

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10640.000635/97-11
Recurso nº : 119.234
Matéria : IRPJ e OUTROS – EX.: 1994
Recorrente : RIO MED HOSPITALAR LTDA.
Recorrida : DRJ em JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 08 DE JUNHO DE 1999
Acórdão nº : 105-12.846

OMISSÃO DE RECEITAS – SALDO CREDOR DE CAIXA – Não havendo sido afastada a presunção relativa a omissão de receitas, caracterizada pela apuração de saldo credor de caixa na contabilidade da empresa, deve-se manter o lançamento.

SELIC – INCONSTITUCIONALIDADE – A apreciação da constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo é de competência exclusiva do Poder Judiciário, pelo princípio da independência dos Poderes da República, como preconizado na nossa Carta Magna.

DECORRENTES. - PIS – COFINS – IR FONTE – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Tratando-se de lançamento reflexivo, a decisão proferida referente ao lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RIO MED HOSPITALAR LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro (Relatora), José Carlos Passuello, Ivo de Lima Barboza e Afonso Celso Mattos Lourenço que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Nilton Pêss.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10640.000635/97-11
ACÓRDÃO Nº: 105-12.846



NILTON PÊSS – RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 29 FEV 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA e ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 10640.000635/97-11
Acórdão nº. : 105-12.846

Recurso nº. : 119.234
Recorrente : RIO MED HOSPITALAR LTDA.

RELATÓRIO

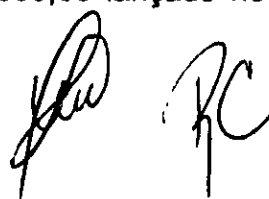
Trata-se de lançamentos de ofício referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSSL, efetuados em face de apuração de suposto saldo credor de caixa da empresa supra qualificada, nos meses de novembro e dezembro do ano-calendário de 1994.

Mediante o exame dos extratos bancários de 1994, a autoridade fiscal lavrou termo de intimação de fls. 31/33, requerendo que a contribuinte comprovasse a destinação ou utilização dos cheques ali relacionados uma vez que, apesar de terem como contra partida contábil a conta caixa, os cheques teriam sido compensados.

Às fls. 36/43, a fiscalizada teria comprovado a destinação de parte dos cheques relacionados pela autoridade tributária. Os valores referentes aos cheques compensados que a empresa não logrou comprovar terem saído da conta caixa foram considerados pelo fisco como caracterizadores de omissão de receita.

Intimada, a contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivo argumentando, em síntese:

- 1) que a prática de prover o caixa com valores destinados a liquidações diversas de obrigações cotidianas da empresa visa a pura economia de atos reiterados que evita a emissão de grandes quantidades de cheques de valores pequenos. Como exemplo cita a emissão de um cheque no valor de R\$ 10.000,00 lançado no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.000635/97-11
Acórdão nº. : 105-12.846

conta caixa para liquidar uma duplicata de R\$ 2.500,00, outra de R\$ 3.000,00 e outra de R\$ 4.500,00.

- 2) que é inaceitável a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora uma vez que foi instituída para refletir a variação nas taxas do mercado financeiro num determinado período, não se submetendo à variação inflacionária. Argumenta que enquanto a inflação no ano de 1996 ficou por volta de 10% a.a., a taxa SELIC superou 40% a.a .

Outrossim, anexa cópia de notas-fiscais que teriam sido quitados com os cheques nº 902979, de 04/01/94, e 536325, de 05/09/94, que, segundo alega, comprovam a efetiva saída da conta caixa e que não foram considerados quando da fiscalização.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10640.000635/97-11
Acórdão nº. : 105-12.846

VOTO VENCIDO

CONSELHEIRA ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, Relatora

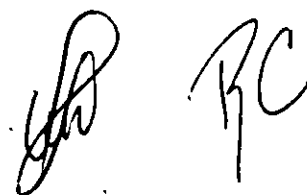
O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos legais. Dele conheço.

