

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO NR. 10520/001.579/92-71
ACORDÃO NR. 108-00.723

Sessão de: 06 de dezembro de 1993

Recurso nº: 104.576 - IRPJ - EXS: DE 1987/1988

Recorrente: MEDYCAMENTHA COMERCIO REPRESENTAÇÕES LTDA.

Recorrida : DRF em SALVADOR - BA

YSS.

IRPJ - EXS. DE 1987/1988 - A Integralização de capital por sócios que anteriormente a esse fato não integravam a sociedade, ainda que realizada em moeda corrente no País, não autoriza a edificação da presunção de receita omitida pela empresa.

Provimento parcial ao pedido.

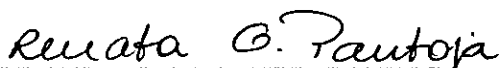
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MEDYCAMENTHA COMERCIO REPRESENTAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da base tributável os seguintes valores: Cz\$ 80.000,00... no exercício de 1987, e Cz\$ 267.000,00 no exercício de 1988, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Adelmo Martins Silva e Paulo Irvin de Carvalho Vianna que davam provimento ao recurso.

Sala das Sessões em 06 de dezembro de 1993.


JACSON GUEDES FERREIRA

- PRESIDENTE


RENATA GONÇALVES PANTOJA

- RELATORA.


VISTO EM MANOEL FELIPE RÊGO DE BRANDÃO - PROCURADOR DA FAZENDA
SESSÃO DE: 24 FEV 1995 NACIONAL

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO NR.10520/001.579/92-71
ACORDÃO NR. 108-00.723

2.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSE CARLOS PASSUELLO, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, SANDRA MARIA DIAS NUNES E LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Bautista

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO NR.10520/001.579/92-71
ACORDÃO NR. 108-00.723

3.

Recurso nr.: 104.576

Recorrente : MEDYCAMENTHA COMERCIO REPRESENTAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

MEDYCAMENTHA COMERCIO REPRESENTAÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, por intermédio de seu representante legal, recorre a este Conselho (fls. 61/63) pleiteando reforma da decisão (fls. 45/54) prolatada pelo Delegado da Receita Federal em Salvador(BA), que indeferiu impugnação (fls. 30/35) referente ao lançamento descrito às fls. 04.

O procedimento fiscal, referente aos anos-base de 1986/87, exercícios de 1987/88, cujos fatos e fundamentos encontram-se descritos às fls. 10/11, apontam as seguintes infrações:

A) ANO BASE: 1986 - Exercício 1987

- 1) omissão de receita, caracterizada por aumento de capital não comprovado..... Cz\$ 220.000,00
- 2) omissão de receita, caracterizada pela saída de mercadorias, conforme registro do Fisco Estadual no livro respectivo e cujo pagamento foi efetuado pela empresa, através de DAE (fls.22/24).....Cz\$ 51.014,00
Cz\$ 271.014,00

B) ANO BASE: 1987 - Exercício 1988

- 1) omissão de receita, caracterizada pelo excesso de dispêndio em relação aos recursos efetivos, conforme demonstrativo (fls. 13/15).....Cz\$ 642.721,24

Bautista

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO NR.10520/001.579/92-71
ACORDÃO NR. 108-00.723

4.

Ciente dos termos do auto de infração em 24.02.92(fls. 04), a empresa, em 23.03.92, apresenta impugnação (fls. 30/35), na qual argumenta:

a) que se trata de empresa de pequeno porte, optante pelo lucro presumido, e, portanto, sem necessidade de provar de forma mais consistente a imputação fiscal, além de a origem dos recursos de um dos sócios ter sido da indenização por ele recebida (fls. 36/37), contestando, também, a maneira como foi feita a autuação em relação à outra sócia, dizendo não haver, segundo o dispositivo legal ora dito como infringido, qualquer indício de sonegação, e que os autuantes pularam etapas de investigação, resultando no injustificável lançamento;

b) quanto à prova emprestada, existe jurisprudência administrativa, que cita Acórdão (nr. 103-09.736/89, 103-99.213/89, 101-79.415/89) deste Conselho, não admitindo a simples autuação baseada no auto de infração do fisco estadual e identifica que o autuante apenas lastrea a infração nesse levantamento, nada demonstrando com base na legislação do imposto de renda;

c) sobre o item B1, identifica as parcelas que devem ser reexaminadas, como a compra a prazo, baseada no documento de fls.38 e o valor referente ao ICM contido nas compras, que deve ser apreciado em separado, conforme normas ditadas pela própria Receita Federal;

d) ante o exposto, requer seja cancelado e arquivado o auto de infração.

A fls. 41/43 foi acostada informação fiscal que, após analisar cada item da defesa, propõe a manutenção integral do feito inicial.

Rautofa

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO NR. 10520/001.579/92-71
ACORDÃO NR. 108-00.723

5.

Ciente dos termos do auto de infração em 24.02.92 (fls. 04), a empresa, em 23.03.92, apresenta impugnação (fls. 30/35), na qual argumenta:

a) que se trata de empresa de pequeno porte, optante pelo lucro presumido, e, portanto, sem necessidade de provar de forma mais consistente a imputação fiscal, além de a origem dos recursos de um dos sócios ter sido da indenização por ele recebida (fls. 36/37), contestando, também, a maneira como foi feita a autuação em relação à outra sócia, dizendo não haver, segundo o dispositivo legal ora dito como infringido, qualquer indício de sonegação, e que os autuantes pularam etapas de investigação, resultando no injustificável lançamento;

b) quanto a prova emprestada, existe jurisprudência administrativa, que cita Acórdão (nr. 103-09.736/89, 103-99.213/89, 101-79.415/89) deste Conselho, não admitindo a simples autuação baseada no auto de infração do fisco estadual e identifica que o autuante apenas lastrea a infração nesse levantamento, nada demonstrando com base na legislação do imposto de renda;

c) sobre o item B1, identifica as parcelas que devem ser reexaminadas, como a compra a prazo, baseada no documento de fls. 38 e o valor referente ao ICM contido nas compras, que deve ser apreciado em separado, conforme normas ditadas pela própria Receita Federal;

d) ante o exposto, requer seja cancelado e arquivado o auto de infração.

A fls. 41/43 foi acostada informação fiscal que, após analisar cada item da defesa, propõe a manutenção integral do feito inicial.

Rautof

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO NR.10520/001.579/92-71
ACORDÃO NR. 108-00.723

6.

A autoridade "a quo" prola decisão (fls. 45/54) na qual fundamenta:

a) as alegações de dificuldades pela empresa para comprovar seus registros não é cabível; ante a legislação ora vigente (art. 394 do RIR/80 e Portaria 24/79);

b) pelo art. 181 do RIR/80, está correta a autuação, mas seria fato relevante a entrada de novo sócio, não fosse ele parente da outra (fls. 42) sócia fundadora da empresa;

c) o fato de o procedimento fiscal lastrear-se em levantamento do Fisco estadual, é situação prevista no art. 199 do CTN, e além das declarações contidas naquele auto terem sido prestadas por agente do poder público, fazendo, portanto, fé pública até prova em contrário, a autuada nada fez para demonstrar a inexistência da omissão detectada;

d) sobre as compras a prazo (fls.38) nada foi provado de que não fazem parte do saldo do demonstrativo (fls. 14/15) e o valor do ICMS apesar de compor o valor das compras não significa que esteja ele sendo tributado.

Ciente dos termos da decisão em 27.10.92 (AR fls. 59), a empresa, em 16.11.92 (fls. 60), apresenta recurso (fls. 61/63) a este Conselho, contendo, como preliminar, o pedido de anulação do auto de infração, alegando que é optante pelo lucro presumido e que apesar de no levantamento fiscal ser identificada essa condição, os dispositivos citados lastream-se em arbitramento do lucro (arts. 399 e 400, do RIR/80), e a decisão de 1a. instância volta a anunciar o emprego do lucro presumido no auto de infração, sem mencionar claramente o motivo dessa mudança. Sendo essa uma situação típica de cerceamento de defesa, pois o acusado não sabe a razão de sua condenação, reitera as razões da defesa inicial e requer seja anulado o auto de infração e a decisão da autoridade monocrática.

Pratoja

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO NR.10520/001.579/92-71
ACORDÃO NR. 108-00.723

7.

V O T O

Conselheira RENATA GONÇALVES PANTOJA: Relatora:

O recurso foi interposto dentro do prazo de trinta dias previsto no artigo 33 do Decreto nr. 70.235, de 06.03.1972. Assim, dele tomo conhecimento.

Inexiste o pretenso cerceamento à defesa, arguido pelo contribuinte. Os três fatos imputados ao Recorrente pela Fiscalização estão claramente descritos na peça inicial e são suficientes à perfeita compreensão da matéria litigiosa. Rejeito, pois, a preliminar de cerceamento do direito à defesa.

Quanto ao mérito, a questão se refere a três itens, a saber: (a) aumento de capital não comprovado; (b) omissão de receitas detectadas pelo Fisco estadual; e (c) omissão de receitas caracterizadas pelo excesso de dispêndio.

Para melhor compreensão deste Egrégio Conselho, deduzo dos seguintes itens acima elencados:

1 - AUMENTO DE CAPITAL NAO COMPROVADO (Sic):

Tal item se refere a aumento de capital efetuado em 17.06.1990, cujo efetivo ingresso de recursos não restou comprovado pelo contribuinte, tendo o Fisco enquadrado a situação como omissão de receitas, com fundamento no artigo 181 do RIR/80.

Verifica-se pelo documento anexado às fls. 16/19 pela própria fiscalização, que através daquela alteração contratual, a Recorrente efetuou aumento de capital da seguinte forma, "in verbis":

Pantoja

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO NR.10520/001.579/92-71
ACORDÃO NR. 108-00.723

8.

"cláusula oitava - O capital social de Cz\$ 10.000,00 (dez mil cruzados), fica por este instrumento alterado para Cz\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzados), correspondente a 300.000 (trezentos mil) quotas de Cz\$ 1,00 (hum cruzado) cada, subscritas e integralizadas pelos sócios na forma abaixo:

- A sócia SYRA TAHIN LOPES então possuidora de 10.000 (dez mil) quotas, do capital social, subscrive e integraliza neste ato e em moeda corrente do país, mais 140.000 (cento e quarenta mil) quotas, no valor de Cz\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil cruzados).

- O sócio, ora admitido, LADANIR JOSE LOPES, subscrive 150.000 (cento e cinquenta mil) quotas, no valor de Cz\$ 150.000 (cento e cinquenta mil cruzados), e as integraliza, neste ato, com a utilização dos seguintes recursos:

A) Cz\$ 70.000 (setenta mil cruzados) com a cessão que ora faz à sociedade de uma casa situada na Rua Rocha Leal nr. 39, antiga Praça do Barbalho, subdistrito de Santo Antônio, Zona 09, desta capital, conforme escritura pública de mandato em causa própria, de nr. 12.536 - livro 104 do cartório 9^o ofício de Nota da capital.

B) Cz\$ 80.000 (oitenta mil cruzados), em moeda corrente no país."

Entende a fiscalização que a totalidade dos recursos integralizados pela antiga sócia e parte do sócio então admitido, seriam provenientes de omissão de receitas da própria empresa.

Pautója

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO NR.10520/001.579/92-71
ACORDÃO NR. 108-00.723

9.

Ora, a hipótese prevista no artigo 181 do RIR/80 é uma das poucas que permite ao Fisco a inversão do onus da prova. Assim, deve ser ela vista com muito rigor e critério.

Tratando-se de admissão de terceiro como sócio da empresa, não é lícito ao Fisco presumir que os recursos utilizados pelo novo sócio para integralizar as suas quotas no capital da empresa decorram de operações pretéritas da própria empresa.

Nesse sentido, este Egrégio Conselho já se pronunciou anteriormente, citando-se como exemplo, o Acórdão nr. 102-24.766/90, cuja ementa é a seguinte:

"A integralização de capital por sócios que anteriormente a esse fato não integravam a sociedade, ainda que realizada em moeda corrente no país, não autoriza a edificação da presunção de receita omitida pela empresa" (DOU de 18.04.91).

A vista do exposto, meu voto é no sentido de excluir da tributação, a parcela de Cz\$ 80.000,00 (padrão monetário da época), referente à parcela da integralização de capital, efetuado pelo Sr. LANDANIR JOSE LOPES, mantendo-se, entretanto, integralmente a parcela integralizada pela outra sócia, na qual não existe qualquer comprovação de sua efetividade.

2- OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADA POR AUTUAÇÃO EFETUADA PELO FISCO ESTADUAL:

Através do Auto de Infração, cuja cópia se encontra às fls. 20, a Secretaria da fazenda do Estado da Bahia apurou a omissão de registro na escrita fiscal de saídas de mercadorias tributáveis no valor de Cz\$ 51.014,00.

Paulo

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO NR.10520/001.579/92-71
ACORDAO NR. 108-00.723

10.

Este auto não foi contestado pelo contribuinte, pois, as fls. 22 consta um DAE (Documento de Arrecadação Estadual) comprovando o recolhimento do tributo.

Ainda que a prova emprestada não seja por si só elemento suficiente para caracterizar a ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda, e que o pagamento da autuação efetuada pelo Fisco Estadual nada significa nesta hipótese, o Fisco Estadual apontou com clareza a venda de mercadorias, no valor de Cr\$ 51.014,00 sem o respectivo registro nos livros fiscais.

Bastaria ao contribuinte, para infirmar a pretensão fiscal, comprovar que ainda que não submetida à tributação pelo imposto estadual, a mesma foi incluída na receita tributável da empresa.

Aliás, este é o entendimento de uma das decisões deste Conselho que foi citada pelo Recorrente em sua impugnação.

Desta forma, neste item, voto pela manutenção do lançamento.

3- OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADAS PELO EXCESSO DE DISPENDIO

Neste item, o contribuinte se limita a solicitar a exclusão da tributação dos valores de Cr\$ 106.596,00 e Cr\$ 318.470,00, o primeiro correspondente a sua compra efetuada em 1987, porém com o prazo de pagamento em 1988, e o segundo correspondente ao ICM incidente sobre as compras.

O ilustre prolator da decisão de 1ª instância assim se pronuncia sobre o assunto:

Raulo

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PROCESSO NR. 10520/001.579/92-71
ACORDÃO NR. 108-00.723

11.

"Verifica-se às fls. 38 que o valor de Cr\$ 106.596,00, realmente se refere ao alegado, porém não há no processo comprovação de que o referido valor não está incluído no total de Cr\$ 195.850,87, informado às fls. 14 e 15, a título de compras de mercadorias em 1987 e pagas em 1988".

O contribuinte em seu recurso ficou-se silente quanto a este aspecto, deixando de produzir prova simples, que permitiria desconstituir o lançamento efetuado. No entanto, ante o seu silêncio, não há como não manter-se a tributação pretendida.

Finalmente, quanto à pretensão de excluir o ICM recolhido por ocasião das compras realizadas, cumpre-nos salientar que a Fiscalização objetivou com os levantamentos efetuados evidenciar que o contribuinte gastou mais do que os recursos disponíveis, caracterizando a existência de recursos mantidos à margem da tributação, o que permite ao Fisco lançar o imposto com base na receita omitida pela empresa.

O ICM pago pelo contribuinte quando da aquisição de mercadorias constitui dispêndio efetivo e, portanto, deve integrar o quando demonstrativo elaborado pela Fiscalização.

Assim sendo, meu voto é no sentido de manter o lançamento efetuado neste último item.

Por outro lado, ao elaborar o demonstrativo de origem e aplicações financeiras no negócio, referente ao exercício de 1988, ano de 1987, a fiscalização fez incluir entre os desembolsos da empresa, Cz\$ 178.000,00 a título de pro-labore e Cz\$ 89.000,00 a título de lucros automaticamente distribuídos.

Rautaja

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO NR.10520/001.579/92-71
ACORDÃO NR. 108-00.723

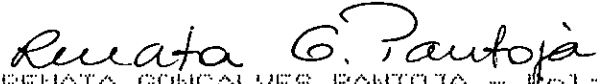
A observação das anotações manuais de fls. 13 e 15, segundo as quais tais valores não foram informados pela empresa mas sim adicionados no demonstrativos, por confronto com as declarações de imposto de renda, nos permitem afirmar que tais valores não foram efetivamente pagos aos sócios, mas apenas presumidamente distribuídos.

Seguindo reiteradas e unânimes decisões desta Câmara, excluo da base tributável tais valores, por terem sido incluídos no demonstrativo com quebra de critério técnico, porquanto, sendo o demonstrativo um fluxo de valores financeiros, nele não se pode incluir meras presunções que não se revestem de materialidade traduzida por efetivos pagamentos.

Resumindo, dou provimento parcial ao recurso apresentado, para excluir da tributação a parcela de Cz\$ 80.000,00 (padrão monetário da época) referente à integralização de capital, efetuada pelo Sr. Ladamir José Lopes, no exercício de 1987, e Cz\$ 267.000,00 (Cz\$ 178.000,00 de pro-labore e Cz\$ 89.000,00 de lucros) não correspondentes a movimentação financeira, do exercício de 1988.

E o meu voto.

Brasília/DF, 06 de dezembro de 1993


RENATA GONÇALVES PANTOJA - Relatora