



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

Processo nº 10480.001958/2001-13
Recurso nº 152.581 Voluntário
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 105-1.396
Data 29 de maio de 2008
Recorrente PEALCO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida 3a TURMA/DRJ-RECIFE/PE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.


JOSE CLÓVIS ALVES

Presidente


MARCOS RODRIGUES DE MELLO

Relator

Formalizado em: 27 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIN TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

Contra a empresa acima identificada em decorrência da ação fiscal nela realizada, foi lançado o crédito tributário de R\$ 106.588,22, correspondente aos Autos de Infração abaixo discriminados, referente aos fatos geradores ocorridos em 31/12/1997:

TRIBUTO	FLS.	Imposto/ Contrib.	Juros de Mora	Multa Proporcional	TOTAL
IRPJ	04/05	10.321,20	6.542,60	7.740,90	24.604,70
PIS	08/09	447,25	283,51	335,43	1.066,19
COFINS	12/13	1.376,16	872,34	1.032,12	3.280,62
CSSL	16/17	1.042,65	660,93	781,98	2.485,56
IRRF	20/21	31.524,46	19.983,35	23.643,34	75.151,15
TOTAL					106.588,22

2. Conforme descrição dos fatos e Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls.24/27) foram apuradas as seguintes infrações:

2.1. Auto do IRPJ e Reflexos (PIS, COFINS e CSL) – Omissão de Receitas/Passivo Fictício (Inexistente).

Falta de comprovação de parte do valor do saldo, em 31/12/97 (R\$ 68.808,05), da conta do Passivo Circulante – Aluguéis a Pagar/Loja Clube Português (21501.0001-5), caracterizando a existência, no passivo, de obrigações já pagas.

VALOR DECLARADO: R\$ 119.913,72
VALOR COMPROVADO: R\$ 51.105,67
VALOR NÃO COMPROVADO: R\$ 68.808,05

2.2. Auto do IRRF – Recursos entregues a sócio sem a comprovação da causa.

A empresa contabilizou indevidamente, como Distribuição de Lucros, o valor de R\$ 90.009,45, fornecido a seu sócio majoritário (99% das quotas), o Sr. Paulo Eduardo de Góes Hinrichsen, CPF nº 126.331.274-87, sendo que, de acordo com o Balanço da empresa transcrito nas fichas 18 e 19 da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – DIRPJ (fls.33/64), do ano-calendário de 1997 - exercício 1998, e em conformidade também com a Demonstração dos Lucros e Prejuízos Acumulados (ficha 20 da supracitada DIRPJ), a empresa não possuía lucros que pudessem ser distribuídos, e sim, um prejuízo acumulado de R\$ 40.060,53(sic!) **R\$ 49.060,44**, já em 31 de dezembro de 1996 (01/01/1997), conforme item 31 da ficha 19 da DIRPJ AC97/EX98 (fls.58)

A autoridade fiscal acrescentou, ainda, que a empresa além de distribuir todo o lucro auferido no ano-calendário de 1997, no valor de R\$ 23.261,84 (campo 35, da ficha 06 da DIRPJ/98 - fls.37 e campo 05 da ficha 20 – fls.59), contabilizou, indevidamente, como distribuição de lucros, o valor de R\$ 90.069,89, que representa, na verdade, recursos entregues ao sócio majoritário sem recolhimento do Imposto de Renda na Fonte (IRRF), previsto no art. 61, §§ 1º ao 3º, da Lei nº 8.981, de 19/01/1995.

Valor do Prejuízo Acumulado em 01/01/97 (31/12/96) - fls.58	R\$ 49.060,44
Valor do Prejuízo Acumulado em 31/12/97 (Declarado) – fls.58	R\$ 139.069,89

Valor da Distribuição Indevida de Lucros

R\$ 90.069,89

A DRJ decidiu conforme abaixo:

Omissão de Receitas - Passivo Inexistente – Auto de IRPJ e Reflexos

5. A autuada contesta a apuração de Omissão de Receitas (Passivo Fictício) de R\$ 68.808,05, em virtude do saldo da conta Aluguéis a Pagar – Loja Clube Português, em 31/12/1997, complementado por alguns ajustes por ela efetuado em um demonstrativo às fls.67 (valor efetivo em aberto) encontrar-se acobertado por Nota Promissória, em que consta como emitente a McDonald's Com. De Alim. Ltda., cópia às fls. 106, resultado do Distrato de Contratos para Término de Relações de Franquia e de Locação, Compra e Venda de Equipamentos, Fundo de Comércio e Outras Avenças, entre McDonald's Comércio de Alimentos Ltda "McDonald's", Paulo Eduardo de Góes Hinrichsen "Franqueado" e Pealco Comércio de Alimentos Ltda "Empresa", cópia, também, apresentada, às fls. fls. 98/105.

6. De primeiro plano, percebe-se que o contribuinte inicia sua refutação, partindo do mesmo elemento de prova (registro contábil) em que se baseou a fiscalização para considerar como não comprovado, do total do saldo credor da conta aluguel 21501.0001-5 – Loja Clube Português - R\$ 119.913,72, em 31/12/1997, o valor de R\$ 68.808,05.

7. No entanto, quanto ao citado demonstrativo "Valor Efetivo em Aberto" (fls.67), não indicou as provas materiais (documentos e registros contábeis) dos valores ali citados para chegar ao valor de R\$ 92.060,65, de onde parte toda a sua argumentação para indicar que o passivo fictício não existe.

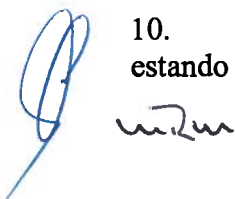
8. Da mesma forma, as provas apresentadas pelo contribuinte (Nota Promissória e Distrato entre McDonald's Comércio de Alimentos Ltda "McDonald's", Paulo Eduardo de Góes Hinrichsen) não se revestem dos elementos (requisitos) indispensáveis para valerem perante terceiros (Ex.: registro do distrato no cartório competente), podendo, no máximo, valer entre as partes. Logo, não se traduzem em poder para anular o fato alegado na autuação (presunção de omissão de receitas – passivo inexistente), até, porque, em nada comprovam o pagamento do "passivo autuado" em período posterior. Tal afirmação advém do conceito de prova "demonstração da existência ou da veracidade daquilo que se alega como fundamento do direito que se defende ou que se contesta" e, principalmente, do conceito de prova contrária, que é a prova trazida pela parte contrária para destruir a prova feita ou apresentada pela outra parte, ou para anular a presunção legal avocada por ela, como é o caso.

9. Em outras palavras, para que acordos de vontade sejam oponíveis contra terceiros, necessário faz-se que os instrumentos que os formalizem sejam devidamente averbados no registro público competente. É tal o comando inserto nos artigos 135 e 1.067 do nosso Código Civil:

"Art. 135. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na disposição e administração livre de seus bens, sendo subscrito por 2 (duas) testemunhas, prova as obrigações convencionais de qualquer valor. Mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros (art. 1.067), antes de transcrito no Registro Público. (grifou-se)

Art. 1.067. Não vale, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do artigo 135 (art. 1.068)."

10. As cautelas adotadas pela lei justificam-se por razões de variada ordem, estando entre elas, por certo, as intenções de dar publicidade a determinados atos e a de evitar



que terceiros sejam prejudicados por simulações negociais. Afinal, fácil seria a produção de instrumentos nos quais os elementos da transação - data, valores, atribuição de responsabilidades, etc. -, ou mesmo o conteúdo precípua da própria transação, fossem, a qualquer tempo, modificados ao sabor dos contratantes que operassem de má-fé.

11. Não se trata, aqui, de não dar validade a contratos firmados no âmbito das relações de caráter privado. Trata-se, isto sim, de dar conseqüência lógica aos preceitos, de direito público e privado, que obrigam à comprovação da operação de injeção de recursos nas pessoas jurídicas e que definem a força probante e a extensão dos efeitos que se pode atribuir a determinados atos jurídicos (como se viu nas disposições do Código Civil acima transcritas).

12. O instrumento particular, como já dito, é perfeitamente válido para atribuir responsabilidades entre as partes contratantes, mas quando se pretende que seu conteúdo produza efeitos contra terceiros ou que seja hábil a instrumentar interesses dispostos em âmbitos externos ao mundo das relações estritamente privadas, necessário faz-se que ele se revista de cuidados complementares, a fim de que atenda os requisitos impostos por tais diversas esferas.

13. Para que sejam produzidos todos os efeitos que lhes são afetos, tais contratos precisam revestir-se de formalidades mínimas previstas em lei. Sem estas, repita-se, o acordo vale *inter partes* - que se obrigam diante dele -, mas não é prova, por si só, e nos termos em que é apresentado, da efetividade da operação diante de terceiros, entre tais o poder público.

14. Como tal, a irregularidade detectada na escrituração contábil é um dos mais conhecidos meios utilizados pelos contribuintes para supressão ou redução de tributos, para os quais o Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994, traz as seguintes disposições:

"Art. 228. 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 (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 12, § 2º).

Parágrafo único. Caracteriza-se, também, como omissão de receitas:

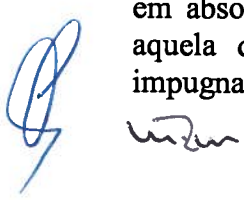
a) a falta de registro na escrituração comercial de aquisições de bens ou direitos, ou da utilização de serviços prestados por terceiros, já quitados;

b) a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada.

Art. 229. Provada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decretos-Lei nºs 1.597/77, art. 12, § 3º, e 1.648/78, art. 1º, II)."

15. Essas disposições presumem que, pela existência de saldo credor de caixa, falta de escrituração de pagamentos efetuados, manutenção no passivo de obrigações já pagas e suprimentos de caixa não comprovados, houve anteriormente receitas omitidas.

16. Essas presunções, chamadas legais, ou também presunções jurídicas, dividem-se em absolutas (*juris et jure*) e relativas (*juris tantum*). Denomina-se presunção *juris et jure* aquela que, por expressa determinação de lei, não admite prova em contrário nem impugnação; diz-se que a presunção é *juris tantum* quando a norma legal é formulada de tal



maneira que a verdade enunciada por ela pode ser elidida pela prova de sua irrealdade, como é o caso em questão.

17. Luiz Henrique Barros de Arruda, em seu Manual de Processo Administrativo Fiscal, 2ª Edição, abril de 1994, Editora Resenha Tributária, pág. 30, transcreve ensinamento de José Luiz Bulhões Pedreira (Imposto sobre a Renda – Pessoas Jurídicas – JUSTEC – RJ – 1979 – Pág. 806), que assim analisa esse assunto:

“O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume – cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.”

18. Acrescente-se as lições de Paulo Celso Bergstrom Bonilha, quando analisa as presunções no Direito Tributário, in “Da Prova no Processo Administrativo Tributário”, Editora LTr, 1992, pág. 115:

“Ao comentar o tema do ônus da prova em matéria tributária, LUCIEN MEHL refere-se ao papel importante que desempenha a presunção legal editada pelo legislador com o intuito de deslocar o ônus da prova para o contribuinte, dizendo: ‘Além do mais e não obstante as regras gerais, a vontade de lutar contra fraude fiscal conduz o legislador a editar presunções legais, que não podem ser evitadas a não ser que o contribuinte produza prova em contrário...e a deixar a carga da prova para o contribuinte lançado de ofício, em conseqüência de sua negligência ou de irregularidades graves.’”

19. Vê-se, pois, que as presunções legais estabelecem como verdade os fatos presumidos, até prova em contrário (“*juris tantum*”) e, em conseqüência, transferem ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da correção da manutenção no passivo da obrigação considerada já paga (aluguéis do ano corrente).

20. Mais, ainda, sobre a citação ao Ac do 1º CC 101-75.111/84, que afirma não prevalecer “a presunção de omissão de receita, se o contribuinte comprovar, com base em lançamento no Diário, respaldado em recibo do credor, que o pagamento se fez no período-base seguinte a que se referir o balanço, não havendo o Fisco comprovado a ocorrência de falsidade ideológica ou material dessas provas” tem-se que as decisões prolatadas pelas Delegacias de Julgamento (DRJs) não estão vinculadas ao que for decidido pelos Conselhos de Contribuintes, pois as decisões prolatadas por instância administrativa superior se aplicam apenas entre as partes integrantes dos respectivos processos administrativos, não produzindo, portanto, efeito *erga omnes*.

21. Logo, procede totalmente o lançamento de IRPJ e aplica-se às exigências ditas reflexas o decidido em relação à exigência matriz devido a íntima relação de causa e efeito entre elas.

IRRF sobre recursos entregues ao sócio – Auto do IRRF

22. Neste item, a empresa alega que o valor de R\$ 90.009,45 fornecido ao sócio majoritário Paulo Eduardo Góes Hinrichsen, como distribuição de lucros, resulta de resultados positivos em diversos exercícios, como por exemplo em 1997, onde, conforme demonstrativo apresentado às fls.68/69, restaram R\$ 64.382,35 de lucro a serem distribuídos, e o complemento, do saldo do lucro remanescente de 1996.

23. Do Manual de Contabilidade das Sociedades Por Ações (FIPECAFI – Editora Atlas S/A – 3ª Edição – São Paulo-SP – 1994 – fls. 432/434 e 552), extraímos os seguintes ensinamentos:

- Lucro ou Prejuízo Líquido do Exercício:

“É o resultado líquido do ano como apurado na Demonstração do Resultado do Exercício, o qual é transferido para a conta de Lucros Acumulados. Note-se que as participações nos lucros (de debêntures, empregados, administradores e partes beneficiárias) já foram computadas nesse resultado; o valor transferido é o lucro ou o prejuízo líquido.”

- Lucros ou Prejuízos Acumulados:

“Essa conta representa o saldo remanescente dos lucros (ou prejuízos) líquidos das apropriações para reservas de lucros e dos dividendos distribuídos, saldo esse que faz parte do patrimônio líquido na data do balanço. Essa conta representa a interligação entre o Balanço e a Demonstração do Resultado do Exercício.”

- Dividendos:

“Os dividendos representam uma destinação do lucro do exercício, dos lucros acumulados ou de reservas de lucros aos acionistas da companhia. Em casos especiais é que poderão ser utilizadas as reservas de capital para o pagamento de dividendos às ações preferenciais.”

24. Ainda, segundo a legislação do IRPJ (art. 194 do RIR/1994), o lucro líquido do período de apuração é a soma algébrica do lucro operacional, dos resultados não-operacionais, do saldo da conta de correção monetária e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial.

25. Assim, para distribuir seus lucros num determinado ano-calendário, a empresa deve observar os saldos do lucro líquido do período, saldo da conta de correção monetária (a depender do ano) e das contas patrimoniais Lucros ou Prejuízos Acumulados e Reservas de Capital.

26. Para o caso em questão (distribuição de lucros no ano-calendário de 1997) e segundo a DIRPJ do contribuinte (fls.33/64), ano-calendário de 1997 - exercício 1998, a empresa apresentou um Lucro Líquido de R\$ 23.261,84 (fls. 37), um Prejuízo Acumulado do Ano Anterior (1996) de R\$ 49.060,44 (fls.58) e nenhuma Reserva de Capital (fls. 58).

27. Portanto, só poderia distribuir em 1997 como lucros, o lucro auferido no ano-calendário de 1997, no valor de R\$ 23.261,84 (campo 35, da ficha 06 da DIRPJ/98 - fls.37 e campo 05 da ficha 20 – fls.59).

28. Logo, contabilizou indevidamente como distribuição de lucros, conforme observou a fiscalização, o valor de R\$ 90.069,89 {valor do Prejuízo Acumulado em 31/12/97 (Declarado) **R\$ 139.069,89 – (menos)** o Valor do Prejuízo Acumulado em 01/01/97 (31/12/96): **R\$ 49.060,44**}, que representa, na verdade, recursos entregues ao sócio majoritário sem recolhimento do Imposto de Renda na Fonte (IRRF), previsto no art. 61, §§ 1º ao 3º, da Lei nº 8.981, de 19/01/1995.

A recorrente foi cientificada da decisão DRJ em 27 de abril de 2006 e apresentou recurso em 29/05/2006.

Em seu recurso alega ter ocorrido prescrição intercorrente, pois apresentou sua impugnação em 15/03/2001 e somente foi notificada do teor da decisão em 27/04/2006,

permanecendo um intervalo de mais de cinco anos sem que a recorrente fosse notificada de qualquer ato ou andamento do processo.

Quanto ao mérito, alega que não foi comprovada a omissão de receitas apurada por existência de passivo fictício, pois o passivo declarado referia-se a saldo da conta de aluguéis a pagar e que o saldo existe referia-se ao aluguel do mês de maio de 1997 (R\$55.108,45) e parte do aluguel de julho de 1997 (R\$ 38.709,65). Que tais saldos foram negociados por ocasião do Distrato de Contrato para término de relação de franquia, firmado em 1/08/1999, entre a recorrente e a empresa Mc Donalds Com. De Alimentos

Conforme itens 2.5 e 2.6 do referido distrato, o franqueado vendeu os ativos tangíveis e intangíveis, inclusive o fundo de comércio para a Mc Donalds pelo valor de R\$ 1.252.941,00, que foi pago da seguinte forma: R\$ 877.941,00 por meio de cheque e R\$ 375.000,00 por meio de nota promissória, com vencimento a vista.

Os débitos que representam o valor do saldo devedor de R\$ 375.000,00 negociado por força da nota ;promissória acima referida, estão consignados na planilha analítica anexa, emitida pela credora Mc Donalds Com. De Alimentos Ltda. (doc. 10 fls 193).

Que estaria demonstrada a existência dos saldos devedores de aluguéis em 31/12/1997, que elidiria a presunção legal de omissão de receitas.

Quanto ao IRRF sobre recursos entregues ao sócio, alega que e que durante o ano de 1997 o sócio recebeu o valor de R# 139.041,01, sendo que desse montante, R\$ 10.929,60 foi a título de pró-labore, R\$ 63.081,45 a título de distribuição de lucros e o valor de R\$ 65.031,96 foi a título de adiantamento. No fechamento do balanço, verificou-se que referido montante de R\$ 65.031,96 adiantado ao sócio no curso de 1997 não poderia ser baixado a título de lucro, pelo que foi lançado na DIRPF exercício 1998 do Sr. Paulo Eduardo de Góes Hinrichsen – CPF 126.331.274-87 como rendimento tributável.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

A decisão recorrida não aceitou a documentação acostada aos autos pela recorrente que tentava demonstrar a existência de aluguéis em aberto em 31/12/1997, que viriam a ser quitados apenas no distrato social datado de 01/08 de 1999 e registrado apenas em 03/03/2001, após o encerramento da ação fiscal.

A recorrente apresentou na impugnação e no recurso, extrato geral de dívidas vencidas de franqueado com encargos contratuais, emitida, segundo a recorrente, pela credora Mc Donalds, que incluiria os valores de aluguéis de 1997, que estariam em aberto.

Embora consistentes os argumentos da decisão recorrida, tendo em vista que os registros contábeis da franqueadora Mc Donalds devem conter informações sobre eventuais débitos em aberto da franqueada (recorrente), entendo necessária diligência na empresa Mc Donalds para verificação da veracidade das informações prestadas a fls. 193.

Diante do exposto, voto no sentido de baixar o presente processo em diligência para que a autoridade preparadora intime a empresa Mc Donalds para que se esclareça a existência de débitos de aluguéis do ano de 1997 em 31/12/1997 e demonstre documentalmente as informações prestadas na planilha de fls. 193 que, segundo a recorrente foi elaborada por aquela empresa franqueadora, abrindo-se prazo para a recorrente se manifestar sobre o resultado da diligência

Sala das Sessões, em 29 de maio de 2008.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO

