



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

Processo nº. : 10630.000296/2002-76
Recurso nº. : 145.038
Matéria : IRPJ e OUTROS – EX.: 2000
Recorrente : AUTOMOL LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 26 DE ABRIL DE 2006
Acórdão nº. : 108-08.784

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE. PROVA ILÍCITA. Comprovada a obtenção de forma ilícita de elementos subsidiários ao lançamento, há que se declarar a nulidade do auto de Infração, em razão do princípio da estrita legalidade sob o qual estão sujeitos o Agente Fiscal e o lançamento.

Preliminar suscitada rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTOMOL LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


MARGIL MOURÃO GIL NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, KAREM JUREIDINI DIAS, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, ALEXANDRE SALLES STEIL, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.

D



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

Processo nº. : 10630.000296/2002-76
Acórdão nº. : 108-08.784
Recurso nº. : 145.038
Recorrente : AUTOMOL LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa AUTOMOL LTDA., foram lavrados em 25/03/2002 os autos de infração de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, doc. fls. 07/28, por ter a fiscalização constatado as seguintes irregularidades descritas nas folhas de continuação dos Autos de Infração, como:

***001 - OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO NÃO OMPROVADA A ORIGEM E/OU A EFETIVIDADE DA ENTREGA.**

Omissão de Receita caracterizada pela não comprovação da origem e/ou de efetividade da entrega do numerário, conforme demonstrado no RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO anexo, fls.31/39, que é parte integrante deste Auto de Infração.

002 - CUSTO DE BENS OU SERVIÇOS VENDIDOS. GLOSAS DE CUSTOS ("Licença para Utilização da marca Kia").

Glosas efetuadas em conformidade com as constatações expostas no RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO anexo, fls. 31/39, que é parte integrante deste Auto de Infração.

003 - CUSTO OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS. GLOSAS DE DESPESAS ("Treinamento com Pessoal")

Glosas efetuadas em conformidade com as constatações expostas no RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO anexo, fls. 31/39, que é parte integrante deste Auto de Infração."

Consta ainda nos Autos de Infração do IRPJ e da CSLL a intimação ao contribuinte para retificar no LALUR relativamente do prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro apurados em 31/12/1999.

Inconformada com a exigência a atuada apresentou impugnação protocolizada em 30/04/2002, em cujo arrazoado de fls.302/369, alega em apertada síntese o seguinte:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.000296/2002-76
Acórdão nº. : 108-08.784

Em preliminar, alega que o Auditor Fiscal obteve prova de forma ilícita relativa ao Contrato Particular de Cessão de Direitos e Obrigações, (fls.53/57), que instruíra os Autos do Processo de Ação de Cobrança nº10501034930-3. Dele fez uso instruindo seu trabalho, ficando assim quedada a pretensão fiscal, principalmente quando pretende atribuir uma omissão de receita à empresa autuada, originada em uma prova adquirida ilicitamente.

A fiscalização não identificou nos autos de infração e nem nos anexos, quais as notas fiscais ou documentos que deram origem às glosas de custos e despesas, impossibilitando o contribuinte de exercer plenamente o seu Direito de Defesa.

Também se faz ausente no demonstrativo fiscal a forma e fórmula usada pelo fisco para apuração de tais créditos tributários, deixando de demonstrar através de levantamentos técnicos, a efetividade da suposta omissão de receita ou suprimento de caixa, optando tão somente em tributar, não possibilitando que a parte contribuinte possa vislumbrar perfeitamente o que foi apurado e exercer o seu sagrado Direito de Defesa.

No mérito, aduz que tem como objeto social o comércio, importação e exportação de veículos novos e usados, inclusive distribuição dos produtos KIA Motors do Brasil Ltda., Brazil Trading Ltda e K.M.B. Distribuidora de Peças, além de prestação de serviços de assistência técnica, comércio de peças e acessórios de veículos automotores em geral. E, para tanto, está sujeito inúmeras obrigações contratuais junto à detentora da marca KIA no Brasil e outras necessárias à própria sobrevivência da concessionária.

Diz que é importante ressaltar que praticamente todas as despesas tiveram sua origem em serviços prestados por terceiros, que emitiram regulamente as faturas e notas fiscais, discriminando cada um desses serviços.



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

Processo nº. : 10630.000296/2002-76
Acórdão nº. : 108-08.784

A detentora distribuiu aos seus concessionários comprovantes de todos os pagamentos efetuados à guisa de propaganda e treinamento, sendo que a fiscalização ao invés de acatar como regular a documentação ofertada, ou, pelo menos, apontar os documentos que entenderia aceitáveis, concedendo prazo razoável para que o contribuinte pudesse amearhá-los, preferiu lavrar o Auto de Infração.

Firmou contrato com a empresa King Treinamento e Promoções Ltda para veiculação de publicidade e treinamento visando à divulgação da marca KIA.

Quanto às despesas de treinamento é de vital importância que se anote que encaminhe ou não seus funcionários aos locais de treinamento, cada distribuidora é obrigada a participar das despesas havidas com a criação, realização e manutenção deste programa de treinamento e muitas vezes pela distância, custos elevados com o deslocamento, hospedagem e tempo despendido, o distribuidor prefere atualizar-se recebendo as apostilas em sua sede.

A KIA MOTORS E A KING, embora não reconheça diretamente, acaba realizando Treinamento à distância, por correspondência e ao telefone e em visitas técnicas.

O S. Agente Fiscal esteve em poder de incontáveis lançamentos referente a despesas dos funcionários, as quais comprovam a participação destes nos treinamentos, fazendo juntada, por amostragem de documentos contábeis e certificados dos funcionários comprovando o alegado.

Quanto às despesas com serviços de terceiros (propaganda institucional), foram muitas as publicidades feitas nos anos de 1997, 1998 e 1999, como demonstram as notas fiscais verificadas pela auditora fiscal nas dependências do contribuinte e os xerox em anexo por amostragem.

A publicidade foi um serviço prestado a todas as concessionárias e somente as distribuidoras poderiam vender o produto no mercado interno, sendo



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

Processo nº. : 10630.000296/2002-76
Acórdão nº. : 108-08.784

flagrante a relação estreita entre a publicidade da marca e aquele que tinha o bem para ser vendido no mercado.

Com relação às despesas de licença de uso da marca, e só a mesma podia cobrar pela licença de uso da marca, como de fato cobrou, trazendo aos autos documentos por amostragem, em razão de que o volume da documentação relativa aos anos de 1997, 1998 e 1999 é muito grande, requerendo a conversão em diligência se necessário.

A publicidade de uma marca que está sendo introduzida no País depende de maior investimento, e, por ser uma marca comum a todas as concessionárias o logotipo "KIA" tal investimento é comum a todas. Por isso, realizada na forma de co-participação pela empresa contratada.

A Impugnante disponibilizou à fiscalização documentação hábil a provar a despesa como "BOA", e se assim não fosse considerado pela autoridade fiscal, poderia ela ter requerido quais os instrumentos probatórios que, no seu entender, seriam necessários ao seu convencimento, sendo que, quando uma empresa contrata serviços de publicidade, quando há rateio, a empresa contratada mantém em seus arquivos as provas da efetiva realização das publicidades que poderiam ser obtidas através da KING, pelo que ratifica seu requer de conversão do julgamento em diligência.

Da mesma forma ocorre com os treinamentos e em relação ao direito de uso da marca, sendo que a fiscalização pautou-se na falta de averbação no INPI do contrato de uso da marca, desprezando as demais provas apresentadas.

Se a Fazenda confere à receita de uso de marca o tratamento de cota que compõe a renda, deverá obrigatoriamente admitir a despesa correspondente como despesa dedutível, pois é indispensável para o exercício da atividade mercantil que exerce a impugnante, sob pena de desnaturar o próprio conceito de renda-acrécimo patrimonial.



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

Processo nº. : 10630.000296/2002-76
Acórdão nº. : 108-08.784

O lançamento, ao ditar a indedutibilidade de tais despesas, desfigurou a natureza jurídico-tributária do imposto sobre a renda e da contribuição social sobre o lucro, porque, primeiro, o binômio hipótese de incidência/base de cálculo do gravame não encontra harmonia lógico-semântica com o texto constitucional (art.153,III) e com o art.43 do Código Tributário Nacional, vez que infirma o comportamento de obter renda ou proventos de qualquer natureza e segundo, porquanto o binômio não se coaduna com a glosa em debate, ao desrespeitar o conceito de lucro/renda instituído pelo art. 195, I, do Texto Maior e o at. 2º da Lei nº7.689/88.

A administração tributária não apresentou provas de que tais documentos não eram bastantes ou inválidos para atestar a regularidade das despesas lançadas na contabilidade da impugnante, como era de seu dever.

Além de não analisar as despesas, não considerou as provas apresentadas, e também não justificou a eventual insubsistência, tendo atropelado o quesito verdade material ao desconsiderar que a KIA MOTORS DO BRASIL não tem o controle da marca no País, e, portanto, não é credora de direito por uso da marca.

É ofensivo à capacidade contributiva da Impugnante pretender a glosa de despesas necessárias, cujo fito final será a tributação de despesas.

Com relação à omissão de receitas, a utilização de cópia de contrato obtida de forma ilícita não é admitida conforme o artigo 30 da Lei 9.784/99.

O contrato de mútuo utilizado indevidamente pela fiscalização faz prova de que houve a entrega como caução de pedras semi-preciosas recebidas da cedente (Cia. Factoring), e recebido do Sr. Josemim Satler Mol, em moeda o valor que constava em seu ativo de R\$256.000,00 (Crédito à Factoring), operação esta escriturada em 01.10.1999, sendo que todas as provas contábeis e documentais das transações possuem data anteriores ao Auto de Infração, mostrando a idoneidade e veracidade dos lançamentos e documentos.



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

Processo nº. : 10630.000296/2002-76
Acórdão nº. : 108-08.784

Tal transação é simples, idônea e não causou prejuízos aos Cofres Públicos, pois se trata de transferência de títulos entre pessoas e empresa de um mesmo grupo (Josemim/Automol). Ainda mais considerando que o valor já fora objeto de tributação desde antes de 1997, conforme prova o balanço de abertura de 1997 da autuada, conduzindo esta atitude fiscal à bi-tributação, procedimento expurgado e não aceitável no Direito Tributário.

A utilização do dólar do dia 15 no contrato, não descaracteriza a operação, eis que, no mercado financeiro se utiliza critérios incontáveis para aferir o dólar das transações, não existindo lei específica para tal.

A existência do crédito do autuado, o contrato de mútuo, o registro contábil tempestivamente efetuado e provado, são provas inquestionáveis, hábeis e idôneas para respaldar a entrada efetiva do numerário na contabilidade do contribuinte e da origem, tornando assim, improcedente a autuação e inadmissível a pretensão do fisco.

É inadmissível a atitude do Agente Fiscal, procurando inserir o valor de R\$256.000,00 de entrada no caixa da empresa em moeda através do Contrato de mútuo, em valor de "suprimento por omissão de receita", chegando ao patamar de confisco.

O fisco não pode abusivamente, desqualificar o negócio jurídico do contribuinte, pois tem a empresa liberdade de exercer e pactuar negócios lícitos.

Cabe ao fisco provar a falsidade dos assentamentos contábeis, ou, através destes, os indícios de sua suposição.

Cita por fim doutrinas e jurisprudências para embasar suas alegações e pede a conversão do julgamento em diligência, junto à autuada e junto a KIA Motors do Brasil Ltda, na qual se comprovará a regularidade das despesas apresentadas à fiscalização, oferecendo quesitos.



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

Processo nº. : 10630.000296/2002-76
Acórdão nº. : 108-08.784

Pede a apreciação, conhecimento e recebimento das preliminares e quanto ao mérito seja dado provimento à Impugnação.

