



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Csd/7

Processo nº : 10305.000902/96-81
Recurso nº : 139134
Matéria : IRPJ e OUTROS – EXS: DE 1991 e 1992
Recorrente : BANCO ASB S.A.
Recorrida : 3ª TURMA DA DRJ em FORTALEZA – CE.
Sessão de : 07 DE JULHO DE 2004
Acórdão nº : 107-07.707

OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO FICTÍCIO – Não se ajustando os fatos à hipótese de passivo fictício de que trata o artigo 180 do RIR/80, fundamento legal do lançamento, é de se cancelar a exigência do imposto. A presunção legal de desvio de receitas na hipótese de passivo não comprovado somente tem lugar após 1º/01/1997, quando passou a ter eficácia o disposto no art. 40 da Lei nº 9.430/96.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS – Insubsiste a glosa de prejuízos quando fundamentada em exigência de tributo que não for mantida em grau de recurso.

DECORRÊNCIA - PIS E FINSOCIAL - Em se tratando de contribuições lançadas com base em omissão de receita apurada no processo do imposto de renda da pessoa jurídica, os lançamentos para suas cobranças são reflexivos e, assim, a decisão de mérito prolatada no processo principal constitui prejudgado na decisão das contribuições.

Recurso provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO ASB S.A.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR E VICE-PRESIDENTE

FORMALIZADO EM: 25 FEV 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10305.000902/96-81
Acórdão nº : 107-07.707

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, NEICYR DE ALMEIDA, SELMA FONTES CIMINELLI (Suplente Convocada), FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ (Suplente Convocado) e MARCOS RODRIGUES DE MELLO. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA e OCTAVIO CAMPOS FISCHER.

dh



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10305.000902/96-81
Acórdão nº : 107-07.707

Recurso nº : 139134
Recorrente : BANCO ASB S.A.

RELATÓRIO

BANCO ASB S.A., já qualificado nos autos, foi autuado por Omissão de Receitas - Passivo Fictício, caracterizada pela utilização, no passivo, de obrigação não comprovada, conforme Termo de Verificação Fiscal anexo, parte integrante do auto, com lançamento do IRPJ (fls 2/6), PIS (fls 135/138) FINSOCIAL (fls 139/142 e I LL, no ano de 1990 - Ex de 1991 (arts 157 e par. 1º, 179, 180 e 387, II, do RIR/80). No exercício seguinte, sofreu glosa da compensação de prejuízos proveniente do lançamento anterior.

Outras matérias também objeto de lançamento não mais fazem parte do litígio, excluídas que foram em primeira instância.

Segundo o referido Termo de Verificação, o valor de Ncz\$ 25.658.796 foi registrado às fls 104 do Livro Diário (cópia anexa), em 07/02/90, a título de depósito em nome de Margarida Alvaro Pinto, junto à ASB S/A DTVM, cuja conta obteve o nº 4.9.5.30.03.842-4, título "Credores para liquidação pendente", subtítulo Margarida Alvaro Pinto.

A empresa fora intimada, em 14/03/96, a comprovar a origem do referido depósito em sua conta-corrente bancária 143-20.158-3, mantida junto ao BANERJ, sendo que a resposta, com data de 28/03/96, nada esclareceu (fls 28/30). Contabilmente, a contrapartida do mencionado depósito na conta-corrente da empresa foi um lançamento na conta citada que registra uma obrigação da empresa com a Margarida Alvaro Pinto pessoa que, embora seja inscrita no CPF do MF, dele não consta nenhum registro de entrega de Declarações de rendimentos. Em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10305.000902/96-81
Acórdão nº : 107-07.707

diligência realizada no endereço fornecido, R. Barão da Torre, 465, apto. 1.401, Ipanema, RJ, foi a fiscalização informada de que lá não mora ninguém com este nome e tampouco a conhecem, residindo no endereço citado outra pessoa há mais de 10 anos (ver fls 39).

Ainda no referido termo é dito que:

" A partir do depósito inicial, são efetuadas aplicações em nome de Margarida Álvaro Pinto, utilizando-se de documentos que demonstram que a quantia foi usada para lastrear a emissão de diversas faturas de vendas ao portador, efetuadas em 07/02/90, posteriormente substituídas por faturas nominativas à Margarida. Estas faturas têm a numeração seqüencial do dia 13/03/90, e substituem, em igual valor total, aquelas faturas de vendas ao portador referentes ao dia 07/02/90. A substituição das faturas ao portador por faturas nominativas à Margarida continua até o dia 13/03/90, véspera da entrada em vigor do "Plano Collor". Houve, portanto, uma retroação para ajuste documental, regularizando a contabilização no Diário (Demonstrativo de substituição de faturas em anexo, fls. 43/46).

Constatamos que a movimentação da conta "Margarida Álvaro Pinto" (4.9.5.30.03.842-4), inicia-se em 07/02/90, com o referido depósito. Em 19/03/90, dia após a retroação documental acima descrita, a Empresa faz a liberação de 20% do valor resgatado e bloqueia 80% na conta 4.9.7.99.00.842-2, conforme MP 168/90. Porém, em 01/06/90 é liberado, através do cheque 409472 do Banco BANERJ, o total do valor bloqueado na conta 4.9.7.99.00.842-2 (Ncz\$ 31.290.982,66). E, em 18/06/90, encerra-se a movimentação de contas em nome de Margarida Álvaro Pinto, com as retiradas em c/c 4.9.5.30.03.842-4, através dos cheques 663349 e 663350, ambos do Banco BANERJ, nos valores de Cr\$ 15.018.007,45 e Cr\$ 8.165.000,00, respectivamente.

Verificamos, ainda, que em 13/03/90 é feita uma transferência da conta "Margarida Álvaro Pinto" (4.9.5.30.03.842-4), para a conta "Sônia Maria C. Raab (4.9.5.30.03.843-1), sendo esta última esposa do Sr. Jorge Raab (sócio da Empresa ASB S/A DTVM). O "documento" que encontramos junto ao movimento contábil da Empresa, como base para a referida transferência (Ncz\$ 8.032.107,05), não tem valor contábil ou fiscal, nem assinatura ou autenticação (cópia anexa fls. 54).

Assim, diante de tantos indícios, presume-se que a Empresa utilizou o nome de Margarida Álvaro Pinto para criar uma obrigação em seu passivo, permitindo-lhe movimentar recursos de origem supostamente estranha à contabilidade".

4



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10305.000902/96-81
Acórdão nº : 107-07.707

A empresa impugnou a exigência (fls. 159/175), em que contesta a presunção fiscal de que ela se utilizara do nome de Margarida Álvaro Pinto para criar uma obrigação em seu passivo, permitindo-lhe movimentar recursos de origem supostamente estranha à contabilidade, afirmando que os indícios apontados pela fiscalização não autorizam essa conclusão.

Primeiramente, diz que realmente não entregou à fiscalização a ficha cadastral da referida senhora. A fiscalização selecionou os maiores aplicadores de recursos no Banco e pinçou o nome da mencionada aplicadora, com o objetivo de fiscalizá-la. E isso não poderia atender, por força do disposto no art. 38 da Lei nº 4.595/64, sem a quebra do sigilo bancário da mencionada investidora, na medida em que só poderia fazê-lo mediante solicitação da repartição fiscal, com a informação de que ela estava sob fiscalização (RIR/94, ART. 959; Port. MF GB nº 493/68).

Respondeu a intimação da origem dos recursos da ordem de Cr\$ 25.658.796,09, dizendo que consiste em valores recebidos de clientes para aplicação, a saber, cheque nº 008117, do Banco 244, Agência 003, emitente Banco Cidade. Este cheque foi recebido e depositado. Não havia outro esclarecimento a ser prestado, sendo que o único indício plausível é o de que a defendente recebia recursos de seus clientes para aplicação.

Quanto a falta da informação se Margarida Álvaro Pinto teria entregue declaração de rendimentos esse esclarecimento foge inteiramente ao domínio e conhecimento da fiscalizada. Do mesmo modo, foge inteiramente ao seu domínio o conhecimento do que Margarida declarou quando se inscreveu no CPF. A defendente foi acusada de ter substituído faturas ao portador por nominativas do dia 07/02/90 até 13/03/90, véspera do Plano Collor, o que era válido se, como ocorreu, fosse solicitada a medida pelo investidor. A Lei nº 8.021/90, art. 3º, equiparava as aplicações ao portador às nominativas endossáveis. Esclarece que a liberação de 20% do saldo da conta de Margarida, no dia 19/03/90, era legítima, que era feito



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10305.000902/96-81
Acórdão nº : 107-07.707

com toda clientela. Não liberou saldo da conta de Margarida em 01/06/90, mas, de acordo com o art. 14 da Circular 1615, de 22/03/90, do BACEN, apenas transferiu saldo em cruzeiros novos bloqueados para um Banco Comercial, através de cheque emitido contra o BANERJ, com informação no verso do "Cheque de não a ordem de transferência de titularidade a favor de MARGARIDA ALVARO PINTO, para depósito em sua conta corrente, junto ao Banco de Crédito Nacional", também não justificando o fato a ilação extraída pelo fisco, mas outras que indica. Esclarece que a transferência da conta de Margarida para a de Sônia, esposa de um de seus sócios, foi decorrente de um engano pois esse valor que Sônia entregara para aplicação fora depositado por engano na conta de Margarida, fato constante da carta que a empresa, à época, enviou para Sônia (ANEXO 5). Sônia, a época, esclareceu a origem dos recursos como provenientes de jóias que herdara de sua falecida mãe e que vendera para aplicação dos recursos. Como não poderia comprovar o fato pois as jóias não figuraram do inventário, e nem o valor da venda, recolheu o imposto de renda na fonte calculado sobre aquele valor (ANEXO 7).

Sustenta que a única coisa que lhe caberia exigir da investidora era a prova de sua identidade e sua inscrição no cadastro fiscal, o que foi feito, anexando à sua impugnação cópia de uma e de outra (ANEXO 8). Requer diligência, em caso de dúvida, junto ao órgão emissor da carteira de identidade, perícia grafotécnica da assinatura de Margarida constante da carteira de identidade e do cartão do CPF, e bem assim diligência junto ao BANERJ para comprovar que a cópia do cheque nº 409472, junto aos autos, é autêntica, tendo o mesmo sido compensado na conta de Margarida Alvaro Pinto, no Banco de Crédito Nacional.

Assevera que a glosa de compensação de prejuízos é simplesmente consequência da tributação examinada no item II anterior, devendo como ele ser também cancelada.

A 3ª Turma da DRJ em Fortaleza-CE. determinou, após os fatos apontados pelo relator e a conclusão deste de que os elementos acostados ao processo eram insuficientes para uma análise conclusiva da lide: 1) diligência no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10305.000902/96-81
Acórdão nº : 107-07.707

sentido de localizar Margarida que, segundo pesquisa realizada declarava o imposto de renda juntamente com o seu marido, cujo nome e endereço indica, para tomar-se a termo seu depoimento sobre os fatos relacionadas à infração; 2) a oitiva dos autuantes sobre a efetiva forma de encerramento das contas em nome de Margarida, e, também, a intimação do Banco de Crédito Nacional e o BANERJ para comprovar a efetividade da operação de transferência alegada pela defesa e o destino final do recurso no valor de NCz\$ 31.290.982,66 e, 3) intimar o contribuinte "a comprovar, com documentos hábeis e idôneos, os comprovantes relacionados com a citada transação, desde a suposta aplicação de recursos por parte de Sônia Maria C. Raab até o crédito supostamente indevido na conta de Margarida Álvaro Pinto", já que o único documento relativo à citada transação corresponde a um registro manuscrito sobre a transferência do recurso, fls. 54, o qual, a seu ver, não possui valor contábil algum.