Vislumbro, nos autos, caso que pode ser sintetizado da seguinte forma: A fiscalização apurou que a empresa não conseguia comprovar a destinação de determinados cheques de sua emissão. Afirmou que tais cheques foram compensados e não sacados. Não trouxe provas deste fato, nem de que a empresa teria transitado os referidos cheques pela conta-caixa.

Não vislumbro como considerar provada a hipótese de saldo credor de caixa, por falta de documentação nos autos. Com efeito, neles não estão anexados os extratos bancários mencionados às fls. 118, nem há qualquer prova de que os valores desses cheques transitaram por caixa. O livro Razão, mencionado nos autos não foi trazido sequer por cópia.

Neste ponto do raciocínio cabe ressaltar que o saldo credor de caixa configura presunção legal de omissão de receitas. Quando provada a insuficiência de recursos contabilizados em caixa para arcar com todas as despesas a esta conta vinculadas, necessário admitir que existiam recursos à margem da escrituração, que caracterizam omissão.

Ocorre que é necessário provar o pagamento de despesas maior do que os recursos existentes em caixa. No caso ora em tela, indispensável que a fiscalização possa apurar o pagamento de obrigações diferentes com o mesmo cheque. Ou seja, necessário se faz demonstrar que não só a conta caixa, mas também a conta bancos com movimento necessitavam dos mesmos recursos para



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.000635/97-11
Acórdão nº. : 105-12.846

quitar obrigações diferentes – uma paga com o cheque e a outra, com recursos de caixa.

Este foi o ponto que não vi demonstrado no auto de infração. A fiscalização optou pelo caminho cômodo de requerer à contribuinte comprovação dos trânsitos dos valores compensados, como se competisse ao próprio fiscalizado a tarefa da investigação.

Em suma, entendo que a União não se pode coadunar com a presunção humana – do fiscal – de que os cheques compensados não foram contabilizados na conta caixa, sem forte indício de que existiam outras obrigações a serem quitadas com os recursos em caixa, que não as efetivamente pagas com os cheques.

Assim, a ordem das conclusões a que chegou a fiscalização está equivocada, comprometendo todo o raciocínio fiscal, e abalando a pedra fundamental da tributação: a verdade material.

A ocorrência do fato gerador é que dá ensejo à tributação. A fiscalização existe principalmente para aferir a ocorrência de fato gerador tributário. E como ela o faz? Pela investigação. Pela busca da verdade material.

Se a fiscalização não é obrigada a essa busca, se ela pode deixar de proceder à investigação para se contentar com meros indícios que podem conduzir à hipótese de presunção legal, não há sentido em se falar na busca da verdade material no curso do processo administrativo fiscal.

É claro que a busca da verdade material, do fato concreto, é a regra na fiscalização. A presunção, a exceção. Por isso mesmo, somente pode ser utilizada em interpretação restritiva, e quando cristalinamente comprovados os fatos que lhe deram base.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.000635/97-11
Acórdão nº. : 105-12.846

Ora, o saldo credor de caixa há que ser provado além de qualquer dúvida. Quando a fiscalização promove o lançamento por existência de saldo credor de caixa, ela deve levantar os elementos em que se baseou para apurá-lo. São eles dados positivos, como, por exemplo, duas dívidas diferentes quitadas com os mesmos recursos. Nunca dados negativos, como ausência de resposta a intimação para comprovar trânsito de cheques na conta caixa.

Ou seja, estou com meus ilustres pares, os Conselheiros Ivo de Lima Barbosa, Afonso Celso Mattos Lourenço e José Carlos Passuello quando afirmam que a ausência de comprovação da contabilização de cheques na conta caixa é mero indício, que indica dever o Fisco aprofundar sua investigação.

Por esses motivos, entendo deve ser dado provimento ao recurso, para cancelar todos os autos de infração lavrados.

Sala das Sessões - DF, em 08 de junho de 1999.


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10640.000635/97-11
ACÓRDÃO Nº : 105-12.846

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator Designado

Designado para proferir o voto vencedor e nada tendo a acrescentar ao relatório, o adoto em sua integridade.

Data venia, tenho posição divergente da exposta pela ilustre Conselheira Relatora em seu voto, no que tange a caracterização de omissão de receita.

No voto vencido, é afirmado que a fiscalização não trouxe aos autos provas de que os cheques foram compensados e não sacados, e nem de que a empresa teria transitado os referidos cheques pela conta caixa. Diz não considerar como provada a hipótese de saldo credor de caixa, por falta de documentação nos autos; pela não anexação dos extratos bancários mencionados às fls. 118; bem como pela ausência do livro Razão, sequer por cópia.

Creio que a ilustre relatora não tenha examinado o processo com a necessária acuidade, pois nem todos os seus elementos foram considerados, como por exemplo:

a) Pelo *Termo de Intimação* de 06/01/1997 (fls. 29/30), é solicitado seja colocado a disposição da fiscalização, entre outros itens:

- Livros contábeis e fiscais;
- Livro Caixa, com escrituração diária de entradas, saídas e saldos;
- Extratos das contas correntes bancárias.

Pede ainda seja informado, por escrito, entre outros itens:

- Informar se a escrituração do livro Diário, referente ao ano de 1994, foi feita pelo método de partidas mensais;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10640.000635/97-11

ACÓRDÃO Nº : 105-12.846

- Relacionar os livros auxiliares porventura escriturados para o ano de 1994;
- Informar o número da conta corrente e o nome do estabelecimento bancário em que manteve movimentação financeira no ano de 1994;
- Informar se os cheques emitidos pela empresa transitam, contabilmente, na conta Caixa.

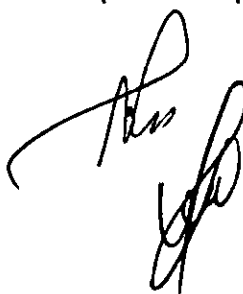
Em resposta, conforme consta a folha 35, foi informado:

- A escrituração do livro Diário foi efetuada por partidas diárias;
- Livro auxiliar, escriturado em 1994, Razão;
- Operou em 1994, com: a) Banco do Brasil SA – Ag. Juiz de Fora – Conta n.º 3.137-2; b) Banco do Brasil SA – Ag. Benfica – Conta n.º .137-2 e c) Banco Bradesco SA – Ag. Largo Riachuelo – Conta n.º 8.548-0;
- Que os cheques transitam pelo caixa.

b) Pelo *Termo de Intimação Fiscal* com ciência de 27/01/97 (fls. 31/33), o contribuinte foi intimado a identificar e apresentar, a comprovação da destinação ou utilização dos cheques compensados, listados, demonstrando as respectivas saídas contábeis destes da conta caixa, onde foram debitados quando de suas emissões.

Em resposta, consta *Levantamento de Cheques Emitidos* (fls. 36/43).

De posse dos documentos e informações prestadas pelo contribuinte, a fiscalização, pelo *Termo de Constatação Fiscal* (fls. 68/69), lista cheques que a o contribuinte não conseguiu demonstrar, individualizadamente, as respectivas saídas da conta caixa dos valores correspondentes aos cheques compensados, de onde foram debitados quando de sua emissão.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10640.000635/97-11
ACÓRDÃO Nº : 105-12.846

Após o expurgos dos valores comprovados, é elaborado a *RECOMPOSIÇÃO DA CONTA CAIXA* (fls. 55/66), apurando os *Saldos Credores de Caixa a Serem Tributados* (fls. 67), referente aos meses de novembro e dezembro de 1994.

Pelo exposto, creio ter se equivocado a ilustre relatora em sua afirmativa de que a fiscalização não trouxe provas dos fatos lançados, pois considero os elementos constantes nos autos como suficientes para sustentar o lançamento. Observe-se também que a própria fiscalizada, em sua resposta prestada (fls. 34), assim coloca: *"Sim, os cheques transitam pelo caixa."*

Quanto a alegação de que não constam nos autos os extratos bancários e o livro Razão, igualmente entendo como dispensável, visto que os extratos foram postos a disposição da fiscalização, que após verificações, reduziu a termo indagações sobre os mesmos, que foram atendidos pela fiscalizada.

Quanto ao livro Razão, a própria fiscalizada informa ser seu livro auxiliar, que inclusive foi utilizado quando da recomposição da conta Caixa, constando portanto seus elementos, nos autos.

A própria Conselheira relatora coloca em seu voto vencido *"...cabe ressaltar que o saldo credor de caixa configura presunção legal de omissão de receitas."*

Ressalto que vislumbro nos autos, ter a fiscalização oferecido ao contribuinte, todas as oportunidades para comprovar e demonstrar a destinação dos cheques, aceitando inclusive várias das alegações postas, considerando para a apuração do saldo credor de caixa, somente aqueles não comprovados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10640.000635/97-11
ACÓRDÃO Nº : 105-12.846

Portanto, estando devidamente comprovado o saldo credor de caixa, caracterizada está a omissão de receitas, sendo portanto correto o lançamento da exigência tributária formalizada.

Quanto aos argumentos do recurso de que os juros moratórios constantes do crédito tributário exigido, calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, que seria um índice instituído para refletir a variação nas taxas do mercado financeiro um determinado período, não se submetendo à variação inflacionária, sendo que no ano de 1996, enquanto a inflação ficou por volta do percentual de 10%, a variação da taxa SELIC, no mesmo período, ultrapassou o percentual de 40%.

Data vênia, entendo não caber, na esfera administrativa, a discussão proposta pela recorrente, acerca da forma, através da qual, o Sujeito Ativo deva ser remunerado em caso de inadimplência no recolhimento de tributos, uma vez que tal questão pressupõe a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, competindo, em nosso ordenamento jurídico, exclusivamente, ao Poder Judiciário, a atribuição para apreciar a aludida arguição (CF, artigo 102, I, "a", e III, "b").

Coerentemente com esta posição, tem-se consolidado nos tribunais administrativos o entendimento de que a arguição de inconstitucionalidade de lei não deve ser objeto de apreciação nesta esfera, a menos que já exista manifestação do Supremo Tribunal Federal, uniformizando a matéria questionada, o que não é o caso dos autos.

Não tendo conhecimento de que, até o momento, a lei que instituiu a utilização da SELIC tenha sido reconhecida como inconstitucional, por quem de direito, perfeita é a sua aplicação, razão suficiente para ser reconhecida como válida e aplicável.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

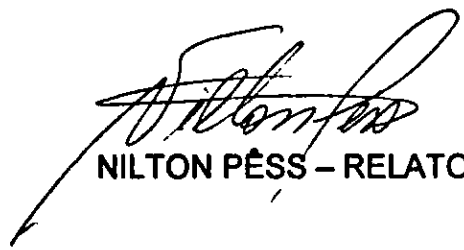
PROCESSO Nº: 10640.000635/97-11
ACÓRDÃO Nº : 105-12.846

Quanto aos lançamentos decorrentes de: Programa de Integração Social; Contribuição para a Seguridade Social; IRRF Sobre Omissão de Receitas e Contribuição Social, por estarem baseados nas mesmas infrações, e tendo sido considerado procedente o lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, matriz, devem ser também, os lançamentos decorrentes daquele.

Por todo o exposto, e tudo mais constante do processo, conheço do recurso, por atender os pressupostos de admissibilidade, para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, 08 de junho de 1999.


NILTON PÊSS – RELATOR DESIGNADO 