Em 24 de maio de 2004, foi prolatado o Acórdão DRJ/JFA nº 7.289, doc. fls. 686/704, onde a Autoridade Julgadora "a quo" considerou procedente em parte a exigência, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"NULIDADE DO LANÇAMENTO. OBTENÇÃO DE PROVAS. INSTRUMENTO DE FORMALIZAÇÃO. PROVA DO ILÍCITO FISCAL. OMISSÃO DE RECEITA. É legítimo o lançamento decorrente de procedimento de fiscalização externa, formalizado por meio de auto de infração, com fundamento em prova obtida em processo de ação pública.

ATIVIDADE DE LANÇAMENTO. PROFISSÃO. COMPETÊNCIA. Nas atividades inerentes à constituição de créditos da fazenda nacional administrados pela Secretaria da Receita Federal não se aplicam, aos Auditores Fiscais da Receita Federal, quaisquer limitações à profissão de contabilista.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. Incabível a argüição de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.

SUPRIMENTO DE CAIXA. Suprimento de caixa efetuado por sócio da pessoa jurídica cuja origem e efetiva entrega não estejam comprovadas gera, por si mesmo, a presunção de omissão de receitas, que cabe à empresa afastar. A comprovação da origem dos recursos deve ser feita mediante apresentação de documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores com as importâncias entregues, não bastando demonstrar que o sócio supridor possui capacidade financeira bastante para suportar o montante suprido.

CUSTOS. DESPESAS. Restabelecem-se os custos/despesas contabilizados quando a apropriação das quantias estiver apoiada em documentação hábil.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA: PIS, COFINS, CSLL. Devido à estreita relação de causa e efeito existente entre a exigência e as que dela decorrem, uma vez mantida a imposição principal, idêntica decisão estende-se aos procedimentos decorrentes."



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

Processo nº. : 10630.000296/2002-76

Acórdão nº. : 108-08.784

Cientificada da decisão de primeira instância em 17 de junho de 2004 e novamente irresignada, apresenta seu recurso voluntário, protocolizado em 16 de julho de 2004, em cujo arrazoado de fls. 712/757 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, ou seja:

Em preliminar, que há nulidade absoluta do Auto de Infração e do lançamento eis que baseado em prova ilícita.

Que o valor tido como omissão de receita já estava registrado no ativo da empresa desde 1997.

Que a recorrente possuía tal valor como reserva que era aplicado junto a CIA DE CRÉDITO FACTORING LTDA, até parte de 1998, quando a citada empresa não mais honrando seus compromissos, quanto ao resgate junto aos aplicadores, realizou composição com o recorrente entregando-lhe como forma de pagamento, pedras semi-preciosas, no valor que consta do instrumento de fls.53/57, devidamente registrados no livro diário da empresa fls.156/165.

De posse das pedras, firmou contrato de mútuo em 01/10/1999, ou seja, muito antes do Auto de Infração, dando como garantia a caução real das referidas pedras semi-preciosas, o que também ratifica a origem do valor de R\$256.000,00.

A atitude do Sr. Fiscal fere os princípios da moralidade, neutralidade e da capacidade contributiva, não sendo lícito ao Estado exigir obrigação tributária, sem a ocorrência do fato gerador, sob pena de estar expropriando patrimônio particular, sem que haja causa para tanto.

Não ocorreu omissão de receita e sim retorno de um valor antigo através de um contrato de mútuo.

A autuada provou que tinha aplicações constantes junto a CIA de Crédito Factoring e inclusive que a receita financeira foi oferecida à tributação, tendo



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

Processo nº. : 10630.000296/2002-76
Acórdão nº. : 108-08.784

sido apresentado os darfs dos recolhimentos do IRRF em razão das receitas financeiras.

O fisco não desclassificou a escrita contábil da recorrente e nem os documentos comprobatórios da origem e efetividade da entrega do dinheiro, eis que, a própria decisão de primeira instância, admitiu que o contrato era legítimo e a entrega foi determinada pela cláusula 2ª deste contrato, sendo ainda que o mutuante tinha a disponibilidade financeira para isto, fato nem mesmo alegado pelo fisco.

Também não foi provada pelo Fisco a existência de um "suposto" saldo credor de caixa para substanciar sua hipótese incabível de omissão de receita para suprimento de caixa.

A operação ou negócio privado, desde que tenha uma finalidade empresarial, e que tal foi adequadamente utilizada, não poderá o Fisco objetar contra o mesmo, como é a pretensão do caso em questão.

Os negócios lícitos gozam de presunção de veracidade e cabe ao fisco o ônus da prova da finalidade de lesar os cofres públicos.

O contrato de mútuo não gera lucro ou acréscimo patrimonial, não resultando qualquer fato gerador do tributo exigido.

O fisco não pode tributar o patrimônio da recorrente, sendo que ficou comprovado que o valor era pré-existente na contabilidade da mesma.

Não ocorreu a disponibilidade econômica e jurídica da renda, não cabendo o lançamento por mera presunção.

Que a multa aplicada afronta o princípio do não-confisco e o da razoabilidade.

Que a taxa SELIC não pode ser utilizada na correção de créditos devidos à Receita Federal.

24 10



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

Processo nº. : 10630.000296/2002-76
Acórdão nº. : 108-08.784

Cita doutrinas e jurisprudências para socorrerem seu entendimento.

Requer ao final que o Auto de Infração seja declarado nulo, ou improcedente na pretensão fiscal que foi mantida.

Arrola a totalidade dos bens constantes de sua contabilidade para fins de apreciação do Recurso Voluntário.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10630.000296/2002-76
Acórdão nº. : 108-08.784

VOTO

Conselheiro MARGIL MOURÃO GIL NUNES, Relator

O recurso preenche os requisitos de sua admissibilidade, e dele tomo conhecimento.

Pela análise dos autos, verifico, de início, que o Recurso Voluntário da contribuinte versa exclusivamente sobre a omissão de receita por suprimento de numerário de sócio, eis que a glosa de despesas foi excluída pelo julgamento de primeira instância.

Há arguição de preliminar de nulidade absoluta do Auto de Infração, em razão de que a autuação se baseou em prova obtida ilicitamente.

Analiso esta questão preliminar.

O Agente Fiscal está adstrito à Lei, em razão do que está previsto nos artigos 3º e 142 do Código Tributário Nacional, eis que o ato de lançamento é vinculado, sob pena de responsabilidade funcional.

Dizem assim os textos legais, *"in verbis"*:

"Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.



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

Processo nº. : 10630.000296/2002-76
Acórdão nº. : 108-08.784

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

O Regulamento do Imposto de Renda, estabeleceu normas para obtenção de dados e informações pelos auditores fiscais no exercício de suas funções, conforme os artigos 905, 927, 928 e 938, todos fulcrados em atos legais, os quais transcrevo:

"Art. 905. O disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial não terá aplicação para os efeitos de exame de livros e documentos necessários à apuração da veracidade das declarações, balanços e documentos apresentados, e das informações prestadas aos órgãos da Secretaria da Receita Federal." (Decreto-Lei nº. 5.844 de 1943, art. 140 § 1º da Lei nº 2.354/1954 e art. 7º, Lei nº. 4.154/1962)

"Art. 927. Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante." (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º)

"Art. 928. Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 123, Decreto-Lei nº 1.718, de 27 de novembro de 1979, art. 2º, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 197).

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, também, aos Tabeliães e Oficiais de Registro, às empresas corretoras, ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial, às Juntas Comerciais ou repartições e autoridades que as substituírem, às caixas de assistência, às associações e organizações sindicais, às companhias de seguros e às demais pessoas, entidades ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações de interesse para a fiscalização do imposto (Decreto-Lei nº 1.718, de 1979, art. 2º)

"Art. 938. Os órgãos da Secretaria da Receita Federal e os órgãos correspondentes dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal permutarão entre si, mediante convênio ou pela forma que for estabelecida, as informações fiscais de interesse recíproco, bem como aquelas que possam implicar alteração no CNPJ." (Lei nº 5.172, de 1966, art. 199).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.000296/2002-76
Acórdão nº. : 108-08.784

São os seguinte os teores dos artigos 17 e 18 do Código Comercial:

**Art. 17 - Nenhuma autoridade, Juízo ou Tribunal, debaixo de pretexto algum, por mais especioso que seja, pode praticar ou ordenar alguma diligência para examinar se o comerciante arruma ou não devidamente seus livros de escrituração mercantil, ou neles tem cometido algum vício.*

Art. 18 - A exibição judicial dos livros de escrituração comercial por inteiro, ou de balanços gerais de qualquer casa de comércio, só pode ser ordenada a favor dos interessados em questões de sucessão, comunhão ou sociedade, administração ou gestão mercantil por conta de outrem e em caso de quebra".

A autoridade recorrida, na condução de seu voto relativamente à esta preliminar, escreveu (fls.691):

"Cumprе ressaltar, entretanto, que os atos processuais são públicos, conforme o artigo 155 do Código de Processo Civil – CPC. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos em que exigir o interesse público e que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores conforme incisos I e II do Artigo 155 do citado CPC. Cabe destacar, ainda, sobre a publicidade dos atos processuais, as disposições contidas na Constituição Federal, art. 93, inciso IX - "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados ou somente a estes." Tratando o processo de Ação de Cobrança No. 10501034930-3, de processo de ação pública, conforme expresse na Certidão de fls. 386 emitida pelo Juízo da 7ª. Vara Cível da Comarca de Governador Valadares-MG, entendo legítimo o direito de o Auditor Fiscal ter examinado, em cartório de justiça, os autos do referido processo, e dele ter extraído cópia de documentos, assim como possui esse direito o advogado."

A lei que instituiu o Código de Processual Civil, Lei 5.869/73, no seu artigo 40, caput e inciso I, diz sobre a publicidade dos autos de qualquer processo que correm na esfera do judiciário, ressaltando o disposto no artigo 155 do mesmo diploma legal.



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

Processo nº. : 10630.000296/2002-76
Acórdão nº. : 108-08.784

Dizem assim os textos legais, "in verbis":

"Art. 40. O advogado tem direito de:

I - examinar, em cartório de justiça e secretaria de tribunal, autos de qualquer processo, salvo o disposto no art. 155;"

"Art. 155. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos:

I - em que o exigir o interesse público;

II - que dizem respeito a casamento, filiação, desquite, separação de corpos, alimentos e guarda de menores.

II - que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores.

Parágrafo único. O direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores. O terceiro, que demonstrar interesse jurídico, pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante do desquite."

Não vejo na lei, nenhuma ilicitude no ato do Auditor Fiscal quanto à obtenção de cópia de contrato que fazia parte de processo de sócio da autuada.

Há que se preservar a estrita legalidade dos atos praticados pela Autoridade de lançamento no pleno exercício de suas funções, sob pena de assim não o fazendo viciá-los, viciando por consequência o próprio lançamento.

Restou comprovado pelos próprios dizeres do Auditor Fiscal (fls.36) e pela Certidão expedida pelo Juízo da 7ª. Vara Cível da Comarca de Governador Valadares, doc.fls.386, que o serventuário da Justiça informa ter cedido cópia do contrato existente no processo nº10501034930-3, mediante a identificação funcional do Auditor Fiscal.

Quanto ao mérito, inquestionável a decisão recorrida.

A omissão de receita por suprimento de numerário, comprovado por contrato de mútuo firmado com o sócio, teria de ter a comprovação da origem dos recursos e também a comprovação da efetiva entrega. A simples contabilização de entrada de Caixa com a seguinte descrição do histórico de "Vr. Receb. Emp. Em



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

Processo nº. : 10630.000296/2002-76
Acórdão nº. : 108-08.784


Pedras S/Preciosas Ora Caucionada Empr. Mutuo" não pode ser elemento suficiente para elidir o feito fiscal.

Por de tratar de lançamento por presunção legal, o ônus da prova se inverte, devendo o sujeito passivo trazer à lide os elementos suficientes para demover a omissão de receita apurada.

Assim, por tudo exposto, rejeito a preliminar e no mérito, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 26 de abril de 2006.


MARGIL MOURÃO GIL NUNES