



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10768.032883/96-88
Recurso nº. : 141.652 - *EX OFFICIO* e *VOLUNTÁRIO*
Matéria : IRPJ e OUTROS - Ex(s): 1992.
Recorrentes : 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE e GULFINVEST PARTICIPAÇÕES LTDA.
(SUC. POR INCORPORAÇÃO DE GULFINVEST S.A. DISTRIBUIDORA DE
TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS)
Sessão de : 09 DE NOVEMBRO DE 2005
Acórdão nº. : 108-08.550

IRPJ – DEDUTIBILIDADE DE DESPESA DE SERVIÇOS – COMPROVAÇÃO – É considerada como demonstrada a efetiva prestação de serviços se o tomador apresentar contrato, nota fiscal, duplicata, cópia de cheque compensado e de DARF do recolhimento do IR-Fonte retido do prestador.

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – COMPRA NÃO ESCRITURADA – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO POR PARTE DA FISCALIZAÇÃO – Para formalização do auto de infração, a fiscalização deve instruir com documentos que comprovem a acusação. Mesmo no caso de omissão de compras, é imprescindível a prova de que houve aquisição sem o correspondente registro na escrituração.

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 3ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em FORTALEZA/CE e GULFINVEST PARTICIPAÇÕES LTDA. (SUC. POR INCORPORAÇÃO DE GULFINVEST S.A. DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS)

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10768.032883/96-88

Acórdão nº. : 108-08.550


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


JOSÉ HENRIQUE LONGO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10768.032883/96-88

Acórdão nº. : 108-08.550

Recurso nº. : 141.652

Recorrentes : 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE e GULFINVEST PARTICIPAÇÕES LTDA.
(SUC. POR INCORPORAÇÃO DE GULFINVEST S.A. DISTRIBUIDORA DE
TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS)

RELATÓRIO

Contra a GULFINVEST S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, atualmente GULFINVEST PARTICIPAÇÕES LTDA., foi lavrado auto de infração de IRPJ em razão de (1) omissão de receita operacional caracterizada pela não contabilização dos cheques nºs 5942 e 5943 sacados contra o Banco Gulfinvest S/A relativos à aquisição do cheque administrativo nº 590.534 junto ao Banco Econômico em 26/04/91 nominal a Swift Financial Corporation; e (2) Custos ou Despesas não comprovados relativos a serviços prestados por terceiros. Como reflexo foram promovidos lançamentos de CSL e IRFONTE para ambos os itens, e PIS e FINSOCIAL quanto ao item 1.

Em função da documentação trazida na impugnação, a Turma julgadora determinou fosse realizada diligência e, também suportada em no seu relatório (fls. 768), julgou parcialmente procedente o lançamento afastando a glosa de despesas de prestação de serviços (fls. 769 e segs.).

Com relação ao item da omissão de receita, a Turma *a quo* afirmou que "... é verdade que a impugnante não emitiu os cheques nº 5942 e 5943, sacado contra o Banco Gulfinvest S/A, mas sim o próprio Banco Gulfinvest S/A, como comprovam as cópias fornecidas pela autuada (fls. 539/540), em atendimento à intimação que lhe foi dirigida (fls. 534) por ocasião da diligência solicitada.

"Contudo, tal circunstância em nada a beneficia. Pelo contrário, prova que ela, a Gultinvest DTVM, foi a responsável pela compra dos cheques



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10768.032883/96-88

Acórdão nº. : 108-08.550

administrativos nº 5942 e 5943 emitidos pelo Banco Gulfinvest S/A, que por sua vez compraram o cheque administrativo nº 590.534 do Banco Econômico que serviu para a remessa de Cr\$100.000.000,00, correspondentes a US\$386.383,83, ao exterior.

“[...]”

Feitas estas ponderações e à falta de registro contábil dos recursos utilizados nestas transações, consolida-se a presunção inicial de omissão de receitas, com base no artigo 157, § 1º, do RIR/80.”

Quanto à dedutibilidade das despesas de serviços, ressaltou que os pagamentos das notas fiscais e do respectivo imposto de renda na fonte incidente sobre o valor dos serviços prestados estão provados pelo documentos juntados aos autos pela impugnante, e que o agente fiscal que procedeu à diligência confirmou tais pagamentos. Por esse motivo cancelou essa parte do auto.

No tocante ao IRFONTE, cuja base legal foi o art. 35 da Lei 7713/88, cancelou a exigência com suporte na IN SRF 63/97.

A empresa Gulfinvest Participações Ltda., sucessora por incorporação de Gulfinvest Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, apresentou Recurso Voluntário (fls. 793/807), com base nos seguintes argumentos:

- a) a exigência fiscal remanescente consiste na presunção de omissão de receitas com base na alegada falta de escrituração do valor referente à aquisição do cheque administrativo nº 590534, sacado contra o Banco Econômico;
- b) o art. 10 do Decreto 70235/72 prevê que os fatos devem ser descritos e a fundamentação legal deve ser apontada; isso se destina a resguardar os indivíduos das arbitrariedades praticadas pelas autoridades;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10768.032883/96-88

Acórdão nº. : 108-08.550

- c) a recorrente não pode produzir uma prova negativa de que não são seus os cheques que serviram para a aquisição do cheque administrativo do Banco Econômico; a fiscalização afirma que os cheques são da recorrente, mas não faz prova;
- d) a prova negativa que a recorrente pode fazer é juntar cópia de seu Livro Diário, onde fica evidenciado que nunca emitiu cheques de nº 5942 e 5943, no valor total de Cr\$100.000.000,00;
- e) como a escrituração do contribuinte faz prova a seu favor, é de se concluir pela improcedência desse item, eis que calcado em meras suposições;
- f) da leitura dos artigos 154, 155, 157, 175 a 181 e 387, do RIR/80, é de se concluir que a autoridade fiscal pode lançar mão da presunção de omissão de receitas se provar que tais compras não foram registradas na escrituração comercial ou contábil do contribuinte;
- g) no caso não há sequer indício de que a recorrente teria omitido receitas;
- h) pede redução da multa.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10768.032883/96-88

Acórdão nº. : 108-08.550

VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

Estão presentes os pressupostos de admissibilidade de ambos os Recursos, de Ofício e Voluntário, de modo que conheço de ambos.

Quanto ao Recurso de Ofício, a exoneração abrangeu: a dedutibilidade dos serviços prestados, a redução da multa qualificada da omissão de receitas para 150% e o cancelamento integral do IRFONTE com fundamento no art. 35 da Lei 7713.

A Turma julgadora acatou a defesa do contribuinte, uma vez que restaram comprovados os serviços cuja despesa foi aproveitada. A comprovação da prestação dos serviços ocorreu com notas fiscais, duplicatas, cópias de cheques compensados e respectivos DARFs do IRFONTE descontado do preço do serviço.

Não há reparo a ser feito na decisão. O preço, a cobrança e o pagamento dos serviços de intermediação financeira, comuns nesse ramo de atividade, foram devidamente demonstrados por documentos hábeis e idôneos, tendo inclusive o agente fiscal responsável pela diligência afirmado que foram apresentadas "cópias dos cheques de pagamento e dos Darfs referentes aos recolhimentos do Imposto de Renda na Fonte sobre os serviços prestados pelas pessoas jurídicas listadas no Termo de Intimação de fls. 35/37 do presente processo", e que "verificamos nos Diários nºs 05 e 06, com as operações do ano-



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10768.032883/96-88

Acórdão nº. : 108-08.550

calendário de 1991, todos os pagamentos e retenções na fonte referidos nos itens anteriores e correspondentes às contas a seguir indicadas”.

Ou seja, além dos documentos dos autos, a própria autoridade fiscal reconheceu a regularidade documental, inclusive de pagamento de IRFONTE, o que implica na manutenção da decisão.

Outro item do Recurso de Ofício é a redução da multa qualificada de 300% para 150%. A Lei 9430/96 fixou, no seu artigo 44, o percentual de 150% para lançamento em que tenha havido evidente intuito de fraude. Como o art. 106, II, “c”, do CTN, estabelece a aplicação retroativa da lei em caso de redução da penalidade, enquanto não definitivamente julgado o ato, então a redução é imposta por lei e deve ser observada no presente caso.

O último item do Recurso de Ofício é o cancelamento do IRFONTE com base no artigo 35 da Lei 7713. Ora, como a empresa à época era uma Sociedade por Ações, deve ser seguido o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que julgou inconstitucional a exigência nessas condições (Rext. n.º 172.058-1/SC).

A matéria remanescente, atacada pelo Recurso Voluntário, é relativa à omissão de receita operacional caracterizada pela não contabilização dos cheques nºs 5942 e 5943 sacados contra o Banco Gulfinvest S/A relativos à aquisição do cheque administrativo nº 590.534 junto ao Banco Econômico em 26/04/91 nominal a Swift Financial Corporation.

A recorrente alega que não emitiu os referidos cheques 5942 e 5943.

A fiscalização, por ocasião da elaboração do auto de infração, não trouxe aos autos cópia dos cheques que teriam, segundo ela, ficado à margem da contabilidade. Essa prova é primária, pois sem ela não há como sustentar a existência de tais cheques e, por decorrência, o comportamento do contribuinte.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10768.032883/96-88
Acórdão nº. : 108-08.550

Paulo Celso Bonilha bem estudou o assunto o encargo da prova e assim se manifesta:

“A necessidade de convencer a autoridade julgadora da procedência de suas afirmações e pretensões constitui, para a parte interessada, o encargo da prova. É o chamado ônus da prova ('onus probandi').

A prova somente passa a ser de responsabilidade do contribuinte, se o Fisco produziu a prova primária para fundamentar o auto. Veja-se:

“No âmbito do processo tributário, o tema reveste-se de complexidade, uma vez que o autor (contribuinte), embora tome iniciativa de agir, está na contingência de comprovar, desde a inicial, suas alegações, pois o Fisco opõe-lhe a cobrança, fundado em prévia comprovação da existência dos pressupostos que a autorizariam. Embora réu virtual, o Fisco já produziu sua prova ('instrução primária').”

E arremata:

“A regra processual do ônus da prova, portanto, decorre do interesse da parte na afirmação do fato e na prova de sua existência.” (Contraditório e Provas no Processo Administrativo Tributário, in Processo Administrativo Fiscal, Ed. Dialética, 1995, págs. 131/2)

A impossibilidade da produção da prova primária pelo Fisco fica evidente com os documentos de fls. 539/540, que são os cheques mencionados no auto de infração – nºs 5942 e 5943 que totalizam Cr\$100.000.000,00 – mas não são de emissão da autuada. São cheques administrativos do Banco Gulfinvest S/A, que, embora deva ser do mesmo grupo em razão da coincidência de denominação social, é pessoa jurídica distinta da autuada e/ou recorrente.

A justificativa para manutenção do lançamento apresentada pela Turma julgadora *a quo* é inaceitável. Aliás, houve alteração do fundamento do



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10768.032883/96-88

Acórdão nº. : 108-08.550

lançamento, porque os julgadores entenderam que, embora os cheques inicialmente indicados como da autuada fossem de outra empresa, a autuada teria adquirido aqueles cheques do Banco Gulfinvest – e não emitido-os – os quais foram utilizados para aquisição do cheque administrativo do Banco Econômico.

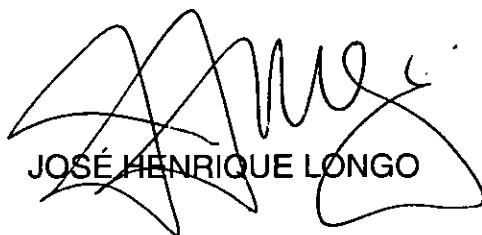
Ora, o mero fato de a recorrente ter atendido a intimação de diligência não pode ter força jurídica suficiente para desconsiderar as personalidades jurídicas do Banco e da DTVM bem como para suprir a falta de prova do trabalho inicial da fiscalização.

Enfim, não restou provado nos autos que a sucedida da recorrente – Gulfinvest DTVM – omitiu compra de um determinado ativo (cheque administrativo do Banco Econômico), ainda que com uma operação intermediada pelo Banco Gulfinvest, de modo que merece ser afastada a presunção simples engedrada pelos AFRF.

Os lançamentos reflexos merecem a mesma decisão.

Em face do exposto, nego provimento ao Recurso de Ofício e dou provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 09 de novembro de 2005.


JOSÉ HENRIQUE LONGO

