



1

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº 10660.001018/92-46

Sessão de 07 de dezembro de 1993

Acórdão nº 102-28.692

Recurso nº: 105.143 - IRPJ - EXS: DE 1988 a 1990

Recorrente: COSMOS ENGENHARIA LTDA.

Recorrida : DRF EM VARGINHA/MG

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO FICTÍCIO - Comprovada a manutenção no passivo do balanço da empresa de obrigações já quitadas ou não comprovadas permite a presunção de omissão de receitas cuja ilação só pode ser ilidida mediante prova a ser produzida pelo contribuinte.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - SUPRIMENTOS DE CAIXA - Comprovada a omissão de receita, por qualquer meio de prova, a lei autoriza o arbitramento da receita omitida, com base nos valores supridos pelos sócios, quando estes não lograrem a comprovação, mediante documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, da origem e a efetiva entrega dos valores supridos.

IRPJ - SUBFATURAMENTO - PROVA EMPRESTADA Não pode prosperar a presunção de omissão de receitas baseada unicamente em prova emprestada pelo Fisco Estadual que não é conclusiva quanto a contabilização da receita e vez que aqueles autos tratam apenas do valor tributável de tributo estadual.

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo do IRPJ, as parcelas de Cz\$ 5.782.141,32, Cz\$ 53.058.090,00 e Ncz\$ 31.852,07, respectivamente, nos exercícios de 1988, 1989 e 1990.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1993

- 5 -

IRINEU SIMIANER - PRESIDENTE

KAZUKI SHIOBARA - RELATOR

VISTO EM DENIO SILVA THE CARDOSO

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: 25 FEV 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Udevan Alves de Oliveira, Francisco de Paula Correa Carneiro Giffoni, Ula Hansen e Júlio César Gomes da Silva. Ausentes justificadamente os Conselheiros: Maria Clélia de Andrade Figueiredo e Carlos Roberto Monteiro Bataz.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10660.001018/92-46

RECURSO Nº: 105.143

ACORDÃO Nº: 102-28.692

RECORRENTE: COSMOS ENGENHARIA LTDA.

R E L A T O R I O

A empresa COSMOS ENGENHARIA LTDA. inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 16.690.094/0001-95, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal em Varginha(MG), apresente recurso voluntário ao Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a reforma da decisão recorrida.

O lançamento decorreu da constatação das irregularidades descritas às fls. 209/210, do Auto de Infração e seus anexos, como omissão de receitas, caracterizadas por:

1) passivo fictício, pela manutenção no passivo da empresa de obrigações já pagas, nos anos-base de 1987 e 1988, com capitulação nos artigos 154, 157, parágrafo 1º, 180 e 387, inciso II do RIR/80;

2) suprimento de numerário não comprovado por parte dos sócios, dos recursos referentes aos suprimentos de caixa realizados nos períodos-base de 1987 e 1988, com enquadramento nos artigos 154, 157, 181 e 387, inciso II do RIR/80;

3) subfaturamento apurado pelo Fisco Estadual, conforme Auto de Infração nº 92.583, conforme cópia das principais peças daqueles autos, com capitulação nos artigos 157, parágrafo 1º e 387, inciso II do RIR/80.



3

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10660.001018/92-46

Acórdão nº 102-28.692

Tempestivamente, a interessada impugna a exigência, às fls. 219/223, onde acosta os documentos de fls.224/237, para embasar as suas alegações que, basicamente, podem ser assim sintetizadas:

a) as provas anexadas comprovam de forma inequívoca a inexistência de qualquer passivo fictício e comprovam a origem dos recursos fornecidos pelos sócios para a empresa;

b) a fiscalização não pode exigir obrigação tributária com base ou apoio em prova emprestada, além do fato de que o processo apurado pelo Fisco Estadual se encontra ainda "sub judice";

c) dentro do princípio do contraditório pleno, amplo e irrestrito assegurado pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, lhe sejam deferidas as provas necessárias e indispensáveis (art. 17 do Decreto nº 70.235/72) e a prova testemunhal, para provar que os Autos de Infração não foram lavrados no estabelecimento da autuada (art. 10, do Decreto nº 70.235/72), indicando as testemunhas do fato, tão logo seja intimada a faz-lo;

d) os Autos de Infração sejam julgados improcedente e insubsistentes, por desvio de finalidade, por objetivo impossível, por vícios e preterições de formalidades essenciais, dentro do faculatado pelas Súmulas 473 e 346 do Supremo Tribunal Federal.

Em Informação Fiscal de fls. 339/341, o autor do feito opina pela exclusão da base de cálculo apuradas das parcelas de Cz\$ 206.921,00, no exercício de 1988 e Cz\$ 4.926.743,17, no exercício de 1989 e manutenção da incidência do imposto de renda nas demais parcelas.

7



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10660.001018/92-46

Acórdão nº 102-28.692

A autoridade julgadora singular, em decisão de fls. 343/346, acata a proposta fiscal para excluir as parcelas consideradas comprovadas e julgando procedente em parte o feito, sob os seguintes fundamentos:

1) excetuando as provas aceitas, demais documentos apresentados pela defesa não ilidem a presunção de omissão de receitas caracterizada por passivo fictício e dos suprimentos de caixa efetuados pelos sócios para a empresa e que o entendimento esposado tem suporte nos Acórdãos nº 101-76.329/85, 104-2967/82 e 104-2.969/82;

2) em relação a prova emprestada pelo Fisco Estadual, entende que não tem fundamento as alegações da autuada, pois existe vasta jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que embasa este entendimento, além da previsão legal nos artigos 199 do Código Tributário Nacional e artigo 660 do RIR/80;

3) os documentos de fls. 11/207 que a autoridade lançadora anexa ao processo, tais como informações de clientes da impugnante, confirmam o subfaturamento.

Cientificado da decisão em 27/01/93, conforme AR. de fls. 349 e, com ela não se conformando, a interessada interpôs, em tempo hábil, o recurso voluntário de fls. 350/358, além dos documentos de fls. 359/382, através do qual reitera todas as alegações oferecidas na impugnação e adita, ainda, as seguintes razões:

a) em caso de dúvida quanto aos documentos apresentados, a autoridade julgadora de 1º grau, deveria ter determinado diligências para verificar a autenticidade dos mesmos e para justificar esta assertiva, anexa aos autos fotocópias dos extratos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10660.001018/92-46

Acórdão nº 102-28.692

b) através de um simples exame das folhas dos livros Razão e Diário, ora acostados, nota-se que os aumentos de capital foram regularmente contabilizados, transferindo-se os saldos da contas de "Lucros Acumulados" e "Reserva de Correção do Capital" para a conta "Capital a Integralizar";

c) com o intuito de economizar encargos tributários estaduais, constituiu a firma Cosmos Ltda. (junta Contrato Social de Constituição e fotocópias das demonstrações do Ativo e Passivo e da Conta de Resultados da Cosmos Ltda.), para a prestação de serviços;

d) com a constituição de uma empresa prestadora de serviços, a recorrente economizava o ICM de 18% sobre a prestação de serviços e recolhia o ISS de 5% para a Prefeitura Municipal, faturando apenas o valor dos coletores solares;

Com estas ponderações, requer sejam julgados improcedentes os Autos de Infração, pelas mesmas razões já requeridas na fase impugnatória e requerendo, ainda, diligências para confirmação das alegações expostas.

é o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10660.001018/92-46

Acórdão nº 102-28.692

V O T O

Conselheiro KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso preenche os requisitos legais.

Após o deferimento parcial da impugnação, na decisão de 1º grau, remanescem os seguintes tópicos apontados no Auto de Infração:

PASSIVO FICTICIO: EXERCICIO DE 1988 - P-BASE 1987

CREDOR	Nº/DOC	VALOR - Cz\$
Senter Ind. Com. Ltda.	14708	11.841,32
Eternit S/A	05866	129.750,89
Belmetal Ind.Com.Ltda.	125583	110.801,31
Ramo Ind. Com. Ltda...	39962	157.000,00
A Mantiqueira Ltda. ..	-	3.600,00
Ricardo D.Castro & Cia	1638	13.294,00
Coml.Tintas Vamofrex .	395	1.050,00
Mariussi & Cia.	39414	400,00
Robertslan Brasil S/A.	7998	34.815,10
Stock Con.Mat.Elétrico	320913	9.418,12
Depósito Ideal Ltda. .	327398	1.167,14
Alcoa Al.Nordeste S/A.	13407	18.001,50
D. Paschoal S/A	152027	4.832,66
Coml. Hidrometais Ltda	-	10.000,00
TV Globo Ltda.	-	3.500,00
TV Globo Ltda.	-	50.893,59
Velc Mat.Eletrico Ltda	18236	5.196,00
Pocauto S/A	30653	5.488,00
Pocauto S/A	31924	5.868,00
Pocauto S/A	31924	56.330,00
Alusud Al.Sul S/A	86072	132.268,50

SOMA Cz\$ 765.516,13

EXERCICIO DE 1989 - PERIODO-BASE DE 1988

Carneiro & Cia.Ltda. .	-	57.987,00
Eluma S/A. Ind.Com. ..	-	305.400,67
Eluma Conexões S/A ...	6077	82.699,70

SOMA Cz\$ 446.087,37



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10660.001018/92-46

Acórdão nº 102-28.692

SUPRIMENTO DE NUMERARIO PARA A CONTA CAIXA

EXERCICIO DE 1989 - PERIODO-BASE DE 1988

SOCIO	MES/SUPRIMENTO	VALOR-Cz\$
Limercy V. Forlin	JAN/88	65.851,38
Anely S. T. Forlin	JAN/88	65.851,38
Limercy V. Forlin	FEV/88	325.894,03
Anely S. T. Forlin	FEV/88	325.894,03
Limercy V. Forlin	MAR/88	56.497,84
Anely S. T. Forlin	MAR/88	56.497,84
Limercy V. Forlin	MAI/88	165.356,67
Anely S. T. Forlin	MAI/88	165.356,67
Limercy V. Forlin	OUT/88	2.427.769,08
Anely S. T. Forlin	OUT/88	2.427.769,09

SOMA Cz\$ 6.092.738,01

Em resumo, os valores tributáveis em litígio são os seguintes:

EXERCICIO	PASSIVO FICTICIO	SUPRIMENTO DE CAIXA	SUBFATURAMENTO
1988	765.516,13	-	Cz\$ 5.713.970,00
1989	449.089,37	6.082.738,00	Cz\$ 53.058.090,00
1990	-	-	NCz\$ 31.852,07

Registre-se que no Auto de Infração, o valor correto do passivo fictício do exercício de 1989, período-base de 1988 era de Cz\$ 462.832,54 e não Cz\$ 465.832,54 e que a parcela excluída e relativa as obrigações com a Indústria de Fundação Tupy Ltda. é de Cz\$ 16.745,17 e não Cz\$ 16.743,17, conforme consta da decisão de 1º grau e que, nesta oportunidade, está sendo corrigido o erro de escrita e de cálculo.

Relativamente ao passivo fictício, do exame das provas documentais apresentadas pela recorrente, constata-se que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10660.001018/92-46

Acórdão nº 102-28.692

a) a dívida de Cz\$ 11.841,32 para com a Senter Indústria e Comércio Ltda., embora o autuante tenha informado que já havia sido computado como efetivamente pago no período-base seguinte, conforme comprova o registro no Demonstrativo de fl. 05, esta dívida foi listado como passivo fictício, à fl. 04, e assim mantido como base de cálculo na decisão recorrida; assim, deve ser excluída esta parcela do passivo fictício;

b) a cópia do cheque nº 001988 do Bradesco de fl. 269, de Cz\$ 56.330,00, comprova o pagamento da dívida para com a PO-CAUTO S/A - Poços de Caldas Automóveis e relacionada com a fatura nº 31.924 e 31.446 e, por consequência, deve ser excluída, também, esta parcela do passivo fictício;

c) demais documentos acostados aos autos não tem qualquer conexão com as obrigações listadas às fls. 04/09 e, portanto está comprovada de forma inequívoca a infração do artigo 180 do RIR/80.

Quanto ao suprimento de numerário, os documentos anexados aos autos não coincidem, em datas ou valores, com os valores contabilizados como supridos e se os suprimentos foram efetuados mediante pagamento de dívidas da pessoa jurídica com cheques emitidos pelas pessoas físicas, não está provado nos autos, a correta vinculação entre os documentos quitados e valores supridos.

Além disso, o simples débito em conta corrente de sócios, por si só, sem a demonstração de forma inequívoca de que o débito corresponde a cheques emitidos em favor da pessoa jurídica, não constitui prova suficiente para ilidir a presunção de omissão de receita e, por consequência, a infração do artigo 181 do RIR/80 está perfeitamente caracterizada, mesmo porque a omissão de receita está demonstrada com a constatação do passivo fictício.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10660.001018/92-46

Acórdão nº 102-28.692

Finalmente, no tocante a omissão de receita caracterizada por sub-faturamento apurado pelo Fisco Estadual, entendo que trata-se de prova emprestada e não pode prosperar a exigência porquanto, funda-se única e exclusivamente em documentos onde apurou-se subfaturamento para fins de incidência do Imposto sobre circulação de Mercadorias, cujo fato gerador difere do mesmo fato para fins de incidência do Imposto sobre a Renda de Pessoas Jurídicas.

Além disso, os autos do Fisco Estadual revelam que o subfaturamento decorreu, em grande parte da segregação da mercadoria e mão de obra ou serviços prestados na instalação de equipamentos e, objetivando, acima de tudo fugir da incidência do ICM para o campo de incidência do ISS e somente este fato leva, irremediavelmente, a conclusão de que a receita de serviços foram computados para fins de apuração do lucro real.

Assim e, tendo em vista que a autoridade lançadora não demonstrou com clareza a efetiva ocorrência do fato gerador do Imposto sobre a Renda de Pessoas Jurídicas, não pode prosperar a exigência fundada unicamente em prova emprestada.

A jurisprudência do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, atualmente, está uniformizada pacificamente neste sentido, conforme os Acórdãos cujas ementas são transcritas abaixo:

"PROVA EMPRESTADA - Não pode prosperar a presunção de omissão de receitas baseadas unicamente em prova emprestada pelo fisco estadual que não é conclusivo quanto a saídas de mercadorias não escrituradas (Ac. 105-4.138/90)"

"PROVA EMPRESTADA - Não se considera caracterizada a prática de subfaturamento se não demonstrada a ocorrência das circunstâncias materiais próprias de sua definição (Ac. 105-3.503/90)"



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

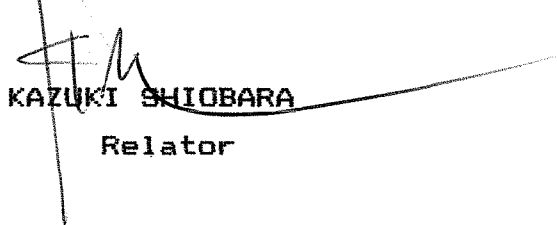
PROCESSO Nº 10660.001018/92-46

Acórdão nº 102-28.692

Por último e quanto ao pedido de diligências para confirmação das alegações apresentadas pela recorrente, entendo que tanto o artigo 180 como 181 do RIR/80 autoriza a presunção "juris tantum" de receita omitida e, portanto, o ônus da prova é do contribuinte e o pedido de diligência é impertinente.

De todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto para excluir da base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoas Jurídicas, as parcelas de Cz\$ 5.782.141,32, Cz\$ 53.058.090,00 e NCz\$ 31.852,07, respectivamente nos exercícios de 1988, 1989 e 1990.

Brasília(DF), 07 de dezembro de 1993


KAZUKI SHIOBARA

Relator