

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13897/000.143/91-17

SESSAO DE 13 DE SETEMBRO DE 1994

ACORDAO Nº 101-87.103

RECURSO Nº: 106.084 - I.R.P.J. - EXS. DE 1987. E 1988

RECORRENTE: LOCADORA BRASILEIRA DE VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA.

RECORRIDA: D.R.F. EM OSASCO (SP)

PRELIMINAR - Nulidade do Procedimento Fiscal e/ou da Decisão de Primeira Instância - Só se pode cogitar da declaração de nulidade do procedimento fiscal ou da decisão "a quo", quando o auto de infração for lavrado por pessoa incompetente, ou a decisão for proferida por autoridade incompetente com cerceamento do direito de defesa.

OMISSÃO DE RECEITA - Falta de Contabilização de Receitas e Meios de Prova - A ausência de contabilização de receitas da empresa caracteriza ilícito fiscal e justifica o lançamento de ofício sobre as parcelas subtraídas ao crivo do imposto. A omissão de receitas, quando a sua prova não estiver estabelecida na legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios no Direito admitidos, inclusive presuntiva com base em indícios veementes, sendo livre a convicção do julgador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LOCADORA BRASILEIRA DE VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade arguidas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), 13 de setembro de 1994

MARIAM SEIF

- PRESIDENTE E RELATORA

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13897/000.143/91-17

ACORDÃO Nº 101-87.103


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

VISTO EM
SESSÃO DE: 21 OUT 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Con-
sheiros: Jezer de Oliveira Cândido, Francisco de Assis Miranda,
Kazuki Shiobara, Celso Alves Feitosa, Raul Pimentel, Roberto
William Gonçalves e Sebastião Rodrigues Cabral.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13897/000.143/91-17

RECURSO Nº: 106.084 - I.R.P.J. - EXS. DE 1987 E 1988

ACORDÃO Nº: 101-87.103

RECORRENTE: LOCADORA BRASILEIRA DE VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA.

RECORRIDA: D.R.F. EM OSASCO (SP)

R E L A T O R I O

LOCADORA BRASILEIRA DE VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA., empresa qualificada nos autos, recorre a este Conselho da Decisão do Sr. Chefe da DIVTRI da DRF em Osasco (SP) que, por delegação de competência, julgou procedente a exigência fiscal formalizada no Auto de Infração de fls. 705/706.

O crédito tributário refere-se ao Imposto de Renda - Pessoa Jurídica dos exercícios de 1987 e 1988, acrescido dos encargos legais cabíveis, e decorreu da apuração da irregularidade assim descrita na peça vestibular:

"A empresa acima identificada - nos anos-base de 1986 e 1987, Exercícios de 1987 e 1988 - não emitiu documentação fiscal necessária para cobrir todas as suas operações, uma vez que seus movimentos diários de operações - denominados DAYLI - no qual suas receitas eram acumuladas mensalmente, acusavam em cada um dos meses analisados um valor muito maior do que aqueles consignados em suas notas fiscais e livros contábeis. Tal fato acontecia porque a fiscalizada somente emitia notas fiscais para os valores consignados nas colunas "BD NACIONAL" e "BD INTERNACIONAL" dos seus DAYLI's, ficando as colunas "CASH" e "CARTÕES DE CREDITO" de fora do seu faturamento normal quando de sua contabilidade oficial. Desta forma, tais valores ficavam livres de qualquer tipo de tributação, caracterizando tecnicamente, em consequência, a existência de "Omissão de Receitas" na sua escrituração oficial."

Enquadramento Legal: Infração aos artigos 157, "caput" e par. 1º; art. 181, ambos do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80."

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13897/000.143/91-17

ACORDÃO Nº: 101-87.103

Os autores do feito compareceram à sede da empresa em 05/06/91, para lavratura do mencionado Auto de Infração. Na oportunidade, os representantes da empresa, sob a alegação de que não possuíam autorização para assinar tais documentos, recusaram-se a assiná-los, o que levou os autuantes a lavrarem o Termo de Constatação de Falta (Negativa) de Assinatura de Documentos Fiscais de fls. 708, consignando a recusa.

Transcorrido o prazo regulamentar para apresentação de impugnação sem que a contribuinte tenha se pronunciado, o processo foi encaminhado para a DIVTRI da DRF em Osasco para as providências cabíveis. O Chefe do mencionado Órgão, considerando o caráter genérico e impessoal que presidiu o Termo de Recusa lavrado em 05/06/91, uma vez que não foram qualificados os representantes que teriam se recusado a assinar os atos da autuação, determinou a extração de cópias dos citados documentos para nova tentativa de notificação da exigência ou, caso persistisse a recusa, identificação do representante legal que se negasse a assinar o Auto de Infração.

Em cumprimento a tal determinação, os autuantes retornaram à sede da empresa em 16/04/92, sem contudo lograr êxito, pois mais uma vez o Representante Legal recusou-se a assinar os atos formalizadores da exigência. Diante disso, a notificação foi formalizada via "Intimação Pessoal", consoante estabelecido no art. 23, par. 2º, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, circunstanciando-se a recusa mediante aposição de carimbo nas peças básicas.

Em 13/05/92, a contribuinte protocolizou na repartição competente a petição de fls. 715, requerendo dilação do prazo para impugnação, por mais 15 dias, com fulcro no disposto no art. 6º, inc. I, do Decreto nº 70.235/72, o que lhe foi deferido pelo despacho de fls. 715-v.

Em 28/05/92, através do requerimento de fls. 716, solicitou nova dilação de prazo, sendo este indeferido pela autoridade fiscal, por falta de previsão legal.

Em 03/06/92, ingressou com a impugnação de fls. 717/732, arguindo, em preliminar ao mérito, nulidade do auto de infração, por cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que,

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13987/000.143/91-17

ACORDÃO Nº 101-87.103

segundo alega, não pôde ter acesso aos documentos que embasaram a autuação, tendo em vista a apreensão dos mesmos, num primeiro momento (em 22/03/89) pela Superintendência da Receita Federal em São Paulo, e logo após (em 29/03/89) pelo Departamento da Polícia Federal.

Ainda preliminarmente, suscita como questão prejudicial do lançamento, precariedade dos documentos que o respaldaram, intitulando-os de apócrifos e desprovidos de valor contábil ou extracontábil, e portanto, o lançamento teria partido de meras presunções improvas.

Quanto ao mérito, insiste na tentativa de desqualificar os documentos que respaldaram a acusação fiscal - mapas de controle diário, denominados "DAYLI" -, os quais, segundo a defendente, são totalmente imprestáveis como prova, até conjectural, frente ao tipo de negócio desenvolvido pela empresa, conglomerado de que participa e tipo de relacionamento com empresas coligadas ou contratadas por esse mesmo conglomerado, aspectos esses não pesquisados pelo Fisco.

Nessa linha de raciocínio, prossegue a defendente alegando que: " Se isso tivesse sido pesquisado ou tivesse a fiscalização dado ensejo à impugnante para aclarar, teria resultado patente que os tais "Dayli" apenas representavam dados estatísticos/informativos de alguns departamentos do sistema a que ela pertence, especialmente no que se refere aos resultados das empresas suas franqueadas, incluindo os da própria Impugnante...".

A vista da preliminar de cerceamento de defesa arguida pela impugnante e objetivando afastar qualquer resquício de dúvida quanto a oportunidade de a contribuinte exercer tal direito em sua plenitude, o Sr. Chefe da Fiscalização da DRF em Osasco determinou aos autuantes que procedem a devolução dos documentos apreendidos, mediante termo de entrega, com discriminação do tipo de documento devolvido e o ano-base a que se refere, com reabertura de prazo para nova impugnação, como nos dá conta o despacho de fls. 745, datado de 01/07/92.

Em cumprimento a aludida determinação, os autuantes elaboraram os Termos de Intimação de fls. 746 e de Devolução

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13897/000.143/91-17

ACORDÃO Nº 101-87.103

de Documentos e Intimação de fls. 749, este último acompanhado de 49 (quarenta e nove) relações de documentos contidos nas 49 caixas apreendidas pelo Departamento de Polícia Federal/SP e encaminhados àquela repartição fiscal, ambos datados de 31/08/92, pelos quais convidavam o representante legal da empresa a comparecer à sede daquela unidade, para retirar os documentos ditos necessários à defesa da contribuinte.

Ao final do 2º Termo (fls. 749), os autuantes procederam a nova intimação para que a contribuinte recolhesse ou impugnasse o lançamento, no prazo de 30 dias, a contar da ciência daquele Termo, consoante estabelecido nos artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72. O Contribuinte, mais uma vez, recusou-se a assinar.

Em 20/10/92, compareceu àquela repartição o Sr. Henrique Antonio Gomes D'Avila, representante da contribuinte, com a finalidade de retirar os documentos objeto dos Termos de Intimação datados de 31/08/92. Alegando desconhecer o contido nas 49 caixas a serem restituídas, mencionado senhor solicitou o prazo de 30 dias para conferir os documentos nelas contidos, pedido este que foi indeferido pelos Auditores, posto que, as relações por eles elaboradas continham detalhamento de toda documentação depositada nas citadas caixas. Assim, o prazo máximo admitido pelos Auditores para pretendida conferência foi reduzido para 3 dias, contados do recebimento.

Não obstante o prazo de três dias concedido pelos autuantes, o representante legal da empresa só se considerou notificado no dia 16/11/92, quando concluiu a conferência dos documentos que lhe foram devolvidos, conforme declaração aposta à fls. 749-v.

Em 08/12/93 a contribuinte ingressou com pedido de prorrogação de prazo para apresentação de nova impugnação, o que lhe foi concedido pelo despacho de fls. 806.

Na nova defesa apresentada, fls. 807/822, datada de 30/12/92, a contribuinte insiste na arguição de nulidade do auto de infração por cerceamento do seu direito de defesa, alegando, desta vez, que não obstante os documentos terem sido devolvidos, isto só ocorreu após quatro anos de viagens por

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13897/000.143/91-17

ACORDÃO Nº 101-87.103

diversas repartições; diz, ainda, que constatou o extravio de documentos essenciais, tais como, livros, mapas diários, notas fiscais, sem que qualquer responsabilidade possa ser imputada à impugnante. Arremata afirmando que a falta desses elementos, representa, antes de mais nada, cerceamento do seu direito de defesa, já que a mesma não só não tem em mãos parte dos documentos apreendidos para fazer prova frente aos argumentos fazendários, como também desconhece qualquer análise ou contestação efetuada pela Fazenda relativa aos documentos apreendidos.

Argui, ainda, ilegalidade da TRD utilizada para atualização do imposto e encargos legais lançados, com fundamento no parágrafo único do art. 3º e artigo 9º da Lei nº 8.177/91, invocando, em apoio a sua tese, diversas decisões judiciais concluindo pela ilegalidade da aplicação da TRD como indexador.

Quanto ao mérito, reitera os argumentos expendidos na primeira impugnação apresentada, no sentido de que a omissão de receita foi apurada com base em documentos inservíveis como meio de prova, e portanto, a acusação teria se respaldado em mera presunção.

Pautada nesses argumtos, postula a nulidade do auto de infração e, no mérito, improcedência do lançamento.

Em informação fiscal às fls. 894/898, os autores do feito, após contraditarem as razões de defesa apresentadas, propugnaram pela manutenção parcial da exigência, propondo a exclusão da TRD utilizada como índice de atualização do débito, a partir de 04/02/91.

A autoridade de primeira instância acolheu a proposta fiscal e julgou procedente, em parte, o lançamento, determinado a exclusão do valor da correção monetária calculada com base na TRD, nos termos da decisão de fls. 900/916, cujos fundamentos estão sintetizados nas seguintes "Consideranda":

"Considerando que o lançamento foi efetivado com base na legislação vigente;



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13897/000.143/91-17

ACORDÃO Nº 101-87.103

Considerando a ilegalidade da utilização da TRD para a correção monetária dos créditos fiscais;

Considerando que a omissão de receita quando sua prova não estiver estabelecida na legislação fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em direito, inclusive presuntiva com base em indícios veementes, sendo livre a convicção do julgador (Ac. 1º CC 105-4.032/90 - DO 14/09/90);

Considerando tudo o mais que do processo consta.

Decido tomar conhecimento da impugnação, por tempestiva, para, no mérito, INDEFERI-LA, porém determinando seja retificado o lançamento para excluir os valores de correção monetária calculados com base na TRD."

Dessa decisão, a contribuinte foi cientificada em 09/07/93 e, ainda irresignada, interpôs em 10/08/93 o recurso voluntário de fls. 921/934, postulando a sua reforma e consequente cancelamento do lançamento fiscal.

Como razões do apelo, a suplicante argui, preliminarmente, omissão na decisão "a quo", no passo em que não quantificou os acréscimos legais sobre o crédito remanescente, limitando-se a dizer que os mesmos serão calculados de acordo com a legislação vigente. Sob a alegação de que a indexação dos tributos sofreu muitas variações nos últimos anos (ORTN, CRUZADOS, OTN, BTN, TR, TRD E UFIR), sendo algumas formas consideradas ilegais, como é o caso da TRD, solicita seja o processo devolvido à DRF, a fim de que a autoridade demonstre respectivos encargos, com vistas a possibilitar à empresa conhecê-los e, sendo o caso, contestá-los, na hipótese hipótese de os mesmos não se efetuarem de acordo com a legislação de regência.

A par dessa preliminar, reitera a arguição de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, e a alegação de que a autuação se fez por mera presunção, sem respaldo em documentos válidos, argumentos esses expendidos na fase impugnatória.

E o relatório.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13897/000.143/91-17

ACORDÃO Nº 101-87.103

V O T O

Conselheira MARIAM SEIF, Relatora

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Estão em julgamento duas questões: uma preliminar do auto de infração e/ou da decisão de primeira instância; outra relativa ao mérito da exigência.

No que pertine às preliminares suscitadas, não vejo como acatá-las, já que não se verifica na espécie nenhuma das causas capazes de eivar de nulidade os atos praticados, quer pelo autor do feito, quer pela autoridade julgadora monocrática, nas hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, quais sejam:

"Art. 59 - São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente com preterição do direito de defesa."

Ora, sendo indiscutível a competência do autor do feito e, não tendo, de qualquer modo, se configurado a preterição do direito de defesa da suplicante, não vejo como acolher as preliminares suscitadas.

Com efeito, em poucos processos transitados por este Colegiado tive oportunidade de verificar tão amplas oportunidades de defesa franqueadas ao contribuinte como ocorre no presente caso. Inversamente, raros foram os casos submetidos ao julgamento deste Órgão, em que se pode observar tanta rebeldia e até embaraço aos trabalhos fiscais, por parte do contribuinte, como a ocorrida na espécie.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13897/000.143/91-17

ACORDÃO Nº 101-87.103

Exemplo da relutância do contribuinte em cumprir com a determinação legal, que impõe a todos os contribuintes o dever de prestar informações e possibilitar o acesso dos Auditores-Fiscais, no exercício da sua função fiscalizadora, aos livros e documentos contábeis e fiscais, necessários à verificação do resultado tributável, é o fato de o contribuinte ter levado ao conhecimento da autoridade policial a apreensão de documentos levada a efeito em 22/03/89 pelos Auditores Fiscais, registrando o fato em Boletim de Ocorrência da mesma data, como se tratasse de ato tipificado como crime. Não contente, ainda ingressou junto ao Juízo competente com Mandado de Segurança requerendo a imediata devolução dos documentos, o que lhe foi concedido liminarmente, tendo os documentos voltado às suas mãos em 29/03/89.

Esse episódio, de plano, demonstra que a contribuinte, se esforçou, por todo tempo, em dificultar os trabalhos fiscais, buscando evitar, de todos os modos, acesso aos seus livros e documentos fiscais e comerciais, como se temesse o resultado dos exames que viessem a ser efetuados pelos Auditores-Fiscais. Não fosse assim, não faria tanto alarde em torno da apreensão de documentos feita pelos Auditores Fiscais, especialmente porque tal medida é legalmente autorizada, consoante estabelecido no par. 2º do art. 644 do RIR/80, verbis:

"Art. 644 - Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos fiscais de tributos federais no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinados pelo declarante (Lei nº 2.354/54, art. 7º, 3)."

.....

Par. 2º - Quando for indispensável à defesa dos interesses da Fazenda Nacional, poderão ser apreendidos documentos e livros da escrituração fiscal ou comercial (Lei nº 4.502/64, art. 110)."

Indubitavelmente, se a fiscalização procedeu à apreensão dos livros e documentos questionados é porque julgou indispensável à defesa dos interesses da Fazenda. Ademais, o simples fato de a empresa ter sua sede na jurisdição da DRF em Osasco (SP) e guardar seus livros e documentos em estabelecimen-

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13897/000.143/91-17

ACORDÃO Nº 101-87.103

to localizado fora daquela jurisdição (DRF/SP), justificaria, de plano, a medida adotada.

Não bastasse todo esse embaraço provocado pela contribuinte no início dos trabalhos fiscais, constata-se dos autos que sua resistência em colaborar com o Fisco perdurou até o final dos trabalhos, culminando na recusa da ciência da notificação do Auto de Infração datado de 05/06/91.

A partir deste ponto, a contribuinte procrastinou o quanto pode, com o único propósito de evitar a lavratura do auto de infração e, em consequência, eximir-se do crédito tributário do qual é devedora.

Com as atitudes que adotou, conseguiu retardar por quase um ano a notificação do lançamento: de 05/06/91 para 16/04/92, e ainda nessa oportunidade recusou-se a assinar o auto de infração, o que levou a fiscalização a aplicação excepcional da Intimação Pessoal prevista no art. 23, par. 2º do Decreto nº 70.235/72. Não contente, procurou protelar a apresentação da impugnação, peticionando dilação de prazo por mais 15 dias, o que lhe foi concedido (fls. 715 e 715-v); antes de ingressar com a impugnação, tentou nova prorrogação de prazo (fls. 716), desta vez indeferida, por falta de previsão legal.

Apesar da dilação de prazo que lhe foi concedida, apresentou sua impugnação a destempo: em 03/06/92, quando o vencimento ocorrera em 01/06/92, e, ainda assim, centrou sua contestação na alegação de que foi cerceada do seu direito de defesa. A autoridade de primeira instância, preocupada em garantir o mais amplo direito de defesa à contribuinte, além de não ter considerado a intempestividade da impugnação, determinou a devolução dos documentos então apreendidos pelo Departamento da Polícia Federal e encaminhado à Superintendência Regional da Receita Federal, com nova intimação e reabertura de prazo para nova impugnação.

Os autores do feito, em cumprimento a determinação, elaboraram os termos de fls. 746 e 749, datados de 31/08/92, intimando a contribuinte a comparecer à Repartição para receber os documentos, acompanhado das respectivas listagens, concedendo-lhe um prazo de 07 dias. O contribuinte só veio aten-

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13897/000.143/91-17

ACORDÃO Nº 101-87.103

der à intimação quase dois meses após (20/10/92), e mesmo assim, recusou-se a receber os documentos, sob a alegação de que necessitaria de um prazo de 30 dias para proceder a conferência dos documentos contidos nas 49 caixas com as listagens elaboradas pelo Fisco. Os Auditores concordaram em lhe conceder o prazo de três dias, contudo, o representante legal da empresa, ao seu talante, só se declarou notificado em 16/11/92, conforme consta do termo de fls. 749-v.

A contribuinte, mais uma vez, pediu dilação de prazo, para apresentação de nova defesa, o que novamente lhe foi deferido. Em 30/12/92 ingressou com nova impugnação, entretanto, sem inovar nos argumentos, limitando-se a repisar a tese de que teve seu direito de defesa cerceado.

Francamente, não dá para imaginar o conceito que tem o contribuinte de amplo direito de defesa. Se após todas as oportunidades que lhe foram franqueadas, ainda assim considera-se preterido nesse direito, só posso concluir que a sua pretensão está em procrastinar o pagamento do crédito lançado.

Dizer que não dispõe dos documentos necessários para descaracterizar a irregularidade caracterizada nos autos, demonstra, no mínimo, completo desconhecimento do processo, já que todos os elementos que respaldaram a acusação foram anexados aos autos. Ademais, os documentos apreendidos lhe foram devolvidos em sua totalidade, não podendo, assim, prosperar a reiterada alegação de que não dispunha dos mesmos para defender-se.

A vista do exposto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

De igual modo, não considero prejudicial à defesa da contribuinte a falta de discriminação dos encargos legais na decisão recorrida. Mesmo porque, qualquer erro ou inexatidão que venha ser cometido, por ocasião da intimação para o pagamento do débito, pode ser objeto de revisão, mediante petição dirigida à competente autoridade, consoante previsto no artigo 32 do Decreto nº 70.235/72.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13897/000.143/91-17

ACORDÃO Nº 101-87.103

Por outro lado, se vier a ser cobrado eventual encargo que não tenha sido objeto do lançamento, ao contribuinte é facultado ingressar com impugnação neste particular, já que tal procedimento corresponderia a um novo lançamento.

Sendo assim, rejeito a pretendida devolução dos autos para quantificação dos encargos, por entender desnecessária tal medida.

Quanto ao mérito, também não assiste razão à recorrente, senão vejamos.

Conforme relatado, a empresa foi acusada de não ter emitido notas fiscais de serviços e, bem assim, de não ter contabilizado nos livros comerciais e fiscais as receitas provenientes dos serviços prestados. Tal diferença foi apurada mediante confronto de valores lançados em movimentos diários de operações, denominados DAYLI, nos quais suas receitas eram acumuladas mensalmente, com os valores faturados e contabilizados oficialmente.

De acordo com a legislação de regência (arts. 157 e 181 do RIR/80), esse procedimento caracteriza ilícito fiscal, ressalvada ao contribuinte a prova de improcedência da infração.

A recorrente, contudo, em nenhuma das fases processuais logrou infirmar, com documentação objetiva e inconteste, a omissão que lhe foi imputada, limitando sua defesa ao argumento de que os ditos DAYLI's, que respaldaram a apuração fiscal, desservem para caracterizar a irregularidade, posto que, segundo entende, é desprovido de qualquer valor, mesmo indiciário.

O simples exame das peças que instruem os autos é bastante para quedar por terra as alegações da recorrente, pois demonstra, de modo inequívoco, que a acusação fiscal respaldou-se em farto material, tais como, livros fiscais e contábeis, documentário fiscal, controles informais mantidos pela empresa, e outros elementos colocados à disposição dos autores do feito. Portanto, não procede a alegação de que a acusação pautou-se em mera presunção ou em simples controle informal.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13897/000.143/91-17

ACORDÃO Nº 101-87.103

Tanto é assim, que os autuantes limitaram-se a considerar em seu levantamento apenas alguns meses dos períodos-base fiscalizados, abandonando aqueles cujos elementos não se encontravam disponíveis.

De outro lado, a contribuinte não produziu qualquer prova cabal capaz de demonstrar que as diferenças tributadas como omissão de receitas foram regularmente escrituradas e submetidas à tributação.

Ademais, a legislação do tributo em questão confere à autoridade tributária o poder de caracterizar a omissão de receita tanto por indícios na escrituração, como por qualquer elemento de prova que dispuser, o que vem sendo reiteradamente reconhecido e legitimado pela jurisprudência deste Conselho, tendo em vista os bem lançados fundamentos consubstanciados no voto condutor do Acórdão nº 101-74.888, de 13.12.83, verbis:

"Não se pode questionar a validade do emprego de indícios para mediante ilações deles extraídas provarem-se situações que, face a particularidades próprias, não se poderiam provar de outra forma. Situações que as partes nelas envolvidas procuram manter em sigilo por prejudicarem interesses de terceiros os quais, mais tarde, iriam tentar demonstrar o oposto. Por isso, não se documentam estes atos e mantêm-se cuidadosamente guardados os apontamentos ou registros paralelos a eles correspondentes. E, por questão de segurança, tais papéis não são, em regra, autografados por ninguém.

A prova da existência desses atos tornam-se assim difícilima e só através de um indício se pode chegar a eles.

E este indício serve de base à presunção comum ou "de hominis" capaz de convencer o julgador da verdade de um fato, como, aliás, ensina Moacir Amaral Santos, em suas Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, volume 04, página 387 e seguintes. Ed. Max Limonad, 1962. E, como no Direito

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 13897/000.143/91-17

ACORDÃO Nº 101-87.103

Processual Brasileiro, para provar-se um fato, são admissíveis todos os meios legais, inclusive os moralmente legítimos ainda que não especificados na lei adjetiva (CPC/73, art. 332) e, sendo livre a convicção do julgador (código cit. 131 e Decreto nº 70.235/72, art. 29), não há porque afastar a presunção como meio de prova de desvio de receitas.

A presunção comum que convence a autoridade administrativa da existência de um fato que o contribuinte procura ocultar ao fisco, é a mesma. A repercussão tributária desse comportamento é que reclama bases sólidas, elementos de certeza na mensuração de valores.

Em alguns casos - nos quais não só a existência de desvio de receitas é manifesta pela própria natureza do indício, como a sua quantificação pode ser aferida em bases seguras - a própria lei estabelece, desde logo, a presunção de omissão de receita e determina a sua base de cálculo, invertendo o ônus da prova do fisco para o sujeito passivo. Isto é, ao invés de a Fazenda Pública ter de provar contra a escrituração mantida pelo contribuinte, regra geral estabelecida no art. 9º do Decreto-lei nº 1.598/77, competirá a este produzir a prova da improcedência da presunção. Mais explicitamente, refiro-me às hipóteses de ocorrência de saldo credor de caixa e à manutenção no passivo de obrigações já pagas e bem assim do suprimento de caixa, de que tratam os pars. 2º e 3º do art. 12, do citado decreto-lei.

Na realidade, o legislador apenas incorporou à legislação fiscal o resultado da experiência administrativa e da jurisprudência fiscal, tipificando casos que, pela relação de causa e efeito, são de nitidez indubitosa e não poderiam comportar erro no emprego imediato da presunção.

Outros que, por suas especificidades não podem ser "a priori" estabelecidos, embora configurem também hipóteses de desvio de receitas, deixou o legislador para que fossem provados em cada caso pelo fisco que pode, para tanto, utilizar-se de qualquer meio de prova permitido em direito, e, portanto, a indiciária e a presunção dela extraída".

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

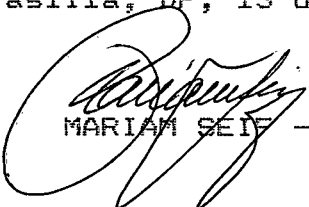
PROCESSO Nº 13897/000.143/91-17

ACORDÃO Nº 101-87.103

Dai se conclui, que o método adotado pelo fisco na apuração da irregularidade (confronto dos valores constantes do movimento diário das operações com os valores faturados e efetivamente escriturados) é racional, lógico e legítimo, especialmente quando se constata que todos os valores escriturados e faturados encontravam-se registrados nos denominados DAYLI's, levando à conclusão irrefutável de que a diferença a maior registrada nos referidos controles referem-se a receitas mantidas à margem da escrituração e, portanto, subtraídas ao crivo da tributação.

Por todo o exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Brasília, DF, 13 de setembro de 1994



MARIAM SEIF - RELATORA