



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.006949/2001-08
Recurso nº. : 134.536
Matéria : IRPJ e OUTROS – EXS.: 1997 e.1998
Embargante : MARCÉLIA 3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A.
Embargada : OITAVA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 09 DE NOVEMBRO DE 2005
Acórdão nº. : 108-08.561

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – DÚVIDA NO ACORDÃO – A existência de dúvida no acórdão é um dos casos para os quais são cabíveis os embargos de declaração, como previsto no art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes. Não sendo constatado prejuízo à recorrente no acórdão original deve-se acolher os embargos de declaração para esclarecer as dúvidas suscitadas, sem contudo, modificar o resultado do julgamento.

Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARCÉLIA 3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os Embargos para esclarecer as dúvidas suscitadas, sem contudo alterar a decisão consubstanciada no Acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.006949/2001-08
Acórdão nº. : 108-08.561
Recurso nº. : 134.536
Embargante : MARCÉLIA 3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A

RELATÓRIO

O contribuinte interpõe embargos de declaração (fls. 626/6363), com fulcro no artigo 27, § 1º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, alegando a existência de contradição no Acórdão nº 108-07.799, do qual reproduzo trechos do voto em que está centrada a questão:

“Omissão de receitas por pagamentos não escriturados:

(...)

O Fisco obteve informações sobre o financiamento de projetos, coletando os demonstrativos de gastos efetuados pelo contribuinte para receber as parcelas do financiamento.

Confrontou os dados coletados junto à financiadora com a contabilidade do contribuinte e constatou a existência de pagamentos não escriturados.

Após intimação, não atendida pela fiscalizada, concluiu o Fisco, por presunção legal, que tais pagamentos foram efetuados com recursos provenientes de receitas omitidas.

Pela falta de atendimento à intimação agravou a penalidade em 50% do valor normal (de 75% para 112,5%).

Embora tenha enfrentado resistência por parte do contribuinte, o que dificultou o andamento dos trabalhos de fiscalização, penso que houve precipitação por parte do Fisco em suas conclusões.

Analisando os gastos efetuados pelo contribuinte em 1997 constato que a grande maioria dos recursos é proveniente da FINEP, não podendo, portanto, ser produto de receitas omitidas.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.006949/2001-08

Acórdão nº. : 108-08.561

Verifico que, em 06/03/97, a empresa recebeu a 1ª parcela dos recursos R\$ 5.124.340,11 (fls. 44), após a comprovação de gastos próprios de R\$ 320.000,00 (fls. 53).

Como não é possível identificar quais os gastos efetuados com recursos próprios, concluo não ser possível situar as datas de quitação dos mesmos, que poderiam ter sido realizados até 31/12/1996, quando ainda não existia previsão legal que permitisse a caracterização da infração.

Verifico também que, em 06/06/97, a empresa recebeu a 2ª parcela dos recursos – R\$ 4.157.962,70 (fls. 44), após a comprovação de gastos próprios de R\$ 688.428,88 (fls. 53).

Penso existirem nos autos provas concretas de que o sujeito passivo efetuou tais gastos dentro do ano-calendário de 1997, o que caracteriza a omissão de receitas a partir da presunção legal inserta no artigo 40 da Lei nº 9.430/96.

Contudo, não é possível precisar as datas de ocorrência dos fatos geradores, o que me leva a manter a tributação para os períodos mais recentes.

Isto leva à imposição de percentual menor de juros, favorecendo a autuada pela dúvida, como assentado na jurisprudência deste Conselho, na esteira de princípio jurídico haurido do Direito Penal (“in dubio pro reo”).

Recalculando o demonstrativo de fls. 438, remanescem os valores tributáveis de R\$ 138.039,87 (30/09/1997); R\$ 297.337,81 (30/06/1997) e, por diferença, R\$ 253.051,20 (31/03/1997).”

(...)

Exigências do PIS e da COFINS:

Como relatado, a detecção de omissões de receitas (“passivo fictício” e “pagamentos não escriturados”) teve reflexo nas exigências do PIS e da COFINS.

Argumenta a recorrente que apenas a partir da edição da Lei nº 9.718/98 é que a receita proveniente do seu objeto social passou a compor a base de cálculo das contribuições citadas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10120.006949/2001-08

Acórdão nº. : 108-08.561

Penso assistir razão à recorrente, pois a omissão de receitas foi apurada por presunção legal, não sendo possível afirmar-se qual atividade a originou.

Considerando que, para o ano de 1997, a receita da atividade principal da autuada (administração de bens) não compunha a base de cálculo das contribuições questionadas, dou provimento ao recurso para excluir os valores exigidos a título de PIS e COFINS."

A contradição apontada pela embargante está exposta nos seguintes termos (fls. 633/634):

"Com isto quer-se dizer: Primeiro o ilustre Conselheiro-Relator, sob todas as luzes, assevera que os gastos efetuados no ano-calendário de 1997 poderiam ter sido satisfeitos com recursos do FINEP, depois, para manter a outra parte do lançamento diz que pelo fato de não poder precisar as datas de ocorrência dos fatos geradores, pela sua dúvida, manteria a parte mais recente da exação, dando cumprimento ao princípio de *in dubio contra fiscum*.

Aqui está a **contradição** que enseja a interposição dos presentes embargos declaratórios; na medida em que o v. aresto recorrido sustenta que não se poderia precisar se os recursos eram provenientes da FINEP ou outra fonte de receitas e por isto parte da apelação merecia ser provida, mas depois, em contradição, mantém sob tributação parcela também decorrente de omissão de receita no mesmo ano (1997), por não poder precisar a data de ocorrência dos fatos geradores."

Tanto é que as exigências relativas ao PIS e COFINS – contribuições incidentes exclusivamente sobre o faturamento/receita – foram totalmente excluídas, pela não comprovação de recursos acantoados à margem da escrita regular. Se não houve omissão de recita para o PIS e COFINS, não há como se manter parte da exação sob o mesmo fundamento (omissão de receita) para o IRPJ e a CSLL.

Como também o benefício da dúvida a que se refere o ilustre Conselheiro-Relator – que se exprime na certeza irremediável – está disposto no artigo 112 do CTN, à toda evidência, *data venia*, deveria ser excluída também a parcela remanescente e ***manter a tributação para os períodos mais recentes*** em proveito da administrada – porque isto lhe favoreceria a aplicação dos juros – não é fundamento para se exigir tributo, porquanto **o Conselho de Contribuintes não tem competência positiva para lançar tributo, ainda que fosse benéfico para o sujeito passivo.**



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.006949/2001-08

Acórdão nº. : 108-08.561

Aliás, dúvida é sempre dúvida. Porque não ficou decidido se havia outras fontes de recursos que poderiam ser omitidas, como também quando ocorreram os fatos geradores que poderiam ensejar a incidência dos tributos?

Ao manter-se o entendimento de que pela dúvida a decisão foi mais benévola para o sujeito passivo – sem que a autoridade lançadora tivesse investigado a realidade dos fatos – estar-se-ia contrariando o princípio basilar do Direito tributário, **que é aplicação da verdade material.**”

Ao final, o contribuinte pede e espera que sejam acolhidos os embargos de declaração, com efeitos modificativos do acórdão original, para ver reconhecido o direito à exclusão das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL à integralidade das exigências.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.006949/2001-08
Acórdão nº. : 108-08.561

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, Relator

Tomo conhecimento dos embargos interpostos pelo contribuinte por entender que existem pontos que podem gerar dúvida no acórdão referenciado.

E presença de dúvida no acórdão é um dos casos para os quais são cabíveis os embargos de declaração, como previsto no art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Como relatado o contribuinte entendeu que o acórdão sob discussão havia sustentado que não se poderia precisar se os recursos eram provenientes da FINEP ou outra fonte de receitas e por isto parte da apelação merecia ser provida, mas depois, em contradição, manteve sob tributação parcela também decorrente de omissão de receita no mesmo ano (1997), por não poder precisar a data de ocorrência dos fatos geradores.

Todavia, não foi bem isto o que ocorreu.

Ficou constatado que a grande maioria dos recursos era proveniente da FINEP, não podendo, portanto, ser produto de receitas omitidas.

Foi verificado, também, que, em 06/03/97, a empresa recebeu a 1ª parcela dos recursos, após a comprovação de gastos próprios de R\$ 320.000,00.

Como não foi possível identificar quais os gastos efetuados com recursos próprios, o acórdão concluiu não ser possível situar as datas de quitação dos



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.006949/2001-08
Acórdão nº. : 108-08.561

mesmos, que poderiam ter sido realizados até 31/12/1996, quando ainda não existia previsão legal que permitisse a caracterização da infração.

Foi verificado, ainda, que, em 06/06/97, a empresa recebeu a 2ª parcela dos recursos, após a comprovação de gastos próprios de R\$ 688.428,88.

O acórdão ressalta a existência de provas concretas de que o sujeito passivo efetuou tais gastos dentro do ano-calendário de 1997, o que caracteriza a omissão de receitas a partir da presunção legal inserta no artigo 40 da Lei nº 9.430/96.

Tal conclusão partiu da seguinte linha de raciocínio: se em março a empresa recebeu a 1ª parcela dos recursos e em junho recebeu a 2ª parcela dos recursos, ambas após a comprovação da realização de gastos próprios, é lógico que os gastos correspondentes à 2ª parcela foram efetuados após o recebimento da 1ª parcela, em 06/03/1997.

Contudo, não foi possível precisar as datas de ocorrência dos fatos geradores, o que levou o acórdão a manter a tributação para os períodos mais recentes.

Isto levou à imposição de percentual menor de juros, favorecendo a atuada pela dúvida.

Quanto à exoneração das exigências referentes ao PIS e à COFINS o acórdão manifestou o entendimento que embora estivesse provada a omissão de receitas, não havia como se precisar o tipo de receita omitida, já que apurada por presunção legal.

Em assim sendo poderia provir de uma atividade não sujeita à tributação para o ano de 1997, antes da edição da Lei nº 9.718/98, que ampliou o campo de incidência destas exações.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.006949/2001-08
Acórdão nº. : 108-08.561

Em suma, o entendimento do acórdão pode ser sintetizado como segue:

- 1) Restou provada a omissão de receitas, a partir da presunção legal do artigo 40 da Lei nº 9.430/96, no valor de R\$ 688.428,88 para o ano-calendário de 1997;
- 2) Como não foi possível precisar as datas exatas de ocorrência dos fatos geradores, foi mantida a tributação para os períodos mais recentes;
- 3) Como não foi possível identificar a proveniência das receitas omitidas, admitiu-se que as mesmas não compunham as bases de cálculo do PIS e da COFINS no ano de 1997;
- 4) No julgamento, o contribuinte foi sempre beneficiado pela dúvida, como assentado na jurisprudência deste Conselho, na esteira de princípio jurídico haurido do Direito Penal ("in dubio pro reo").

Da análise do exposto, manifesto-me por acolher os embargos de declaração para esclarecer as dúvidas suscitadas, sem contudo, modificar o resultado do julgamento.

Eis como voto.

Sala das Sessões - DF, em 09 de novembro de 2005.


JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA

