



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10805.003232/95-14  
Recurso nº : 118.638  
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex. 1991  
Recorrente : VIAÇÃO BARÃO DE MAUÁ LTDA.  
Recorrida : DRJ – CAMPINAS/SP  
Sessão de : 17 de março de 1999  
Acórdão nº : 108-05.641

Recurso de Divergência RD/108-0.222

IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - OMISSÃO DE RECEITAS - É legítimo o lançamento efetuado com base em divergência apurada através do cotejo dos valores relativos a prestação de serviços (vale-transporte), constantes da declaração de rendimentos e registros contábeis, com os valores informados pelas fontes pagadoras, quando o sujeito passivo não logra esclarecer a diferença apontada.

DECORRÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - AUSÊNCIA DE DISPONIBILIDADE IMEDIATA: Não comprovado que o contrato social atribui disponibilidade imediata dos lucros aos sócios, no encerramento do período-base é indevida a incidência do imposto previsto no art. 35 da Lei 7.713/88. Entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº172058-1 SC, de 30.06.95), normatizado através da IN-SRF nº63/97.

FINSOCIAL/FATURAMENTO/ CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Tratando-se de lançamento reflexivo, a decisão proferida, no que couber, ao lançamento relativo ao imposto de renda pessoa jurídica é aplicável ao lançamento decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VIAÇÃO BARÃO DE MAUÁ LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para cancelar a exigência do IR-FONTE, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Henrique Longo (Relator), Tânia Koetz Moreira e Luiz Alberto Cava Maceira que davam provimento integral ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor a Conselheira Marcia Maria Loria Meira.

Processo nº : 10805.003232/95-14  
Acórdão nº : 108-05.641



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE



MARCIA MARIA LÓRIA MEIRA  
RELATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 14 JUL 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ ANTONIO MINATEL, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e NELSON LÓSSO FILHO.



Processo nº : 10805.003232/95-14  
Acórdão nº : 108-05.641  
  
Recurso nº : 118.638  
Recorrente : VIAÇÃO BARÃO DE MAUÁ LTDA.

## RELATÓRIO

A empresa acima identificada, inscrita no CGC/MF sob n.º 57.550.832/0001-07, sofreu auto de infração para lançamento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ e reflexos – FINSOCIAL, Imposto de Renda Retido na Fonte (ILL) e Contribuição Social sobre o Lucro CSL – relativos ao ano-calendário de 1990, em razão de omissão de receita constatada após comparação feita pelos agentes fiscais entre a contabilidade e a declaração da Recorrente e as declarações prestadas por uma fonte pagadora da Recorrente

Em sua defesa, às fls. 96/99, a Recorrente alega insuficiência das diligências fiscais para embasar a autuação, que estaria suportada apenas em indícios de infração. Às fls. 103/111, apresenta aditivo à defesa, enriquecendo a mesma argumentação anterior com farta jurisprudência desta Casa.

Às fls. 112/121, a Recorrente apresenta novo aditamento às razões de defesa, juntando seu contrato social, a fim de comprovar a inexistência de cláusula que preveja a distribuição automática de lucros aos sócios. Em face dessa demonstração, contesta a exigência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido - ILL. A Recorrente pede a exclusão da TRD na atualização do crédito tributário no período entre fevereiro a julho de 1991, bem como a redução da multa de ofício nos termos da Lei 9.430/96.

A DRJ em Campinas considerou procedente a exigência fiscal, por entender *legítimo o procedimento fiscal realizado mediante confronto de informações das fontes pagadoras com os valores relativos a prestação de serviços declarados pela contribuinte... Se não justificada, com a apresentação de provas materiais, a diferença.*

Processo nº : 10805.003232/95-14  
Acórdão nº : 108-05.641

*entre o valor de receitas contabilizado e aquele informado pelas fontes pagadoras, evidenciada está a omissão de receita. (fls. 122).*

O Julgador de 1ª instância manteve a autuação referente (I) à contribuição ao Finsocial por se tratar de empresa prestadora de serviço (à luz do julgado do STF, RE nº 187.436-8); (II) ao ILL, uma vez que a inconstitucionalidade dessa exação foi declarada somente para os casos de sociedades por ações; (III) à CSL.

Foi excluída a TRD do período de fevereiro a julho de 1991, e mantida a multa de ofício original de 50%, vez que inferior àquela prevista na Lei nova (75%).

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente reitera as razões de defesa, frisando que a prova de infração compete ao Fisco, que não pode limitar-se a presumir os fatos baseado em informações de terceiros.

O recurso foi processado independentemente de depósito recursal, por ordem da Juíza da 14ª Vara da Justiça Federal de São Paulo (fls. 161/162).

É o Relatório.



Processo nº : 10805.003232/95-14  
Acórdão nº : 108-05.641

## VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

O recurso apresenta os requisitos de admissibilidade e portanto dele conheço.

De fato, da análise dos autos, verifica-se que a fiscalização ateve-se ao confronto das declarações prestadas pela Recorrente e por sua fonte pagadora, presumindo a omissão de receita ensejadora da constituição do crédito tributário.

Entretanto, é cediço que a presunção representa apenas um instrumento utilizado para auxiliar a produção de provas dos fatos concretos. O indício não é prova e, portanto, não pode suportar um lançamento fiscal.

Nenhuma tributação pode derivar exclusivamente da presunção, desacompanhada de provas concludentes. O fato jurídico deve ser efetivamente investigado para que possa ser exigido o tributo (art. 142, do CTN):

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.” (grifou-se).

Conforme se depreende do texto legal, à Administração é atribuído o dever de efetuar o lançamento, nos estritos moldes legais, uma vez que tal função consiste em ato administrativo vinculado.

Gal

AmSm



Processo nº : 10805.003232/95-14  
Acórdão nº : 108-05.641

“Sendo o **lançamento válido** aquele que se subsume inteiramente à lei tributária, se isso não ocorrer, estaremos frente àquilo que a doutrina costuma chamar de lançamento defeituoso. **O lançamento defeituoso é portanto aquele que se encontra, sob um aspecto qualquer, ou seja, parcialmente em desacordo com as normas que regulam a sua produção.** Vale dizer, com as normas administrativas tributárias postas no CTN e outros atos normativos de caráter geral e abstrato’ (José Souto Maior Borges, *in* Lançamento Tributário - Tratado de Direito Tributário Brasileiro, vol. IV, Forense, 1981, p. 270).” (Estevão Horvath, em Lançamento Tributário e “Autolanzamento”, editora Dialética, 1997, pág. 63, grifou-se).

E, mais, o art. 223 do RIR/94 fixa de maneira mais pormenorizada a atividade da fiscalização e de lançamento de ofício:

“Art. 223 – A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita à verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos de sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova (Decreto-lei 1.598/77, art. 9º).

§ 1º – A **escrituração** mantida com **observância** das disposições legais **faz prova a favor do contribuinte** dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-lei 1.598/77, art. 9º § 2º).

§ 2º – **Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados** com observância do § 1º (Decreto-lei 1.598/77, art. 9º, § 2º). (grifou-se)

É importante notar que não há sequer um documento da fonte pagadora nos autos. A relação dos pagamentos, ao que parece, foi elaborada pelo próprio agente fiscal.

Portanto, não há como prevalecer a autuação lavrada pela simples conjectura isolada da Recda. Assim, a escrituração da empresa fiscalização faz prova em seu favor (§ 1º do art. 223), e a inveracidade deve ser provada pela autoridade administrativa (§ 2º) – **o que não aconteceu.**

am  
Gel



Processo nº : 10805.003232/95-14  
Acórdão nº : 108-05.641

Caso assim não se proceda, caberá, então, à Recorrente o absurdo dever de fazer **prova negativa** de acusação que não se suporta em documento algum.

A jurisprudência corrobora o entendimento:

"IRPJ - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS

- Informações de aluguel baseado no faturamento.

- **Não pode prevalecer o lançamento tributário baseado em simples informação** prestada pela locatária ao locador em cumprimento à cláusula contratual relativa a locação de ponto comercial." (Acórdão nº CSRF/01-1.649, DOU I de 13.09.1996, pág. 18.138, grifou-se).

"OMISSÃO DE RECEITA - Segundo o dispositivo no artigo 142 parágrafo único do C.T.N. somente a lei pode autorizar o emprego da presunção para comprovar a existência de fato que enseje a prática do lançamento (princípio da reserva legal). Recurso Provido." (Acórdão nº 107-87.100, DOU de 5.06.1995, pág. 7.970).

"OMISSAO DE RECEITA - PASSIVO FICTICIO - PRESUNCAO DE PAGAMENTO NA DATA DO VENCIMENTO - Não se apresentando elemento de convicção pelo qual se possa verificar que o pagamento da obrigação ocorreu em data diversa a do vencimento, impõe-se a conclusão de que a liquidação do debito ocorreu no prazo convencionado, já que **nao é dado presumir o cometimento de ato ilicito...**" (Acórdão nº 101-78.776, DOU de 12.10.1989, pág. 18.413, grifou-se).

Vejam-se, ainda, as decisões administrativas citadas pela Recorrente às fls. 105/107.

Assim, dou provimento ao recurso para cancelar os lançamentos de IRPJ, e, por consequência, de ILL, Finsocial e CSL.

Sala das Sessões - DF, em 17 de março de 1999

  
JOSÉ HENRIQUE LONGO



Processo nº : 10805.003232/95-14  
Acórdão nº : 108-05.641

## VOTO VENCEDOR

Conselheira MARCIA MARIA LORIA MEIRA, Relatora designada:

Designada relatora de voto vencedor, inicialmente adoto o relatório da lavra do ilustre Conselheiro Relator, por sorteio, Dr. José Henrique Longo, ora vencido, versando sobre omissão de receitas.

Com base no exame dos elementos contidos nos autos e nas discussões a respeito havidas em plenário, a maioria dos membros deste Colegiado chegou a conclusão diversa, no sentido da procedência parcial da exigência fiscal a que se refere o presente processo.

Cinge-se a discussão em torno da omissão de receitas no total de Cr\$42.675.332,76, apurada através do cotejo de informações prestadas pela "Associação das Empresas de Transportes Coletivos do ABC" e os valores registrados em sua contabilidade e declaração de rendimentos do exercício de 1991, ano-base de 1990.

Conforme Termos de Verificação e Constatação Fiscal (fls.12/13 e 69/70), a fiscalizada contabilizou a título de receitas de serviços o montante de Cr\$496.812.008,00, que corresponde ao total da receita constante do Quadro 10 (Demonstração da Receita Líquida), de sua Declaração de Rendimentos do IRPJ - DIRPJ, do exercício em exame.

Os autores do feito elaboraram o "Quadro Demonstrativo das Receitas de Vales Transportes" declarados pela autuada, com base no seu Livro Diário

*Handwritten signature*  
*Handwritten signature*

Processo nº : 10805.003232/95-14  
Acórdão nº : 108-05.641

Diário nº18, conta 6011-8 - Transporte Municipal Metropolitan, que corresponde à rubrica do razão 3.1.01.01.0001 (fls.19/20).

Com o objetivo de confirmar a exatidão dos valores lançados a título de Vales - Transportes, foi expedido ofício para a "Associação das Empresas de Transportes Coletivos do ABC", solicitando informar os valores pagos a título de vale transporte e outros pagamentos a qualquer título.

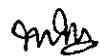
Em resposta, a associação forneceu o "Quadro Demonstrativo" de fls.14/18, contendo: data do pagamento, número do cheque, o Banco/ Agência e Valor Pago.

Em seguida, foi elaborado o "Quadro Comparativo das Receitas" (fl.21/, onde os autuantes demonstram, mês a mês, as diferenças apuradas.

Em sua defesa(fl.96/99), a recorrente aponta a insuficiência de provas, por ter a fiscalização se baseado nas informações prestadas pela Associação das Empresas de transporte Coletivo do ABC, sem, sequer, efetuar diligências na referida associação.

Contudo, apesar dos demonstrativos constantes dos autos conterem informações detalhadas, quanto ao modo como a omissão de receitas foi apurada, a fim de propiciar ao sujeito passivo ampla defesa, contestando valores e datas de pagamentos, a mesma limitou-se em apresentar meras alegações.

Assim, entendo que não merece reparos a decisão recorrida.

Em decorrência, foram lavrados os autos de infração relativos ao FINSOCIAL/Faturamento, fls.77/80, Imposto de Renda na Fonte - Lucro Líquido, fls.8185, e Contribuição Social s/ Lucro, fls.86/90, analisados a seguir: 

Processo nº : 10805.003232/95-14  
Acórdão nº : 108-05.641

### FINSOCIAL/FATURAMENTO

A exigência relativa a esta contribuição foi constituída mediante a aplicação da alíquota de 1,2% sobre o montante da receita omitida, tendo como enquadramento legal o art. 1º , § 1º, do Decreto - lei nº1.940/82, arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL e art. 28 da Lei nº7.738/89.

Tendo em vista que o Acórdão do STF - (RE 187.436-8), Plenário de 25/06/97, declarou a constitucionalidade das Leis nº7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, com relação às empresas, exclusivamente, prestadoras de serviços, é de se manter a exigência relativa a esta contribuição.

### CONTRIBUIÇÃO SOCIAL- CSL

Trata-se de exigência formalizada nos termos do art.2º e seus parágrafos , da Lei nº7.689/88, cuja base de cálculo é o resultado do exercício antes da provisão para o imposto de renda. Assim, sobre a parcela considerada como omissão de receitas, também, deve ser calculada a referida contribuição.

### IMPOSTO DE RENDA NA FONTE S/ LUCRO LÍQUIDO - ILL

Trata-se de exigência feita com base nos artigo 35 da Lei nº7.713/88, referente ao imposto de renda na fonte, decorrente do IRPJ,

A jurisprudência deste Conselho é no sentido de que a sorte colhida pelo principal comunica-se ao decorrente, a menos que novos fatos ou argumentos sejam aduzidos.

A rigor, o mesmo entendimento deveria ser aplicado em relação à matéria discutida nestes autos, posto que decorrente dos mesmos elementos coligidos no processo matriz. Contudo, O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 172.058-

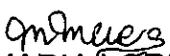
Processo nº : 10805.003232/95-14  
Acórdão nº : 108-05.641

1/SC, relator Ministro Marco Aurélio, examinando o art.35 da Lei nº7.713/88, base legal do presente lançamento, declarou sua constitucionalidade em relação ao titular de *empresa individual* e ao sócio cotista, apenas, “quando o contrato social encerra por si só, a disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica, do lucro líquido apurado”.

No presente caso, trata-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, não constando do contrato social da recorrente cláusula que preveja a distribuição automática dos lucros aos sócios cotistas, aliás hipótese não usual nas disposições societárias.

Face ao exposto, Voto no sentido de Dar Provimento Parcial ao Recurso, para excluir a exigência relativa ao ILL.

Sala de sessões - DF em , 17 de março de 1999.

  
MARCIA MARIA EORIA MEIRA

