

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Processo nº 10830/006.507/91-31

Sessão de 22 de agosto de 1995 Acórdão nº 107-02.392.
Recurso nº 109.182 IRPJ - EXS: DE 1987 e 1988
Recorrente: PETINARDI, PETINATI & CIA. LTDA.
Recorrido: DRF EM CAMPINAS - SP.

OMISSÃO DE RECEITAS - 1- Não logrando o fisco comprovar que a empresa pagara despesas da responsabilidade dos sócios e com recursos desviados da contabilidade, insubsiste o lançamento efetuado a esse título. 2 - As retiradas de banco, por si só, não configuram omissão de receitas, notadamente se a fiscalização sequer questiona a origem dos recursos depositados na conta corrente da pessoa jurídica.

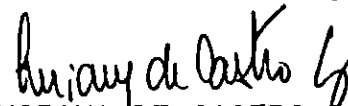
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PETINARDI, PETINATI & CIA. LTDA.,

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

Sala das Sessões, DF, em 22 de agosto de 1995


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

- VICE-PRESIDENTE EM
EXERCÍCIO e RELATOR


LUCIANA DE CASTRO CORTEZ

- PROCURADORA DA
FAZENDA NACIONAL

VISTO EM 22 SET 1995
SESSÃO DE:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10830/006.507/91-31

Recurso nº 109.182

Acórdão nº 107-02.392.

2

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, EDSON VIANNA DE BRITO, NATANAEL MARTINS e MARIANGELA REIS VARISCO. Ausente por motivo justificado o CONSELHIRO DICLER DE ASSUNÇÃO.



RELATÓRIO

PETINARDI, PETINATI & CIA. LTDA. , qualificada nos autos, foi autuada por omissão de receita operacional caracterizada:

1) por gastos em construção de imóvel de propriedade dos sócios, onde está estabelecida a empresa fiscalizada, a qual é única fonte de recursos dos sócios, tudo conforme descrito no termo de verificação anexo:

Ex. 1987, ano-base de 1986 CZ\$ 576.379,11

Ex. 1988, ano-base de 1987 CZ\$ 76.144,94

2) por cheques levados a conta caixa, compensados nos bancos cujos lançamentos contábeis referentes à saída do numerário não foram demonstrados, conforme descrito no Termo de Verificação anexo:

Ex. 1988, ano-base de 1987 CZ\$ 400.700,75

O enquadramento legal foi feito nos artigos 157, § 1º, 167, 174, 179, 387, II, do RIR/80, e artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83.

A empresa impugnou a exigência (fls. 67/75), sustentando, preliminarmente falta de figura legal para o enquadramento e invalidade do levantamento fiscal, uma vez que erros foram cometidos no trabalho efetuado que invalidam por completo o auto lavrado.

7

No mérito, propriamente dito, improcede o auto de infração que faz exigência de tributos contrariamente às regras de imposição tributária, em consonância com o fato gerador da obrigação. Diz que sua escrituração encontra-se em ordem e seus lançamentos estão de acordo com os respectivos documentos e cheques emitidos. Em nenhum momento deixou de observar os princípios contábeis geralmente aceitos. O seu procedimento contábil em manter os valores dos cheques emitidos como integrantes da conta Caixa está correto, pois os cheques, quando não entregues em pagamento, foram sacados e o dinheiro deu entrada na Caixa, sendo utilizado para pagamento de suas obrigações, que se encontram devidamente contabilizadas. A guisa de exemplo, demonstra a utilização do valor de um cheque utilizado no pagamento de obrigações.

A impugnante assevera que não pagou qualquer gasto relativo à construção de imóvel de propriedade dos sócios, sendo a conclusão em contrário desprovida de prova e fruto de suposições do autuante, o que é defeso no sistema tributário brasileiro.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve o lançamento ao argumento de que a autuada não logrou comprovar que os gastos dispendidos pelos sócios em construção de imóvel onde ela funciona provieram de outra fonte que não a empresa, justificando-se, assim, a acusação de desvio de receitas. No que respeita aos cheques emitidos e contabilizados a débito de Caixa, também confirmou o lançamento porque os cheques foram compensados, e a empresa não comprovou através de documentos hábeis e idôneos e registros regulares a respectiva aplicação.

7

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10830/006.507/91-31

Recurso nº 109.182

Acórdão nº 107-02.392.

5

Na fase recursal (fls. 91/100), a sucumbente insurge-se contra a decisão "a quo", que considera parcial, e persevera nas razões apresentadas na fase impugnatória. Reputa o lançamento totalmente infundado e baseado em simples presunções.

Seu recurso é lido na íntegra para melhor conhecimento do Plenário.

É o relatório. *h*

V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

A atividade administrativa do lançamento está jungida aos estritos termos da lei, não se podendo cobrar impostos com base em presunções não autorizadas por ela. É o princípio da reserva legal, da tributação cerrada (arts. 3º e 142 do CTN).

Segundo a legislação fiscal, a contabilidade faz prova em favor do contribuinte, cabendo ao fisco demonstrar a inveracidade dela (Dec.lei nº 1.598/77, art.9º e §§ 1º e 2º).

Essa disposição não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova de fatos registrados na sua escrituração (dec.lei citado, art.9º, § 3º).

É certo que a prova de um fato no direito processual brasileiro pode ser feita por todos os meios aceitos em direito, e dentre eles estão as presunções comuns, simples ou "de hominis". Contudo, devem ser precisas, não se prestando a conclusões antipodas.

Após essas considerações iniciais, passo ao exame do caso concreto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº 10830/006.507/91-31

Recurso nº 109.182
Acórdão nº 107- 392

7

A empresa é acusada de omitir receitas por pagar despesas de responsabilidade dos sócios e com recursos supostamente desviados de sua contabilidade.

Trata-se de despesa de construção em imóvel de propriedade dos sócios. Todos os documentos, como a licença para construir, "habite-se", os contratos de prestação de serviços, as notas fiscais dos fornecedores e as duplicatas estão em nome dos sócios.

A empresa nega ter efetuado esses pagamentos e não foi demonstrado o contrário em sua escrita.

A fiscalização chegou a essa conclusão, a partir de uma presunção: os sócios não teriam outra fonte de renda que não a própria empresa. Mas não produziu essa prova nos autos. Não os intimou a tanto e sequer juntou ao processo cópia das declarações de rendimentos deles para demonstrar o fato.

Os sócios deveriam ser alvo de fiscalização específica, sendo intimados a fazer prova da origem dos recursos que ensejaram o aumento patrimonial. Não sendo eles capazes de comprovar a origem dos recursos em outras fontes, aí sim, a fiscalização poderia fazer a ilação de que provieram de receita desviada da contabilidade da empresa, trazendo essa prova emprestada para fundamentar o processo da pessoa jurídica.

O que não se pode é exigir da empresa a prova da origem dos recursos dos sócios, posto que isso quebraria a privacidade deles dentro da entidade, e seria justo que um e outro ou um ou outro se recusasse a tanto, por razões íntimas ou interesses econômicos. Sobretudo quando essa prova é exigida após o lançamento, e não previamente para lhe dar sustentação.

4

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10830/006.507/91-31

Recurso nº 109.182
Acórdão nº 107-392

8

É preciso se ter em conta que a empresa tem personalidade jurídica distinta da dos seus sócios.

Por outro lado, não se pode lançar o imposto contra pessoa jurídica com base em presunção simples, cujo indício se preste a conclusões antagônicas, e, portanto, imprecisa, porque isso implica na inversão do ônus da prova, em desacordo com o princípio da reserva legal consagrado no direito tributário brasileiro.

Entendo que, em relação a essa matéria, não foi comprovado desvio de receitas da pessoa jurídica.

No que respeita aos cheques emitidos e compensados, a questão poderia comportar inúmeras considerações, a começar pelas alegações de que alguns foram entregues em pagamento de obrigações, fato que o fisco discute, e a necessidade de maior aprofundamento da fiscalização nesse campo, com, inclusive, rastreamento dos cheques, etc.

Todavia todas essas discussões são afastadas por um fato simples: a mera retirada de recursos depositados em contas bancárias em nome da empresa, e cuja aplicação é discutida, não implica em desvio de receitas do crivo da tributação, se o fisco não questiona e demonstra que os depósitos tiveram origem em receitas não contabilizadas.

O relator não afasta a possibilidade de que tenham ocorrido irregularidades na empresa. Todavia, se elas existiram, não foram devidamente comprovadas e enquadradas na legislação fiscal.

47

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº 10830/006.507/91-31
Recurso nº 109.182
Acórdão nº 107-392

9

Nesta ordem de juízos, dou provimento ao recurso.

Brasília (DF), em 22 de agosto de 1995



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR.