



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000340/93-13
Recurso nº. : 110.344
Matéria: : IRPJ - EXERCÍCIOS 1991/1992
Recorrente : CERÂMICA PORTO FERREIRA S/A
Recorrida : DRJ EM CAMPINAS/SP
Sessão de : 13 DE MAIO DE 1997.
Acórdão nº. : 103-18.604 RPI 103.0.149

IRPJ - EXERCÍCIOS DE 1991/92 - OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL: TRIBUTAÇÃO SOBRE DEPÓSITOS EXCLUSIVAMENTE BANCÁRIOS. MÚTUO CARACTERIZADO COMO SUPRIMENTO DE CAIXA DE ADMINISTRADOR: TRIBUTAÇÃO SOBRE OMISSÃO DE RECEITA E GLOSA DE ENCARGOS FINANCEIROS - "A presunção de omissão de receita da pessoa jurídica em base da atribuição a ela da titularidade de certa conta bancária mantida por pessoa física dada como inexistente, sob pena da irregular caracterização de crédito tributário em base de depósitos exclusivamente bancários, fica automaticamente recusada quando a Fiscalização não leva a cabo investigações mais aprofundadas na fiscalizada, especialmente quando teve acesso a informação de que os valores da mesma foram repassados para a contabilidade da atuada".

"A presunção do suprimento de caixa de que cuida o artigo 181 do RIR/80 implica necessariamente na identificação do supridor como a pessoa física administradora da suprida, que aporta os pertinentes recursos financeiros, sob pena da irregular caracterização do fato gerador tendente à sustentação, ora da omissão de receita em base dos valores admitidos na contabilidade, ora da glosa das despesas financeiras geradas pelo mútuo declarado".

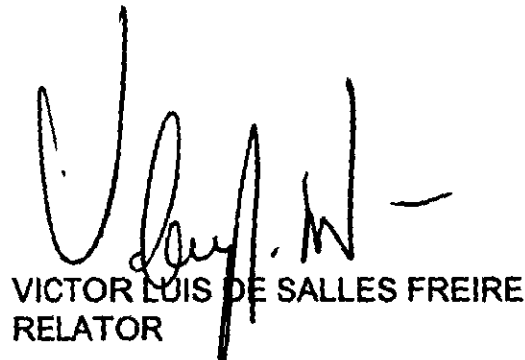
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CERÂMICA PORTO FERREIRA S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar preliminar suscitada e, no mérito, por maioria de votos DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os conselheiros Vilson Biadola, Cândido Rodrigues

Neuber e Rubens Machado da Silva (Suplente Convocado), que deram provimento parcial apenas para excluir a incidência da TRD no período anterior a 30 de julho de 1991.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 JUN 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, EDSON VIANNA DE BRITO, SANDRA MARIA DIAS NUNES. Ausentes as Conselheiras RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e justificadamente MÁRCIA MARIA LÓRIA MEIRA.



Processo nº. : 10865.000340/93-13
Acórdão nº. : 103-18.604

Recurso nº. : 110.344
Recorrente : CERÂMICA PORTO FERREIRA S/A

RELATÓRIO

A r. decisão monocrática de fls.282/296 deu pela integral procedência do Auto de Infração de fls. 161 que, a partir das infrações descritas na respectiva folha em continuação, indicou a prática de ilícitos pelos exercícios de 1991 (Ano-base de 1990) e 1992 (Ano-base de 1991), respectivamente lastreadas no primeiro período em omissões de receitas operacionais e financeiras e no segundo período operacionais cumuladas com glosas de despesas operacionais. Ao ensejo é de se esclarecer que nenhum crédito tributário foi quantificado relativamente ao exercício de 1992 em face da existência de prejuízos acumulados superiores à exigência do imposto supostamente devido, enquanto que no primeiro período a penalidade foi agravada.

Ao confirmar aquelas acusações, por sinal mais pormenorizadamente descritas nos Termos de Verificação Fiscal de fls. 118/119 e 157/160, ementou a DD. Autoridade recorrida seu veredicto da seguinte forma:

"Imposto de Renda Pessoa Jurídica/Ex. 1991/92

Omissão de Receitas/ depósitos bancários em "conta fria" - comprovado, documentalmente, o vínculo de conta bancária cuja titularidade está pervertida pela falsidade ideológica da "conta fria", com as transações da empresa, procede a presunção de que os recursos naquela conta depositados se originaram de receitas movimentadas à margem da contabilidade.

Omissão de Receitas/Rendimentos de Aplicações Financeiras - os rendimentos das aplicações financeiras não contabilizados e decorrentes de receitas omitidas, devem ser acrescidos ao lucro real, para tributação.

Omissão de Receita/Suprimentos de Caixa - se a pessoa jurídica não provar, com documentação hábil e idônea, a efetiva entrada do dinheiro e a sua origem, coincidente em datas e valores, a importância suprida será tributada como omissão de receitas.

Glosa de despesas/ Encargos Financeiros Desnecessários - os encargos financeiros de efetividade não comprovada são indedutíveis do lucro operacional.

Multa Agravada - aplica-se, no lançamento de ofício, a multa de 150% (art. 728, III, do RIR/80) sobre a diferença do imposto devido nos casos de evidente intuito de fraude, enquadrando-se na tipificação a manutenção de "conta fria" com o fim de acobertar recursos advindos de receitas omitidas e a realização de suprimentos de numerários provenientes de "mútuo simulado".

Devidamente cientificada da decisão monocrática pelo AR de fls. 300 interpõe a parte recursante seu apelo de fls.302/344, sendo que, ao final do mesmo, sumarizando suas razões, deixa expresso os seguintes requerimentos finais:

"7. CONCLUSÃO E REQUERIMENTOS FINAIS

7.1 Diante de todo o exposto, espera a Recorrente que essa Douta e Egrégia Câmara Julgadora se digne acolher as fundamentadas razões do presente recurso para:

a) acolhendo a defesa processual, feita em sede de preliminar, decrete a nulidade do Auto de Infração, face ao descumprimento do artigo 88 da Lei 8.021/90;

b) se, contra toda a expectativa, tal não for o entendimento desse Egrégio colegiado, no mérito, seja dado integral provimento ao recurso, arquivando o feito;

c) na pior hipótese, ainda que fosse mantida a exigência do tributo, seja reduzido o percentual da multa para 50%, ante a ausência do intuito de fraude (cf. o V.Acórdão nº 105-4.203, DOU de 17.09.1990, p. 17721, Rel. Cons. SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL), in "Coletânea de Decisões Tributárias Federais (Ed.Saraiva - IPPO Watanabe e Luiz Pigati Jr. p ag. 372);

d) se mantida alguma exigência do crédito tributário, em qualquer caso, seja determinada a correção monetária pela UFIR e mais os juros de mora de 1% a.m., excluída a aplicação ilegal da TRD.

7.2 REQUER, finalmente, a produção de sustentação oral, devendo a intimação ser feita, nas pessoas dos advogados subscritores deste recursos, enviada para o seguinte endereço: BONASSI-CHECOLI-PEIXOTO-advogados - Rua do Vergueiro nº 478 CEP 13400-770 Piracicaba - SP"

Discorrendo mais amiúde sobre a referida peça recursal, pode este Relator asseverar à Egrégia Câmara que a parte recursante, com sua preliminar, insiste em que o auto de infração pecou quando deixou de consignar os dispositivos supostamente infringidos, ainda que de qualquer maneira houvesse alusão aos mesmos em face da "existência de folha de continuação anexa" se reportando aos "termos de verificação", tudo com ênfase para o artigo 10, inciso V do Decreto 70.235/72, a ensejar prejuízo defensivo. Diz ademais que o auto também é nulo por contrariar o disposto nos incisos X , LV e LVI do art. 5º da Constituição Federal da forma com que se desenvolveu a instrução probatória e até porque era "de rigor que a fiscalização intimasse os titulares da conta bancária, a fim de obter os esclarecimentos pertinentes à origem dos recursos mesmo que houvesse a idéia de se tratarem de valores que teriam sido entregues à ora Recorrente".

Já em mérito continuar a inadmitir sua titularidade sobre a conta bancária dada como "fria", "por não ser titular da conta" e, ademais, o fato de perfunctoriamente guerrear o lançamento em base de certos montantes que indicou serem duplices jamais conduziria a considerá-la como proprietária dos valores que ali adentraram, restando assim "inaceitáveis as exigências relativas à pretendida e improsperável omissão de receitas, pela presunção de que conta bancária de terceiros pudessem traduzir receita omitida da empresa fiscalizada", tudo corroborado pela Sumula 182. A seguir, entendendo como "inaceitáveis as glosas despesas provenientes de encargos financeiros dedutíveis", neste passo questiona a desconsideração do mutuo reportado para afinal contraditar a exigência de fonte, a multa agravada e finalmente a incidência da TRD.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE, Relator

1. O recurso é tempestivo e assim tem o devido pressuposto de admissibilidade.

2. Inicialmente rejeito o pleito de intimação pessoal dos patronos para produzir defesa oral na medida em que, na conformidade do dispositivo regimental, esta se dá pela publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União, circunstância presente na espécie.

3. A seguir, volvendo para a prejudicial, também a rejeito por não vislumbrar prejuízo defensivo à parte, que por sinal defendeu-se exercendo na plenitude o seu poder de contestação e, ademais, por não vislumbrar vício na coleta da prova, pelo menos na maneira de sua obtenção.

4. No mérito estou em que, no entretanto, as exigências não podem prosperar e, a seguir, abordo-as separadamente.

4.1 Inicialmente, reportando-me ao crédito tributário apurado a partir dos fatos relatados no Termo de Verificação de fls. 118/119, que levaram à convicção de "imputar a titularidade da conta fria à Cerâmica Porto Ferreira S/A", daí resultando na acusação de omissão de receitas operacional e financeira por dois exercícios (ainda que no segundo não se tivesse constituído crédito tributário pela existência de prejuízos acumulados em montante superior à exigibilidade), tenho para mim que a Fiscalização, infelizmente, não cuidou de corretamente aparelhar a ação fiscal, para daí adequadamente penalizar o contribuinte.



Mais do que tudo impressiona-me o fato de que, tendo os Srs. Agentes Fiscais acessado a informação de que determinada conta, mantida por duas pessoas físicas no mesmo banco em que a autuada fazia por igual movimentação bancária, alimentava sua conta corrente (cf. conciliação de fls. 19), de sorte a propiciar a ela a interinação do numerário daí advindo, seguramente se pode dizer que fosse efetivamente da autuada a propriedade da conta fria, nenhum interesse teria ela em registrar circulação de valores da mesma para sua contabilidade a troco de simples transferência financeira. No máximo simples postergação. Por sinal o procedimento não ilustra que os Srs. Agentes, em momento algum, tivesse se debruçado sobre a contabilidade da autuada, provocando-a para informar a que título contabilizava os depósitos daí advindos.

A seguir é estranho que a Fiscalização, sensível ao argumento de que a conta fria registrava muitas vezes movimentação em cascata pela duplicidade de entradas advindas de aplicações e retornos de investimentos financeiros, na tentativa estranha de carrear para a autuada a propriedade da referida conta, e na evidente alteração equivocada do "onus probandi", tivesse simplesmente lhe deferido a reabertura de prazo defensivo (fls. 245) para que esta assim desmembrasse a autuação, clamando pelos expurgos ...,mas afinal, a entender dos mesmos, assumindo a titularidade.

Ressalta, ademais, que a única informação sustentadora da titularidade falsa da conta resulta exclusivamente do telex de fls. 3 que indicou, em pesquisa realizadas em certo arquivo da autoridade policial, ali não os ter encontrado "nos arquivos onomásticos", não sendo despiciendo que um dos nomes pesquisados foi "Arlindo de Moraes" e não "Arlindo de Moraes", este o titular indicado da conta. E a superficialidade da investigação se revela tanto mais profunda quando se vê que os endereços dos correntistas, perfeitamente identificados na ficha de abertura de conta corrente bancária de fls.2, não foram pesquisados, sequer qualquer providência tendo sido tomada para a consolidação d tese da existência da conta espúria ou "fria".

Restou para este Relator assim, até pelo fato de que os depósitos da conta indigitada alimentavam a conta da Autuada que, se ilegítimos, seguramente não o eram da empresa que os recepcionou, mas de terceiro, ao qual, mesmo a ela ligado, não lhe daria a titularidade para propiciar a tributação integral da conta como seu de sua titularidade fosse seja em relação aos valores dados como receita operacional, seja em relação aos valores dados como receita financeira. Ao reverso, talvez, tivesse ocorrido maior aprofundamento da ação fiscal, com toda a tranquilidade quem sabe se poderia ter promovido à tributação da omissão, quando da recepção dos valores da conta "fria" na contabilidade da empresa.

Em suma estou em que a acusação se manifestou absolutamente inoperante e, no particular, foi bem explorada pela parte defensoria para neutralizar os efeitos do crédito tributário lançado.

4.2 A seguir, reportando-me ao crédito tributário apurado a partir dos fatos relatados no Termo de Verificação de fls. 157/160, que levaram à convicção de que certa operação de mútuo "não foi concretamente efetivada" e, ademais, "resultou de uma simulação empreendida pela fiscalizada, com o objetivo precípua de tentar criar condições regulares para os suprimentos de caixa perpetrados pelos seus administradores", daí resultando na acusação de omissão de receita operacional e conseqüente glosa da dedutibilidade de certos encargos financeiros, tenho para mim que a Fiscalização, infelizmente, também não cuidou de corretamente aparelhar a ação fiscal, ainda que daí não tivesse surgido crédito tributário em face de os prejuízos acumulados e passíveis de utilização serem superior ao possível crédito tributário que resultaria das acusações.

De início, mais do que tudo para buscar a existência de uma omissão de receita operacional em face de "vendas efetuadas sem emissão de documentos fiscais", "referente aos valores contabilizados a débito da conta Caixa, como ingresso de numerário proveniente do simulado mutuo uruguaio", é extremamente apressado, senão mesmo ousado, em face da invocação do contrato de mútuo de fls. 142, se pudesse concluir que o numerário repassado seria no fundo suprimento dos "administradores" e não efetivamente

dinheiro emprestado por terceiro. No particular, ainda que o contrato mencionado não contivesse "registro em tabeliães públicos, em consulados, em órgãos centrais de controle da moeda e de crédito, a exemplo do Banco Central do Brasil, ou do país de origem", a verdade é que o representante do Banco mutuante no mínimo teria residência o Brasil, tanto que possuindo cédula de Identidade ali declinada, sem que nada adicionalmente tivesse a fiscalização efetuado, ainda que até identificadas por igual as testemunhas, para se assegurar da simulação do ato. Dentro de tal diapasão, caminhando para a regra do artigo 181, que firma presunção de omissão somente quando o suprimento efetivamente emana do administrador, acabou por estender ilegitimamente os efeitos da definição prévia do ato declarador da omissão, quando a regra investigatória, de rigor, demandaria um maior aprofundamento da ação fiscal na busca da verdade material e, novamente talvez, na identificação do verdadeiro mutuante.

Mas para este Relator resta a convicção de que os documentos de fls. 144/154 não podem singelamente indicar desvirtuamento do mútuo de terceiro para suprimento do administrador, ou mesmo a substituição da figura do banqueiro pela figura do administrador, de tal maneira que aqui, novamente, a partir desta conclusão, não se dará foros de validade, ora para uma omissão de receita, ora consequentemente para uma glosa de despesas dos encargos nele reportados.

De resto a existência de prejuízos acumulados em montante superior aos benefícios fiscais é fato que milita contra uma possível prática sonegatória ou simulada.

5. Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, julgo prejudicada a autuação, provendo integralmente o apelo pelo seu mérito.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 13 de maio de 1997.

VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE