



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MECT.

Sessão de...06...de...junho...de 1988.....

ACÓRDÃO Nº.103-08.415

Recurso nº 92.405 - IRPJ - EXS: DE 1983 a 1985

Recorrente A. C. NIEMEYER LTDA.

Recorrida: DRF em VARGINHA - MG.

IRPJ - DESPESAS OPERACIONAIS - PAGAMENTO DE PRO LABORE.

Tendo ficado comprovado que o sócio realmente exerceu a direção da empresa, cabível é a despesa relativa ao pagamento do respectivo pro labore.

OMISSÃO DE RECEITAS - SUPRIMENTOS DE CAIXA.

Não logrando a empresa comprovar a origem e a efetiva entrega do numerário ao caixa, presume-se que o suprimento realizado pelo sócio caracterize hipótese de omissão de receitas, na forma prevista no art. 181 do RIR/80, não bastando, para elidir essa presunção, que se invoque a capacidade financeira do supridor.

OMISSÃO DE RECEITAS - COMPRA E VENDA DE IMÓVEL.

Ficando comprovado que a empresa devolveu parte da quantia que recebeu do comprador de imóvel seu, para atender a cláusula contratual, só deverá ser computado como lucro imobiliário o montante efetivamente recebido em razão do contrato de compra e venda.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por A. C. NIEMEYER LTDA.

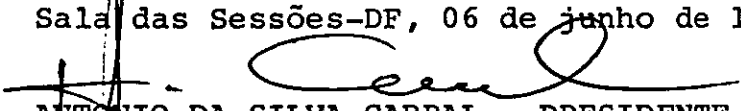
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso a fim de excluir da tributação as quantias de Cr\$... 1.240.000, Cr\$ 2.836.000 e Cr\$ 1.500.000, respectivamente, nos exercícios de 1983, 1984 e 1985. Vencidos os Conselheiros Sebastião Rodri-

Gim

Acórdão nº 103-08.415

gues Cabral, Dícler de Assunção e Amaury José de Aquino Carvalho, que davam provimento integral.

Sala das Sessões-DF, 06 de junho de 1988.

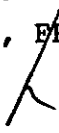

ANTONIO DA SILVA CABRAL - PRESIDENTE E RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:


LUIZ CARLOS PIVA

- PROCURADOR DA FAZENDA
NACIONAL

09 JUN 1988

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conse -
lheiros: CARLOS AUGUSTO DE VILHENA, LÓRGIO RIBEIRO, FRANCISCO XA-
VIER DA SILVA GUIMARÃES e RICHARD ULRICH KREUTZER. 

Recurso nº: 92.405

Acórdão nº: 103-08.415

Recorrente: A.C. NIEMEYER LTDA.

R E L A T Ó R I O

A. C. NIEMEYER LTDA., empresa sediada na cidade de Varginha, Estado de Minas Gerais, inscrita no CGC sob o nº 20.366.076/0001-42, não se conformando com a decisão de fls. 76/80, recorre a este Conselho, para os efeitos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

A empresa sofreu autuação motivada pelas seguintes irregularidades:

1. despesa operacional relativa a pro labore pago a Alvaro Conrado de Niemeyer, nos meses de setembro de 1982 a junho de 1984, vez que no referido período o beneficiário não figurava como administrador da empresa, conforme cópia das alterações contratuais anexadas aos autos, apurando-se os seguintes montantes:

- no exercício de 1983:	Cr\$ 1.240.000
- no exercício de 1984:	Cr\$ 1.636.000
- no exercício de 1985:	Cr\$ 1.500.000

2. omissão de receitas caracterizada pela não comprovação da origem e da efetiva de entrega de recursos pelo referido sócio, em 21.08.84, no valor de Cr\$ 5.000.000;

3. omissão de receitas caracterizada pelo débito na conta de Lucros e Perdas de parte da importância correspondente à venda de imóvel a Carlos Alberto Freu, em 31.12.83, conforme cópias em anexo e do contrato com a Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais, em 23.12.83, e do contrato particular de compra e venda datado de 13.12.83, no valor de Cr\$ 1.200.000.



Acórdão nº 103-08.415

Defendeu-se a empresa alegando que a cláusula 8ª da quinta alteração contratual transferia a administração da sociedade para a sócia Maria Cláudia de Niemeyer, mas o § 1º desta cláusula facultou à sócia-gerente fazer-se substituir por mandatário, o que foi realizado através de procuração particular, com firma reconhecida em 09.08.82, conferindo ao sócio Álvaro C. de Niemeyer os poderes que seriam originalmente da administradora. A sócia de fato não exerceu a administração da empresa e não recebeu qualquer quantia a título de pro labore. Não houve solução de continuidade, pois de acordo com a quarta, sexta e sétima alterações contratuais Álvaro era e é sócio-gerente. Foram cumpridas, de resto, as exigências do art. 191 do RIR/80. O referido senhor, além disso, prestou efetivamente serviços à empresa, cumprindo os requisitos do art. 194 do RIR/80.

Quanto ao suprimento de caixa, os recursos supridos foram transferidos da conta bancária do sócio Álvaro C. de Niemeyer, no Banco Nacional, para a conta bancária da empresa, no mesmo banco, pela emissão de cheque nominativo, conforme cópia do cheque nº 00312, de 21.08.84. Na mesma data foi vendido veículo marca Corcel, ano 1982, de propriedade do sócio supridor, conforme recibo, no valor de Cr\$ 6.500.000, sendo parte do produto da venda recebida no dia 21.08.84 e depositada no Banco em conta no nome do sócio. Diversos outros documentos como recibos de venda de café, avisos de crédito, anexo 2 da declaração de rendimentos-PF e ficha de razão com pagamentos de pro labore comprovam a capacidade financeira do supridor.

No tocante à escrituração na conta de lucros e perdas de parte de importância correspondente à venda de imóvel a Carlos Alberto Freu, no valor de Cr\$ 1.200.000 disse a impugnante que o referido imóvel tinha sido vendido com financiamento da Caixa Econômica, cujo valor e condições foram acertados diretamente com o adquirente do imóvel financiado, sem qualquer responsabilidade por parte da empresa, que era vendedora. No contrato particular de compra e venda consta o preço de Cr\$ 4.000.000, enquanto o financiamento foi conseguido no montante de Cr\$ 5.200.000. A devolução foi



feita mediante cheque nominativo, cruzado, para depósito em conta do beneficiário. A operação foi imposta pelo comprador a fim de que se efetuassem a venda.

Às fls. 74/75 foi inserida a informação fiscal, sus tentando a manutenção da autuação.

O Delegado da Receita Federal negou acolhida à im pugnação, principalmente pelos seguintes motivos:

1. quanto à glosa do pro labore, a faculdade atribuída à sócia Maria Cláudia de Niemeyer jamais poderia ser realizada, nomeando seu mandatário o sócio Alvaro C. de Niemeyer, eis que a referida alteração se verificou justamente quando se pretendia modificar a administração da sociedade, com a retirada do sócio da direção da mesma. Além do mais, consta do parágrafo 2º da cláusula 8ª que a sócia-gerente retiraria da sociedade, mensalmente, a título de pro labore, importância a ser restabelecida de comum acordo. Não se justifica, por outro lado, a alegação de que não houve alteração de continuidade, haja vista a providência que a própria sociedade tomou, alterando o seu contrato e a fiscalização tributou somente os valores relativos ao período compreendido entre setembro de 1982 e junho de 1984, isto é, no período compreendido entre a 5ª e a 6ª alteração contratual;

2. quanto ao suprimento de caixa, a empresa não comprovou a origem e a efetiva entrega do numerário em datas e valores coincidentes. O cheque de fls. 58, que comprova a entrega em 21.08.84, não encontra respaldo quanto à origem, vez que a venda do veículo está datada de 22.08.84, posterior, portanto, à entrega do numerário.

3. No que respeita à dedução dos Cr\$ 1.200.000, não há como se invocar contrato particular em contraposição com o contrato celebrado perante a Caixa Econômica, que é público.

No recurso voluntário a empresa juntou os docs. de



Acórdão nº 103-08.415

fls. 89/274 para comprovar que nesse período o Sr. Alvaro C. de Niemeyer atuou como administrador da empresa. No tocante ao suprimento de caixa, lembrou a recorrente que a autoridade monocrática só atentou para o fato de o suprimento ter sido efetuado um dia antes da venda do veículo, mas não atentou para os depósitos bancários na conta do sócio supridor. O suprimento e a venda do veículo foram operações casadas e a divergência de um dia nos documentos não é motivo para se descaracterizar o fato.

A respeito da terceira infração diz que a autoridade julgadora só se ateve ao fato de o contrato particular não poder sobrepor-se ao contrato realizado perante a Caixa, mas não atentou para a circunstância de os Cr\$ 1.200.000 terem sido realmente devolvidos ao comprador, conforme faz prova o documento anexado aos autos.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro ANTONIO DA SILVA CABRAL, Relator.

O recurso é tempestivo, vez que a ciência da decisão recorrida se deu em 09.03.88 (AR de fls. 82), enquanto a protocolização do presente ocorreu em 06.04.88 (doc. de fls. 83).

Passo à análise do mérito.

A primeira infração diz respeito à glosa de pro labore pago ao sócio Alvaro Conrado de Niemeyer. Baseou-se o autuante na peça de fls. 23, que é a alteração contratual na qual se diz que a administração da sociedade passaria com exclusividade para a sócia-gerente Maria Cláudia de Niemeyer. Logo, se o sócio se retirou da administração, por força dessa alteração, não poderia ter continuado à testa da empresa.

Acontece, entretanto, que nessa mesma alteração con

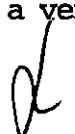


tratual, além de não se fazer menção expressa à retirada do sócio da administração do empreendimento incluiu-se um parágrafo 1º no qual se atribuía à sócia-gerente o poder para "fazer-se substituir por mandatário, ao qual ficam conferidos todos os poderes que originalmente seriam conferidos à administradora." Às fls. 40 foi inserido documento, devidamente registrado em cartório, no qual a sócia nomeava o Sr. Alvaro para a administração da sociedade, em cumprimento do previsto neste parágrafo 1º. Ainda que tivesse se ausentado da direção nada impedia que voltasse a participar da mesma por força deste documento. A empresa deve ter tido suas razões para proceder dessa maneira, não competindo ao fisco atuar no âmbito interno da pessoa jurídica. Além do mais, conforme acentuado pela impugnante e não contestado pelo autuante, a sócia não recebeu qualquer quantia a título de pro labore.

Hã, ainda, um terceiro argumento apresentado pela recorrente e que se traduz no velho dito popular: "contra os fatos não há argumento". Na verdade, os documentos acostados aos autos, de fls. 89/247, trazem a assinatura do Sr. Álvaro como responsável pelas decisões tomadas pela empresa. Provou que realmente atuou como administrador. Por outro lado, em nenhum momento aparece a Sra. Maria Cláudia atuando na administração.

A segunda infração diz respeito ao suprimento de caixa realizado pelo mesmo Sr. Alvaro C. Niemeyer, em 21.08.84, no montante de Cr\$ 5.000.000. O argumento da empresa foi no sentido de que a origem do suprimento está na venda de um veículo que, por sua vez, deu suporte ao cheque emitido em seu favor.

Entendo caber razão à fiscalização. Na verdade, o veículo foi alienado por Cr\$ 6.500.000 e o suprimento foi da ordem de Cr\$ 5.000.000, não coincidindo, portanto, em valor, com a transação mencionada. Além do mais, o suprimento foi feito no dia 21 de agosto e o recibo da venda do carro está datado do dia seguinte, 22 de agosto. Os comprovantes acostados aos autos demonstram que no dia 21 de agosto o Sr. Alvaro depositou em banco dois cheques no valor, cada um, de Cr\$ 2.500.000, o que nada tem a ver,



Acórdão nº 103-08-415

portanto, com a venda de veículo. Por outro lado, não foi comprovada a origem desses dois cheques, o que não comprova, por sua vez, o suprimimento.

Os demais documentos acostados aos autos, conforme diz a recorrente simplesmente comprovam a capacidade financeira do supridor, mas este Conselho está repleto de decisões em que se afirma não bastar fique demonstrada a capacidade financeira do supridor como, por exemplo, nos Acórdãos 101-72.972/82, 104-2.967/82 e 104-2.968/82, e o próprio Tribunal Federal de Recursos (5ª Turma, Ap. Cível 46.818) também fixou a tese de não bastar a demonstração da simples capacidade financeira do supridor.

Não se perca de vista que a intimação de fls. 03 apontou três suprimentos, respectivamente, em 31.05.84, 21.08.84 e 10.10.84. A capacidade financeira, portanto, seria um argumento de pouca monta, dado o fato de o sócio ter suprido a empresa por mais de uma vez durante o ano.

Além do mais, conforme disse o autuante não há coincidência de datas e valores entre os documentos trazidos para os autos e o suprimimento. Não se perca de vista que o sócio também se dedica a atividades agrícolas de tal sorte que não basta invocar, por exemplo, o fato da venda de mudas de café, sobretudo porque esse dinheiro pode ter sido gasto, ao contrário, na atividade agrícola.

Lamentavelmente a empresa não cumpriu a intimação para juntar extratos bancários, pelo menos haveria possibilidade de se verificar a existência de qualquer relação entre a capacidade financeira e o suprimimento mediante movimento bancário. Como os autos se apresentam, o julgador nada pode apreciar, pois só a capacidade financeira, repita-se, não é suficiente para explicar um suprimimento.

A terceira infração diz respeito à glosa relativa ao débito realizado na conta de lucros e perdas da importância de



Acórdão nº 103-08.415

Cr\$ 1.200.000. A autoridade singular se ateve à circunstância de o contrato de financiamento com a Caixa Econômica se reportar a uma venda no montante de Cr\$ 5.200.000, enquanto a venda no valor de Cr\$ 4.000.000 estar amparada, apenas, em contrato particular. Ora, o contrato com a Caixa é público e deverá prevalecer sobre o particular.

Entendo, data venia, não ser esta a melhor solução. Em Direito Tributário conta mais o fenômeno econômico do que a forma jurídica. No caso, tudo leva a crer que, embora sob o aspecto financeiro a atitude da empresa possa não ser recomendável, sob o aspecto econômico, os fatos não coincidiram com os documentos oficiais. Com efeito, o contrato particular de fls. 06 contém uma cláusula no seguinte sentido:

"SEGUNDA - PREÇO E FORMA DE PAGAMENTO: O preço certo e ajustado do presente imóvel é de Cr\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de cruzeiros), valor este a ser financiado pela MINAS CAIXA, agência desta cidade de Varginha, Estado de Minas Gerais;

sendo que, o financiamento a ser concedido, será de Cr\$ 5.200.000,00 (cinco milhões e duzentos mil cruzeiros), valor este que será creditado na conta do PROMITENTE VENDEDOR, cabendo a este devolver ao PROMITENTE COMPRADOR a quantia de Cr\$ 1.200.000,00 (Hum milhão e duzentos mil cruzeiros), ou seja, autorizar a MINAS CAIXA a transferir a referida quantia do valor financiado para a conta em Caderneta de Poupança do PROMITENTE COMPRADOR, no ato da liberação do mencionado financiamento."

Note-se que a autoridade julgadora não pôs em dúvida ter sido celebrado este acordo particular, nem questionou a devolução dos Cr\$ 1.200.000. Apenas não a aceitou porque um acordo particular não poderia ser oposto ao contrato celebrado com a MINAS CAIXA, que tem caráter público.

Acontece, porém, que na impugnação a empresa alegou o seguinte: "A devolução procedeu-se através de cheque nomina
tivo, cruzado para depósito na conta do beneficiário, com valor de Cr\$ 1.200.000,00, de acordo com cópia de cheque nº 0845." E acrescentou: "A operação é única na empresa e foi imposta pelo compra-

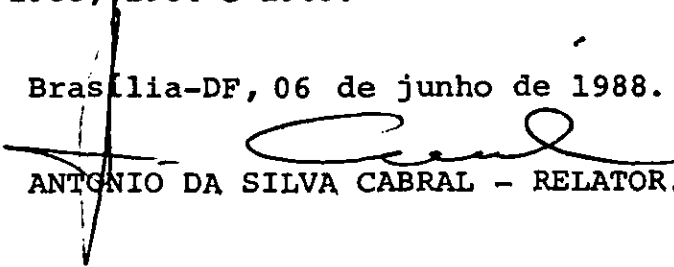
dor como condição para que se confirmasse a venda, não envolvendo fraude contra o fisco, que não dispõe de elementos para provar ou mesmo presumir o desvio de receita por parte da empresa, que não se responsabiliza por eventuais irregularidades do Contrato de financiamento do imóvel vendido."

No meu entender, faltou à fiscalização aprofundar mais a investigação, pois se a empresa realmente devolveu aquela quantia ao comprador, ficou caracterizado o recebimento efetivo da importância alegada, não se podendo cobrar imposto sobre um rendimento que a pessoa jurídica não auferiu.

Recentemente, a Câmara Superior de Recursos Fiscais deu ganho de causa a contribuintes que haviam assinado recibos de prestação de serviços para favorecer o financiamento pretendido por empresas, uma vez que ficou caracterizado o fato de a prestação de serviços não se ter efetuado e os prestadores não terem recebido qualquer importância. Abandonou-se, assim, a forma jurídica para ir até o âmago do fenômeno econômico. O velho brocardo que se atribui ao filho de Vespasiano: "pecunia non olet" tem efeitos também a favor do contribuinte, pois o que importa em tributação não é o aspecto moral mas o fenômeno econômico da percepção de receitas. Seria apego demasiado ao formalismo jurídico pretender-se que a empresa, no caso, devolvera os Cr\$ 1.200.000 ao comprador apenas por questão de mera liberalidade, sobretudo porque a finalidade da empresa é o lucro e não se admite, até prova em contrário, que pratique liberalidades.

Assim sendo, voto no sentido de se dar provimento parcial ao recurso a fim de se excluir da tributação a quantia de Cr\$ 1.240.000; Cr\$ 2.836.000 e Cr\$ 1.500.000, respectivamente, nos exercícios de 1983, 1984 e 1985.

Brasília-DF, 06 de junho de 1988.


ANTÔNIO DA SILVA CABRAL - RELATOR.