O BCN-Banco BCN S/A- informou que, após pesquisas realizadas em seus registros, não constatou a existência de quaisquer contas ou aplicações financeiras, de titularidade de Margarida Álvaro Pinto, relativas ao período informado, pondo-se à disposição do fisco para eventuais esclarecimentos (fls. 228). O BANERJ S/A-EM LIQUIDAÇÃO- esclareceu que não foi localizado no cadastro de correntistas nenhuma conta corrente em nome de Margarida Álvaro Pinto, solicitando, todavia, o nº da agência, o nº do CPF ou o nº da conta corrente e a data em que o cheque foi compensado pelo BANERJ, para que possa efetuar nova pesquisa (fls. 235/236).

A empresa intimada para comprovar com documentos hábeis e idôneos as operações referentes a aplicação efetuada por Sônia Maria C. Raab, esclareceu que recebeu de Margarida 1.393.771,536530 cotas do Fundo Curto Prazo Banco Cidade S/A e de Sônia, 275.517,113418, do mesmo Fundo, para resgate e aplicação (Anexos I e II). Apresentadas a resgate, como eram aplicações no mesmo Fundo, o Banco Cidade emitiu um único cheque para o resgate da totalidade das cotas (Anexo III). Tal fato gerou o equívoco, fazendo-se a aplicação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10305.000902/96-81
Acórdão nº : 107-07.707

como se o depósito fosse exclusivamente de Margarida, conforme faturas que indica e que posteriormente foram substituídas por uma única, nominativa a Margarida Alvaro Pinto (Anexo IV). O equívoco foi sanado em 13/03/90 quando foi transferido da conta de Margarida Álvaro Pinto para a conta de Sônia Maria Carvalho Raab o valor originalmente aplicado, acrescido da rentabilidade do período (Anexo V, fls do Diário nº 101, 104 e 212). Junta cópia da certidão de ônus reais que prova que Margarida Álvaro Pinto e seu esposo eram proprietários do imóvel sito à Rua Barão da Torre, 465, aptº 1401, em Ipanema, no Rio de Janeiro-RJ.

Foi acostada aos autos declaração de Paulo Pinto, marido de Margarida e seu procurador, que, em nome dela, confirma que mantinha vultosa poupança que aplicava principalmente através do BCN, Banco Cidade de São Paulo e ASB Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários. Tentou localizar essas instituições sem sucesso, uma vez que as duas primeiras já encerraram suas atividades e a terceira transferiu-se para São Paulo, segundo fora informada.

O diligenciador juntou relatório da diligência de que fora incumbido, limitando-se a prestar as informações já consignadas, sem emitir nenhum parecer conclusivo sobre a matéria.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve o lançamento em relação ao passivo não comprovado (fls. 267/284), a glosa de compensação de prejuízos e os lançamentos decorrentes da omissão de receitas, à exceção do ILL, que afastou.

Segundo o julgador, o ônus da prova era do contribuinte que deveria demonstrar os com base em documentos hábeis e idôneos para que sua escrituração fizesse prova em seu favor, nos termos do art. 174, § 1º do RIR/80.

Assim fundamenta sua decisão:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10305.000902/96-81
Acórdão nº : 107-07.707

"No presente caso, o fato constitutivo do direito do fisco, de acordo com o auto de infração, foi a falta de apresentação, por parte do sujeito passivo, dos documentos que comprovassem o valor registrado na conta "Credores p/liquidação pendente", em 07/02/90, subtítulo Margarida Álvaro Pinto.

Em consequência, caberia a autuada, a partir da formalização da exigência, ter demonstrado, com documentos hábeis e idôneos, a efetividade da transação efetuada, com o intuito de beneficiar-se da regra do ônus da prova estabelecida no citado art. 174, § 1º, do RIR/80.

Da análise dos documentos acostados aos autos e dos demais elementos apurados pela diligência fiscal, merecem ser destacados os seguintes fatos:

1. Os recibos apresentados pela defesa, fls. 241/242, atestando o recebimento do valor de NCz\$ 25.658.796,09, como sendo parte da Sra. Margarida Álvaro Pinto e o restante pertencente à Sra. Sônia Maria Carvalho Raab, não se prestam como elementos de prova, pois foram emitidos pela própria parte interessada (no caso, o autuado);

2. O cheque relacionado à presente operação, no valor de NCz\$ 25.658.796,09, emitido pelo Banco Cidade, cópia às fls. 60, é administrativo, constando indicação no seu verso que se trata de "Resgate de Fundo ao Portador p/depósito no BANERJ". Não consta nele qualquer referência às Sras. Margarida Álvaro Pinto e Sônia Maria Carvalho Raab, apontadas pela autuada como titulares da referida soma.

3. O Sr. Paulo Pinto, esposo da Sra. Margarida Álvaro Pinto e na qualidade de seu representante, declarou, em resposta à intimação, que em função do tempo decorrido entre os fatos e a intimação (aproximadamente 13 anos), não conseguiu levantar os documentos necessários (fls. 263). Salientou que, à época tinha uma poupança vultosa, da qual não soube precisar números e que, em decorrência da inflação do período, seus ativos eram aplicados principalmente em três instituições financeiras: Banco BCN, Banco Cidade de São Paulo e ASB Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários.

Tal declaração em nada esclarece o litígio, pois além de não confirmar a realização da operação em análise, está desacompanhada de documentos que as lastreie.

4. O documento atestando a transferência de parte dos recursos aplicados em nome da Sra. Margarida Álvaro Pinto para a Sra. Sônia Maria Carvalho Raab, cópia de documento manuscrito às fls. 54, não tem valor contábil ou fiscal, não possuindo sequer assinatura ou autenticação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10305.000902/96-81
Acórdão nº : 107-07.707

5. O cheque emitido em nome da Sra. Margarida Álvaro Pinto, fls.189, que corresponderia ao encerramento de sua conta na autuada é nominal, constando no seu verso a seguinte informação: "Cheque não a ordem de transferência de Titularidade a favor de MARGARIDA ÁLVARO PINTO para depósito em sua conta corrente junto ao Bco. de Crédito Nacional". Contudo, o Banco de Crédito Nacional informou, fls. 228, que, após pesquisas realizadas em seus registros, não foi constatada a existência de quaisquer contas ou aplicações financeiras em nome da Sra. Margarida Álvaro Pinto.

5. Da mesma forma, o Banco do Estado do Rio de Janeiro, que se encontra em fase de liquidação, declarou, fls. 235, que não foi localizado no cadastro de correntistas nenhuma conta corrente em nome de Margarida Álvaro Pinto.

Como se vê, nenhum dos documentos constantes do processo comprovam que, efetivamente, o recurso, no valor de NCz 25.658.796,09, pertencia, parte, à Sra. Margarida Álvaro Pinto e o restante à Sra. Sônia Maria Carvalho Raab.

Assim sendo, considerando-se que o registro contábil sem documento que o lastreie não é meio de prova (art. 174, §1º, do RIR/80), é de se concluir pela procedência da glosa efetuada pela fiscalização, no sentido de considerar como passivo não comprovado o valor registrado na conta número 4.9.5.30.03.842, título "Credores p/liquidação pendente", subtítulo "Margarida Álvaro Pinto".

Mantenha-se, pois, a exigência como formalizada".

Intimada em 19/12/03 (fls 292), uma sexta-feira, apresentou o seu recurso em 20/01/04 (fls. 297/307) instruído com os comprovantes de depósito recursal (fls 308 a 311), merecendo seguimento pelo despacho de fls. 316.

Em seu recurso, o contribuinte, reproduz, em resumo, argumentos de sua impugnação e contesta os fundamentos da decisão recorrida, e da diligência, esta com solicitação que nada tem a ver com os objetivos a que se destinaram, enquanto a decisão de 1ª instância foi contra a prova dos autos. Sequer lhe deram ciência do resultado da diligência. Na realidade os julgadores não apreciaram o resultado da diligência, mas apenas repetiram os indícios levantados



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10305.000902/96-81
Acórdão nº : 107-07.707

pelo autuante, insuficientes por si sós para a caracterização do passivo fictício. Ao invés de julgar o feito, os julgadores resolveram sustentar o auto de infração, alterando as razões da lavratura da peça básica, conforme se vê às fls. 280 do processo. O auto não foi lavrado por falta de comprovação de passivo. Os autuantes imaginaram que havia indícios de que a recorrente utilizou o nome Margarida Álvaro Pinto para criar uma obrigação em seu passivo. Efetivamente, os fiscais autuantes, valendo-se dos documentos e lançamentos contábeis da recorrente, cotejaram os mesmos com os arquivos da Receita Federal e, não encontrando lá declarações de rendimentos de Margarida e tampouco a encontrando em seu endereço, presumiram a falsidade.

Critica o trabalho do diligenciador que deveria rastrear o cheque nº 409.472 do BANERJ, emitido por ela, em 01.06.90, para verificar se o mesmo foi ou não regularmente compensado a favor de Margarida Álvaro Pinto.

O julgador omitiu provas existentes no processo que favoreciam a recorrente, simplesmente silenciando sobre elas, como a carta de fls. 180, de Margarida, solicitando que as faturas ao portador fossem substituídas por nominativas, o que comprova que a conta a ela pertencia; como a certidão do RGI comprovando que o imóvel da Rua Barão da Torre era de propriedade de Margarida; a informação do diligenciante (fls 266) que assevera que as operações foram efetivamente realizadas, e ignorou a carta de fls 190 da recorrente para Sônia Maria Carvalho Raab, onde historia a transferência da conta de Margarida para Sonia, sob o argumento de que era cópia de documento manuscrito (fls. 54) que não tem valor contábil ou fiscal, não possuindo sequer assinatura ou autenticação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10305.000902/96-81
Acórdão nº : 107-07.707

No curso do processo ficou provado que os indícios não existiam, deixando o auto de infração sem sustentação, sendo necessária a mudança da razão do lançamento. A presunção de que a conta não pertencia a Margarida se transformou em documentos inábeis para comprovar o passivo e a escrita, então, não mais faria prova em favor da recorrente. Mas, se assim fosse a infração estaria na entrada dos recursos na empresa como suprimento ao caixa não comprovado e não como passivo fictício.

Diz que como instituição financeira tais operações foram, como sempre são, objeto de revisão e inspeção do Banco Central. Discorre sobre a normalidade dessas operações e sua comprovação feita através de recibos, faturas e outros mais que, ao fisco, caberia oferecer contra-prova, o que não foi feito. Examina os fatos descritos na peça básica para demonstrar que não se enquadram na hipótese prevista no art. 180 do RIR/80.

Reporta-se a diversos acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes e ensinamentos de Gilberto de Ulhôa Canto sobre “Presunções no Direito Tributário”, no Caderno de Pesquisas Tributárias nº 9.

Requer a realização da perícia para o rastreamento do cheque nº 409.472 do BANERJ para a constatação de que o mesmo foi regularmente compensado a favor de Margarida Álvaro Pinto, por depósito no BCN, e a reforma da decisão de primeira instância a fim de tornar improcedente o auto de infração, em sua totalidade, e as tributações reflexas relativas à compensação de prejuízo fiscal, CSLL, PIS e FINSOCIAL.

É O RELATÓRIO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10305.000902/96-81
Acórdão nº : 107-07.707

VOTO

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator.

Recurso tempestivo e assente em lei dele tomo conhecimento.

O auto de infração deixa claro que o lançamento se fez por Passivo Não Comprovado/Fictício com fundamento no art. 180 do RIR80, infração que, segundo o dispositivo, se caracteriza com a existência no balanço de obrigações já pagas.

Diz o dispositivo regulamentar que consolida o disposto no § 2º do art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77:

Art. 180 - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Como disse o julgador cabe ao fisco nas presunções legais demonstrar a ocorrência dos pressupostos que autorizam a inversão da prova.

Na espécie, logo se vê que os fatos não se ajustam à previsão legal.

A fiscalização não detectou obrigações no balanço da empresa que já tivessem sido pagas. Ela apenas relacionou fatos que, a seu ver permitiam presumir a omissão de receitas. E esses estão no Termo de Verificação, objetivando demonstrar que a empresa usara o nome de Margarida Álvaro Pinto, suspeitando-se até mesmo da existência dessa pessoa, existência essa que foi comprovada ao longo do processo e que, quando localizada, seu marido e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10305.000902/96-81
Acórdão nº : 107-07.707

procurador confirmou que ela possuía, à época, vultosa poupança que fora investida através de três empresas, dentre elas a autuada, apenas não lembrando exatamente de detalhes, passados muitos anos.

Intimada para comprovar a origem dos recursos no valor de Cr\$ 25.748.796,09, a fiscalizada demonstrou que eles provieram de aplicações de Margarida e Sônia Maria.

Às fls. 240 e 241, a empresa anexa as cópias dos recibos das cotas do Fundo Curto Prazo do Banco Cidade S/A entregues pelas referidas investidoras para resgate e aplicação. O resgate foi efetuado através do cheque emitido pelo Banco Cidade S/A, depositado no BANERJ, consoante cópia às fls. 243, gerando a obrigação da ASB perante as investidoras.

Essa a origem dos recursos que inviabilizaria a presunção prevista no art. 180 do RIR/80. Isso se os fatos correspondessem a obrigações pagas mantidas em balanço.

Prestados esses esclarecimentos, a fiscalização somente poderia impugná-los com elementos seguros de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão, como recomenda o § 2º do art. 678 do RIR/80, consolidando o disposto no § 1º do art. 79 do Decreto-lei nº 5.844/43.

E a fiscalização não ofereceu prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão. Levantou suposições que se desfizeram ao longo do processo. Indícios que conduziam a conclusões antípodas, como bem demonstrou a recorrente.

A infração, segundo se verifica do auto e do termo de verificação, seria falta de comprovação de obrigação constante do balanço, fato que somente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10305.000902/96-81
Acórdão nº : 107-07.707

com o art. 40 da Lei nº 9.430/96, com eficácia a partir de 1º/01/97, tornou-se presunção legal de desvio de receitas.

Confira-se:

Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.

O RIR/99 consolidou os dispositivos do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40, em seu artigo 281, da seguinte forma:

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

- I - a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;
- II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;
- III - a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

Assim, nos anos-calendário de 1991 e 1992, o fisco não poderia lançar tributo com esse fundamento. A prova teria de ser direta, o que não ocorreu na espécie em que o fisco quis lançar mão de presunção que somente era aplicável na hipótese de manutenção no passivo de obrigações já pagas.

Antes do advento desse dispositivo, o fisco teria de fazer a prova direta da infração. Primeiro comprovando que a obrigação não existiu e, depois, que o contribuinte, intimado, não foi capaz de demonstrar a origem não tributável dos recursos. Nenhuma das situações restou comprovada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10305.000902/96-81
Acórdão nº : 107-07.707

Então, o que o fato poderia comportar seria suprimimento ao caixa de origem não comprovada, ou saldo credor de caixa se expurgado dela o seu valor, mas jamais passivo fictício.

Afora tudo isso, a diligência realizada, data maxima venia, muito deixou a desejar, posto que, realmente deveria rastrear o cheque do pagamento do resgate à referida senhora. A cópia do cheque em questão, constante dos autos, mereceria essa atenção. Mas isso, não foi feito. E nem se voltou aos bancos para oferecer-lhes mais dados para a necessária busca, alguns constantes do próprio cheque. Aliás, o diligenciador nada concluiu em seu trabalho.

E, se dúvidas permanecem, o contribuinte tem o benefício da dúvida (CTN., art. 112).

Deste modo, o lançamento do imposto de renda não pode prosperar, tanto na omissão de receitas como na glosa da compensação de prejuízos, e bem assim os lançamentos reflexos.

Nesta ordem de juízos, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, 07 de julho de 2004.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES