrativas de fiscalização e de lançamen to de tributos. Cita jurisprudência e doutrina que entende favorá vel a sua tese.

Prossegue afirmando que se a fiscalização pôde detectar a existência das receitas, também pôde verificar a exis tência das despesas e a ausência de lucro; não existe dispositivo legal que autorize o fisco a adotar medida para o tributo que não a do lucro apurado, estando (o fisco) adstrito à apuração do lu- cro real.

Faz considerações sobre o arbitramento do lu- cro, itens 30 a 38, argumentando que mesmo nesta forma de tributa ção determina-se o lucro com base na receita bruta, sem tomá-la ' como lucro, que é determinado pela aplicação de percentuais osci- lando entre 15% e 30%, pelo que considera injustificável, no caso, tomar a totalidade da receita como base de cálculo do I.R.

Segue argumentando que a decisão recorrida se limitou a abordar aspectos meramente ancilares e periféricos à questão ao analisar apenas a "espontaneidade" ou não da retifica ção das declarações de imposto dos exercícios de 1985 e 1986. Ale ga que mesmo considerados apenas esses aspectos, a decisão não po

7.  

Acórdão nº 101-78.766

deria prevalecer face ao disposto no art. 616 do RIR/80 (artigos 147, § 1º e 63, § 4º, do D.L. nº 5.844/43 e do C.T.N., respectivamente) que só considera inadmissível a retificação de declaração por iniciativa do próprio declarante, depois de notificado ' do lançamento ou do início do processo de lançamento de ofício, quando visa a reduzir ou excluir tributo, pois no caso, as retificações promovidas não visaram a reduzir ou a excluir tributo,' diante da inalterabilidade dos resultados dos exercícios, pelo que entende admissível a retificação mesmo depois de iniciado o processo de lançamento de ofício (itens 39 a 42).

Em seguida, insurge-se contra a multa aplicada, com base no art. 728, II, do RIR/80, alegando que inexistindo ' "imposto devido" ou "diferença de ..." não é válida a aplicação de tal multa.

Confia que este Egrégio Conselho decidirá pelo cancelamento da exigência.

Estas as razões de recurso.

É o relatório.



Acórdão nº 101-78.766

V O T O

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator:

O recurso é tempestivo.

A recorrente reclama que a decisão singular limitou-se a analisar a "espontaneidade" ou não da retificação promovida em suas declarações de imposto dos exercícios de 1985 e 1986 (item 40, fls. 195).

Com este Procedimento a autoridade julgadora em primeira instância deixou de apreciar as demais razões de impugnação, entre elas as que versam sobre o critério contábil adotado anteriormente à pretendida retificação (escrituração apenas da diferença entre a receita de aluguel e a despesa de "leasing") bem como a regularidade, para efeitos fiscais, do critério contábil adotado com o saneamento da escrituração.

A apreciação não ocorreu pelo fato do julgador singular entender inaceitável o pedido de retificação das declaração efetuado sob ação fiscal, conforme se deduz dos seus "considerandos", de fls. 177.

De fato, nestas circunstâncias o pedido de retificação não poderia mesmo ser aceito.

Entretanto, os dados constantes das referidas declarações (as receitas, as despesas, etc) poderiam ter sido apreciadas como elementos de defesa, integrantes da impugnação, aos quais a recorrente se reporta.

Neste sentido transcrevo a ementa do Acórdão nº CSRF/01-0.231, de 04.05.82, verbis:

".....

RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO - Uma vez comprovado o erro cometido no preenchimento da declaração, pe-

my. ed

la indevida inclusão de rendimentos, esta pode ser retificada através de pedido formulado pelo contribuinte antes de notificado o lançamento, e, depois disso, mediante impugnação apresentada ou revisão de ofício pela administração tributária."

Não tendo a autoridade recorrida apreciado todos os elementos de defesa presentes nos autos entendendo caracterizado cerceamento de direito de defesa.

Por estas razões, voto no sentido de declarar a nulidade da decisão de primeiro grau e determinar a remessa dos autos à repartição de origem para que outra seja prolatada na boa e devida forma.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - RELATOR

7. 14