

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10380/008.652/90-76
RECURSO Nº : 106.609
MATÉRIA : IRPJ - EXS: de 1986 a 1989.
RECORRENTE : CONSTRUTORA ESTRELA S/A
RECORRIDA : DRF em FORTALEZA - CE
SESSÃO DE : 23 de janeiro de 1996.
ACÓRDÃO Nº : 105-10.089
HRT

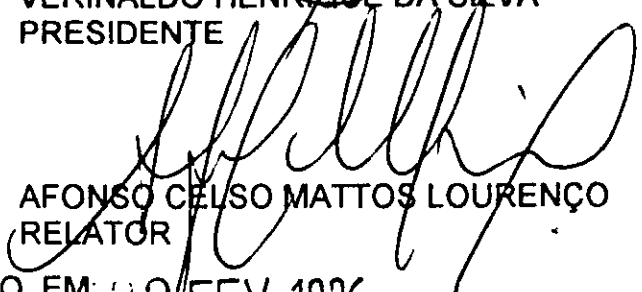
SALDO CREDOR DE CAIXA - Caracteriza-se como omissão de receita, a constatação de saldo credor de caixa, não provada pelo contribuinte a improcedência da presunção a qual por sua vez torna-se infirmada se demonstrado que se originou este de mero erro de escrituração, sanado no próprio mês, o que não houve no presente caso.

GLOSA DE CUSTOS INEXISTENTES - É legítima a glosa de custos quando comprovada a sua inexistência, face a falta de prova documental hábil e idônea das respectivas operações e da necessidade às atividades da empresa ou à respectiva fonte produtora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **CONSTRUTORA ESTRELA S/A**.

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


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE

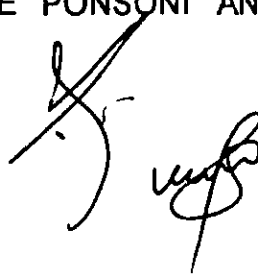

AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 29 FEV 1996

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10380/008.652/90-76
ACÓRDÃO Nº 105-10.089

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros:
VICTOR WOLSZCZAK, NILTON PÊSS, JORGE PONSONI ANOROZO e
CHARLES PEREIRA NUNES.

Two handwritten signatures in black ink. The first signature is on the left, appearing to be 'V. Wolszczak'. The second signature is on the right, appearing to be 'C. Pereira Nunes'.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10380/008.652/90-76
ACÓRDÃO Nº 105-10.089

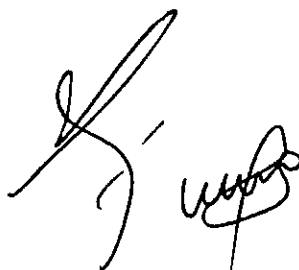
RECURSO Nº : 106.609
RECORRENTE : CONSTRUTORA ESTRELA S/A.

RELATÓRIO

Retorna o presente processo da diligência determinada através da Resolução nº 105-0.790, de 18.10.94, desta Câmara.

Adoto e leio em sessão, para conhecimento de meus pares, o relato anterior de fls. 205/210, assim como o voto de fls. 211 e a informação fiscal de fls. 213/218..

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' followed by a smaller, more complex flourish.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10380/008.652/90-76
ACÓRDÃO Nº 105-10.089

VOTO

CONSELHEIRO AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO, RELATOR.

Recurso tempestivo, dele conheço.

A diligência realizada afasta a validade das alegações de defesa da autuada, em especial por não ter tido a mesma, embora intimada para tanto, tomado a providência de apresentar os documentos que no seu entender amparavam as suas alegações (extratos bancários originais).

De resto, quanto ao mérito, ponderações foram apresentadas, as quais de forma inequívoca firmam a convicção deste relator.

Assim, aproveito as razões da diligência, que adoto e transcrevo, tudo com relação às matérias em análise, como segue:

a) OMISSÃO DE RECEITA Saldo Credor de Caixa Cr\$ 3.413.985.984,00.

01) Consta ter o caixa da empresa, em 03/10/85, sido debitado no valor de Cr\$ 3.413.985.984,00, em decorrência do ingresso de recurso oriundo de Adiantamento de Cliente - COHAB - 2199-00-00-092-0. Cópia do Diário e do RECIBO correspondente, anexo às fls. 18, 36 e 39.

02) Diligência realizada na COHAB - Recife/PE (fls.28 a 30) ficou constatado inexistir tal adiantamento, sendo o fato e o RECIBO de fls. 18/26, criações originárias da empresa CONSTRUTORA ESTRELA S/A.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10380/008.652/90-76
ACÓRDÃO Nº 105-10.089

03) É legítimo destacar vir, àquela época, mantendo a empresa CONSTRUTORA ESTRELA S/A "investimento" no "mercado negro (paralelo) do dólar americano", para tal utilizava a conta 1198.03-00-024-8 - Realizáveis Diversos/Antônio Carlos Couto Falcão (fls.45/46). O fato do envolvimento da empresa com "doleiros" frequentou, inclusive, a crônica policial da Cidade de Fortaleza/CE, no final do ano de 1986 (fls. 153 a 165).

04) A empresa CONSTRUTORA ESTRELA S/A, em 31/10/85, tenta anular o lançamento contábil efetuado em 03/10/85, aquele que legitimou o ingresso do recurso (Cr\$ 3.413.985.984,00) no caixa, oriundo da COHAB/PE, para tal apenas faz a inversão do lançamento anteriormente realizado (item 01). Ora, o estorno poderia apenas surtir o devido efeito se realizado no mesmo dia, isto é, em 03/10/85. Assim, o efeito da anulação do lançamento retroagirá ao dia 03/10/85, o que acarretará no evidente SALDO CREDOR DE CAIXA, como consta do Demonstrativo nº01 (fls. 11). Ressalte-se que a empresa, a partir de 03/10/85, empregou o recurso efetivamente ingressado no seu CAIXA (Cr\$ 3.413.985.984,00) no giro de seus negócios (pagamentos, depósitos bancários etc.) (fls. 36 a 38).

05) No item 2 do Recurso (fls. 190) o contribuinte não prima pela verdade quando destaca não ter sido indagado sobre a operação, que originou os cheques sob enfoque (fls. 18/20 e 152), realizada com o Sr. FRANCISCO MARCELO. As fls. 19 consta o Termo de Intimação, datado de 18/12/89, onde os autuantes intimam a empresa a relatar os fatos que deram origem aos cheques emitidos a favor do FRANCISCO MARCELA CYSNE DE FRANÇA. Através do Termo de Intimação de fls. 32, datado de 08/06/90, foi pelos autuantes reiterado os termos da intimação

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10380/008.652/90-76
ACÓRDÃO Nº 105-10.089

retro (datada de 18/12/89). Em 22.06.90 foi emitido novo Termo (CONCESSÃO DE PRAZO E SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES), fls. 34, através do qual foi concedido novo prazo, a pedido do contribuinte, para atendimento das intimações datadas de 18/12/89 e 08/06/90. Por fim, em 21/08/90 (fls. 35), a empresa CONSTRUTORA ESTRELA S/A , em resposta ao Termo de Intimação de 18/12/89, afirma "**nada temos a acrescentar**".

06) Verificação promovida através do Livro Razão, instrumento hábil para a constatação do fato, não foi observado a existência de qualquer transação regular, concernente à venda ou promessa de venda, de qualquer unidade imobiliária, da CONSTRUTORA ESTRELA S/A com a pessoa de Francisco Marcelo Cysne de França, o que compete afirmar ter, também neste aspecto, faltado contestante com a verdade. Ressalte-se que, se o fato que alega o recorrente tivesse qualquer consistência evidentemente teria sido considerado por ocasião da Ação Fiscal, porquanto não havia como os autuantes omitirem-se dele.

07) Apesar de solicitado (fls. 213), não comprova a empresa CONSTRUTORA ESTRELA S/A como teria se dado a referida devolução do recurso (fls. 190 - Recurso item 2), equivalente a Cr\$ 3.413.985.984, em 31.10.85, ao Sr. FRANCISCO MARCELO. Inexiste, na sua escrituração fisco/contábil, qualquer indício da ocorrência de mencionado fato.

Diante do quadro posto, fica bem evidente que o cerne do problema objeto do lançamento fiscal correspondente à Omissão de Renda - SALDO CREDOR DE CAIXA, no valor de Cr\$ 3.413.985, está na origem desse recurso, fato que fica evidenciado na constatação do "estouro do caixa" (fls. 11),

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

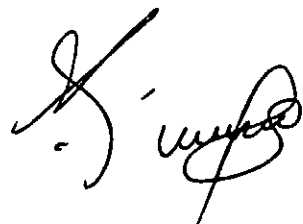
PROCESSO Nº 10380/008.652/90-76
ACÓRDÃO Nº 105-10.089

manifestação iniludível da ocorrência de gastos promovidos com recursos não contabilizados, isto é, recursos existentes à margem da escrituração.

A origem do recurso evidentemente existiu, não se pode fazer uso (pagar/gastar/etc.) de um recurso não existente. A empresa CONSTRUTORA ESTRELA S/A efetivamente utilizou recurso saído do seu "caixa", apenas não comprova a origem legítima do mesmo. Tenta simular que o ingresso (débito) originou-se de recurso oriundo da COHAB/PE, fato que se mostrou inverídico (fls.28 a 30). O artigo 180 do RIR/80 (Decreto-lei nº 1.598/77, artigo 12 parágrafo 2º) tem como enunciado principal **Omissão de Receita** (fato imponível), apenas a manifestação do fato, quando a mesma se processa através de Saldo Credor de Caixa, se dá de forma inversa.

A reconstituição do CAIXA da empresa, referente ao mês de OUTUBRO/85, deu-se em razão da exclusão do valor ingressado como sendo oriundo da COHAB/PE, quando na realidade tal ingresso não ocorreu. Diante da circunstância, indispensável se faria a referida reconstituição do CAIXA, com a finalidade exclusiva de ser quantificado o legítimo saldo credor, comprovador da existência de gastos respaldados em recursos escusos, originários, presuntivamente de "omissão no registro de receita". A norma legal e a doutrina retrocitadas pacificamente assim definem.

A incorporação do recurso (Cr\$ 3.413.985.984,00) ao patrimônio da CONSTRUTORA ESTRELA S/A se deu, portanto, de forma injusta e irregular, devendo a mesma assumir o ônus advindo da regularização (Auto de Infração - fls. 08/90) do procedimento indevido adotado.



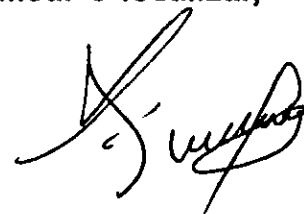
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10380/008.652/90-76
ACÓRDÃO Nº 105-10.089

Por fim, é pertinente destacar que a omissão de receita que teria sido presuntivamente expresso pelo "estouro de caixa" (SALDO CREDOR DE CAIXA), resta legitimamente comprovada, à vista dos depósitos bancários que a empresa realizou no dia 03/10/85 (fls. 18/20 e 152), que correspondem ao efetivo estouro de caixa, dos quais a empresa não apresenta comprovante convincente da origem do recurso respectivo (Cr\$ 3.414.985.984,00). No caso coimado pelo art. 180, do RIR/80, o que se busca tributar é a omissão no registro de receita e não o saldo credor de caixa, que não é pressuposto fático de tributação, representando o "estouro de caixa" apenas a exteriorização presuntiva da omissão (base imponible). O termo "origem do recurso", questionado pela recorrente (item 1/ fls. 02, do Recursos - fls.190) tem similitude com o termo "omissão do recursos".

b) GLOSA DE CUSTOS INEXISTENTES - Majoração indevida de custos da empresa no exercício, no valor de Cr\$ 105.150.689,50, apurada por ocasião da baixa de estoques de imóveis a comercializar, em cujas contas correspondentes foram lançados custos inexistentes.

01) Através da impugnação (fls. 115) ao lançamento fiscal objeto do Auto de Infração de fls. (02 "usque" 10), apresenta o contribuinte CONSTRUTORA ESTRELA S/A, CGC 07.331.630/0001-98, a argumentação de que o valor glosado - CUSTOS INEXISTENTES (fls. 12), correspondente a Cr\$ 11.649.504,74, em 31.12.85, segunda a empresa, "trata-se efetivamente de custo real, cujos comprovantes não alcançou ainda identificar e localizar, protestando pela juntada posterior dos mesmos,...



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10380/008.652/90-76
ACÓRDÃO Nº 105-10.089

02) A inexistência da documentação comprobatória dos custos glosados foi, inclusive, confirmado pelos peritos (fls. 137), onde no Laudo respectivo (fls. 137) ficou categoricamente assente que: **"Não foram apresentados até a presente, os comprovantes desses custos que motivaram a autuação, "**

03) A irregularidade constatada pelos agentes fiscais consubstanciou-se no indevido rateio, em 31/12/86, nas obras elencadas às fls. 12, do prejuízo, atualizado até aquela data, decorrente de "aplicações" no mercado paralelo do dólar, com a pessoa de Antônio Carlos Couto Falcão. É absurdo querer a empresa agregar aos custos inerentes à construção de unidade imobiliárias, no item MATERIAIS APLICADOS, prejuízos decorrentes de atividade marginal. O fato é a manifestação cristalina da tentativa indevida de socialização dos prejuízos, que, evidentemente, se contrapõe à privatização dos lucros.

04) No mais, não procede a tentativa da empresa de querer, em seus benefício, dar ao "mercado paralelo do dólar" status de instituição financeira. Ora, o mercado financeiro tem normas próprias, onde a principal delas é a Lei nº 4.595/64, sendo que apenas os negócios financeiros nele realizados tem a devida consistência legal.

05) Efetivamente, entre a contestação de fls. 115 e o recurso de fls. 193/194, existe uma radical mudança de linguagem, qual seja: na contestação a empresa afirma que os custos são efetivos, contudo protesta pela posterior apresentação dos comprovantes; no recurso, porém, sem qualquer escrúpulo, se propõe a empresa a querer passar para o Fisco a idéia de que aqueles custos inexistentes não são inexistentes, porquanto correspondem a prejuízo que a empresa sofreu com aplicações com o doleiro Antônio Carlos Couto Falcão, prejuízo esse que

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

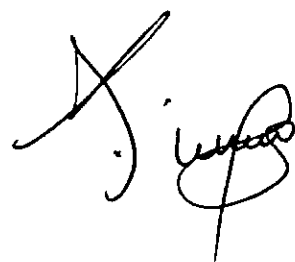
PROCESSO Nº 10380/008.652/90-76
ACÓRDÃO Nº 105-10.089

agregou, sem qualquer base legal, aos custos das unidades imobiliárias (fls. 12) que construía à época.

A agregação do valor tido como "prejuízo" (Cr\$11.649.504,70) ao Custo da Construção - Imóveis a Comercializar, apesar de ter sido realizada em 31.12.86, apenas a partir de 1988, quando foi iniciada a comercialização dos referidos imóveis se manifestou o seu efeito tributário. A parcela dos imóveis comercializados no ano de 1988 bem como o percentual correspondente ao custo inexistente demonstrado às fls. 12 a 14.

Os cheques acima relacionados e constantes dos extratos bancários de fls. 196 e 202 (RAZÃO - fls. 45/46) simplesmente atestam o óbvio, ou seja, que a empresa CONSTRUTORA ESTRELA S/A destinou recurso, na forma de empréstimo, para a pessoa de Antônio Carlos Couto Falcão, para aplicação no mercado do dólar paralelo, fato que eu o próprio contribuinte reconhece (fls. 194 - Recurso) e que se encontra incontestado nos autos do presente processo fiscal (item "b", do VOTO - fls. 211).

Apesar de não ser explícito, entende-se confundir-se o recorrente quanto a conceituação de custos operacionais, a partir do instante em que questiona, no seu recurso (fls. 194), sobre a dedutibilidade de custos. Ora, custo tem uma relação direta, ao contrário da despesa, com o produto objeto da atividade operacional da Pessoa Jurídica. Relativamente à Construtora Estrela S/A, enquadra-se como custo os gastos que estejam diretamente vinculados à construção civil, estando eles elencados claramente na Seção III - item 6, da IN/SRF nº 084, de 20.12.79.



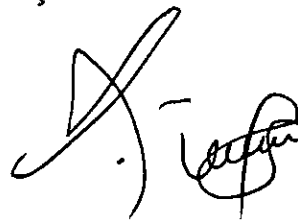
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10380/008.652/90-76
ACÓRDÃO Nº 105-10.089

Diante do exposto, fica fácil comentar, no que tange ao ramo de atividade da autuada (construção civil), que o dispêndio correspondente ao provável prejuízo decorrente de aplicação no mercado marginal do dólar é essencialmente inexistente como **Custo da Construção - MATERIAIS APLICADOS (RAZÃO - 5332)**.

Assim, o lançamento fiscal, neste item, restringiu-se exclusivamente à constatação de custos inexistentes em face da majoração indevida de custos da construção (Materiais Aplicados) da empresa CONSTRUTORA ESTRELA S/A, que se deu em 30/12/86, com reflexo tributário a partir de 1988. No mais, a empresa não poderia vincular um provável dispêndio financeiro (e não custo da construção) que poderia existir, caso a operação (aplicação do mercado marginal do dólar) fosse revestida de legalidade, a apenas uma parte do seguimento produtivo da empresa, haja vista que a CONSTRUTORA ESTRELA S/A, no ano de 1985, além da construção de unidade imobiliárias, manteve a prestação de serviço, inclusive, como sua atividade preponderante (fls. 94) - Demonstrativo da Receita Líquida, razão pela qual o "gasto" teria que ser suportado, dada as circunstâncias, por toda atividade produtiva da Pessoa Jurídica, no próprio ano de 1985, e não apenas incidir sobre parte dela

Quanto ao questionamento de que do saldo, em 31.12.85, da conta 1198.03.00-024-8/ OUTROS REALIZÁVEIS/ Devedores Diversos (Cr\$ 11.649.504.704,00 - fls. 45/46), parte dele referente à Correção Monetária apurada no ano de 1985, no valor de Cr\$ 2.997.124.704,00, já fora tributado, não tem qualquer procedência, porquanto o saldo da dita conta não foi, como não poderia ser, objeto de lançamento fiscal. Efetivamente a tributação recaiu sobre



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10380/008.652/90-76
ACÓRDÃO Nº 105-10.089

custo inexistente, que ensejou numa redução injusta do lucro tributável em valor correspondente ao saldo da referida conta. Ora, mesmo que todo o saldo da conta houvesse passado pelo crivo da tributação, mesmo assim não daria o fato respaldo para a empresa reduzir seu lucro tributável no valor correspondente. Isto posto, afirma-se que o lançamento fiscal em comento corresponde apenas à recomposição do Lucro Real da CONSTRUTORA ESTRELA S/A, no ano de 1988, reduzido indevidamente (fato imponível) pela inserção de custo inexistente.

Não é demais destacar que a variação monetária que incidiu sobre o saldo da dita conta correspondeu exclusivamente ao equilíbrio do balanço contábil, haja vista que a origem do recurso (próprio/terceiros) posto à disposição "doleiro" Antônio Carlos Couto Falcão fora, direta ou indiretamente atualizado monetariamente, na adequação à política de indexação das demonstrações contábeis/financeiras.

Ademais, a autuada não apresentou documentos válidos (originais) para as suas alegações, nem quando da diligência.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões (DF), 23 de janeiro de 1996.

