

MINISTÉRIO DA FAZENDA

LADS/
.....

Sessão de 17 outubro de 1989

ACÓRDÃO Nº 101-79.269

Recurso nº - 94.667 - IRPJ - EXS: 1983 a 1986

Recorrente - TELLES - AGRO INDUSTRIAL LTDA.

Recorrida - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO (SP).

CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAIS - A de dutibilidade de custos e despesas operacionais pressupõe a sua comprovação com documentos hábeis e idôneos capazes de demonstrar a sua efetividade, normalidade e necessidade. O emprego de notas fiscais inidôneas com vistas a reduzir indevidamente o lucro real acarreta a glosa da despesa e a aplicação da multa qualificada.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO COM BASE EM PROVA PRODUZIDA PELO FISCO ESTADUAL - Os fatos descritos em auto de infração estadual, por conterem declarações prestadas por agente do Poder Público presumem-se verdadeiros até prova em contrário. O pagamento da exigência implica no reconhecimento da verdade do fato descrito.

OMISSÃO DE RECEITAS - 1 - OMISSÃO DE VENDAS - A saída de mercadorias sem nota fiscal acarreta a falta de contabilização de receitas, justificando o lançamento de ofício para a cobrança da diferença de imposto; 2 - OMISSÃO DE COMPRAS - Após o advento do Código Tributário Nacional que consagra o princípio da reserva legal na atividade administrativa de lançamento, a tributação com base em presunção só é cabível quando expressamente prevista em lei. Eventuais indícios de desvio de receitas devem ser investigados pela fiscalização para comprovar ou não que os recursos utilizados na compra dos bens provinham de receitas desviadas da contabilidade.

7. 9

9

Acórdão nº 101-79.269

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - Em se tratando de lançamento com base em presunção, a hipótese prevista no inciso I do art. 367 do RIR/80 requer que o confronto com o preço da alienação seja o de mercado, não se justificando sua substituição por outro com base em experiência pessoal do autuante.

SUPRIMENTOS DE CAIXA - A falta da comprovação da efetiva entrega e da origem dos recursos através de documentos hábeis e idôneos coincidentes em datas e valores indicia desvio de receitas da pessoa jurídica (Dec.-lei número 1.598/77, art. 12, § 3º).

MULTA - A falta de atendimento à intimação para comprovação da efetiva entrega e da origem dos recursos supridos e que ensejou o lançamento por omissão de receitas não justifica o agravamento da multa de lançamento de ofício simples, com base no art. 728, § 1º, do RIR/80.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TELLES - AGRO INDUSTRIAL LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento, em parte, ao recurso, para excluir da tributação as importâncias de Cr\$ 1.636.717,00 e Cr\$ 78.265,00, nos exercícios de 1984 e 1986, respectivamente, bem como reduzir a multa de 75% para a de 50%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Cândido Rodrigues Neuber, José Eduardo Rangel de Alckmin e Urgel Pereira Lopes proviam menos Cr\$4.400,00 no exercício de 1984 e negavam provimento no exercício de 1986.

Sala das Sessões (DF), em 17 de outubro de 1989

URGEL PEREIRA LOPES

- PRESIDENTE

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR

VISTO EM AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS - PROCURADOR DA FAZENDA
SESSÃO DE: 22 MAR 1990 NACIONAL
RECURSO DA FAZENDA NACIONAL Nº RP/101-0.117
V.V



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13857-000.193/87-02

RECURSO Nº: 94.667

ACÓRDÃO Nº: 101-79.269

RECORRENTE: TELLES - AGRO INDUSTRIAL LTDA.

R E L A T Ó R I O

qualificada nos autos, manifesta recurso a este Colegiado (fls. 310/321) contra a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto, SP (fls. 298/306) que manteve o auto de infração contra ela lavrado às fls. 271/272, com base no Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 263/268.

O lançamento foi efetuado em face da seguinte descrição e enquadramento legal constante da peça básica:

"Conforme consta, detalhadamente, do 'Termo de Encerramento de Ação Fiscal' lavrado, nesta data, cujo teor passa a fazer parte integrante do presente Auto de Infração, será tributado em nome da empresa qualificada no anverso, na forma preceituada no art. 150, do RIR/80 - Decreto nº 85.450/80, o valor equivalente ao percentual de 11% (onze por cento) da matéria apurada na fiscalização realizada, abrangendo os Exercícios Fiscais de 1983 a 1986, percentual que corresponde à parte proporcional do patrimônio que permaneceu em poder da mesma, na cisão parcial efetuada, em 30.09.85, como segue:

I - Contabilização, como custos ou despesas, de valores relativos a notas fiscais inidôneas (Arts. 157, 158 e 743, inciso II, do RIR/80.

Exercício Fiscal de 1983

s/ Cr\$ 93.904.806 Cr\$ 10.329.529

Exercício Fiscal de 1984

s/ Cr\$ 722.140.093 Cr\$79.435.410
s/ Cr\$ 141.757.100 Cr\$15.593.281 Cr\$95.028.691

Acórdão nº 101-79.269

Exercício Fiscal de 1985

11% s/Cr\$ 80.361.612 (Cr\$1.467.973.525 -Cr\$
1.387.611.913 - Compensação prejuízo)....
Cr\$ 8.839.777

Exercício Fiscal de 1986

11% s/Cr\$900.046.967 (Cr\$1.433.026.150 - Cr\$
532.979.183 - Compensação prejuízo).....
Cr\$ 99.005.166

- II - Omissão de receita operacional - Venda de mercadorias sem emissão de nota fiscal (Arts. 154, 155, 157, § 1º, 175 e 179 do RIR/80).

Exercício Fiscal de 1984

11% s/Cr\$ 750.000.....Cr\$ 82.500

Exercício Fiscal de 1986

11% s/Cr\$ 39.136.500Cr\$ 4.305.015

- III - Omissão de receita operacional - Compra de mercadorias sem nota fiscal (Arts. 153, 155, 157, § 1º, 175 e 179 do RIR/80).

Exercício Fiscal de 1984

11% s/Cr\$ 40.000..... Cr\$ 4.400

Exercício Fiscal de 1986

11% s/Cr\$ 711.500 Cr\$ 78.265

- IV - Distribuição Disfarçada de Lucros - Alienação de bem do ativo a pessoa ligada, por valor notoriamente inferior ao de mercado (Arts. 367, I e 370, I, do RIR/80).

Exercício Fiscal de 1984

11% s/Cr\$ 14.839.248Cr\$ 1.632.317

- V - Imputação em custos operacionais de valores que deveriam integrar o ativo permanente (Art. 193, do RIR/80).

Exercício Fiscal de 1984

11% s/Cr\$ 38.872.886 Cr\$ 4.276.017

- VI - Omissão de receita de correção monetária de bens do ativo permanente (Arts. 347, 349, 353 e 358 do RIR/80).

Exercício Fiscal de 1984

11% s/Cr\$ 13.116.679..... Cr\$ 1.442.836

- VII - Suprimentos de numerários sem comprovação (Artigo 181, do RIR/80).

Exercício Fiscal de 1985

11% s/Cr\$ 608.000.000 Cr\$ 66.880.000

M. E. J.

Acórdão nº 101-79.269

A divisão proporcional da matéria tributável entre a sociedade cindida e a resultante da cisão, não elide a responsabilidade solidária de ambas as empresas pela totalidade do imposto devido, prevista no art. 139, § único, alínea "b" do RIR/80."

A empresa impugnou a exigência (fls.), alegando em síntese, a improcedência do lançamento, tendo em vista que: a) tanto o fisco estadual como o federal lançaram com base em presunção de inidoneidade das notas fiscais que ensejaram a dedução de seus custos e despesas. O lançamento federal sequer a guardou o desfecho do feito estadual, onde as matérias achavam-se pendentes de solução. Os atos das autoridades estaduais declarando a inidoneidade dos documentos glosados posteriores às operações realizadas. A fiscalização não produziu provas materiais que justificassem a aplicação da multa de 150%; b) a autuação por receita de venda de mercadorias sem emissão de nota fiscal é de configuração obscura e baseia-se em simples presunção, não podendo servir de apoio à materialização de um crédito tributário; c) igualmente, a tributação por omissão de receitas por compra de mercadoria sem nota fiscal também teve por suporte presunção, sendo outrossim imprecisa; d) a distribuição disfarçada de lucros não foi comprovada pelo fisco que não se utilizou do preço de mercado como referência, como determina a lei, citando Sampaio Dória que, em seu livro Distribuição Disfarçada de Lucros e Imposto de Renda, Editora Resenha Tributária, afirma que valor de mercado não coincide necessariamente com o valor escritural dos bens; e) as despesas glosadas sob o argumento de que deveriam ser ativadas referem-se à manutenção de equipamentos e à conservação de dependências, e que, por tal razão são custos e despesas operacionais. Deste modo, também não procede a exigência de receita de correção monetárias desses valores no exercício seguinte; f) o próprio Termo de Encerramento de Ação Fiscal admitiu, ao referir-se a empréstimo decorrente de repasse de financiamento bancário, a origem dos recursos, fato que descaracteriza a exigência de imposto com base em suprimentos de caixa, não havendo também respaldo legal para a presunção de desvio de receitas. Por outro lado, a contabilidade prova a efetiva entrega do numerário. As declarações de rendimentos registram as opera

7.

3

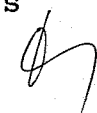
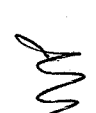
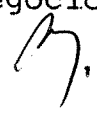
47

Acórdão nº 101-79.269

ções realizadas, constituindo também documentário que ilide a presunção.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve a exigência por entender caracterizadas as infrações consignadas no auto de infração. A inidoneidade das notas fiscais foi objeto de atos baixados por autoridades competentes e a autuada nada apresentou capaz de comprovar a efetiva aquisição das matérias primas, bens de consumo e prestações de serviços, tidos como adquiridos através daqueles documentos. O emprego dessas notas para reduzir o montante do imposto devido justifica a aplicação da multa qualificada. As mercadorias entradas ou saídas da empresa, desacompanhadas de documentos fiscais, caracterizam omissão de receita por representarem movimentação de recursos à margem da escrituração. A alienação da chácara ao sócio, por valor inferior ao contabilizado, uma vez que é fato público e notório que o valor de imóveis rurais na região, uma das mais valorizadas do país, nunca se situa abaixo do custo contábil. O laudo de avaliação do bem não se reveste dos requisitos mínimos, e o Ac. 101-77.022/87 entende caracterizar lucro distribuído disfarçadamente a alienação de bens do ativo ao acionista controlador por preço inferior ao da escrituração contábil. Os documentos de fls. 221, 222, 224, 229, 231, 232 e 234, comprovam a natureza ativável dos dispêndios. Em decorrência da obrigatoriedade de ativação dos valores, procede a cobrança da correção monetária no período seguinte. A depreciação pressupõe o exercício de uma faculdade do contribuinte a ser exercida no momento e na forma corretos, segundo jurisprudência do Conselho de Contribuintes. A falta de comprovação dos suprimentos justifica o lançamento por omissão de receitas, não bastando o registro contábil. Como a empresa não comprovou a realidade dos suprimentos e não se justificou a respeito prevalece a multa agravada de 75% sobre o tributo devido.

Na fase recursal, a empresa persevera na linha de argumentação apresentada em primeira instância, sustentando a improcedência dos feitos estaduais, calcados em presunções e esclarece peculiaridades de seus negócios. Diz que quando baixados



Acórdão nº 101-79.269

os atos sobre a inidoneidade dos fornecedores, as operações já tinham sido realizadas e que os documentos eram revestidos dos requisitos legais. Diz que quando efetuado o recolhimento do ICM correspondente à omissão de vendas, regularizou as vendas nos livros contábeis e fiscais. A omissão de receitas por compras com base em procedimento estadual infringe o disposto no art. 142 do CTN. Reitera a legitimidade da operação realizada com o sócio e a improcedência da adoção do custo contábil em lugar do preço de mercado. Sustenta que as despesas glosadas por ativáveis eram custos e despesas e que foram realizados em terrenos dos sócios em perfeita consonância com o disposto no art. 209, "d", do RIR/80. Por igual razão, não procede a exigência de correção monetária desses valores. Persevera nos argumentos apresentados na impugnação acerca dos suprimentos de caixa tidos como não comprovados.

É o relatório.



Acórdão nº 101-79.269

V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Esta Câmara tem em diversas oportunidades se manifestado no sentido da validade da utilização dos fatos registrados em autos de infração lavrados por agentes estaduais, que por serem produzidos por representantes do Poder Público presumem-se verdadeiros até prova em contrário.

Desta forma, o contribuinte poderá refutar não somente o fato em si como os efeitos por ele produzidos.

O pagamento do imposto na esfera estadual representa o reconhecimento da verdade do ato descrito, se não comprovar o contribuinte razões especiais para tanto ou que não gerariam tributos na área federal.

Aqui, como bem demonstrou o autuante em sua informação fiscal (fls. 290/297), a empresa pagou o tributo correspondente, ao contrário do que tenta convencer em sua impugnação e recurso.

Também está sobejamente comprovada a inidoneidade das notas-fiscais em nome de Comércio de Couros Sapucaí (Anexo 2, fls. 250), Comércio de Couro Santa Rita Ltda (Anexo 3, fls. 252), Comércio de Couro Cambará Ltda (Anexo 7, fls. 260), Sérgio Aparecido Horpinelli (Anexo 1, fls. 249), Comercial Borda da Mata Ltda (Anexo 5, fls. 257), Agro Industrial Pouso Alegre Ltda (Anexo 6, fls. 259), Sebosul, Comércio Ltda (fls. 256) e Representações Codima S.A. (Anexo 8, fls. 262), como se verifica às fls. 33, 35, 37; 43, 84 e 90, 27 e 70, e 195/219.

Segundo apurado pelas Secretarias de Finanças do Estado de Minas Gerais, do Estado do Paraná e através de diligências realizadas pela própria fiscalização federal, a inidoneida-

7.

E

47

Acórdão nº 101-79.269

de dos documentos variavam em razão de terem sido emitidos por empresa constituída com o objetivo exclusivo de emitir notas-fiscais ideologicamente falsas (fls. 33, 35 e 37), empresa inexistente, que nunca funcionou no local indicado (fls. 43) ou que existiu mas nunca funcionou (fls. 84 e 90, de empresas irregulares cujas notas fiscais utilizadas pela recorrente são declaradas inidôneas por portaria da Receita Federal Estadual de Minas Gerais (fls. 27 e 70), e por empresa que já havia encerrado suas atividades antes da emissão das notas fiscais que, por sua vez, foram imprimidas irregularmente (fls. 195 a 219)).

E é óbvio que essas declarações somente poderiam ser posteriores à emissão das notas-fiscais inidôneas.

Como se verifica, a autuada realmente utilizara notas fiscais ideologicamente falsas para majorar seus custos e despesas operacionais e não se inocenta pelos argumentos expendidos pela defesa.

A prática detectada, que vem se generalizando a cada dia, alcançou uma gama enorme de documentos (ver anexos 1 a 8, citados) e de firma falsas e/ou irregulares, a demonstrar que não foi um caso isolado possível de passar despercebido da direção da empresa, mas uma opção consciente, em que se configura o evidente intuito de fraude, que justifica a aplicação da multa agravada prevista no artigo 728, inciso II, do RIR/80.

É possível que uma empresa com situação irregular perante o fisco pudesse estar operando e vender matéria-prima à recorrente, fato que poderia fazê-la beneficiária de dúvida, mas jamais em número tão elevado de fornecedores e em que as irregularidades apuradas demonstram o intuito de fraudar a Fazenda Pública.

A recorrente sequer tentou comprovar a efetividade dos ingressos das matérias-primas e seu emprego na industrialização de seus produtos.



Acórdão nº 101-79.269

A juntada pura e simples, na fase recursal, das cópias não autenticadas do registro da Rep. Codima Ltda., não prova a sua efetiva operacionalidade e não infirma a prova dos autos.

A omissão de receitas pela saída de mercadorias sem nota foi apurada pelo fisco estadual, e o crédito tributário ali exigido foi satisfeito.

Como se disse no início desse voto, a falta de impugnação confirma a verdade do fato, e a saída de mercadoria sem nota implica em omissão de receitas à contabilidade.

É um fato manifesto em si mesmo, de conclusão direta que independe de "ponte" em outros fatos, de recurso a presunções.

Não emitida a nota, não houve escrituração da receita correspondente.

A empresa alega em seu recurso haver regularizado a sua escrita, no particular, com o conseqüente oferecimento da receita à tributação do imposto de renda. Mas não comprova a sua alegação, como lhe cumpria, sobretudo quando feita na fase recursal, em que o autuante não mais pode contestá-la.

Em resumo: A dedutibilidade de custos e despesas operacionais pressupõe a sua comprovação com documentos hábeis e idôneos capazes de demonstrar a sua efetividade, normalidade e necessidade. O emprego de notas fiscais inidôneas com vistas a reduzir indevidamente o lucro real acarreta a glosa da despesa e a aplicação da multa qualificada.

Quanto à omissão de receita por omissão no registro de compras tem esta Câmara entendido que o fato, por si só, não autoriza a presunção de omissão de receitas, devendo ser objeto de maior investigação fiscal, como consta ao Ac. 101-79.104, e, nesta oportunidade, solicito que a Secretaria da Câmara junte ao

7

df

presente a cópia do voto vencedor proferido naquela assentada, como se aqui transcrito fora, para todos os efeitos legais.

A autuação por distribuição disfarçada de lucros' foi capitulada no inciso I do art. 367 do RIR/80, sendo a diferença positiva entre o custo contábil do bem e o da alienação a dicionado ao lucro real do período-base face ao disposto no art. 370, do mencionado regulamento.

Em se tratando de uma presunção legal, as premissas do silogismo deverão guardar estrita conformidade com as hipóteses previstas na lei, para que não se estabeleça presunção legal sobre presunção não autorizada.

O inciso I do art. 367, citado, autoriza a presunção de distribuição disfarçada de lucros da diferença entre o valor de mercado e o da alienação.

Na espécie, o autuante verificou que o custo corrigido do bem era superior ao da avaliação e concluiu com base em juízo pessoal que isso não ocorreria na região e que o preço do mercado seria necessariamente superior ao custo corrigido.

É muito provável que tenha razão, mas de qualquer modo está utilizando um critério pessoal em substituição ao elemento comparativo estabelecido na lei, que é o valor de mercado.

Este é que tem que ser determinado pelo autuante, segundo as diretrizes estabelecidas nos §§ 1º a 3º do art. 368, do RIR/80, para o confronto com o valor da alienação.

Esta prova cabe ao autuante produzir, de modo que imperfeições formais do documento de avaliação efetuado à época por corretora de imóveis, não aproveita ao fisco.

Reconheço que a venda de um imóvel por valor inferior que o do seu custo corrigido é um forte indício de que o preço de venda está subavaliado, mas que precisa ser investigada.

7. 9

Acórdão nº 101-79.269

do e comprovada a suspeição ainda porque o bem poderia ter sido adquirido por preço superior ao de mercado, na época, sem embargo da ocorrência de outros fatores que possam ter influenciado o próprio mercado de imóveis.

Entendo que, em se tratando de tributação com base em presunção, não pode a autoridade fiscal afastar-se dos limites da lei, uma vez que o lançamento do imposto que é uma atividade regrada (CTN. art. 142, par. ún.) e, assim, deve observar o princípio da reserva legal.

A situação tratada no Ac. 101-77.022 nada mais é do que reflexo do que foi apurado no processo principal cujo deslinde está no Ac. 101-76.993. Ali se verifica que o autuante primeiramente fez levantamentos dos preços do mercado para, depois, lançar com base no valor menor dos custos corrigidos, com a finalidade de afastar maiores discussões sobre os preços colhidos. Outras circunstâncias contidas naquele processo são específicas àquela contenda e, em seu conjunto, informaram aquele aresto.

O exame dos documentos de fls. 221, 222, 224, 229, 231 e 234 não deixam dúvida de que os dispêndios eram parte de construção e montagens de equipamentos e que, como tais, deveriam ser ativados para depreciações futuras.

A glosa das imobilizações debitadas em despesas apenas restabelece o lucro real indevidamente reduzido pelo valor que deveria ter sido capitalizados.

A depreciação dos bens adquiridos ou das construções feitas só ocorre após os mesmos entrarem em funcionamento ou utilização (RIR/80, art. 198, § 2º) e a empresa não fez prova disso para que pudesse pleitear a depreciação dos bens corrigidos.

A falta de comprovação da efetiva entrega e da origem dos recursos através de documentos hábeis e idôneos coincidentes em datas e valores indicia desvio de receitas da pessoa.

7.

97

Acórdão nº 101-79.269

jurídica (Dec.-lei nº 1598/77, art. 12, § 3º, disposição consolidada no art. 181 do RIR/80).

A empresa foi intimada a comprovar a efetiva entrada e a origem dos recursos, deixando de fazê-la, e, por isso foi autuada por omissão de receitas com base em suprimentos não comprovados.

Na impugnação e no recurso, também não apresentaram essa prova, preferindo a empresa tergiversar, afirmando inclusive que o autuante reconhecia a origem dos recursos em empréstimos obtidos, quando ele apenas se referia a dizeres do lançamento contábil.

Apesar da contradita fiscal a respeito, a empresa nada comprovou.

A escrita somente faz prova a favor do contribuinte quando, além de mantida com observância das disposições legais, se comprova por documentos hábeis, segundo a sua natureza (Dec. lei nº 1598/77, art. 9º, § 3º).

Se esses documentos não existem ou não são exibidos, como ocorreu na espécie, o contribuinte dela não se socorre.

A prova da capacidade econômica do contribuinte não atende a exigência legal, que é específica na exigência da prova.

No entanto, a multa de 75%, imposta no lançamento de ofício, não deve prevalecer, devendo ser reduzida para 50%, porque o silêncio da empresa, no caso, implicava no reconhecimento de impossibilidade de apresentar aquela prova.

O fisco não precisou mover-se para apresentar prova alguma, já que o ônus dela era do contribuinte.

A intimação objetivava apenas caracterizar a ausência da prova da efetiva entrega e da origem dos recursos, para

7.

8.

Acórdão nº 101-79.269

que o lançamento se fizesse com base em presunção legal.

Nestes autos, foram lançadas apenas as parcelas de tributação correspondentes a percentual de 11% da matéria apurada, conforme se vê as fls. 271-v.

Na esteira dessas considerações, dou provimento parcial ao recurso para excluir as quantias de Cr\$ 1.636.717 e de Cr\$ 78.265 das bases de cálculo do imposto dos exercícios de 1984 e de 1986, respectivamente, e reduzir de 75% para 50% a multa de lançamento de ofício sobre Cr\$ 66.880, no exercício de 1985.


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES -- RELATOR 