



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.001478/96-88
Recurso nº : 113.095
Matéria : IRPJ - EX.: 1991
Recorrente : DILETA CREDIFATOR LTDA. (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)
Recorrida : DRJ EM BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 15 de outubro de 1997
Acórdão nº : 103-18.959

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - A falta de escrituração de remessas de recursos a clientes de instituição financeira, conquanto irregularidades contábil, não autoriza, por si só, a conclusão de se tratar os montantes das transferências omissão de receitas. Necessário pesquisar a natureza das operações de modo a identificar os rendimentos auferidos em cada operação e no seu conjunto, ao par de que, a falta de escrituração de grande número de operações tira a credibilidade das demonstrações financeiras, desautorizando a tributação pelo regime do lucro real, impondo-se a adoção do regime tributário com base no lucro arbitrado.

IRPJ - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - Não prospera a exigência fiscal se o negócio, apontado pelo Fisco, como ensejador da distribuição disfarçada de lucros, a título de alienação de bens a pessoa ligada, por valor notoriamente inferior ao de mercado, não se subsume àquele tipificado no inciso I, do artigo 367 do RIR/80.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DILETA CREDIFATOR LTDA. (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL).

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. A recorrente foi defendida pelo Dr. Marco Antonio Meneghetti, inscrição OAB/DF nº 3.373.


CÂNDIDO RODRIGUES-NEUBER
PRESIDENTE E RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.001478/96-88
Acórdão nº : 103-18.959

FORMALIZADO EM: 08 DEZ 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VILSON BIADOLA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, EDSON VIANNA DE BRITO, SANDRA MARIA DIAS NUNES, RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL, MÁRCIA MARIA LÓRIA MEIRA E VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long tail, positioned to the right of the main text block.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.001478/96-88

Acórdão nº. : 103-18.959

RECURSO Nº.: 113.095

RECORRENTE: DILETA CREDIFATOR LTDA.(EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)

RELATÓRIO

O presente processo foi formalizado de conformidade com a Portaria SRF nº 4.980/94, para apartar do processo nº 10680.005546/92-54, objeto de recurso de ofício, o crédito tributário mantido na decisão de primeira instância, que ao analisar a impugnação ao auto de infração lavrado contra a empresa DILETA CREDIFATOR LTDA. considerou o lançamento parcialmente procedente.

Trata-se, portanto, do recurso voluntário interposto pela empresa DILETA CREDIFATOR LTDA., com sede em Belo Horizonte/MG, na parte que indeferiu sua impugnação ao auto de infração de fls. 02 a 07 (IRPJ).

Considerando que a documentação que embasa a autuação encontra-se no processo acima mencionado, a análise deste será feita em conjunto com o mesmo.

As matérias remanescentes da decisão singular, relativamente ao IRPJ do exercício de 1991, ano-base de 1990, e objeto de recurso, estão sintetizadas a seguir:

1 - Omissão de receita - falta de contabilização de pagamento.

Omissão de receita caracterizada pela falta de registro contábil de remessas de numerários através de documentos bancários (DOC's), evidenciando que tiveram origem em recursos à margem da contabilidade, conforme descrição dos fatos (fls. 10 a 11).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.001478/96-88

Acórdão nº. : 103-18.959

2- Distribuição disfarçada de lucro - alienação de bens do ativo permanente.

A empresa alienou bens do ativo permanente, por valor notoriamente inferior ao de mercado, ao seu sócio majoritário, através de operação triangular com a empresa "Elesor Empreendimentos Ltda.", conforme descrito às fls. 10 a 14.

Em tempestiva impugnação, o sujeito passivo argüiu, em preliminar, a nulidade do auto de infração, sob a alegação de ter sido lavrado em hora e local incompatível com o funcionamento da empresa.

No mérito, procede às seguintes alegações:

1- omissão de receita:

- o procedimento fiscal desprezou a sua escrita contábil ao tributar, como omissão de receita, uma operação fictícia montada com base em documentos de remessas bancárias. Não vê coerência, da fiscalização, ao afirmar a existência de numerário à margem da contabilidade sem, contudo, desclassificar a sua escrituração;

- houve cerceamento do direito de defesa pelo fato de ter sido concedido a ela prazo exíguo para atender os pedidos de esclarecimentos;

- todos os ingressos de recursos provêm da conta corrente de seu sócio Luiz Fernando de Oliveira, o qual promovia as entradas e envios de recursos a terceiros por sua ordem e conta, sem vínculo com a autuada, portanto, como os recursos apontados pela fiscalização pertenciam a terceiros não poderiam ser considerados omissão de receita da impugnante;

- a base de cálculo para o imposto de renda é o lucro, e não o ingresso de recursos de terceiros;

- o fisco não pode arbitrar débito exclusivamente em depósitos bancários, segundo o disposto no Decreto-lei nº 2.471/88.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.001478/96-88
Acórdão nº. : 103-18.959

- anexa cópia da conta-corrente bancária de seu sócio Luiz Fernando de Oliveira, fls. 422 a 423, relativa ao período de 01/07/91 a 30/08/91.

2- distribuição disfarçada de lucro:

- que o negócio foi regularmente procedido, e que recebeu e contabilizou o preço contratado da venda dos imóveis;
- que a empresa adquirente é preexistente, regularmente registrada na junta comercial, com sócios idôneos e atividade lícita, não se tratando de empresa fantasma, cuja personalidade jurídica possa ser desprezada;
- que não houve a tipificação do texto legal que embasa a distribuição disfarçada de lucro, a qual vincula a alienação pela pessoa jurídica a pessoa física do sócio, ou pessoa ligada a este sócio. No caso concreto, houve uma alienação a outra pessoa jurídica;
- que o Sr. Luiz Fernando de Oliveira, sócio da autuada, não responde pelo quadro societário da empresa adquirente;
- quanto ao valor dos imóveis considerados pela fiscalização não lhe foram fornecidas cópias dos documentos relativos a operações com imóveis de mesma espécie, que serviram de paradigma para as conclusões fiscais acerca do valores reais dos imóveis alienados;
- que a operação utilizada pela fiscalização, para a comparação com as operações efetivamente realizadas, se referem a dação em pagamento, e não a venda, como consta no texto fiscal;
- que o valor de mercado se vincula a venda à vista não servindo de parâmetro para comparação a dação em pagamento;
- que o valor de mercado apontado pela fiscalização não é digno de fé pois não se apoiou em publicação especializada, não se fundamentando em laudo pericial de avaliação dos imóveis;
- que os valores dos imóveis de um mesmo edifício variam com os andares, afirmando que a crise econômica diminuiu os valores dos imóveis;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.001478/96-88

Acórdão nº. : 103-18.959

A atuada cita nos autos uma avaliação de salas no Rio de Janeiro, sem precisar a sua localização, procurando com isso justificar o valor atribuído à sua venda.

A atuada também se insurge contra a aplicação da multa administrativa e os juros de mora sobre os valores atuados.

Concluindo, a impugnante requereu a nulidade do auto de infração em lide, sob a alegação de que a peça fiscal não é precisa quanto ao fundamento legal, atentando assim contra o direito de defesa. Requereu, também, produção de prova pericial e a realização de diligência.

Às fls. 453 a 462, encontra-se a informação fiscal, procedimento previsto à época, onde a fiscalização opina pela manutenção integral de lançamento tributário.

Estas matérias foram integralmente mantidas pela autoridade recorrida, que afastou a preliminar de nulidade do auto de infração, rejeitou o pedido de perícia e no mérito sua decisão, anexada às fls. 498 a 508, tem sua substância nas seguintes ementas, relativamente às matérias consideradas procedentes:

***IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS.**

OMISSÃO DE RECEITA - Comprovada a movimentação paralela de recursos à margem da escrituração, procede a tributação das receitas cujo registro foi omitido."

Relativamente a esta infração, a autoridade julgadora de primeira instância, analisando a documentação trazida pela contribuinte, relativa à conta-corrente do Sr. Luiz Fernando de Oliveira, constatou que não ficou comprovada a alegação de que o numerário transferido pertencia ao seu sócio, e não à empresa.

***DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS** - Caracteriza a distribuição disfarçada de lucros a operação triangular, mediante a qual a pessoa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.001478/96-88
Acórdão nº. : 103-18.959

jurídica aliena imóveis de seu ativo por valor notoriamente inferior ao de mercado a pessoa ligada.”

“ACRÉSCIMOS LEGAIS DE DÉBITOS FISCAIS DE EMPRESA EM PROCESSOS DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - Incide a correção monetária do valor do tributo devido, sendo cabível também a cobrança de multas e juros de mora.”

Irresignado, o sujeito passivo ingressou com o recurso de fls. 536 a 555, onde traz os seguintes argumentos.

Inicialmente discorre acerca do “Princípio da Capacidade Contributiva” e do “Fato gerador do Imposto de Renda”, citando os seguintes dispositivos legais:

- art. 145 da Constituição Federal, com os comentários do jurista Sacha Calmon Navarro Coelho, em sua obra “Comentários à Constituição de 1988 - Sistema Tributário”, 3ª edição, 1991, págs. 107 e 94;

- art. 43 do Código Tributário Nacional, com os comentários dos juristas Gilberto de Ulhôa Canto, em “A Aquisição de disponibilidade e o Acréscimo Patrimonial no Imposto de Renda”; e Hugo de Brito Machado, em “A Supremacia Constitucional e o Imposto de Renda”.

Donde conclui que, em consonância com os dispositivos supra citados, a doutrina dominante é no sentido de se tributar, efetivamente, o acréscimo patrimonial.

Em consonância com os dispositivos legais trazidos em suas considerações iniciais, a recorrente se insurge contra a decisão de primeira instância sob os seguintes argumentos:

1 - Relativamente ao primeiro item - OMISSÃO DE RECEITA :



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº. : 10680.001478/96-88

Acórdão nº. : 103-18.959

- a suposta omissão de receita teve como fundamento 6.000 (seis mil) documentos de transferências de recursos, via sistema financeiro, (DOC), ficando demonstrado, na primeira instância, que tais valores não pertenciam a autuada, e sim ao sócio Luiz Fernando de Oliveira ou a terceiros a sua ordem;

- a fiscalização, não procedendo ao mapeamento destas transferências, com a conseqüente indicação da razão desta movimentação de recursos, se esqueceu de trazer aos autos possíveis provas da apontada omissão de receita;

- o lançamento se fundamentou exclusivamente em depósitos bancários, não sendo executadas quaisquer diligências com o objetivo de identificar as operações realizadas pela recorrente;

- o fisco, ao proceder ao lançamento com base nos depósitos bancários, se utilizou de presunção, sem o respaldo legal para tanto, invertendo o ônus da prova ao contribuinte, para que demonstrasse a natureza das operações em lide;

- a decisão recorrida foi frágil ao justificar que o lançamento não fora efetuado com base exclusivamente em depósitos bancários, sob a alegação de que a recorrente, à época, estava em liquidação extrajudicial, não havendo nenhuma correlação entre estes fatos;

Evoca, a recorrente, o entendimento expresso nos acórdãos nºs 103-12.095/94; 102-29.126/94 e 102-29.756/95 que tratam de lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários.

A contribuinte também se insurge contra o montante considerado como omissão de receita, por ter sido considerado o valor bruto dos depósitos,, alegando que, considerada a atividade exercida pela recorrente, somente seria objeto de possível autuação, o resultado positivo alcançado pela empresa, ou melhor, o ganho da recorrente com as aplicações realizadas, que a fiscalização não tentou quantificar, e nunca os valores totais dos depósitos que não pertenciam a empresa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.001478/96-88
Acórdão nº. : 103-18.959

Alegou que "os depósitos bancários não podem ser trabalhados como princípio e fim em si mesmo. Carece o trabalho fiscal de maior aprofundamento de investigação, de forma a comprovar a ocorrência do fato gerador do imposto de renda, isto é, a evidência de auferimento de lucro sujeito ao imposto ainda não recolhido".

A recorrente também alega que a fiscalização não pode se utilizar do argumento de que, intimada a apresentar explicações acerca da documentação das transferências, deixou de fazê-las, como justificativa da inversão do ônus da prova, pois tal alegação serviria apenas para justificar um agravamento de penalidade, contudo os elementos probatórios da ocorrência dos fatos geradores do imposto de renda deveriam ser trazidos aos autos pela autoridade lançadora.

Afirma que o processo de liquidação extrajudicial a que estivera submetida, e do qual a autoridade julgadora se valeu para afirmar que a empresa estaria atuando irregularmente como instituição financeira, foi arquivado pelo Juiz da 3ª Vara de Registros Públicos, Falências e Concordatas de Belo Horizonte, em 23/11/92, transitada em julgado, o que levou o Banco Central do Brasil, em 09/06/94, dar por cessada a liquidação extrajudicial, conforme documentos de fls. 556 a 559.

Concluindo, a recorrente assevera que a manutenção do lançamento na forma que foi efetuado fere o princípio da legalidade, não atendendo ao disposto no art. 43 do CTN.

2- Relativamente à "DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS":

A contribuinte recorre da decisão de primeira instância sob a alegação de que a proprietária das salas, objeto da autuação, até a atualidade, é a empresa ELESOR, se encontrando locadas para a SHECK DTVM - Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, conforme documentos de fls. 560 a 579.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.001478/96-88
Acórdão nº. : 103-18.959

Asseverou a recorrente que o seu sócio Luiz Fernando de Oliveira, a quem foi atribuída, pela fiscalização, a compra dos imóveis, não participa do quadro societário da empresa ELESOR, proprietária dos citados imóveis.

Quanto ao valor dos imóveis adotado pela fiscalização para concluir que a venda se deu por valor notoriamente inferior ao valor de mercado, a recorrente traz aos autos os mesmos argumentos constantes da impugnação, discorrendo acerca da definição do instituto da "Dação em pagamento".

A recorrente, citando o inciso 7 do Parecer CST nº 449/71, afirma que a fiscalização não trouxe aos autos informações suficientes para caracterizar o valor de mercado, pois o valor trazido aos autos como paradigma se refere à alienação em forma de "Dação em pagamento", que, por si só, não é bastante para expressar o valor de mercado.

Contesta a determinação do valor de mercado fundamentada na base de cálculo utilizada pelo município para determinação do ITBI, sob a alegação de que se tratando de um instrumento de política fiscal local, nos municípios em que este valor seria muito baixo, em situação semelhante a que ora se discute, certamente ele seria abandonado.

A contribuinte cita, ainda, em seu recurso, os acórdãos nºs 103-06.869/85; CSRF/01-0.791/87 e 103-11.277/91, que enfatizam a necessidade de ser efetivamente provado pelo fisco, que a alienação se deu por valor notoriamente inferior ao de mercado.

A recorrente traz aos autos a indicação de seu quadro societário, com a anexação dos documentos de fls. 578 a 585.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.001478/96-88
Acórdão nº. : 103-18.959

3- Quanto à aplicabilidade da lei nº 8.383/91 a recorrente alega que o débito fiscal declarado no presente auto de infração, por força da Lei nº 8.177/91, somente pode ser expresso em quantia de dinheiro e não em obrigação de valor indexado, sob os seguintes argumentos:

- a Lei nº 8.383/91, a qual reintroduziu a correção monetária, só vigorou a partir de 01/01/92, portanto, não pode ser aplicada para os fatos geradores constantes do presente processo (ano-base de 1991), em conformidade com o que dispõe o art. 144 do CTN;

- a conversão do débito constante dos autos representa uma inovação fiscal, face à introdução do regime de correção monetária através de legislação posterior à ocorrência dos fatos geradores em lide, caracterizando assim um agravamento da posição jurídica do sujeito passivo, impondo, portanto, que sejam respeitadas as regras inerentes ao "princípio da não surpresa fiscal".

Sobre o assunto a recorrente cita a ementa da decisão proferida pelo TRF da Primeira Região, na Apelação em Mandado de Segurança nº 91.01.0333-7/MG, relatora a Juíza Eliana Calmon, que trata da legalidade da atualização monetária do imposto de renda a que se refere a Lei nº 7.738/89.

Como consequência requer seja afastado o pretense débito fiscal em UFIR, porque à época da ocorrência do supostos fatos geradores do imposto a economia brasileira estava desindexada.

A Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de Minas Gerais apresentou contra-razões ao recurso interposto, às fls. 589 a 591, em conformidade com o disposto na Portaria MF nº 260 de 03/07/96, onde consigna a impossibilidade de se aferir a tempestividade do recurso, face a falta de documentação comprobatória da intimação da decisão de primeira instância à interessada, arguindo, preliminarmente,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.001478/96-88

Acórdão nº. : 103-18.959

que o recurso foi interposto sem a comprovação de que o signatário do documento de fls. 536 a 555 é detentor de poderes de representação para a prática de tal ato, em nome e por conta do interessado, tornando-se assim inviável o seu conhecimento.

Quanto ao mérito a Procuradoria da Fazenda Nacional requer a improcedência do recurso e manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long vertical stroke extending downwards.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.001478/96-88
Acórdão nº. : 103-18.959

VOTO

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

Preliminarmente analisaremos os seguintes aspectos:

a) quanto à tempestividade do recurso, verifica-se que:

- a contribuinte foi cientificada da decisão de primeira instância em 13.03.93, segundo "AR" de fls. 510, constando da intimação a informação de que a referida decisão estava pendente de julgamento do recurso de ofício e, como tal, o início da contagem do prazo previsto para a apresentação do recurso voluntário, só ocorreria após o julgamento do recurso de ofício;

- julgado o recurso de ofício, fls. 520 a 522, a contribuinte foi intimada da decisão de primeira instância, através da intimação de fls. 527, postada em 15/01/96 e 18/01/96, conforme "AR's" de fls. 533 e 532 respectivamente;

- a autuada entrou com o recurso voluntário em 05/02/96, conforme carimbo de recepção, fls. 536, portanto dentro do prazo previsto na legislação para o referido procedimento.

b) quanto à legitimidade do signatário do recurso voluntário, argüida pela Procuradoria da Fazenda Nacional em Belo Horizonte, verifica-se que a citada petição de fls. 536 a 555, encontra-se assinada pelo Sr. Luiz Fernando de Oliveira, sócio gerente da empresa autuada, portanto seu representante legal, conforme assinatura consignada na procuração, fls. 526, a qual outorga ao advogado Carlos Alberto Costa, poderes de representar a empresa junto à DRF- Belo Horizonte, relativamente ao presente processo.

Desse modo, rejeito as preliminares suscitada pela Procuradoria da Fazenda Nacional e conheço do recurso voluntário por tempestivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.001478/96-88

Acórdão nº. : 103-18.959

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, sem prejuízo da solução que, ao final, venha a ser adotada para o presente litígio, a qual se concretiza a partir da apreciação das situações de fato e de direito, com base nos elementos aportados aos autos, cumpre destacar a perseverança e dedicado esforço das dignas autoridades fiscais lançadoras. Foi desenvolvido árduo trabalho de auditoria de instituição financeira, envolvendo a apreciação de milhares de operações financeiras e farta documentação contábil, com as agruras próprias de um trabalho, à época, pioneiro em relação ao ramo de atividade fiscalizada.

São três as matérias postas a exame que serão analisadas na seqüência em que foram relatadas.

I - OMISSÃO DE RECEITA

Foi verificado, durante a ação fiscal, a existência de documentos representativos de transferências de numerários da contribuinte para clientes diversos, através de documentos de transferência de crédito - DOC "C", totalizados às fls. 209 a 210, conforme consta da autuação.

Após intimar a contribuinte para os esclarecimentos acerca dessas operações e verificando que tais valores não constavam da contabilidade da empresa, a autoridade lançadora considerou o montante destas transferências como omissão de receita, com enquadramento legal nos artigos 157, 167, 173, 175, 179 e 387, inciso II, do RIR/80.

Com este procedimento, a autoridade lançadora, constatando um indício de omissão de receita, qual seja, a existência de movimentação bancária à margem da contabilidade, presumiu que esta omissão corresponderia ao total de transferências não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.001478/96-88

Acórdão nº. : 103-18.959

contabilizadas, não trazendo aos autos qualquer prova da natureza destas transferências.

ANTÔNIO DA SILVA CABRAL em seu livro "Processo Administrativo Fiscal", Editora Saraiva, 1993, página 312, em comentários ao artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal de determinação e exigência dos créditos tributários da União, ao analisar a fase de preparo do processo, no que se refere à produção de provas e os seus meios, discorre assim sobre a presunção:

"Presumir é *prae sumere* (tomar alguma coisa como tendo acontecido), antes de se ter uma prova mais contundente da exigência da coisa. É atitude subjetiva, e não real, em sua essência. As presunções têm por base a própria lei e, por isso mesmo, são chamadas de *praesumptiones juris*. Quando a lei diz, por exemplo, presumir-se distribuição disfarçada de lucros a venda pela empresa a seu sócio de um bem por valor notoriamente inferior ao de mercado, tem-se uma presunção de direito. Quando a presunção existe apenas na mente do juiz, tem-se a presunção *hominis*. A primeira é regra de direito, enquanto a segunda é enunciado do próprio juiz, na apreciação da prova."

Conclui o referido autor que: "A presunção *hominis* não é meio de prova. É atitude do julgador, ao examinar provas."

Podemos apontar como presunções de direito: as presunções absolutas (*juris et juris*), quando tem-se como certo o fato previsto na lei; e as presunções relativas (*juris tantum*) que admitem prova em contrário e dispensam o ônus da prova àquele que as tem em seu favor.

No lançamento em lide verifica-se que, para determinação da matéria tributada, o fisco valeu-se de presunção não conjeturada na fundamentação legal utilizada, não cabendo, desta forma, a utilização de presunções de direito, faz-se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.001478/96-88

Acórdão nº. : 103-18.959

necessário, o elemento probante, por parte da autoridade lançadora, para a correta caracterização da omissão de receita.

Vale ressaltar que a partir da constatação de transferências de numerários à clientes diversos, caberia à fiscalização aprofundar a ação fiscal no sentido de obter provas concretas da natureza das operações verificadas, delimitando assim, a matéria sujeita à incidência do imposto de renda, mesmo porque, foi constatado pela fiscalização que estas operações representaram remessas à "clientes", o que significa dizer que são originárias de transações operacionais da empresa.

É consabido que no ramo de atividade a que se dedica a contribuinte, o da intermediação financeira, mesmo que operando irregularmente como asseverou a fiscalização, recursos são captados de clientes e aplicados no mercado financeiro, em diversas modalidades de investimentos os quais, resgatados nos seus vencimentos, são devolvidos aos aplicadores, acrescidos dos respectivos rendimentos contratados.

Como o Fisco constatou que as transferências não escrituradas foram efetuadas aos clientes da recorrente é lícito concluir que, embora não escrituradas, tais transferências referiam-se a resgates de aplicações financeiras.

O fato das transferências arroladas pelo Fisco não terem sido escrituradas é um indício que a recorrente intermediava operações financeiras irregularmente, aliás fato esse consignado pelo Fisco nos termos fiscais, e, ao mesmo tempo um indício veemente de que a recorrente, de fato, omitia rendimentos à tributação.

Porém, a omissão de receita, dadas as características do ramo de atividade a que se dedica a empresa, não poderia ser a totalidade das indigitadas transferências, mas sim o montante das comissões, ou "spread", auferidos pela



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.001478/96-88
Acórdão nº. : 103-18.959

recorrente, o qual o Fisco não logrou divisar. Entretanto, esses aspectos ainda permanecem não muito claros nos autos, pois que, tendo constatado as transferências não contabilizadas, através de extenso e bem elaborado levantamento fiscal, as autoridades lançadoras deixaram de diligenciar ou investigar a natureza das operações ou o tipo de relacionamento existente entre a recorrente e os seus clientes que justificassem as transferências ou a que título ocorreram.

Assim, para que fosse aceita a tributação do montante das transferências era indispensável que restasse provado nos autos que as mesmas foram suportadas com recursos omitidos à tributação, sendo que a ausência de escrituração dessas transferências, se traduz em irregularidade contábil que não autoriza a presunção de omissão de receita, por si só, mas recomendava aprofundamento das pesquisas fiscais, do contrário estaríamos tributando com base em simples presunção de omissão de receitas.

Ressalta-se ainda que, conforme termo de verificação fiscal, fls. 09, a presente ação fiscal foi desenvolvida concomitantemente com a da empresa a ela ligada Dileta Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda., que funcionava no mesmo endereço. A ação fiscal na Dileta Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda., resultou no processo nº 10680.007191/92-00, no qual consta a verificação da existência de transferências do mesmo gênero das constantes destes autos.

Estas transferências serviram de base para o arbitramento do lucro naquela empresa, considerando que a remetente dos valores dos DOC's, atuava como instituição financeira, a autoridade lançadora concluiu que, os mesmos tinham por objetivo o pagamento de resgates de aplicações feitas por beneficiários dos valores remetidos. Não tendo sido comprovada a contabilização dos referidos documentos, ficou demonstrado que as remessas efetuadas através dos mesmos decorriam de operações financeiras realizadas paralelamente à contabilidade, donde ensejou a conclusão de que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.001478/96-88

Acórdão nº. : 103-18.959

a escrita fiscal existente não merecia fé, o que motivou o arbitramento dos lucros da Dileta DTVM Ltda., naquele processo, porém, no presente caso, adotou-se procedimento diverso.

Diante dos fatos acima descritos, considerando que a autuada e a empresa supra citada, se dedicam ao mesmo ramo de atividade, intermediação financeira, funcionando no mesmo endereço, pode-se afirmar que as transferências, objeto de autuação neste processo, têm a mesma natureza das detectadas no processo nº10680.007191/92-00, isto é, que decorram de operações financeiras realizadas paralelamente à contabilidade.

O grande volume destas operações (6.000 DOC's) e os vultuosos valores movimentados, poderiam ensejar uma desclassificação da contabilidade da autuada e conseqüente tributação com base no lucro arbitrado.

De fato, tal como ocorreu na Dileta DTVM Ltda., o arbitramento dos lucros também se impunha no presente caso, pois uma escrituração comercial que omite mais de 6.000 (seis mil) operações não merece credibilidade quanto ao resultado do exercício apurado nas demonstrações financeiras, ponto de partida para se determinar a base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica pelo regime do Lucro Real, adotado pela empresa em sua declaração de rendimentos, regime fiscal esse que torna obrigatória a plena observância dos preceitos da legislação comercial e fiscal. Se tais preceitos não são observados, não há segurança ou certeza sobre o lucro tributável o que impõem, necessariamente, o abandono da escrituração por não refletir a realidade dos negócios praticados pelo sujeito passivo e, conseqüentemente, a recusa pelo Fisco do regime tributário com base no lucro real. Nestas circunstâncias é lícita a adoção do regime tributário com base no lucro arbitrado, próprio para as situações como as descritas nos presentes autos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.001478/96-88

Acórdão nº. : 103-18.959

Em suma, conforme fundamentado acima, a exigência fiscal não pode prosperar por dois motivos básicos: primeiro, se se revelasse acertada a tributação pelo Lucro Real o Fisco não logrou quantificar o montante tributável, qual seja o montante das comissões auferidas na intermediação financeira, não tendo conseguido identificar ou separar os rendimentos da recorrente e os dos seus clientes, visto que não investigou junto aos clientes da recorrente a natureza e o porque das transferências de recursos via "DOC"; segundo, porque a escrituração comercial que omite a quantidade de operações relatadas pelo Fisco não permite a manutenção da tributação pelo Lucro Real, impondo-se o arbitramento dos lucros.

Pelas razões acima expostas, acato as razões de defesa da recorrente devendo ser excluído da tributação o valor constante deste item.

II - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCRO

Neste item, a fiscalização detectou que a contribuinte vendeu as salas nºs 701, 702, 703 e 704, à empresa "Elesor Empreendimentos Ltda.", pelo valor de Cr\$ 70.000.000,00, quando constavam em sua contabilidade, na data da alienação pelo total de Cr\$ 172.572.358,37.

Ficou também demonstrado que o valor destes imóveis utilizados para determinação do Imposto de transmissão ITBI somaram o total de Cr\$ 353.954.052,70, portanto superior ao valor de alienação.

Quanto à empresa Elesor Empreendimentos Ltda., a fiscalização demonstrou que:

- seus sócios trabalhavam para outras empresas do mesmo grupo da autuada;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.001478/96-88

Acórdão nº. : 103-18.959

- o sócio da atuada, Luiz Fernando de Oliveira, emprestou o dinheiro para que ela efetuasse a compra dos referidos imóveis.

Diante dos fatos concluiu a fiscalização que a atuada transferiu bens de seu ativo permanente para o seu sócio, por valor notoriamente inferior ao de mercado, entendendo que a transferência tivesse sido mascarada pela intermediação de uma empresa ligada ao grupo econômico, face à constatação de que os sócios da empresa adquirente trabalhavam em outras empresas do mesmo grupo da atuada.

Em que pese os elementos trazidos ao autos pelas autoridades lançadoras, no sentido de demonstrar ser o valor de alienação dos imóveis notoriamente inferior ao de mercado, uma vez comparado com o valor utilizado para determinação do "ITBI" destes mesmos imóveis, por se tratar de avaliação realizada por um órgão público, que para fins fiscais merece fé, cabe analisar o comando normativo contido no inciso I do art. 367 do RIR/80, que assim dispõe sobre a presunção legal de distribuição disfarçada de lucros, *"in verbis"*:

"art. 367 - Presume-se distribuição disfarçada de lucros, no negócio pelo qual a pessoa jurídica:

I - aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada."

Para que se configure a distribuição disfarçada de lucro nos termos do inciso I do art. 367 do RIR/80, é necessário que ocorra, conjuntamente:

- uma alienação segundo a lei civil ou comercial cujo adquirente seja uma pessoa ligada, e;

- que o valor desta alienação seja notoriamente inferior ao de mercado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.001478/96-88

Acórdão nº. : 103-18.959

No Direito Civil, aquisição consiste na personalização do direito num titular, consubstanciado na transcrição do título transmissível no registro de imóveis do lugar do imóvel, no caso de alienação, conforme o disposto no art. 589 do Código Civil.

No caso em tela consta o registro da alienação, conforme certidão do cartório de fls. 301 a 308, também trazidas pela recorrente às fls. 560 a 567, no qual consta como adquirente a pessoa jurídica Elesor Empreendimentos Ltda., legalmente constituída, conforme consta da documentação acostada aos autos.

Também ficou demonstrado que o Sr. Luiz Fernando de Oliveira, sócio da autuada, não participa do quadro societário da empresa adquirente, conforme documento de fls. 576, portanto, embora tenha um crédito junto à esta, originário de financiamento para a compra dos imóveis em questão, este não o qualifica como adquirente dos referidos imóveis.

A contribuinte em seu recurso afirma que a adquirente e proprietária dos imóveis, até aquela data, é a empresa "Elesor Empreendimentos Ltda.", trazendo aos autos contrato de locação dos imóveis em questão, fls. 568 a 573, onde consta como locatária a empresa "Sheck DTVM" e como locador a empresa "Elesor Empreendimentos Ltda.", bem como cópia dos recibos dos aluguéis relativas aos meses de julho a setembro de 1995, às fls. 574 a 575.

O conceito de pessoa ligada, tratado no art. 368 do RIR/80, se refere a figura do sócio administrador ou titular da empresa; ou cônjuge, ou parente até o terceiro grau, inclusive afim, das pessoas citadas.

Vale ressaltar, ainda, que o Fisco não logrou demonstrar nos autos a ocorrência de qualquer irregularidade que pudesse ensejar a descaracterização do negócio realizado, tais como eventual fraude ou simulação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.001478/96-88
Acórdão nº. : 103-18.959

Embora tenha ficado demonstrado nos autos que o valor da venda se deu por valor notoriamente inferior ao de mercado, não ficou tipificado que a adquirente é pessoa ligada, vez que os sócios da empresa adquirente, Sr. Belchior de Freitas e Bernardo João Vaz de Mello, não se enquadram no conceito de pessoa ligada supra citado.

Desta forma, não ocorrendo concomitantemente as proposições previstas para a presunção legal, o fato ocorrido não se enquadra na hipótese de "distribuição disfarçada de lucros", e como tal deve ser excluído da tributação.

III - Quanto à questão da aplicabilidade da Lei nº 8.383/91 ao crédito decorrente deste processo deixo de enfrentá-la, face a exclusão do valor tributável nos autos.

Pelo exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 15 de outubro de 1997


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER