



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10680.002553/95-56
Recurso n.º : 124.264 – EX OFFICIO
Matéria: : IRPJ – EX. 1994
Recorrente : DRJ EM BELO HORIZONTE – MG.
Interessada : CONSTRUTORA COLUMBIA LTDA.
Sessão de : 21 de março de 2001
Acórdão n.º : 101-93.395

IRPJ - INTIMAÇÃO - COMPROVAÇÃO CONTAS DO PASSIVO - PASSIVO FICTÍCIO - OMISSÃO DE RECEITAS - FATO GERADOR - PRESUNÇÃO - Válida é a intimação para que o sujeito passivo prove a veracidade do exigível a longo prazo (empréstimo de sócios), constante de sua escrita, em determinada data. Se não quiser ou lograr fazê-lo, salvo prova em contrário, o valor incomprovado, será tributado como receita ilegalmente subtraída da incidência tributária.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

- **PIS/FATURAMENTO - EXIGÊNCIA FUNDADA NOS DECRETOS-LEIS N.ºs 2.445 E 2.449, DE 1988** - A Resolução do Senado Federal n.º 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, em função de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. Cancela-se a exigência da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS calculada com supedâneo naqueles diplomas legais.
- **IRRF, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, COFINS** - Em razão da estreita relação de causa e efeito existente entre o lançamento principal e o que dele decorre, impõe-se que a matéria mantida naquele também o seja na decorrência.

RECURSO DE OFICIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM BELO HORIZONTE – MG.

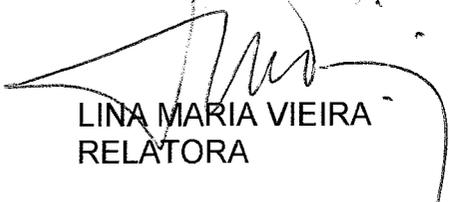
Processo n.º : 10680.002553/95-56
Acórdão n.º : 101-93.395

2

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, DAR provimento parcial ao recurso de ofício, para restabelecer o lançamento quanto ao passivo não comprovado, ajustando os processos reflexos à matéria reformada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



LINA MARIA VIEIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM:

25 MAI 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Processo n.º : 10680.002553/95-56
Acórdão n.º : 101-93.395

3

RECURSO n.º : 124.264
Recorrente : DRJ EM BELO HORIZONTE – MG.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de recurso de ofício, interposto pela autoridade julgadora de primeira instância, em razão da exoneração de crédito tributário em valor superior a R\$ 500.000,00, nos termos do art. 34, I, do Decreto no. 70.235/72, com a redação dada pela Lei a Lei no. 9.532/97, art. 67, c/c a Portaria MF no. 333/97

O lançamento em apreço, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 04 e seguintes, originou-se de fiscalização procedida na empresa acima identificada, tendo sido apuradas as seguintes irregularidades:

1. venda de mercadorias sem emissão de nota fiscal, no total de 943.228,18 UFIR, gerando lançamento de multa de 300%, nos termos do disposto no art. 3º, da Lei no. 8.846/94 (doc. fls. 04/05);
2. omissão de receita operacional, caracterizada pela não comprovação da origem e/ou efetividade da entrega do numerário, nos meses de janeiro e abril a junho de 1994 (doc.fls.02/03);
3. omissão de receita operacional, caracterizada pela manutenção no passivo, de obrigação já paga e/ou incomprovada, no mês de novembro de 1993, (doc. fls. 02/03).

Em decorrência, foram também lançados o Imposto de Renda retido na Fonte (fls.13//17), a Contribuição Social (fls. 18/22), a COFINS (fls. 23/27) e o PIS (fls. 28/32), sobre as omissões de receitas e/ou redução do lucro líquido acima apuradas.

Inconformada, a autuada impugnou o feito fiscal às fls. 62 a 66 e 71 a 79, através de seu representante legal (doc.fls.67 e 80), insurgindo-se contra a multa de 300% aplicada, em virtude da falta de emissão de nota fiscal, argumentando que o art. 3º da Lei 8.846/94, aplica-se àquele que deixar de emitir documento comprobatório da transação, o



que não ocorreu na espécie, vez que emitiu documento hábil à alienação e transferência dos veículos e que todas as operações foram registradas e declaradas em seu Diário copiador, conforme atestou a fiscalização. Aduz, ainda, que se devida fosse a exigência, tal valor não poderia ser exigido do contribuinte, por ser confiscatório, em face do que dispõe o art. 150, IV, da Constituição Federal, pedindo o cancelamento da exigência.

Quanto às omissões de receitas apontadas às fls.02/03, a impugnante contesta o lançamento, arguindo a ilegalidade do procedimento fiscal, vez que para aplicar-se a base de cálculo invocada pelos autuantes (art. 181 do RIR/94), é necessário que a omissão de receitas fique provada e não presumida como quer o fisco. Traz à colação a Súmula 182 do TFR, doutrinas e jurisprudência, arguindo que os tribunais pátrios, de forma veemente, têm repellido a tributação por simples presunção. Insiste que os lançamentos contábeis estão devidamente registrados em livros próprios, em perfeita consonância com os contratos de mútuo apresentados, fazendo prova a seu favor, não havendo respaldo legal para exigir que a comprovação da origem e entrega desses empréstimos se concretizassem por um cheque ou outra espécie de lançamento bancário. Insurge-se, também quanto ao passivo fictício, alegando que a Receita Federal não conseguiu fazer prova de que o fato ocorreu, mesmo porque os valores ali expressos são reais e não fictícios como apontado pelos autuantes.

Por fim, pede a aplicação dos argumentos acima expendidos às tributações reflexas do IRFonte, Contribuição Social, COFINS e PIS,(doc. fls. 85/93, 96/104, 107/115, 118/126), a realização de perícia e a juntada novos documentos, especialmente extratos bancários dos sócios.

Julgando o feito a autoridade monocrática indeferiu o pedido de perícia formulado, por prescindível, cancelando a exigência referente à aplicação da multa de 300%, invocando o princípio da retroatividade da lei mais benigna, recepcionado pelo art. 106, II, "c" do CTN, aduzindo que, apesar da falta de emissão de documentos fiscais caracterizar omissão de receitas, nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei no. 8.846/94, o



dispositivo concernente à aplicação de mencionada multa foi revogada pelo art. 82, I, "m" da Lei no. 9.532/97.

Quanto à omissão de receitas, caracterizada pela falta de comprovação da origem e/ou efetividade da entrega dos recursos, a autoridade "a quo" manteve o lançamento, sob o argumento de que não basta a empresa escriturar determinados suprimentos de caixa, indicando o sócio como supridor. É necessário estar respaldado em documentos que atestem a origem dos recursos supridos, como: recebimento de alugueres, venda de bens imóveis e móveis, recebimento de lucros e dividendos, empréstimos contraídos, e que a efetividade da entrega do numerário à empresa fique comprovada através da forma ou meio pelo qual os recursos dados como supridos pelo sócio, se transferiram de seu patrimônio particular para o patrimônio da empresa. O registro de caixa, a escrituração mantida pela empresa e os contratos de empréstimo firmados com os sócios não afastam a obrigação da empresa de provar, com documentos hábeis e idôneos, a origem e a entrega dos recursos efetuados à pessoa jurídica. Na ausência de provas a lei autoriza que se presuma que os valores contabilizados a título de "empréstimos de sócios" se originaram de recursos da própria pessoa jurídica, provenientes de anterior omissão de receitas.

Com relação à omissão de receita caracterizada pela manutenção no passivo de obrigações já pagas, a autoridade singular fundamentou sua decisão de excluir da tributação a parcela referente a este ítem, em virtude da falta de comprovação da data de vencimento e/ou pagamento da obrigação.

Quanto aos processos decorrentes, dada a relação de causa e efeito a que se vincula o lançamento, o julgador monocrático manteve a exigência do IRRF, Contribuição Social e COFINS, cancelando a exigência relativa ao PIS. vez que os Decretos-Leis nos. 2.445/88 e 2.449/88 que embasaram a autuação, foram julgados inconstitucionais pela Suprema Corte e tiveram sua vigência suspensa através da Resolução Senatorial no. 49/95.



Processo n.º : 10680.002553/95-56
Acórdão n.º : 101-93.395

6

Relativamente à multa de ofício imposta, a autoridade julgadora singular, com respaldo no art. 44, I, da Lei no. 9.430/96 e ADN COSIT no. 01/97, reduziu o percentual de incidência da multa de ofício de 100% para 75%.

Da decisão favorável ao sujeito passivo, a autoridade de primeiro grau recorre de ofício a este Colegiado.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters, located in the lower right quadrant of the page.

VOTO

Conselheira LINA MARIA VIEIRA, Relatora

Recurso ex-offício admissível, em face do que prescrevem os arts. 34, inciso I do Decreto no. 70.235/72 e 67 da Lei no.9.532/97, c/c a Portaria MF no. 333, de 11.12.97.

A decisão recorrida, que julgou procedente em parte o lançamento excluiu da tributação os seguintes itens:

- a) multa de 300%, no valor de 2.829.684,54 UFIR, por venda de mercadoria sem emissão de nota fiscal (art. 3.º da Lei no. 8.846/94);
- b) passivo não comprovado, caracterizado pela manutenção no exigível a longo prazo do valor de CR\$ 115.000.000,00 referente a empréstimos de sócios (balanço Patrimonial levantado em 31.12.93) e,
- c) Contribuição ao PIS, no valor de 15.845,70 UFIR, por ter sido lavrado com base em dispositivos considerados inconstitucionais pelo STF e expurgados do mundo jurídico por Resolução Senatorial no. 49/95.

Passo à análise das exclusões, de acordo com os itens acima elencados:

a) MULTA DE 300% - FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL

É cediço que no momento da efetivação da operação, tem o contribuinte a obrigação de emitir a nota fiscal, recibo ou documento equivalente, relativo à venda de mercadorias, prestação de serviços ou operações de alienação de bens móveis. Embora a falta de emissão de Nota Fiscal continue sendo infração à legislação do ICMS e do IPI, a Lei no. 9.532/97, art. 82, inciso I, letra "m", revogou os dispositivos legais que embasaram a presente autuação. Sendo, portanto, princípio universalmente aceito de



que, em matéria penal, a lei mais nova, quando beneficia o infrator, deve retroagir, conforme expressamente previsto no art. 106, inciso II, letra "c" do CTN, entendendo não merecer qualquer reparo a decisão recorrida.

b) PASSIVO NÃO COMPROVADO

Consta do Balanço Patrimonial da empresa, levantado em 31.12.93, no Exigível a Longo Prazo (Empréstimos de Sócios), a quantia de CR\$ 115.000.000,00.

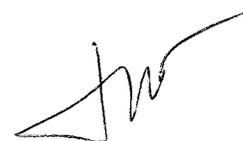
Intimada às fls. 55, a comprovar a existência de referida obrigação, a origem e efetivo ingresso dos recursos na empresa, que permanece no balancete referente ao mês de janeiro de 1994, no exigível a longo prazo (empréstimos de sócios), não logrou a fiscalizada fazer qualquer prova capaz de elidir a tributação. Ponderou, apenas, na fase impugnatória, que cabe ao fisco provar a ocorrência do fato, e da impossibilidade de se efetuar o lançamento por presunção.

A autoridade monocrática, entendendo que não ficou caracterizada a existência de passivo fictício, motivou seu convencimento na falta de comprovação da data de vencimento e/ou pagamento da obrigação, excluindo mencionada importância da tributação.

A infração está enquadrada nos arts. 157 e § 1º, 179, 180 e 387, II do RIR/80; arts. 43 e 44 da Lei no. 8.541/92

A escrituração contábil e fiscal do contribuinte, mantida em perfeita ordem, com observância das disposições legais, faz prova a seu favor, impondo ao fisco o ônus da prova da inveracidade dos fatos nela registrados.

Todavia, equivocou-se o contribuinte quando alega que ao fisco cabe, no caso em apreço, a prova da ocorrência do fato, pois a lei prevê, expressamente que a



manutenção no passivo de obrigações não comprovadas autoriza a presunção de omissão de receitas.

Assim, a prova material de que referido passivo efetivamente existe deve ser produzida pelo contribuinte. Intimado a fazê-la e não logrando elidir a configuração da operação registrada como irregularidade em sua contabilidade, torna-se pacífica a sua tributação como omissão de receita.

Nesse caso, ocorre uma inversão do ônus da prova, conforme nos ensina Luiz Henrique Barros de Arruda, in *Processo Administrativo Fiscal* 2ª ed., 1994:

“O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova; invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que o negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume – cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se relativa), provar que o fato presumido não existe no caso”.

Sobre presunções, preleciona GILBERTO DE ULHÔA CANTO (Presunções no Direito Tributário – Resenha Tributária – SP 1991 – pág. 3 e 4):

“2.2 – Na presunção toma-se como sendo a verdade de todos os casos, aquilo que é verdade da generalidade dos casos iguais, em virtude de uma lei de freqüência ou de resultados conhecidos, ou em decorrência da previsão lógica do desfecho. Porque na grande maioria das hipóteses análogas determinada situação se retrata ou define de um certo modo, passa-se a entender que desse mesmo modo serão retratadas e definidas todas as situações de igual natureza. Assim, o pressuposto lógico da formulação preventiva consiste na redução, a partir de um fato conhecido, da conseqüência já conhecida em situações verificadas no passado, dada a existência de elementos comuns, conclui-se que o resultado conhecido se repetirá. Ou, ainda, infere-se o acontecimento a partir do nexos causal que liga aos dados antecedentes.

2.3 – As presunções podem ser, segundo a sua origem, a) simples ou comuns, quando inferidas pelo raciocínio do homem a partir daquilo que ordinariamente acontece, ou b) legais ou de direito, quando estabelecidas na lei. Em ambos os casos terá de haver nexos causal entre duas situações (a atual e a conseqüente); a diferença entre elas consiste apenas em que



no segundo é a lei que recorre à presunção, enquanto, que no primeiro é o seu aplicador ou intérprete que a formula. Daí, a conseqüente distinção entre as duas figuras possíveis da presunção, a que incide na própria elaboração das normas (direito substantivo) e a que constitui modalidade probatória (direito adjetivo).

2.4 – Segundo a sua força, as presunções podem ser a) relativas (juris tantum) ou absolutas (juris et de jure). Nas do primeiro tipo a norma é formulada de tal maneira que a verdade legal enunciada pode ser elidida pela prova de sua irrealidade. Nas do segundo tipo, pelo contrário, tem-se como certo aquilo que a norma previu, até mesmo em face da eventual prova de que na realidade a previsão deixou de materializar-se."

Neste particular, discordo da posição adotada pelo julgador singular, pois entendo que a falta de comprovação da data de vencimento e/ou pagamento da obrigação, elemento embasador da improcedência dó lançamento pela autoridade "a quo", não é, fator determinante para a exclusão de referido item do lançamento, pois sequer a existência real da obrigação logrou a empresa comprovar, quer no curso da ação fiscal, quer na fase impugnatória.

Logo, cabe à autuada provar, com documento hábil, que o passivo registrado efetivamente existe, é verdadeiro e, só assim poderá elidir a tributação levada a efeito como omissão de receita.

Em virtude do exposto, dou provimento ao recurso relativamente a este item.

c) CONTRIBUIÇÃO AO PIS

Apesar do Auto de Infração indicar como enquadramento legal, também, as Leis Complementares nos. 07/70 e 17/73, a exigência foi constituída com base na alíquota determinada pelos Decretos-Leis nos. 2.445 e 2.449, ambos de 1988.



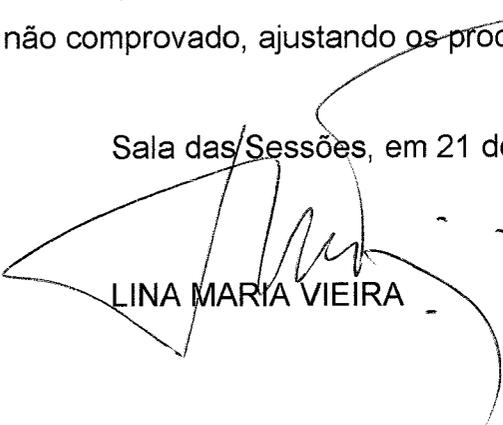
Encontrando-se, pois, a exigência sustentada em diplomas legais cujas execuções foram suspensas pela Resolução n.º 49/95 do Senado Federal, em função da inconstitucionalidade reconhecida por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 148.754-2/RJ, deve a exigência ser cancelada, não merecendo qualquer reparo a decisão recorrida

d) PROCESSOS DECORRENTES

Em razão da estreita relação de causa e efeito existente entre o lançamento principal e o que dele decorre, impõe-se que a matéria mantida naquele também o seja nos processos decorrentes de IRRF, Contribuição Social e COFINS.

De todo o exposto e do mais que do processo consta, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso de ofício, para restabelecer o lançamento quanto ao passivo não comprovado, ajustando os processos reflexos à matéria reformada.

Sala das Sessões, em 21 de março de 2001



LINA MARIA VIEIRA

Processo n.º : 10680.002553/95-56
Acórdão n.º : 101-93.395

12

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 25 MAI 2001


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em: 28/05/2001


PAULO ROBERTO RISCADO JUNIOR
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL