

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº 10469/003.390/90-10
ACÓRDÃO Nº 106-7.976

Seção de 14 de maio de 1996

Recurso nr. 102.352

Recorrente: CIMENTEX COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO
LTDA.

Recorrida : DRF em Natal - RN

Acórdão nr. 106-7.976

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - ESTOURO DE CAIXA - EXCESSO DE DISPÊNDIOS -
Tributa-se, como receita omitida, excesso de dispêndios verificado através do confronto entre recursos e dispêndios.

JUROS DE MORA - TRD - Os juros serão cobrados à taxa de 1% (um por cento) ao mês ou fração, se a lei não dispuser em contrário (CTN, art.161, parágrafo primeiro). Disposição em contrário viria a ser estabelecida pela Medida Provisória nr. 298, de 29.07.91 (DOU de 30.07.91), a qual viria a ser convertida na Lei nr. 8.218, de 29.08.91, publicada no DOU de 30, seguinte, a qual estabeleceu a taxa de juros no mesmo percentual da variação da TRD. Admissível, portanto, a exigência de juros de mora pela mesmas taxas da TRD a partir de 01 de agosto de 1991, vedada sua retroação a 04 de fevereiro de 1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CIMENTEX COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

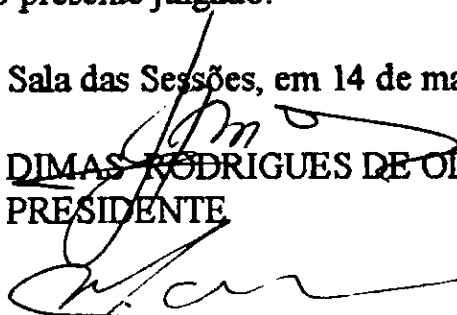


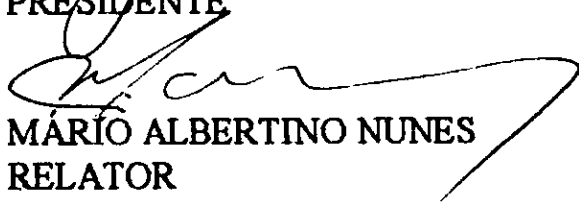
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº 10469/003.390/90-10
ACÓRDÃO Nº 106-7.976

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência o encargo da TRD relativo ao

período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 1996


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


MÁRIO ALBERTINO NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 JUN 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, GENÉSIO DESCHAMPS, HENRIQUE ORLANDO MARCONI, ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, ADONIAS REIS SANTIAGO e ROMEU BUENO DE CARVALHO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº 10469/003.390/90-10
ACÓRDÃO Nº 106-7.976

R E L A T Ó R I O

O processo, supra-identificado, de interesse de CIMENTEX COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., já qualificada, retorna a esta 6a. Câmara, após decisão da excelsa Câmara Superior de Recursos Fiscais, a qual, na conformidade do Acórdão nr. CSRF 01-01.736/94, anulou o Acórdão nr. 106-04.968/92 e determinou que novo julgamento fosse realizado.

2. O acórdão anulado resultou de julgamento realizado em 07.10.92, onde, por maioria de votos, foi decidido *anular a decisão recorrida*, tendo sido vencido o Conselheiro Mário Albertino Nunes, o qual apresentou Declaração de Voto (fls.206).

3. Para bom entendimento do assunto em discussão, leio o inteiro teor do relatório, do voto vencedor e da declaração de voto, proferidos quando do julgamento anterior, por esta Câmara (ler fls.201a 206).

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº 10469/003.390/90-10
ACÓRDÃO Nº 106-7.976

VOTO

CONSELHEIRO: MÁRIO ALBERTINO NUNES, Relator

Como relatado, circunscreve-se a discussão ao lançamento relativo ao Exercício de 1988 - eis que, dos tópicos relativos ao Exercício de 1987, não apresentou o contribuinte qualquer defesa, embora, contraditoriamente, solicite o cancelamento total da exigência.

2. E, mesmo quanto ao Exercício de 1988, o único ponto discutido é a efetividade de empréstimo que teria sido contraído junto ao Banco Safra S.A., o qual, no entender da defesa, cobriria boa parte do "estouro de caixa" detectado pela Fiscalização.

3. Limitar-me-ei, portanto, a este único aspecto em discussão, afastada, de vez, pela ação saneadora da Excelsa Câmara Superior de Recursos Fiscais, a teoria insólita, levantada no julgamento anterior desta Câmara, de nulidade da decisão - teoria a que nem mesmo a recorrente se apegou.

4. Toda a questão diz respeito ao fato de que a contribuinte apresentou, no período considerado, mais dispêndios do que faziam pressupor seus recursos declarados ao Imposto de Renda, levantando a suspeita de que tais recursos (receita) teriam sido declarados a menor, com o intuito de eximir-se ao pagamento do tributo devido.

5. Para justificar tal incompatibilidade entre receita e despesa, a contribuinte alega, desde o início, que teria tido reforço de caixa, através de empréstimo que contraíra junto ao Banco Safra S.A., juntando o documento de fls. 175.

6. Além de não ter sido provada a efetiva alocação de recursos, através da demonstração do depósito em conta, por exemplo - o que tira do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº 10469/003.390/90-10
ACÓRDÃO Nº 106-7.976

documento apresentado a necessária habilidade para provar o que se propõe provar, como bem demonstrou a d. Autoridade "a quo" em sua decisão - resta evidente que, mesmo se admitindo a existência de tal empréstimo, ele não poderia dar cobertura às despesas realizadas. Com efeito, tal empréstimo, cuja existência só se admite *ad argumentandum*, não poderia dar cobertura às despesas informadas pela própria contribuinte e realizadas *ao longo do ano-base de 1987*, quando, na melhor das hipóteses, os recursos dele advindos só estariam disponíveis em 29.12.87, ou seja, ao fechar das luzes do ano em questão.

7. Em ações como esta, caberia à contribuinte demonstrar que não ocorrera o detectado "estouro de caixa", provando que as despesas consideradas não foram realizadas ou que obtivera recursos para fazer-lhes face. Tal é o entendimento exarado no art. 180 do RIR/80, que, à época, regulava o assunto, "verbis":

"Art. 180 - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza a presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (Decreto-lei nr. 1.598/77, art. 12, parágrafo 2o.)" (grifei).

8. E, como se viu, a prova apresentada com o intuito de demonstrar a improcedência da presunção padece de inabilidade. Primeiro, porque não comprovado o efetivo ingresso do numerário; segundo, porque - ainda que a prova apresentada refletisse a verdade de que existira, de fato, o empréstimo - o mesmo não teria servido para cobrir as despesas realizadas e pagas, eis que, na melhor das hipóteses, se tornara disponível só em 29.12.87.

9. Nesse sentido, é vasta a jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes, de que sóe ser exemplo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº 10469/003.390/90-10
ACÓRDÃO Nº 106-7.976

"SALDO CREDOR DE CAIXA (Ex. 81/2) - São inválidos os suprimentos quando não comprovados com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, e o saldo credor de caixa, evidenciado com a exclusão dos suprimentos, revela indícios veementes de omissão de receitas (Acórdão 1o. CC 105-1.961/86)."

10. Entendo, portanto, deva ser mantida a r. decisão recorrida, no que toca à exigência do principal, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

11. Quanto aos acessórios, em especial os juros de mora, há que fazer considerações. O Auto de Infração, lavrado em 06.09.90, não fala, por motivos óbvios, da cobrança de juros pela taxa de variação da TRD, que só viria a ser instituída posteriormente. Tal exigência viria a ser contemplada na decisão recorrida, lavrada em 05.12.91. O que veio a constituir-se, sem dúvida, em agravamento. Agravamento do qual a contribuinte não foi cientificada para se defender *ainda em primeira instância* - retirando da mesma a possibilidade de ver sua inconformidade, quanto a este aspecto, apreciada em dupla instância administrativa. Só este fato já seria suficiente para declarar a nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa.

12. Deixo, entretanto, de levantar de ofício tal declaração de nulidade, em função do disposto no parágrafo 3o. do art. 59 do Decreto nr. 70.235/72, mandado incluir pelo art. 1o. da Lei nr. 8.748/93.

13. O fato da contribuinte não ter alegado, expressamente, tal fato em suas razões de recurso, não deve obstar sua apreciação por este colegiado, na medida em que a solicitação apresentada é de cancelamento total da exigência, aí contemplada, portanto, a questão da TRD.

14. A exigência de juros, calculados com base na variação da TRD, tem sido objeto de análise por parte deste Colegiado, o qual, em inúmeros julgados, de que é exemplo o Acórdão CSRF nr. 01-01.914/95, tem concluído pela improcedência de tal exigência, relativamente ao período anterior a 01 de agosto de 1991, por entenderem que a Medida Provisória nr. 298, de 29.07.91

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº 10469/003.390/90-10
ACÓRDÃO Nº 106-7.976

(DOU de 30.07.91), a qual viria a ser convertida na Lei nr. 8.218, de 29.08.91, publicada no DOU de 30, seguinte, não poderia retroagir a 04 de fevereiro de 1991, pois feriria o princípio constitucional de irretroatividade da lei tributária, quando prejudicar o contribuinte. Estaria, portanto, o Fisco autorizado a cobrar os juros, calculados pela variação da TRD, apenas a partir de 01.08.91, como explicitado no acórdão referido.

15. Assim sendo, voto no sentido de que seja excluída a exigência de juros calculados com base na variação da TRD, relativamente a período anterior a 01 de agosto de 1991 - período em que a taxa aplicável era de 1% ao mês ou fração.

Por todo o exposto e por tudo mais que do processo consta, conheço do recurso, por tempestivo e apresentado na forma da Lei, e, no mérito, dou-lhe provimento parcial, nos termos do item precedente.

Brasília, DF, 14 de maio de 1996


MÁRIO ALBERTINO NUNES - RELATOR

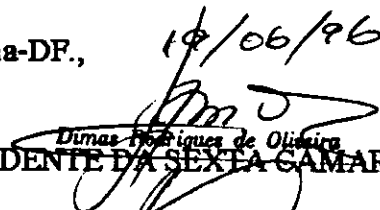
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº 10469/003.390/90-10
ACÓRDÃO Nº 106-7.976

INTIMAÇÃO

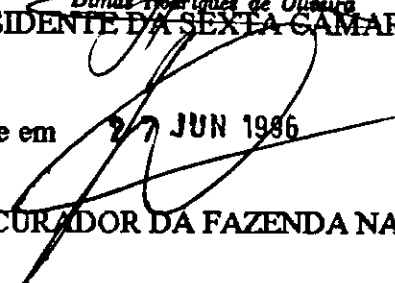
Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão nº supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 31 da Portaria Ministerial nº 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília-DF.,

10/06/96


PRESIDENTE DA SEXTA CAMARA

Ciente em 27 JUN 1996


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL