



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10835.000703/97-93
Recurso nº : 117.220
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXERCÍCIOS FINANCEIROS DE 1993, 1994 e 1995
Recorrente : CEPAL COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ EM RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 09 DE DEZEMBRO DE 1998
Acórdão nº : 103-19.802

IRPJ - AUMENTO DE CAPITAL/EMPRÉSTIMOS EM NUMERÁRIOS - Não logrando a recorrente a produção de provas integrais do efetivo ingresso e da origem plena dos recursos - eventos indissociáveis e cumulativos, com documentos hábeis e idôneos e coincidentes em datas e valores, presume-se que tais recursos se originaram da pessoa jurídica, provenientes de omissão de receitas. A asserção de que o sócio possui disponibilidade econômica em sua declaração, por si só não tem o condão de afastar a presunção.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - EMPRÉSTIMOS A PESSOAS LIGADAS - Legítima a exigência quando restar provado que a conta devedora que registra tais operações não contemplou os efeitos da correção monetária credora. As tabelas demonstrativas e quantitativas do evento prescindem, em face de sua correta e minudente exposição, de maior prazo para sua análise. Insubsiste, por outro lado, o pleito para que se reconheça os efeitos da reserva oculta, máxime porque edificado o lançamento em saldos contábeis escoimados das parcelas de correção monetária de períodos pretéritos.

IRPJ - DESPESAS INDEDUTÍVEIS - Não se caracteriza como despesa de propaganda, matéria paga de cunho político veiculada em Jornal local, sem qualquer referência à empresa ou a seus produtos.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - NOTAS FISCAIS DE SIMPLES REMESSA - Legítima a exação, mormente quando a recorrente incorre em contradições, ora afirmando que as mercadorias retornaram aos seus estoques, ora asseverando que a simples remessa integrou, posteriormente, o seu volume de vendas. Inexistindo nos autos provas irrefutáveis dos registros, em livros fiscais e contábeis, que ratifiquem tal saneamento, não há como afastar a inferência da antinomia de suas meras alegações pretéritas.

**CONTRIBUIÇÃO AO PIS/FATURAMENTO
CONTRIBUIÇÃO AO FINSOCIAL/FATURAMENTO
CONTRIBUIÇÃO AO FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO**

Inexistindo nos autos contestações específicas acerca destas exigências e tratando-se de exação decorrente e, face a íntima relação de causa e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

efeito com o tributo principal (IRPJ), igual decisão deve ser proferida no tocante a estas imposições.

IMPOSTO RENDA NA FONTE (ILL) - Incabível a exigência sobre verbas não defluentes de omissão de receitas ensejadoras de distribuição automática de lucros aos sócios, quando o contrato social, na data do encerramento do ano-base de apuração não prevê a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata aos sócios quotistas do lucro líquido apurado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **CEPAL COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **REJEITAR** as preliminares suscitadas e, no mérito, **DAR** provimento **PARCIAL** ao recurso para excluir da base de cálculo do IRF/ILL, as verbas de Cr\$ 540.675,62 e Cr\$ 251.640.039,54, nos anos-base de 1991 e 1992, respectivamente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR

FORMALIZADO EM **29 JAN 1999**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EDSON VIANNA DE BRITO, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, SANDRA MARIA DIAS NUNES, SILVIO GOMES CARDOZO E VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE. Ausente, justificadamente, o Conselheiro ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO.






MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

Recurso nº : 117.220
Recorrente : CEPAL COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

CEPAL COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA., empresa identificada nos autos deste processo, recorre a este Colegiado da decisão proferida pela autoridade monocrática que negou provimento à sua impugnação de fls. 409/422.

Constam do presente processo seis autos de infração:

IRPJ - consoante fls. 335/358, a exigência em tela no montante de 288.124,37 UFIR origina-se de auto de infração nos anos-base de 1992, 1993 e 194, tendo em vista que a fiscalizada incorreu em omissão de receita operacional, caracterizada pela falta de emissão de nota fiscal de vendas, conforme notas fiscais de simples remessa, suprimento de numerário, sem comprovação da origem e efetiva entrega de numerários ao caixa da empresa, glosa de despesas operacionais, por indedutibilidade de despesa oriunda de pagamento de um anúncio referente a matéria política publicada no Jornal "O IMPARCIAL", Insuficiência de receita de correção monetária, em face da não correção do ativo, correspondente aos créditos com pessoas ligadas. Inobservância dos artigos 157 e parágrafo 1º, 179, 181, 382, 386 e parágrafo 2º e 387 - inciso II e 388 - inciso III - todos do RIR/80; artigos 195, 197, parágrafo único, 242 e 243 do RIR/94; artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92; artigos 4º, 10º, 11º, 12º, 15º, 16º e 19 da Lei nº 7.799/89.

CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - auto de infração decorrente, no montante de 2.306,56 UFIR e constante de fls. 359/364. Enquadramento legal às fls. 361.

CONTRIBUIÇÃO AO FINSOCIAL/FATURAMENTO - auto de infração de fls. 365/369, no montante de 1.175,61 UFIR. Enquadramento legal arrimado no artigo 1º



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

parágrafo 1º do DL nº 1.940/82 e artigo 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86.

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL -
fls. 370/374, no montante de 1.909,91 UFIR. Enquadramento legal ancorado nos artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei Complementar nº 70, de 30.12.91.

IR-FONTE - auto de infração, referente aos anos-base de 1992 e 1993, constante de fls.375/382, no montante de 24.644 UFIR, decorre da exigência principal. Enquadramento ao abrigo do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 e artigo 44 da Lei nº 8.541/92.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/ O LUCRO - Decorre da exigência do IRPJ e se refere aos anos-base de 1992, 1993 no montante de 31.710,88 UFIR, com enquadramento legal apoiado nos artigos 38, 39 e 43, parágrafo primeiro da Lei nº 8.541/92; artigo 2º e seus parágrafos, da Lei nº 7.689/88.

Cientificada da exigência, em 15.05.97, apresentou impugnação, em 16.06.97, instruindo-a com a procuração de fls. 422 e documentos de fls. 423/443. Em síntese são estas as razões de defesa extraídas da peça decisória:

Em preliminar de mérito, argüiu nulidade processual por cerceamento do direito de defesa, sob a fundamentação de: 01) Recurso Voluntário intempestivo. Dele tomo conhecimento por determinação judicial constante de fls. 501 dos presentes autos.

PRELIMINARES DE NULIDADE

01 - Exiguidade do prazo para apresentação de sua defesa, em ofensa ao artigo 5º, LV da Constituição Federal e contrário À Jurisprudência Administrativa.

A primeira argüição em sede de preliminar ao mérito, noticia o inconformismo da recorrente quanto ao inesperado auto de infração que lhe foi imposto,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

máxime por infligir exigência em momento algum questionada pelo fisco. Ao reverso, todas as intimações pretéritas veiculavam indagações díspares à matéria denominada omissão de receita de correção monetária, comprovadamente de valor superior às demais. Tal fato, segundo a recorrente, traduz *cerceamento de ampla e eficaz defesa, pois o prazo exíguo equivale à negativa de defesa, constitucionalmente garantida a todos (art. 5º, LV).*

Não é defeso ao fisco assim proceder. Não há, no cometimento fiscal, qualquer ofensa a dispositivos processuais. Se não vejamos à luz do Decreto nº 70.235/72, com as alterações produzidas pela Lei nº 8.748/93:

*"Art. 7º - "O procedimento fiscal tem início com:
I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto".*

A legislação tributária consagra, similarmente, em seu artigo 645 do RIR/80, o que se segue:

"Sempre que apurarem infração das disposições deste Regulamento, inclusive pela verificação de omissão de valores na declaração de bens, os fiscais de tributos federais lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto nº 70.235/72, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal."

É inegável que os textos reitores sobrecitados não prescrevem quaisquer submissões prévias à parte autora da matéria exigível ulteriormente em auto de infração. A razão é bem simples: Como ninguém pode se escusar de cumprir a lei alegando desconhecê-la (artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil), mister se faz assinalar que tal fato ainda fica mais evidente quando, obviamente, ao fisco cabe a detecção da infração de iniciativa prévia da contribuinte. Aquele, sim, adstrito a prazos limitativos de ação em ambiência instrutória de acusação. Não a recorrente.

A ementa colacionada pela contribuinte (fls. 411) não evidencia o caso presente. Aquela circunscreve o tema aos casos em que o fisco acomete-se de dúvidas sobre alguma operação não clara e da lavra da contribuinte. A intimação presta-se à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

solução do impasse, pelos esclarecimentos fomentados pela sua autora. Ora, se não há dúvida, descabem quaisquer arguições; muito menos descabe suscitar da infratora beneplácito do cometimento fiscal superveniente.

Em face do exposto, rejeito esta preliminar de nulidade.

02 - por inversão tumultuária do processo por ausência da notificação do termo de constatação fiscal e intimação fiscal”, alegando ter havido “desprezo pelas regras processuais”, em afronta ao artigo 5º, LV da CF, que assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo o contraditório e a ampla defesa.

Trata-se de réplica da preliminar imediatamente anterior. Em face dos r. elencados pressupostos, a esta estende-se os mesmos desígnios daquela.

03 - o procedimento dos autuantes feriu o artigo 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72, inciso II, transcrevendo trechos de tributarista a respeito

Estou convencido da inexistência de ofensa aos postulados do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

O julgamento visa resguardar os direitos das partes, em qualquer fase processual. A exigência da correção monetária do mútuo advém do Decreto-lei nº 2.065/83, ou melhor, desde outubro de 1983. Está entre nós, pelo menos, há dez anos. O Decreto nº 332/91, que impôs novas regras, no que pertine, para a correção monetária dos mútuos, reside entre nós há mais ou menos seis anos (contados até a data da impugnação). Não podemos, destarte, inferir tratar-se de matéria nova – ainda não assimilada intelectualmente pelos técnicos das unidades empresariais. Assevero mesmo estarem os dispositivos legais em comento próximos de algo provector. Ademais, os demonstrativos exemplares da lavra do fiscal autuante são extremamente fáceis para qualquer profissional afeito a um mínimo de cálculo. Quem procede à correção monetária de seu ativo permanente, patrimônio líquido e dos seus custos de depreciação,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

amortização ou exaustão como é o caso da recorrente, por certo entenderá, sem esforço adicional, o que as exemplares tabelas de fls. 296/334 expressam.

Ademais, o próprio Decreto nº 70.235/72 assegura, em qualquer fase, seja alçada contradita de caráter de inexatidão material envolvendo qualquer item que compõe o repertório de acusação (art.32 do Decreto nº 70.235/72 e § 10 do artigo do artigo 17 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55/98). Até mesmo por dever de ofício neste mesmo sentido agem os julgadores. Por conta disto, conclui-se, teve a recorrente, desde a data da notificação do auto de infração (15.05.97), até a interposição de seu recurso voluntário, aproximadamente doze meses para aferir os cálculos pelos quais se debate.

Como envoltório aos temas r. expostos, o princípio da tipicidade não está adstrito à conveniência e à oportunidade da administração tributária. Ocorrendo, pois, os requisitos legais fáticos, deverá ser implementado o lançamento, sem margem de discricção, em consonância com o artigo 142 do CTN porque fundados nos artigos 150, I da Superlei e 97 da Lei 5.172/66.

O tributo subsumido que está ao princípio da legalidade, curva-se, num Estado Democrático de Direito, à lei editada pelo poder legislativo (art. 48, I da CF/88) consentida pela maioria de seus mandatários (Artigo 1º, § único da CF/88). Existente, cumpre, por outro lado, à administração tributária exercitá-la - irrestritamente, consoante os seus postulados.

Em face do exposto, rejeito, similarmemente, esta preliminar de nulidade ao mérito.

QUANTO AO MÉRITO

1 - OMISSÃO DE RECEITA DE CORREÇÃO MONETÁRIA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

Alega a recorrente que, "pela superveniência dos créditos de Correção Monetária do Balanço, ocorreu, automaticamente um aumento do Patrimônio Líquido no mesmo montante, também sujeito à correção monetária, só que desta feita a débito de resultados, a partir do período de apuração seguinte, o que, naturalmente, diminuiria o lucro real apurado na ação fiscal, de cada um desses períodos."

Em resumo, o pleito da recorrente repousa no fato de se reconhecer os efeitos da correção monetária devedora defluentes da repercussão que a exigência de correção monetária credora enseja, em igual montante (descontada a provisão para o Imposto de Renda), no Patrimônio Líquido, através da rubrica lucros suspensos/acumulados.

É bem verdade que a exigência da correção monetária "em cascata" tem pontilhado as exações, compelindo, mesmo de ofício, a que as autoridades julgadoras envidem ações objetivando escoimá-las.

Como bem pontuou a autoridade monocrática, aqui não se lhe aplica a disseminada censura.

Pelas Tabelas de Correção Monetária (fls. 296/334), frise-se, sem necessidade de mobilizar grandes esforços, comprova-se que o fisco compulsou, em cada período de apuração (anual, semestral e mensal), tão-somente os saldos contábeis (coluna nove), ou seja, os valores iniciais depurados dos efeitos da correção monetária pretérita. Esta, obediente ao regime de competência, aloja-se em ambos os lados da equação patrimonial, quer pelo lado do Ativo como pelo lucro líquido que deságua no Patrimônio Líquido, despojada, destarte, a seguir, repita-se, do intumescimento dos efeitos inflacionários do mútuo.

A recorrente, analisando os mapas de correção monetária, assevera que, mercê da constância crescente de seus valores, encontra-se diante de exigência em "cascata" - produto de capitalização em cada período considerado (fls. 485).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

É consabido que o indexador reflete a inflação do período. Sabe-se que a inflação é a ascensão *contínua* do nível geral de preços. Se a parcela creditória do mútuo (empréstimos em moeda corrente) cresce mais do que a parcela devedora de igual natureza, infere-se, sem incorrer em erro de silogismo, que o saldo credor só poderá crescer a taxas crescentes (não constantes) ao longo de um período, refletindo a tendência da inflação no intervalo de tempo contemplado.

Portanto, forçoso afastar quaisquer ilações que possam denotar inferência de capitalização ou tributação em "cascata".

Diante do exposto, voto, no que pertine, para se negar provimento a este recurso.

2 - OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL - EMPRÉSTIMOS DE SÓCIOS

Remanesce, em sede de recurso voluntário, a exação, agora com base na falta de comprovação, precipuamente, da origem dos recursos e, subsidiariamente da efetiva entrega de algumas verbas (vide fls. 211).

No que pertine aos empréstimos concedidos pelo sócio, assevera a recorrente que o fisco não provou, por indícios na escrituração ou qualquer outro elemento probante a existência de omissão de receitas exigível pelo artigo 181 do RIR/80.

Não merece reparos a decisão monocrática, quando, ao ratificar a peça acusatória neste mister, fê-lo por não restar produzida a prova imprescindível para derruir o feito fiscal. Trata-se de presunção *juris tantum*, dependente de elementos de convicção, frise-se, que atestem a inocorrência, com documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, de omissão de receitas. Os elementos apresentados pela defesa, em sede de recurso, insta revelar, às fls. 423/436, são, parcialmente, insuficientes para colimação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

de sua tese. Sobre o elemento de prova, aliás qualquer elemento de prova, creio que a reiterada prática de suprimentos de numerários sem prova de origem, povoam a literatura administrativa-fiscal de forma exacerbada, passando a constituir-se em elemento indiciário robusto ao amparo dos cometimentos albergados pelo artigo 181 do RIR/80.

A capacidade econômica ou financeira do supridor, se demonstrada, similantemente não tem o condão de provar a origem dos recursos. No caso, ao invés de meras alegações, deveria a litigante clarificar, através extratos bancários da pessoa física, e demonstrar, inequivocamente, os saques em conta-corrente bancária, coincidentes em datas e valores com os numerários carreados ao disponível da empresa, bem como exibir, com documentação hábil, como e de onde provieram tais recursos na composição das suas disponibilidades. Procuo e não os encontro nos presentes autos.

Ademais, a palavra indício compõe a exegese do Decreto-lei nº 1.598/77, artigo 12, § 3º e Decreto-lei nº 1.648, art. 1º, II - matrizes legais do artigo 181 do RIR/80. Este comando sim, denotador da infração dos anos-base pretéritos.

Ocorre que a omissão de receitas havida no ano-calendário de 1993 (meses calendários de maio, agosto e novembro), acha-se estribada nos artigo 43 da Lei nº 8.541/92. A exigência decorrente e relacionada ao IR-FONTE, ao abrigo do artigo 44 da mesma lei (vide fls. 337 dos autos).

In verbis, o seu inteiro teor:

**Art. 43. Verificada omissão de receita, a autoridade tributária lançará o imposto de renda, à alíquota de 25%, de ofício, com os acréscimos e as penalidades de lei, considerando como base de cálculo o valor da receita omitida.*

§ 1º - O valor apurado nos termos deste artigo constituirá base de cálculo para lançamento, quando for o caso, das contribuições para a seguridade social.

§ 2º - O valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real e o imposto incidente sobre a omissão será definitivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

Art. 44. a receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique redução indevida do lucro líquido será considerada automaticamente recebida pelos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica.

§ 1º - O fato gerador do imposto de renda na fonte considera-se ocorrido no mês da omissão ou da redução indevida.

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica a deduções indevidas que, por sua natureza, não autorizem presunção de transferência de recursos do patrimônio da pessoa jurídica para o dos seus sócios."

Portanto, a partir de 01.01.93 não há que se falar, sequer, em indícios, como constante da exegese do artigo 181 do RIR/80. Entretanto, a questão, no ano-base seguinte aqui apreciada, por constatar que esta também fora a intenção da pretensão insurgida.

A desclassificação da escrita refoge à moldura aqui exposta. A existência de saldo credor de caixa não compromete toda a escrituração. Aliás, se o fisco tem possibilidades de realizar a auditoria, descabe, por princípio, o arbitramento por desclassificação da escrituração contábil - esta a jurisprudência remansosa deste colegiado.

Por outro lado, a tributação da omissão de receita recai na pessoa jurídica, quer com fulcro na recomposição do seu lucro líquido, quer a título de exigência na fonte por presunção legal de que o precitado lucro fora distribuído aos sócios. Destarte, em sendo o polo passivo, em ambos os casos, a pessoa jurídica, ou seja, o contribuinte de direito, cooptado ao fato de a pessoa física ser sócia ou ligada à pessoa jurídica (ficção jurídica), o seu questionamento à empresa e não ao sócio, torna-se imperioso, a despeito de a arguição da recorrente, ao reverso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

03 - OMISSÃO DE RECEITA DE VENDAS/ NOTA DE SIMPLES
REMESSA

Em seu Relatório Fiscal (fls. 287), a autoridade fiscal assenta que as notas fiscais sob os n.ºs. 2627 e 2934, respectivamente emitidas como de simples remessa, em 21.10.91 e 07.11.91, tendo como destinatário o Sr. Agripino de Oliveira Lima (Fazenda Buritizal, em Pedro Gomes - MS), contém descrição de mercadorias que não retomaram, nem mesmo consignou-se cancelamento das referidas notas.

A defendente, em sua peça contestatória, além de suas contra-razões inaugurais, lamenta que o controle do trânsito de mercadorias, mantido pelo Estado do Mato Grosso do Sul nas chamadas "barreiras", tenha sido tratado pela autoridade recorrida de forma desdenhosa. Reafirma que as mercadorias - objeto de simples remessa, tiveram seu faturamento posterior *junto com outras vendas*, estando assim registradas nos livros fiscais próprios e contabilizadas como receita.

A matéria tem seu fulcro em Representação Fiscal, consubstanciada no Processo Administrativo Fiscal apensado a este, sob o n.º 10880.029418/96-82. Às fls. 18, *"in fine"* do referido Processo, a empresa, argüida, assevera, em 29.03.96, que *"As mercadorias constantes nas notas fiscais 2627 e 2934 emitidas em 21.10.91 e 07.11.91, respectivamente, não foram recebidas pelo destinatário, retornando aos estoques da emitente."*

Curioso que, decorridos mais de um ano, a contribuinte em sua peça impugnatória, às fls. 419/420, assinala que tais mercadorias constaram posterior e integralmente das notas fiscais de venda. Entretanto, não apresenta provas de tal providência, omitindo, inclusive, a data do respectivo registro em seus livros fiscais. Vê-se, pelas suas asserções em épocas distintas, a antinomia de suas afirmações.

Sobre o posicionamento da autoridade recorrida, acerca das "barreiras", não o vejo pela mesma ótica da litigante. A infalibilidade não é um apanágio dos homens.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

Conferir este predicado ao Serviço Estadual de Fiscalização do Estado do Mato Grosso do Sul, ou a qualquer outro, estou convencido, é adjetivar o perfunctório como meio inverossímil de validar a tese improvável. A confirmação do adágio, irrefutável e inicialmente posto, advém das próprias declarações discordantes da contribuinte e r. expostas.

Em face do exposto, nego provimento a este item recursal.

04 - GLOSA DE DESPESAS INDEDUTÍVEIS

A acusação fiscal ancora-se no fato de a nota fiscal de emissão da Editora Imprensa Ltda., corresponder à publicação no Jornal "o Imparcial", de uma nota do Sr. Agripino de Oliveira Lima Filho, Prefeito da cidade de Presidente Prudente à época dos fatos (fls. 179/181).

A defendente, ao reverso, assinala que, uma empresa, por *estar inserida na sociedade, toma posições e atitudes que, às vezes lhe são cobradas pelos seus clientes*. O patrocínio de uma publicação, ainda que de cunho não comercial, constitui-se, nas maioria das vezes, em propaganda muito maior que aquele chamamento tradicional. *A empresa, atendendo apelo de cliente expressivo seu, arcou com as despesas da publicação, efetuando o pagamento com cheque nominal e à vista de documento idôneo.*

Pela leitura da propaganda (fls. 180/181), sequer a contribuinte é citada. Trata-se de matéria eminentemente de cunho político, sem quaisquer correspondências com a recorrente, não fosse o desagravo assinado pelo progenitor dos sócios da litigante.

Não merece reparos a decisão monocrática, de fls. 461. Perfilho-me às suas digressões, negando-se provimento ao recurso, particularmente.

05 - DO PLEITO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

Por fim, reitera a recorrente o seu pleito vestibular no tocante à realização de perícia ou diligência já denegado pela autoridade monocrática. Reside o seu inconformismo no fato de o autuante não ter concedido prazo razoável para que os mapas de correção monetária (mútuo) pudessem merecer melhor análise de seu conteúdo.

Contrário-senso, vejo o lançamento ora dissente em oposição à ótica da recorrente. A tipicidade da matéria, o seu correto enquadramento e a sua rica expressão, timbram o trabalho fiscal de prudente ato investigatório, obediente aos princípios que devam nortear toda e qualquer auditoria contábil-fiscal neste mister. A se julgar pelos 39 (trinta e nove) mapas demonstrativos da lavra da autoridade autuante, resta, de forma inquestionável o primor e a diligente consecução do exaustivo demonstrativo. Portanto, a diligência suscitada e prescrita pelo artigo 17 do Decreto nº 70.235/72 em nada difere da realizada pelo fisco. Não é o caso, similantemente, de perícia, mesmo porque os fatos aqui trazidos pelo fisco, demonstram que, nos autos, constam todos os elementos de convicção da ação fiscal os quais dependem, sim, da existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (Art. 333 - Inciso II do CPC). Em outras palavras, as contra-razões não prescindem de provas absolutas que devem ser realizadas pela contribuinte, em face do ato constitutivo revelador das infrações.

Em face do exposto, denego os pleitos aqui suscitados.

06 - DOS PREJUÍZOS FISCAIS COMPENSADOS

Permanecendo incólumes as exigências fiscais, incólumes permanecem as compensações e a exigência remanescente em face do princípio da decorrência.

**07 - TRIBUTAÇÃO DECORRENTE
CONTRIBUIÇÃO AO PIS/FATURAMENTO
CONTRIBUIÇÃO AO FINSOCIAL/FATURAMENTO
CONTRIBUIÇÃO AO FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

Inexistindo nos autos contestações específicas acerca destas exigências e tratando-se de exação decorrente e, face a íntima relação de causa e efeito com o tributo principal (IRPJ), igual decisão deve ser proferida acerca destas imposições.

08 - IMPOSTO RENDA RETIDO NA FONTE

As infrações elencadas pela autoridade administrativa fiscal, nos anos-base de 1991 e 1992, acham-se enquadradas, legalmente, no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 (fls. 377).

O Recurso Extraordinário sob o nº 173.490-6-PR., do Supremo Tribunal Federal e sua conseqüente extirpação do mundo jurídico pela Resolução do Senado Federal nº 82, de 18.11.96, invalida a exigência tributária acerca da aplicação do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 em relação às sociedades por ações. Estende tal aplicação às demais sociedades nos casos em que o Contrato Social, na data do encerramento do período-base de apuração, não prevê a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio quotista, do lucro líquido apurado.

Compulsando-se o Ato Constitutivo de fls. 107/117/126 e suas alterações conseqüentes, mais especificamente as suas cláusulas oitava e sétima, § primeiro, respectivamente, extrai-se a conclusão de que a destinação dos lucros fica adstrita à decisão dos sócios. Desta forma, afasta-se a exigência do item 3 (três) do auto de infração (fls. 377), por não caracterizar omissão de receitas que redunde em distribuição automática de lucros aos sócios, nos montantes de CR\$ 540.675,62 para o ano-base de 1991 e CR\$ 251.640.039,54 para o ano-base de 1992.

Infere-se, pois, ao reverso, que a decisão do STF não estendeu tal vedação aos casos de omissão de receitas. É consabido que receita omitida não é a apurada pela sociedade; não integra, obviamente, o lucro líquido do exercício; não pode estar contemplada no instrumento contratual dos contribuintes *máxime* a sua forma de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

distribuição; e, por derradeiro, presume-se que a receita omitida carrou recursos para os sócios em forma de acréscimo patrimonial, à época, sem qualquer pagamento de imposto.

C O N C L U S ã O

Oriento o meu voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da exigência as verbas a título de IR-FONTE (ILL), no montante de CR\$ 540.675,62 e referente ao ano-base de 1991 e CR\$ 251.640.039,54, relativamente ao ano-base de 1992. Por fim, denegar os pedidos de diligência e perícia requeridos.

Exiguidade do prazo para apresentação de sua defesa, em ofensa ao artigo 5º, LV da Constituição Federal e contrário ao Acórdão do Conselho de Contribuintes, cujo texto transcreveu; 02) – “por inversão tumultuária do processo por ausência da notificação do termo de constatação fiscal e intimação fiscal”, alegando ter havido “desprezo pelas regras processuais”, em afronta ao artigo 5º, LV da CF, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa; 03) – afirmou que o procedimento dos autuantes feriu o artigo 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72, inciso II, transcrevendo trechos de tributarista a respeito.

No mérito:

protesta, inicialmente, contra o fato de o autuante não ter procedido à correção do aumento do valor do Patrimônio Líquido da empresa, resultante da majoração do lucro, decorrente da correção monetária dos créditos junto a empresas ligadas, mencionando Acórdão do Conselho de Contribuintes que transcreveu;

- no que concerne à omissão de receitas – suprimentos de caixa, alega ter comprovado a efetiva entrega dos numerários, conforme depósitos bancários que relacionou e que o supridor tinha capacidade financeira para os empréstimos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

- ressaltou que o autuante não trouxe ao processo os indícios de omissão de receitas mencionados no artigo 181 do RIR/80, fato que invalidaria o lançamento, conforme decisão do Tribunal Federal de Recursos, cuja ementa transcreveu;

- sobre a omissão de receitas pela falta de emissão de notas fiscais de venda, alegou que as "mercadorias enviadas por simples remessa, o foram de maneira condicional, e constaram posteriormente da íntegra de notas fiscais de venda, juntamente com outros materiais vendidos e faturados";

- quanto às glosas de despesas com publicidade, afirmou que o patrocínio de uma publicação constitui-se, muitas vezes, em propaganda maior que o chamamento tradicional, em virtude da grande leitura que determinados assuntos atraem. Alegou que, "atendendo apelo de cliente expressivo seu, arcou com as despesas da publicação, efetuando o pagamento com cheque nominal e à vista de documento idôneo, descabendo razão para não considerá-lo";

- combateu as alterações na compensação de prejuízos fiscais, em decorrência da nova situação da correção monetária do balanço, que "conforme demonstrou-se está completamente equivocada". Solicitou que fosse refeita a correção, para recolocar-se os prejuízos consoantes a ordem dos novos cálculos.

Protestou pela realização de diligências, se necessário, conforme lhe faculta o artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72, nomeando os seus assistentes técnicos e formulando os quesitos que deseja ver esclarecidos (fls. 421);

Por derradeiro, solicitou que, se não anulado o auto como pedido em preliminar, fosse julgada improcedente a autuação e determinado o arquivamento do processo, com o conseqüente cancelamento da exigência tributária.

A autoridade de primeiro grau prolatou a sua decisão sob o nº 11.12.59.7/0503/1998, às fls. 452/464, assim resumida em sua ementa:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

**Assunto: Imposto de Renda - Pessoa Jurídica*

OMISSÃO DE RECEITAS

A saída de mercadorias vendidas, acompanhadas de notas fiscais de simples remessa, aliada à ausência de contabilização das receitas correspondente, caracteriza o ilícito fiscal e justifica o lançamento de ofício sobre as parcelas subtraídas à tributação.

EMPRÉSTIMOS A PESSOAS LIGADAS

A variação monetária decorrente de mútuo entre pessoas ligadas deve ser computada no lucro líquido da mutuante, no período-base em que incorrida.

DESPESAS DESNECESSÁRIAS. GLOSAS.

Somente são dedutíveis as despesas comprovadas por meio de documentos revestidos dos requisitos legais e que guardem estrito relacionamento com a atividade explorada e com a manutenção da fonte produtora.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. MATÉRIA TRIBUTADA PELA FISCALIZAÇÃO.

Legítima é a glosa de prejuízos fiscais compensados na declaração de rendimentos, quando já compensados com receita omitidas, apuradas em ação fiscal.

LANÇAMENTO MANTIDO.

ASSUNTO: Imposto de Renda Retido na Fonte.

DECORRÊNCIA.

A receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados da pessoa jurídica por qualquer procedimento que implique redução indevida do lucro líquido, é considerada automaticamente distribuída aos sócios e, sem prejuízo do imposto de renda da pessoa jurídica, tributada exclusivamente na fonte.

LANÇAMENTO MANTIDO.

ASSUNTO: Contribuição Social Sobre o Lucro.

DECORRÊNCIA.

Sobre a receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados da pessoa jurídica por qualquer procedimento que implique redução indevida do lucro líquido, deve ser exigida a Contribuição Social.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

ASSUNTO: PIS
ASSUNTO: FINSOCIAL
ASSUNTO: COFINS

DECORRÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO

Mantêm-se os lançamentos efetuados em razão da falta de recolhimento das contribuições sociais acima, incidentes sobre os valores das receitas omitidas.

LANÇAMENTOS MANTIDOS."

Cientificada da decisão singular, por via postal (AR de fls. 474), em 20.05.98, interpôs recurso voluntário a este Colegiado, em 09.06.98 (fls.476), instruindo a sua defesa com os documentos de fls.478/502.

Às fls. 501/502, apresenta Liminar em Mandado de Segurança, da lavra do Dr. Newton José Falcão, juiz substituto da 2ª Vara Federal da Justiça Federal de Presidente Prudente/SP., exonerando a recorrente do depósito recursal de que trata a Medida Provisória nº 1.621/30, de 12.12.97.

Como preliminar de nulidade, debate-se pelas mesmas teses já alçadas em sua peça inaugural.

QUANTO AO MÉRITO

Reproduz, basilamente, as mesmas informações já colacionadas em sua peça vestibular.

Agrego, entretanto, o que se segue, em síntese:

- que a decisão recorrida admite a tese esposada pela recorrente, que na realidade exprime decisões deste Conselho de Contribuintes, mas refuta o efeito da correção monetária, alegando que o fisco excluiu no início de cada ano os valores já tributados no ano anterior;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

- fica evidente que, ao se analisar os mapas de correção monetária que tal não foi observado e basta uma rápida verificação nos valores tributados, anualmente, semestralmente e, por último mensalmente, que o crescimento dos mesmos é constante, com o efeito em "cascata" produto de capitalização em cada período considerado, sem o uso da reserva criada e que integraria o patrimônio líquido no período seguinte, anulando os efeitos da correção monetária;

- a decisão de primeiro grau, reiteradamente cita que a empresa não logrou trazer provas da efetividade dos empréstimos. Efetuou uma simples subtração dos valores supridos ao caixa para demonstrar que isto resultaria em saldo credor de caixa. Faz deste argumento a prova indiciária reclamada;

- muito simplista e descabida a alegação trazida ao processo. A prevalecer a tese da autoridade singular, estar-se-ia diante da desclassificação da escrita, pois os valores constantes do balanço são frutos de conferência física e numérica realizada em 31 de dezembro. Pelo menos isso é o que estabelecem os princípios contábeis e admite a legislação tributária que elege um dia do ano para o inventário dos bens, direitos e obrigações de uma empresa;

- a análise dos suprimentos deveria compulsar as datas de suas ocorrências e a busca de fatos que pudessem demonstrar a irregularidade de tal procedimento; ademais, restou demonstrado com documentos bancários a efetividade dos empréstimos, bem como a origem que é a pessoa física do sócio que tem ampla capacidade financeira como se pode extrair de sua declaração de imposto renda pessoa física; a empresa deve se cingir aos documentos da pessoa jurídica. Não tem como a empresa trazer à luz fato da lavra da pessoa física;

- lamentável o desdém manifestado pela autoridade julgadora quanto à eficácia do controle do trânsito de mercadorias, mantido pelo Estado do Mato Grosso do Sul nas chamadas "barreiras" existentes na divisa do Estado. Uma mercadoria enviada por



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93

Acórdão nº : 103-19.802

simples remessa deve retornar ou ser faturada dentro de um determinado prazo, sob pena de autuação por parte da fiscalização daquele Estado. Reafirma a recorrente que as mercadorias, que foram objeto de simples remessa, tiveram seu faturamento posterior junto com outras vendas, estando assim registradas nos livros fiscais próprios e contabilizadas como receita operacional;

- sobre as despesas de publicidade, o autuante e a autoridade julgadora cometeram, no mínimo, uma ingerência administrativa, ao decidir o que é bom ou ruim para uma empresa;

- há várias formas de se promover um produto. A recorrente optou por patrocinar um tema que estava em evidência na época, não importando se de cunho político, desde que traga retorno pela divulgação do seu nome, o que evidentemente aconteceu;

- as televisões estão cheias de campanhas de prevenção, disto ou daquilo. A princípio e na forma como viram as autoridades administrativas, nada teria com seus objetivos e seriam assim desnecessárias;

- rebate a decisão recorrida quando assevera não ter se posicionado acerca das exigências reflexas. Como exigências decorrentes do tributo principal, às mesmas se deve dar o mesmo destino daquela.

Reitera o pedido de perícia fiscal não acatado pela autoridade de primeiro grau. Tal negativa criou um obstáculo injustificável na descoberta da verdade desse levantamento fiscal;

- por derradeiro, se não anulado o auto de infração, liminarmente, requer o acatamento de sua argumentação, determinando-se o arquivamento do processo e conseqüente cancelamento da exigência do crédito tributário pretendido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

Por derradeiro, requer o cancelamento dos autos de infração. Caso assim não seja, que se declare insubsistentes os autos de infração epigrafados.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

VOTO

Conselheiro NEICYR DE ALMEIDA, Relator

Recurso Voluntário intempestivo. Dele tomo conhecimento por determinação judicial constante de fls. 501 dos presentes autos.

PRELIMINARES DE NULIDADE

01 - Exiguidade do prazo para apresentação de sua defesa, em ofensa ao artigo 5º, LV da Constituição Federal e contrário À Jurisprudência Administrativa.

A primeira arguição em sede de preliminar ao mérito, noticia o inconformismo da recorrente quanto ao inesperado auto de infração que lhe foi imposto, *máxime* por infligir exigência em momento algum suscitada pelo fisco. Ao reverso, todas as intimações pretéritas veiculavam indagações díspares à matéria denominada omissão de receita de correção monetária, comprovadamente de valor superior às demais. Tal fato, segundo a recorrente, traduz *cerceamento de ampla e eficaz defesa, pois o prazo exíguo equivale à negativa de defesa, constitucionalmente garantida a todos (art.5º, LV).*

Não é defeso ao fisco assim proceder. Não há, no cometimento fiscal, qualquer ofensa a dispositivos processuais. Se não vejamos, à luz do Decreto nº 70.235/72, com as alterações produzidas pela Lei nº 8.748/93:

*"Art. 7º - "O procedimento fiscal tem início com:
I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto."*

A legislação tributária consagra, similarmente, em seu artigo 645 do RIR/80, o que se segue:

"Sempre que apurarem infração das disposições deste Regulamento, inclusive pela verificação de omissão de valores na declaração de bens, os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

fiscais de tributos federais lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto nº 70.235/72, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal."

É inegável que os textos reitores sobrecitados não prescrevem quaisquer submissões prévias à parte autora da matéria exigível ulteriormente em auto de infração. A razão é bem simples: Como ninguém pode se escusar de cumprir a lei alegando desconhecê-la (artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil), mister se faz assinalar que tal fato ainda fica mais evidente quando, obviamente, ao fisco cabe a detecção da infração de iniciativa prévia da contribuinte. Aquele, sim, adstrito a prazos limitativos de ação em ambiência instrutória de acusação. Não as ações da recorrente.

A ementa colacionada pela contribuinte (fls. 411) não evidencia o caso presente. Aquela circunscreve o tema aos casos em que o fisco acomete-se de dúvidas sobre alguma operação não clara e da lavra da contribuinte. A intimação presta-se à solução do impasse, pelos esclarecimentos fomentados pela sua autora. Ora, se não há dúvida, descabem quaisquer arguições; muito menos descabe suscitar da infratora beneplácito do cometimento fiscal superveniente.

Em face do exposto, rejeito esta preliminar de nulidade.

02 - por inversão tumultuária do processo por ausência da notificação do termo de constatação fiscal e intimação fiscal", alegando ter havido "desprezo pelas regras processuais", em afronta ao artigo 5º, LV da CF, que assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo o contraditório e a ampla defesa.

Trata-se de réplica da preliminar imediatamente anterior. Em face dos r. elencados pressupostos, a esta estendem-se os mesmos desígnios daquela.

03 - o procedimento dos autuantes feriu o artigo 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72, inciso II, transcrevendo trechos de tributarista a respeito



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

Estou convencido da inexistência de ofensa aos postulados do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

O julgamento visa resguardar os direitos das partes, em qualquer fase processual. A exigência da correção monetária do mútuo advém do Decreto-lei nº 2.065/83, ou melhor, desde outubro de 1983. Está entre nós, pelo menos, há dez anos. O Decreto nº 332/91, que impôs novas regras, no que pertine, à correção monetária dos mútuos, reside entre nós há mais ou menos seis anos (contados até a data da impugnação). Não podemos, destarte, inferir tratar-se de matéria nova – ainda não assimilada intelectualmente pelos técnicos das unidades empresariais. Assevero mesmo estarem os dispositivos legais em comento próximos de algo provento. Ademais, os demonstrativos exemplares da lavra do fiscal autuante são extremamente fáceis para qualquer profissional afeito a um mínimo de cálculo. Quem procede à correção monetária de seu ativo permanente, patrimônio líquido e dos seus custos de depreciação, amortização ou exaustão como é o caso da recorrente, por certo entenderá, sem esforço adicional, o que as exemplares tabelas de fls. 296/334 expressam.

Ademais, o próprio Decreto nº 70.235/72 assegura, em qualquer fase, seja alçada contradita de caráter de inexatidão material envolvendo qualquer item que compõe o repertório de acusação (art.32 do Decreto nº 70.235/72 e § 10 do artigo do artigo 17 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55/98). Até mesmo por dever de ofício neste mesmo sentido agem os julgadores. Por conta disto, conclui-se, teve a recorrente, desde a data da notificação do auto de infração (15.05.97), até a interposição de seu recurso voluntário, aproximadamente doze meses para aferir os cálculos pelos quais se debate.

Como envoltório aos temas r. expostos, o princípio da tipicidade não está adstrito à conveniência e à oportunidade da administração tributária . Ocorrendo, pois, os requisitos legais fáticos, deverá ser implementado o lançamento, sem margem de discricção, em consonância com o artigo 142 do CTN porque fundado nos artigos 150, I da Superlei e 97 da Lei 5.172/66.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

O tributo subsumido que está ao princípio da legalidade, curva-se, num Estado Democrático de Direito, à lei editada pelo poder legislativo (art. 48, I da CF/88) consentida pela maioria de seus mandatários (Artigo 1º, § único da CF/88). Existente, cumpre, por outro lado, à administração tributária exercitá-la - irrestritamente, consoante os seus postulados.

Em face do exposto, rejeito, similantemente, esta preliminar de nulidade ao mérito.

QUANTO AO MÉRITO

1 - OMISSÃO DE RECEITA DE CORREÇÃO MONETÁRIA

Alega a recorrente que, "pela superveniência dos créditos de Correção Monetária do Balanço, ocorreu, automaticamente um aumento do Patrimônio Líquido no mesmo montante, também sujeito à correção monetária, só que desta feita a débito de resultados, a partir do período de apuração seguinte, o que, naturalmente, diminuiria o lucro real apurado na ação fiscal, de cada um desses períodos."

Em resumo, o pleito da recorrente repousa no fato de se reconhecer os efeitos da correção monetária devedora defluentes da repercussão que a exigência de correção monetária credora enseja, em igual montante (descontada a provisão para o Imposto de Renda), no Patrimônio Líquido, através da rubrica lucros suspensos/acumulados.

É bem verdade que a exigência da correção monetária "em cascata" tem pontilhado as exações, compelindo, mesmo de ofício, a que as autoridades julgadoras envidem ações objetivando escoimá-la.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

Como bem pontuou a autoridade monocrática, aqui não se lhe aplica a iterativa censura.

Pelas Tabelas de Correção Monetária (fls. 296/334), frise-se, sem necessidade de mobilizar grandes esforços, comprova-se que o fisco compulsou, em cada período de apuração (anual, semestral e mensal), tão-somente os saldos contábeis (coluna nove), ou seja, os valores iniciais depurados dos efeitos da correção monetária pretérita. Esta, obediente ao regime de competência, alojou-se em ambos os lados da equação patrimonial, quer pelo lado do Ativo como pelo lucro líquido que conflui para o Patrimônio Líquido, despojada, destarte, a seguir, repita-se, do intumescimento dos efeitos inflacionários do mútuo.

A recorrente, analisando os mapas de correção monetária, assevera que, mercê da constância crescente de seus valores, encontra-se diante de exigência em "cascata" - produto de capitalização em cada período considerado (fls. 485).

É consabido que o indexador reflete a inflação do período. Sabe-se que a inflação é a ascensão *contínua* do nível geral de preços. Se a parcela creditória do mútuo (empréstimos em moeda corrente) cresce mais do que a parcela devedora de igual natureza, infere-se, sem incorrer em erro de silogismo, que o saldo credor só poderá crescer a taxas crescentes (não constantes) ao longo de um período, refletindo a tendência da inflação no intervalo de tempo contemplado.

Portanto, forçoso afastar quaisquer ilações que possam denotar inferência de capitalização ou tributação em "cascata".

Diante do exposto, voto, no que pertine, para se negar provimento a este recurso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

2 - OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL - EMPRÉSTIMOS DE
SÓCIOS

Remanesce, em sede de recurso voluntário, a exação, agora com base na falta de comprovação, precipuamente, da origem dos recursos e, subsidiariamente da efetiva entrega de algumas verbas (vide fls. 211).

No que pertine aos empréstimos concedidos pelo sócio, assevera a recorrente que o fisco não provou, por indícios na escrituração ou qualquer outro elemento probante a existência de omissão de receitas exigível pelo artigo 181 do RIR/80.

Não merecem reparos a decisão monocrática, quando, ao ratificar a peça acusatória neste mister, fê-lo por não restar produzida a prova imprescindível para derruir o feito fiscal. Trata-se de presunção *juris tantum*, dependente de elementos de convicção, frise-se, que atestem a inocorrência, com documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, de omissão de receitas. Os elementos apresentados pela defesa, em sede de recurso, insta revelar, às fls. 423/436, são, parcialmente, insuficientes para colimação de sua tese. Sobre o elemento de prova, aliás qualquer elemento de prova, creio que a reiterada prática de suprimentos de numerários sem prova de origem, povoam a literatura administrativa-fiscal de forma exacerbada, passando a constituir-se em elemento indiciário robusto ao amparo dos cometimentos albergados pelo artigo 181 do RIR/80.

A capacidade econômica ou financeira do supridor, se demonstrada, similarmente não tem o condão de provar a origem dos recursos. No caso, ao invés de meras alegações, deveria a litigante, através extratos bancários da pessoa física, demonstrar, inequivocamente, os saques em conta-corrente bancária, coincidentes em datas e valores com os numerários carreados ao disponível da empresa, bem como exibir documentação hábil, como e de onde provieram tais recursos na composição das suas disponibilidades. Procuero e não os encontro nos presentes autos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

Ademais, a palavra indício compõe a exegese do Decreto-lei nº 1.598/77, artigo 12, § 3º e Decreto-lei nº 1.648, art. 1º, II - matrizes legais do artigo 181 do RIR/80. Este comando sim, denotador da infração dos anos-base pretéritos. Ocorre que a omissão de receitas havida no ano-calendário de 1993 (meses calendários de maio, agosto e novembro), acha-se estribada nos artigo 43 da Lei nº 8.541/92. A exigência decorrente e relacionada ao IR-FONTE, ao abrigo do artigo 44 da mesma lei (vide fls. 337 dos autos).

In verbis, o seu inteiro teor:

"Art. 43. Verificada omissão de receita, a autoridade tributária lançará o imposto de renda, à alíquota de 25%, de ofício, com os acréscimos e as penalidades de lei, considerando como base de cálculo o valor da receita omitida.

§ 1º - O valor apurado nos termos deste artigo constituirá base de cálculo para lançamento, quando for o caso, das contribuições para a seguridade social.

§ 2º - O valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real e o imposto incidente sobre a omissão será definitivo.

Art.44. a receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique redução indevida do lucro líquido será considerada automaticamente recebida pelos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica.

§ 1º - O fato gerador do imposto de renda na fonte considera-se ocorrido no mês da omissão ou da redução indevida.

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica a deduções indevidas que, por sua natureza, não autorizem presunção de transferência de recursos do patrimônio da pessoa jurídica para o dos seus sócios."

Portanto, a partir de 01.01.93 não há que se falar, sequer, em indícios, como constante da exegese do artigo 181 do RIR/80. Entretanto, a questão, no ano-base seguinte, aqui apreciada, por constatar que esta também fora a intenção, não expressa, da pretensão insurgida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

A desclassificação da escrita refoge à moldura aqui exposta. A existência de saldo credor de caixa não compromete toda a escrituração. Aliás, se o fisco tem possibilidades de realizar a auditoria, descabe, por princípio, o arbitramento por desclassificação da escrituração contábil – esta a jurisprudência remansosa deste colegiado.

Por outro lado, a tributação da omissão de receita recai na pessoa jurídica, quer com fulcro na recomposição do seu lucro líquido, quer a título de exigência na fonte por presunção legal de que o precitado lucro fora distribuído aos sócios. Destarte, em sendo o polo passivo, em ambos os casos, a pessoa jurídica, ou seja, o contribuinte de direito, cooptado ao fato de a pessoa física ser sócia ou ligada à pessoa jurídica (ficção jurídica), o seu questionamento à empresa e não ao sócio, torna-se imperioso, a despeito de a arguição da recorrente, ao reverso.

**03 - OMISSÃO DE RECEITA DE VENDAS/ NOTA DE SIMPLES
REMESSA**

Em seu Relatório Fiscal (fls. 287), a autoridade fiscal assenta que as notas fiscais sob os n.ºs. 2627 e 2934, respectivamente emitidas como de simples remessa, em 21.10.91 e 07.11.91, tendo como destinatário o Sr. Agripino de Oliveira Lima (Fazenda Buritizal, em Pedro Gomes - MS), contém descrição de mercadorias que não retomaram, nem mesmo consignou-se cancelamento das referidas notas.

A defendente, em sua peça contestatória, além de suas contra-razões inaugurais, lamenta que o controle do trânsito de mercadorias, mantido pelo Estado do Mato Grosso do Sul nas chamadas "barreiras", tenha sido tratado pela autoridade recorrida de forma desdenhosa. Reafirma que as mercadorias - objeto de simples remessa, tiveram seu faturamento posterior *junto com outras vendas*, estando assim registradas nos livros fiscais próprios e contabilizadas como receita.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

A matéria tem seu fulcro em Representação Fiscal, consubstanciada no Processo Administrativo Fiscal apensado a este, sob o nº 10880.029418/96-82. Às fls. 18, *"in fine"* do referido Processo, a empresa, argüida, assevera, em 29.03.96, que *"As mercadorias constantes nas notas fiscais 2627 e 2934 emitidas em 21.10.91 e 07.11.91, respectivamente, não foram recebidas pelo destinatário, retornando aos estoques da emitente."*

Curioso que, decorridos mais de um ano, a contribuinte em sua peça impugnatória, às fls. 419/420, assinala que tais mercadorias constaram posterior e integralmente das notas fiscais de venda. Entretanto, não apresenta provas de tal providência, omitindo, inclusive, a data do respectivo registro em seus livros fiscais. Vê-se, pelas suas asserções em épocas distintas, a antinomia de suas afirmações.

Sobre o posicionamento da autoridade recorrida, acerca das "barreiras", não o vejo pela mesma ótica da litigante. A infalibilidade não é um apanágio dos homens. Conferir este predicado ao Serviço Estadual de Fiscalização do Estado do Mato Grosso do Sul, ou a qualquer outro, estou convencido, é adjetivar o perfunctório como meio inverossímil de validar a tese improvável. A confirmação do adágio, irrefutável e inicialmente posto, advém das próprias declarações discordantes da contribuinte e r. expostas.

Sob a réstia das razões acima elencadas, nego provimento a este item recursal.

04 - GLOSA DE DESPESAS INDEDUTÍVEIS

A acusação fiscal ancora-se no fato de a nota fiscal de emissão da Editora Imprensa Ltda., corresponder à publicação no Jornal "o Imparcial", de uma nota do Sr. Agripino de Oliveira Lima Filho, Prefeito da cidade de Presidente Prudente à época dos fatos (fls. 179/181).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

A defendente, ao reverso, assinala que, uma empresa, por *estar inserida na sociedade, toma posições e atitudes que, às vezes lhe são cobradas pelos seus clientes*. O patrocínio de uma publicação, ainda que de cunho não comercial, constitui-se, nas maioria das vezes, em propaganda muito maior que aquele chamamento tradicional. *A empresa, atendendo apelo de cliente expressivo seu, arcou com as despesas da publicação, efetuando o pagamento com cheque nominal e à vista de documento idôneo.*

Pela leitura da propaganda (fls. 180/181), sequer a contribuinte é citada. Trata-se de matéria eminentemente de cunho político, sem quaisquer correspondências com a recorrente, não fosse o desagravo assinado pelo progenitor dos sócios da litigante o seu único traço de união (não com a empresa).

Não merece reparos a decisão monocrática, de fls. 461. Perfilho-me às suas digressões, negando-se provimento ao recurso, particularmente.

05 - DO PLEITO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA

Por fim, reitera a recorrente o seu pleito vestibular no tocante à realização de perícia ou diligência já denegado pela autoridade monocrática. Reside o seu inconformismo no fato de o autuante não ter concedido prazo razoável para que os mapas de correção monetária (mútuo) pudessem merecer melhor análise de seu conteúdo.

Contrário-senso, vejo o lançamento ora dissente em oposição à ótica da recorrente. A tipicidade da matéria, o seu correto enquadramento e a sua rica expressão, timbram o trabalho fiscal de prudente ato investigatório, obediente aos princípios que devam nortear toda e qualquer auditoria contábil-fiscal neste mister. A se julgar pelos 39 (trinta e nove) mapas demonstrativos da lavra da autoridade autuante, resta, de forma inquestionável o primor e a diligente consecução do exaustivo demonstrativo. Portanto, a diligência suscitada e prescrita pelo artigo 17 do Decreto nº 70.235/72 em nada difere da realizada pelo fisco. Não é o caso, similantemente, de perícia, mesmo porque os fatos aqui trazidos pelo fisco demonstram que, nos autos, constam todos os elementos de convicção



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

da ação fiscal os quais dependem, sim, da existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (Art. 333 - Inciso II do CPC). Em outras palavras, as contra-razões não prescindem de provas absolutas que devem ser realizadas pela contribuinte, em face do ato constitutivo revelador das infrações.

Em face do exposto, denego os pleitos aqui suscitados.

06 - DOS PREJUÍZOS FISCAIS COMPENSADOS

Permanecendo incólumes as exigências fiscais, incólumes permanecem as compensações e a exigência remanescente em face do princípio da decorrência.

**07 - TRIBUTAÇÃO DECORRENTE
CONTRIBUIÇÃO AO PIS/FATURAMENTO
CONTRIBUIÇÃO AO FINSOCIAL/FATURAMENTO
CONTRIBUIÇÃO AO FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO**

Inexistindo nos autos contestações específicas acerca destas exigências e tratando-se de exação decorrente e, face a íntima relação de causa e efeito com o tributo principal (IRPJ), igual decisão deve ser proferida acerca destas imposições.

08 - IMPOSTO RENDA RETIDO NA FONTE

As infrações elencadas pela autoridade administrativa fiscal, nos anos-base de 1991 e 1992, acham-se enquadradas, legalmente, no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 (fls. 377).

O Recurso Extraordinário sob o nº 173.490-6-PR., do Supremo Tribunal Federal e sua conseqüente extirpação do mundo jurídico pela Resolução do Senado Federal nº 82, de 18.11.96, invalida a exigência tributária acerca da aplicação do artigo 35



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

da Lei nº 7.713/88 em relação às sociedades por ações. Estende tal aplicação às demais sociedades nos casos em que o Contrato Social, na data do encerramento do período-base de apuração, não prevê a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio quotista, do lucro líquido apurado.

Compulsando-se o Ato Constitutivo de fls. 107/117/126 e suas alterações consequentes, mais especificamente as suas cláusulas oitava e sétima, § primeiro, respectivamente, extrai-se a conclusão de que a destinação dos lucros fica adstrita à decisão dos sócios. Desta forma, afasta-se a exigência do item 3 (três) do auto de infração (fls. 377), por não caracterizar omissão de receitas que redunde em distribuição automática de lucros aos sócios, nos montantes de CR\$ 540.675,62 para o ano-base de 1991 e CR\$ 251.640.039,54 para o ano-base de 1992.

Inferre-se, pois, ao reverso, que a decisão do STF não estendeu tal vedação aos casos de omissão de receitas. É consabido que receita omitida não é a apurada pela sociedade; não integra, obviamente, o lucro líquido do exercício; não pode estar contemplada no instrumento contratual dos contribuintes, *máxime* a sua forma de distribuição; e, por derradeiro, presume-se que a receita omitida carrou recursos para os sócios em forma de acréscimo patrimonial, à época, sem qualquer pagamento de imposto.

C O N C L U S ã O

Oriento o meu voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo do IR-FONTE (ILL), as verbas de CR\$ 540.675,62 e referente ao ano-base de 1991 e CR\$ 251.640.039,54 relativamente ao ano-base de 1992.

Sala de Sessões - DF, em 09 de dezembro de 1998


NEICYR DE ALMEIDA





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10835.000703/97-93
Acórdão nº : 103-19.802

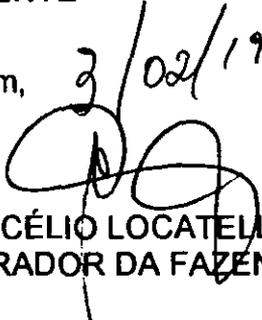
INTIMAÇÃO

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 do Primeiro Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº. 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em **29 JAN 1999**


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

Ciente em,


NILTON CÉLIO LOCATELLI
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL