



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCESSO Nº 10680/004.831/87-18

AF.

Sessão de 25 de março de 19 92

ACORDÃO Nº 103-12.120

Recurso nº: 99.653 - IRPJ - EXS: DE 1983 a 1986.

Recorrente: CASA CORTE LTDA.

Recorrida : DRF EM BELO HORIZONTE (MG).

IRPJ - PRELIMINAR DE NULIDADE DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - FALTA DE ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA - REJEIÇÃO.

Não é nula a decisão que está embasada na apreciação do conjunto probatório, apresentado na impugnação, ainda que os fundamentos e conclusões do julgador estejam apresentados de forma sumária.

OMISSÃO DE RECEITAS - PROVA EMPRESADA DO FISCO ESTADUAL - EMPRÉSTIMOS APENAS DE CONCLUSÕES.

Havendo apenas empréstimos de conclusões, isto é, quando as provas propriamente embasadas pelos demonstrativos não constam dos autos, não se tem por caracterizado o empréstimos de provas. Ainda que tenha havido o pagamento do ICMS, este não teria o condão de transformar conclusões em provas, e assim, ter por caracterizado o empréstimo destas.

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - EXCESSO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO.

O registro de direito de pessoa jurídica contra seus sócios, dispondo a mesma de lucros acumulados ou reservas não impostas pelas lei e se não foi estabelecido qual quer condição de juros semelhantes aos empréstimos mais onerosos tomados pela mesma pessoa jurídica, caracteriza a distribuição disfarçada de lucros.

Acórdão nº 103-12.120

A manutenção indevida, no patrimônio líquido, das parcelas consideradas disfarçadamente distribuídas gera responsabilidade pelo tributo e demais encargos ao beneficiário da diminuição do imposto decorrente da correção monetária dos valores que deveriam ser excluídos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CASA CORTE LTDA.:

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da tributação as importâncias de Cr\$ 1.238.986,00 e Cr\$ 242.250, nos exercícios de 1983 e 1984, respectivamente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria de Fátima Pessoa de Mello Cartaxo e Cândido Rodrigues Neuber.

Sala das Sessões (DF), em 25 de março de 1992.

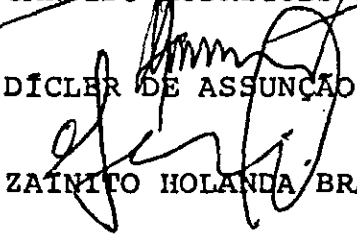

CÂNDIDO RODRIGUES/NEUBER

- PRESIDENTE


DÍCLER DE ASSUNÇÃO

- RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:


ZAIRITO HOLANDA BRAGA

- PROCURADOR DA FAZENDA
NACIONAL

17 DEZ 1992

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA, VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, SONIA NACINOVIC, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e IL-CENIL FRANCO.



RECURSO: 99.653
RECORRENTE: CASA CORTE LTDA.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso voluntário (fls 213/216) à decisão de primeira instância do Sr. Delegado da Receita Federal em Belo Horizonte - MG. (fls.201/209) que, acatando as ponderações contidas na informação fiscal (fls. 173/177), julgou parcialmente procedente a impugnação (fls. 142/167) e conseqüente aditamento (fls.169/171) oferecidas pela contribuinte a auto de infração contra si lavrado (fls. 02/07), pelas seguintes irregularidades apuradas:

- 1) omissão de receitas - prova emprestada do fisco Estadual;
- 2) distribuição disfarçada de lucros;
- 3) despesas deduzidas indevidamente;
- 4) excesso de correção monetária do patrimônio líquido;

Isso, nos exercícios de 1.983 a 1.986.

Consta pedido de prorrogação de prazo para interposição da peça impugnatória (fls. 141), o que foi concedido pela autoridade competente.

Em sua impugnação (fls. 142/167), a empresa contestou em parte o auto de infração, alegando em sua defesa, as razões abaixo sintetizadas:

- 1) Omissão de Receitas - Prova emprestada do fisco estadual.



Salientou, inicialmente, que o fisco estadual não seria competente para proceder a verificação de fato gerador e lançamento do imposto de renda,

Considerou sem consistência jurídica-tributária o argumento utilizado pela autuante de que "legítima a incidência do imposto de renda sobre essa receita", uma vez que o levantamento quantitativo, nos moldes em que procedido pelo fisco estadual, não conduziria a exigência de um crédito tributário líquido e certo.

Discordou do fato de que o parcelamento do débito implicaria em concordância e explicou que o mesmo decorreu da impossibilidade de se contestar a autuação no exíguo prazo de 30 dias.

Visando dar sustentação às suas argumentações citou os Acórdãos nº 103-04.526/82 e 101-76.314/85 do Primeiro Conselho de Contribuintes, os quais são favoráveis ao autuado quando a prova emprestada não é conclusiva.

b) Distribuição disfarçada de lucros.

Discorda da tributação que recai sobre este título, alegando que não houve negócio de mútuo contratado entre as partes, mas simples encontro de contas que não pode ser entendido como empréstimo, tratando-se de contas correntes com lançamento de débito e crédito.

O saldo considerado como empréstimo no ano-base de 1.982, referir-se-ia, na realidade, ao ano-base de 1.981. Este valor encontra-se lançado na conta Correntistas Diversos (geral) e não na sub-conta do sócio Walter de Souza Amado, conta esta que não registrou qualquer débito.

No período-base de 1.983 o balanço apresentou prejuízo, não havendo, portanto, lucro a distribuir.

Também, no exercício de 1.986 não teria

Two handwritten signatures are present at the bottom right of the page. The first signature is a stylized, cursive mark, and the second is a more distinct, bold signature.

ocorrido a distribuição de lucros, pois o lucro acumulado a corrigir foi negativo.

c) Excesso de correção monetária do patrimônio Líquido.

Alegou que, carecendo de fundamentos a exigência de distribuição disfarçada de lucros, não haveria que se falar em correção indevida do capital social.

d) Despesas deduzidas indevidamente.

Considerou matéria não letigiosa efetuando o recolhimento das parcelas correspondentes, conforme Darf e anexos às fls 157 a 159.

Ao final da peça impugnatória requereu fossem produzidas as provas cabíveis, documental e judicial, protestando pela juntada de documentos no curso da instrução processual.

Às fls. 169/171 consta Aditamento à Impugnação onde a defendente alegou erro de cálculo do valor tributável, sendo que a diferença encontrada já teria sido exigida no processo nº 10.680/004.892/87-76.

Alegou, ainda, quanto à omissão de receita, que sem os elementos que constituem o embasamento do levantamento que identificam a mercadoria objeto da pesquisa, não há como se fazer um juízo seguro sobre a imputação de saídas descobertas de documento fiscal.

A autuante, em sua informação (fls.173/177), confirmou o erro de cálculo apontado pela contribuinte e manifestou-se favorável à manutenção parcial do auto de infração.

A autoridade de primeira instância (fls 201/209), na mesma linha da informação fiscal, julgou



parcialmente procedente a exigência. Esta a sua ementa, verbis:

**"IMPOSTO SOBRE A RENDA E
PROVENTOS - PESSOA JURÍDICA**

OMISSÃO DE RECEITAS - Saídas sem Documentário Fiscal - Caracteriza-se como omissão e receitas a ausência de emissão de notas fiscais, correspondentes a vendas realizadas, ainda que apurada pelo fisco estadual.

LUCROS DISFARÇADAMENTE DISTRIBUÍDOS - Presume-se distribuição disfarçada de lucros o empréstimo em dinheiro da firma para o sócio, se na data da operação havia recursos de lucros e os interessados não possuem contratos legalizados, com reflexo na contabilidade da empresa.

DESPESAS OPERACIONAIS - Condições para Dedutibilidade - Computam-se, na operação do resultado do exercício, somente os dispêndios de custos ou despesas que foram documentadamente comprovadas e guardem estrita conexão com a atividade explorada e com a manutenção da respectiva fonte de receita."

Em suas razões de recurso (fls.213/216) a recorrente, afirmou preliminarmente, ser inválida a decisão ora recorrida, já que proferida contrariamente às provas dos autos, que nem sequer teriam sido analisadas.

Assim, o que está escrito e implícito na



peça impugnatória é que a autuante não teria apurado ela própria a irregularidade. Valeu-se de informações do fisco estadual, sem qualquer esforço tendente a se certificar da exatidão ou não da informação.

O agente competente para o levantamento seria o federal, que se omitindo ou não participando do levantamento estaria descumprindo o disposto no artigo 142 do CTN.

Além disso, a autuante teria deixado de considerar os prejuízos passíveis de compensação nos períodos fiscalizados, tendo efetuado o lançamento sobre a soma total das parcelas levantadas e não sobre os saldos porventura existentes após a compensação de prejuízos.

Por fim, reportou-se a tudo que já havia dito e provado na fase impugnatória, reiterando, inclusive, o pedido de perícia contábil.

Este, o relatório.

V O T O

Dicler de Assunção, Conselheiro Relator:

O recurso é tempestivo (fls. 213/216), devendo, portanto, ser conhecido.

Discute-se antes uma preliminar argüida pela contribuinte de nulidade de decisão de primeira instância por não ter analisado, como seria seu dever, as alegações de defesa da recorrente.



Reveste-se a decisão de legalidade, uma vez que está assegurada pela prerrogativa, inerente à função do julgador, de formar livremente sua convicção estribada na apreciação das provas. Retira-se do julgamento o sentido de justiça quando a decisão não está calcada na apreciação do conjunto probatório, pois é de onde são alçados os elementos de convicção do árbitro. Incabível, porém, tal medida neste caso.

Preliminar de nulidade de decisão de primeira instância rejeitada.

Quanto ao pedido de perícia-técnica formulado pela recorrente, deve-se ressaltar aqui o seu caráter prescindível a solução do litígio, já que os autos possuem todas as informações necessárias ao deslinde da lide.

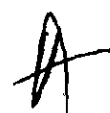
No mérito.

1) OMISSÃO DE RECEITA - PROVA EMPRESTADA DO FISCO ESTADUAL.

Trata-se aqui de empréstimo de provas, perfeitamente aceitável à luz do princípio geral de cooperação em matéria de fiscalização entre as esferas federal, estadual e municipal, consagrado no artigo 199 do CTN.

Essa orientação já logrou consagração neste Conselho, consoante ementa abaixo transcrita:

"Em princípio, admite-se o empréstimo da prova levantada pelo fisco municipal do ISS, desde que relativa a fatos que tenham relevância também para o imposto de renda, como é o caso de omissão de receita. Havendo pagamento na esfera estadual e completa ausência de argumentações, demonstrações e provas que possam inquinar a imputação de omissão de



receita em si, deve-se manter o lançamento na área do imposto de renda."

(Ac. 103-08.198, de 26.01.88)

O que, alternativamente, não representa nenhuma desobediência ao parágrafo único do art. 641, do RIR/80. Pelo contrário, o fiscal de tributos federais comparecendo ao domicílio do contribuinte, se necessário, mas verificando, de qualquer forma, inexatidão dos rendimentos sujeitos à incidência do imposto, porque comprovada omissão de receita pelo Fisco Estadual, por força do art. 142, do CTN, tem obrigação funcional de lavrar o respectivo auto de infração, sob pena de responsabilização.

O dispositivo acima mencionado (RIR/80, art. 641, parágrafo único) dá as diretrizes da ação fiscal direta, nada impedindo que a matéria tributária seja apurada por decorrência com a fiscalização estadual.

A princípio, como já dito, tem-se aceito a tributação fundamentada em "empréstimo de provas" e, em consequência, das respectivas conclusões, obtidas em ação fiscal do imposto estadual do ICMS, no que repercute para o imposto de renda.

Distinta é a situação de "empréstimo somente de conclusões", contestável desde o início e não aceito, em princípio, por este Conselho.

Essa distinção está didaticamente demonstrada no Ac. 103-07.388, de 13.05.86, do qual fui relator, unânime, segundo consta de sua ementa:

" Admite-se o empréstimo de provas feita por outra fiscalização, no exercício regular de suas funções, ao feito de embasar a ação fiscal relativamente ao imposto de renda, no



que aqui repercussões houver. O pagamento do tributo na esfera estadual, seja por concordância implícita com as infrações imputadas, e/ou conveniências econômicas (relação de custo-benefício em razão de anistia parcial) ou mesmo financeiras (linhas especiais de financiamentos) ou ainda dificuldades na formulação pronta de uma defesa, é elemento que pesa no sentido do convencimento pelo cometimento das infrações apontadas. Porém, cada tributo tem suas peculiaridades, cada esfera tributante sua competência própria, e cada processo sua amplitude de defesa e autonomia.

O empréstimo é de prova, ou seja, fatos, demonstrações, levantamentos, em função do que firma-se um convencimento, e não simplesmente das conclusões formais, ainda que tenha havido pagamento, ato de vontade que pode ter à base fatores diversos de conveniências e/ou oportunidades, e que, naturalmente, não tem como ser erigido à condição de uma presunção "jure et de jure" de concordância com os fatos subjacentes, posto que a obrigação tributária, denunciadora da ocorrência concreta do fato gerador (imponível), é "ex lege" por excelência, e não "ex voluntate".

Se a ação fiscal do imposto de renda, firma-se exclusivamente em conclusões do fisco estadual, pela ocorrência de emissão de receita do



ICM, recusando-se a autoridade de primeira instância a examinar os fatos que estão à base da apuração indireta dessa omissão de receita, apesar de provocada pelo contribuinte, e, demonstrando essa fragilidade de erros e falhas no levantamento feito pela fiscalização do ICM, resta abalada a prova que sustentou a conclusão de omissão de receita tomada como empréstimo, inviabilizando a cobrança que a teve como suficiente."

Quando se trata da primeira hipótese, cabe à contribuinte o ônus de descaracterizar as provas e conclusões tomadas de empréstimo.

Assim sendo, para tanto, exige-se um mínimo de esforço eficaz por parte da Contribuinte, no sentido de atacar, fundamentadamente, com provas (demonstrativos) e argumentos, as imputações que lhe foram feitas, tentando demonstrar a inconsistência das provas (fatos) e conclusões emprestadas, porque fracas ou inválidas suas bases, como um todo, ou errôneas e não corretas em seus fundamentos ou método.

Aqui, no presente caso, houve apenas empréstimos de conclusões. As provas, propriamente, embasadas pelos demonstrativos, não constam dos autos (cf. fls. 24,25). Assim, em realidade, não dá para dizer que estas foram tomadas de empréstimo.

O fato de ter havido pagamento do ICMS também, não tem o condão de transformar conclusões em provas e assim, ter por caracterizado o empréstimo destas.

2) DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS
(EXCESSO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO
PATRIMÔNIO LÍQUIDO)



Hoje já é pacífica na esfera administrativa que, em se tratando de movimento de conta corrente do sócio, apenas o saldo final do período pode ser considerado empréstimo para o fim de distribuição disfarçada de lucros. Porém, o valor constante no balanço de 1.981, no montante de Cr\$ 6.686.985, foi transferido em 01.01.82 para a conta corrente do sócio, devendo, por isso, na mesma data, ser diminuído do montante dos saldo dos lucros acumulados então existentes, visando assim excluir o benefício que decorreria da correção monetária sobre tal parcela, quando da atualização monetária.

Nos demais exercícios subtraiu-se, do saldo dos lucros acumulados, apenas o valor encontrado no final do período base, desde que inferior ou igual ao saldo das reservas, já que o registro de direito de pessoa jurídica contra seus sócios caracteriza a distribuição disfarçada de lucros, se provada a existência de reservas de lucros ou outras, não impostas pela lei e, também, quando não houver a operação se revestido de forma escrita, com previsão de juros, deságios, indexação ou correção monetária acima ou pelo menos semelhante aos empréstimos mais onerosos, tomados pela empresa.

Com as subtrações que se fizeram necessárias, foram consumidas todas as reservas de lucros acumulados. Assim, o aumento de capital, no valor de Cr\$ 211.000.000, registrado no exercício de 1.985 com a reserva supostamente existente, está contabilizado erroneamente, vez que já não existia saldo algum nesta conta. Correto o procedimento do fisco ao deduzir o saldo a maior da correção monetária gerada por este aumento inexistente.

Cabe aqui um esclarecimento no sentido de que o artigo 367 e seus incisos, do RIR/80 ao tratar da distribuição disfarçada de lucros refere-se à existência de saldo na conta lucros acumulados e não ao lucro do período. Assim, não assiste razão à contribuinte quando afirma que devido ao prejuízo apurado no período-base de 1.983 não se pode falar em distribuição disfarçada de lucros, pois as reservas só



estariam formadas em 31.12.84.

Ocorre que o prejuízo encontrado neste período somente diminuiu o saldo já existente na conta lucros acumulados, uma vez que o seu montante foi bastante inferior ao valor ali consignado.

Como não conseguiu a contribuinte opor qualquer condição que viesse a afastar a presunção da ocorrência da situação fática motivadora, impõe-se sua confirmação.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, por tempestivo, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial a fim de excluir da tributação os valores de Cr\$ 1.238.986,00 e Cr\$ 242.250,00 nos exercícios de 1.983 e 1.984, respectivamente.

Brasília (DF), 25 de março de 1992.


Conselheiro Dicler de Assunção - Relator

