



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10875.005626/2003-28
Recurso nº. : 143.103 – EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Matéria : CSLL - Ex: 1999
Recorrentes : 1ª TURMA – DRJ em CAMPINAS – SP e LABORATÓRIOS
STIEFEL LTDA.
Sessão de : 26 de janeiro de 2006
Acórdão nº. : 101-95.366

RECURSO “EX OFFICIO” – CSLL – Devidamente fundamentada nas provas dos autos e na legislação pertinente a insubsistência das razões determinantes de parte da autuação, é de se negar provimento ao recurso necessário interposto pelo julgador “a quo” contra a decisão que dispensou parcela do crédito tributário da Fazenda Nacional.

CSLL – OMISSÃO DE RECEITAS – PRESUNÇÃO – Para a exigência do tributo é necessário que se comprove de forma segura a ocorrência do fato gerador do mesmo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, artigos 3º e 142), cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário. No caso, a autoridade autuante limitou-se a confrontar as informações prestadas nas DIRF das fontes pagadoras e a DIPJ da recorrente, sem qualquer aprofundamento na ação fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso “ex officio” e voluntário interpostos pela 1ª TURMA da DRJ em CAMPINAS – SP e LABORATÓRIOS STIEFEL LTDA.

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


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



PROCESSO Nº. : 10875.005626/2003-28
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.366


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.



PROCESSO Nº. : 10875.005626/2003-28

ACÓRDÃO Nº. : 101-95.366

Recurso nº. : 143.103 – EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO

Recorrentes : 1ª TURMA – DRJ em CAMPINAS – SP e LABORATÓRIOS
STIEFEL LTDA.

RELATÓRIO

A Egrégia 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP, recorre de ofício a este Colegiado contra a decisão proferida no Acórdão nº 6.917, de 08/07/2004 (fls. 147/156), que julgou parcialmente procedente o crédito tributário consubstanciado no auto de Infração de CSLL, fls. 84.

A irregularidade fiscal apurada pela autoridade autuante encontra-se assim descrita no Termo de Verificação Fiscal (fls. 80/81):

“ ...

O processo citado (10875.002181/2003-24) foi aberto pelo Serviço de Orientação e Análise Tributária desta DRF em cumprimento da Nota Técnica CORAT/CODAC/DIPEJ/Nº 53, de 07/05/2003, para análise da DIPJ/99 – AC/98, com a finalidade de determinar o crédito tributário referente a IRPJ, recolhido a menor, por redução decorrente de aplicação em incentivo fiscal (FINAM, FINOR ou FUNRES), considerada como tendo sido com recursos próprios.

Constatei, pela análise do Relatório de fls. 75/76 e anexos do processo, que o contribuinte apurou seus resultados no AC/98 pelo regime do Lucro Real, tendo entregue sua DIPJ/99, tempestivamente, em 29/10/1999.

Verificou-se na análise realizada, conforme Relatório – fls. 76, e auditado na própria DIPJ em análise e sistemas da SRF – IRF CONSULTA e SINAL 08, que o contribuinte incorreu em erros de preenchimento da demonstração de Resultado (ficha 07) não tendo declarado o valor de R\$ 576,51 – “Receitas de juros sobre capital próprio” e que declarou a menor o valor de R\$ 4.618.083,14 na linha 23 – “Outras Receitas Financeiras” (R\$ 9.823.775,54 (-) R\$ 5.205.692,40), tendo estas incorreções afetado o valor do “Lucro Líquido antes da CSLL” – ficha 30 – passando o mesmo de R\$ 19.889.128,09 para R\$ 24.507.787,74, o que gera uma diferença da CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no montante de R\$ 369.492,77.

“ ...

A interessada apresentou tempestivamente a impugnação de fls.

93/103.

A turma de julgamento de primeira instância decidiu pela procedência parcial do lançamento, conforme o acórdão acima citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1998

RECEITAS FINANCEIRAS. CONFRONTO ENTRE DIRF E DIRPJ. APROPRIAÇÃO E RETENÇÃO DO IRRF. A partir de 1º de janeiro de 1998, passou a ser diária a incidência do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos nas aplicações em fundos de investimento em renda fixa. Os rendimentos correspondentes à diferença positiva entre o valor da quota em 31 de dezembro de 1997 e o respectivo custo de aquisição foram considerados pagos ou creditados aos quotistas na data em que se completou o primeiro período de carência em 1998. Dessa forma, é incabível a autuação por omissão de rendimentos financeiros, quando o procedimento fiscal não considera a concentração do IRRF nos primeiros dias do ano-calendário de 1998, decorrente da incidência sobre receitas que deveriam ter sido reconhecidas em períodos-base anteriores, segundo o regime de competência.

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. Tendo as fontes pagadoras declarado a disponibilização de rendimentos correspondentes a juros sobre capital próprio em benefício da empresa autuada, que não comprovou ter reconhecido tal receita, pelo contrário, confirmou sua desconsideração, deve ser mantido esse item da autuação.

Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

MULTA DE OFÍCIO. Constatada falta de recolhimento de CSLL em procedimento de ofício relativo a revisão de declaração, deve ser mantida a aplicação da multa prevista no art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96.

Lançamento Procedente em Parte

Nos termos da legislação em vigor, aquele Colegiado recorreu de ofício a este Conselho.

Ciente da decisão de primeira instância em 04/08/2004 (AR de fls. 162), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 31/08/2004, conforme protocolo de fls. 164, onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que o valor dos juros sobre capital próprio foi colocado à disposição da recorrente por companhias de eletricidade e

telefonía. Entretanto, a empresa não realizou esses valores, não tendo recebido qualquer parcela a esse título;

- b) que o balanço patrimonial de fls. 140 comprova a inexistência de qualquer registro contábil de investimento passível de originar esse tipo de receita, razão pela qual mostra-se totalmente descabida a cobrança da CSLL incidente sobre a mesma. Nos termos da Lei 9249/95, os juros sobre o capital próprio configuram o valor pago pela empresa investida a título de remuneração de capital próprio decorrente de investimento feito por empresa investidora. Ou seja, a figura de JCP somente pode existir como receita quando a sociedade possui investimento em outra sociedade, sendo titular, sócia ou acionista da mesma;
- c) que no presente caso isso não se verifica, pois a recorrente não possui investimento em qualquer tipo de empresa, não constando nenhuma conta a esse título em seu ativo;
- d) que, se a recorrente não possui investimento em qualquer tipo de sociedade e os juros sobre capital próprio decorrem justamente do fato de a empresa ser titular, sócia ou acionista de sociedade, mostra-se óbvia a razão da não inclusão desse tipo de receita na base de cálculo da CSLL em debate;
- e) que em nenhum momento confirmou a desconsideração da receita referida, até porque inexistiam condições lógicas para tal procedimento. Nesse aspecto, a recorrente foi clara ao afirmar que não recebeu tais valores, uma vez que, como comprovado, isso jamais poderia ter acontecido em função de inexistir qualquer investimento que acarretasse a existência da figura de JCP a seu favor. Assim, não procede a alegação da decisão no sentido de que "basta o creditamento para o reconhecimento como despesa da pessoa jurídica que paga, o que, conseqüentemente, impõe o reconhecimento da receita daquela que recebe", nos termos do art. 9º da Lei 9249/95;
- f) que, inexistindo investimento, não pode existir creditamento, por nenhuma sociedade, do valor de JCP como despesa de pj que paga, pelo simples fato de que não é possível que tenha havido o pagamento. Dessa forma, tendo ficado comprovado que a recorrente não poderia ter recebido qualquer valor de JCP no tocante ao ano de 1998, mostra-se descabida a tributação pela CSLL sobre valores a esse título, razão pela qual mostra-se improcedente a autuação.

Às fls. 200, o despacho da DRF em Guarulhos - SP, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator

RECURSO EX OFFICIO

O recurso ex officio tem amparo legal (Decreto nº 70.235/72, art. 34, c/c a Lei nº 8.748, de 09/12/93, arts. 1º e 3º, inciso I), dele tomo conhecimento.

Como se depreende do relatório, tratam os presentes autos, de recurso de ofício interposto pela Egrégia 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP, contra sua decisão proferida no Acórdão nº 6.917, que excluiu da exigência a parcela correspondente a R\$ 4.618.083,14, relativa a receitas financeiras.

O valor exigido pela autoridade autuante provém de consulta às informações contidas em declarações de retenção na fonte apresentadas pelas fontes pagadoras indicando os rendimentos e respectivas retenções (fls. 50 e 70).

Do voto condutor do acórdão recorrido, extrai-se os seguintes excertos:

A questão do valor declarado nessa linha 23 já foi objeto de apreciação na 3ª Turma de Julgamento dessa DRJ/Campinas, no Acórdão DRJ/CPS nº 6607, de 13/05/2004, relatado pela I. Julgador Fernando Cesar Tofoli Queiroz, cujas razões de decidir, a seguir reproduzidas, são aqui adotadas:

“Receitas de Aplicações Financeiras

108. Com relação aos demais ganhos de aplicações financeiras declarados na linha 23 da ficha 07, foi informado o valor de R\$ 12.467.154,22, enquanto a fiscalização acusa em seus registros o valor de R\$ 21.851.280,65.

109. Alega a impugnante, em síntese, que a razão dessas inconsistências reside no fato de que os rendimentos decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa podem ser reconhecidos mensalmente, pro rata tempore , enquanto a incidência do imposto de renda, à época dos fatos geradores, ocorria somente por ocasião do pagamento dos rendimentos.

...

111. A análise da alegação depende do exame do disposto na Lei nº 9.532, de 1997, que trouxe novo tratamento à retenção na fonte das aplicações financeiras. Dizem os artigos 28 e 29 da citada Lei:

Lei nº 9.532, de 1997:

“Art. 28. A partir de 1º de janeiro de 1998, a incidência do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica imune ou isenta, nas aplicações em fundos de investimento, constituídos sob qualquer forma, ocorrerá:

I - diariamente, sobre os rendimentos produzidos pelos títulos, aplicações financeiras e valores mobiliários de renda fixa integrantes das carteiras dos fundos;

II - por ocasião do resgate das quotas, em relação à parcela dos valores mobiliários de renda variável integrante das carteiras dos fundos.

.....
Art. 29. Para fins de incidência do imposto de renda na fonte, consideram-se pagos ou creditados aos quotistas dos fundos de investimento, na data em que se completar o primeiro período de carência em 1998, os rendimentos correspondentes à diferença positiva entre o valor da quota em 31 de dezembro de 1997 e o respectivo custo de aquisição.

.....
§1º Na hipótese de resgate anterior ao vencimento do período de carência, a apuração dos rendimentos terá por base o valor da quota na data do último vencimento da carência, ocorrido em 1997.

§2º No caso de fundos sem prazo de carência para resgate de quotas, com rendimento integral, consideram-se pagos ou creditados os rendimentos no dia 2 de janeiro de 1998.

§3º Os rendimentos de que trata este artigo serão tributados pelo imposto de renda na fonte, à alíquota de quinze por cento, na data da ocorrência do fato gerador.”

112. Assim, as aplicações em quotas de fundos de investimentos existentes em 31/12/1997 tiveram seus correspondentes rendimentos considerados como creditados de maneira concentrada em 02 de janeiro de 1998 ou ao fim do término do período de carência do fundo. Por outro lado, segundo o regime de competência, os rendimentos de aplicações financeiras devem ser reconhecidos contabilmente, pro rata tempore. Não há dúvida que, para o ano-calendário de 1998, para as pessoas jurídicas titulares de quotas de fundos de investimentos anteriores a 31/12/1997, há um descompasso entre o Imposto de Renda Retido na Fonte e os rendimentos auferidos.

...

114. Por se tratar o ano-calendário de 1998 de um período de transição no tocante à sistemática de retenção do imposto de renda na fonte sobre as aplicações financeiras, que passou a ser diária, e tendo a autuada comprovado ser titular de quotas

de fundos de aplicação adquiridas antes de 31/12/1997, o total da exigência firmada unicamente na diferença entre as receitas financeiras declaradas e aquelas informadas pelas fontes pagadoras fragiliza-se por falta de certeza quanto à base tributável e não poderá prosperar.”

No presente caso, também se trata da linha 23, que deve conter, entre outros, “rendimento nominal auferido em aplicações financeiras de renda fixa ” e, no exemplo que apresenta em sua defesa, a impugnante indica um total de rendimento relativo a janeiro/98 de R\$ 1.107.858,85, constante da cópia do Comprovante Anual de Rendimentos, de fls. 134, e que coincide com o valor do “Rendimento até 31/12/97” apontado na cópia do documento apresentada nos autos do processo 10875.005625/2003-83 e juntada, também por cópia, às fls. 145 do presente processo, referente a “Comprovante Mensal de Aplicações e Resgates, Fundo de Investimentos Renda Fixa DI-60”, do Banco Bradesco, CNPJ 60.746.948/0001-12. Também nesse documento de fls. 145 verifica-se conter indicação de que se refere ao período de 01 a 31/01/1998 e de que havia saldo anterior (valor sob a legenda “1”).

11. Portanto, trouxe a impugnante em sua defesa, nos autos do presente processo e daquele referente ao IRPJ, de nº 10875.005625/2003-83, cópia de documentos que denotam que era titular de quotas de fundos de investimento de renda fixa adquiridas antes de 31/12/1997.

12. Por outro lado, dentre os valores declarados pelas fontes pagadoras e que foram objeto de autuação constam, de acordo com a consulta de fls. 50 e planilha da fiscalização de fls. 70, aqueles de código 6839, correspondente a “Fundo de Investimento – Rendimentos até 31/12/97 ”, perfazendo o montante de R\$ 4.247.045,05 (= 1.464.962,99 + 1.597.720,40 + 1.184.361,66), referentes a rendimentos informados pelos Bancos Bradesco (CNPJ 60.746.948/0001-12), BankBoston Banco Múltiplo S.A., CNPJ 60.394.079/0001-04 e The First National Bank of Boston, CNPJ 33.140.666/0001-02.

Registre-se ainda, que a contribuinte informou em sua declaração de rendimentos (fls. 15), valor igual a zero na linha 21, correspondente a ganhos auferidos no mercado de renda variável, sendo que a fiscalização não faz qualquer referência a esse respeito e na descrição dos fatos não consta qualquer distinção entre as espécies de receitas (fixa ou variável), dentre rendimentos que considerou declarados a menor.

Assim, como bem exposto no voto condutor, não há como se cogitar da possibilidade de a contribuinte ter informado na linha 23, valores que deveriam ter sido informados na linha 21 (renda variável) e que, pelo art. 31 da Lei

PROCESSO Nº. : 10875.005626/2003-28
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.366

9.430/96, excluem-se do disposto no art. 29 da mesma Lei e são tributados no momento do resgate.

Diante disso, conclui-se que há como prevalecer o lançamento firmado unicamente no confronto entre as receitas financeiras constantes na declaração de rendimentos da contribuinte e aquelas informadas pelas fontes pagadoras, em razão da falta de certeza quanto à base tributável.

Como visto acima, a decisão recorrida está devidamente motivada e aos seus fundamentos de fato e de direito não merecendo reparos.

Nessas condições, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício interposto.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso voluntário é tempestivo. Dele tomo conhecimento

A parcela remanescente do lançamento que deu origem ao presente recurso voluntário diz respeito à falta de inclusão de R\$ 576,51, correspondente a receita de juros sobre o capital próprio.

Informa o Termo de Verificação Fiscal (fls. 80), a seguinte irregularidade fiscal:

Verificou-se na análise realizada, conforme relatório (fls. 76), e auditado na própria DIPJ em análise e sistema da SRF – IRF Consulta e SINAL08, que o contribuinte incorreu em erro de preenchimento da Demonstração de Resultado, não tendo declarado o valor de R\$ 576,51 – Receitas de Juros sobre o Capital Próprio.

Por seu turno, defende a recorrente que, apesar da disponibilização de tais juros por companhias de eletricidade e telefonia, nada recebeu e não registrou investimento algum passível de originar tal espécie de receita, de modo que o fato de não ter exercido seu direito implica o retorno do valor correspondente ao patrimônio das empresas pagadoras, a teor do que determina o

art. 287 da Lei 6.404, de 1976, ao estabelecer o prazo de 3 anos para haver dividendos postos a disposição.

Junta aos autos (fls. 140), cópia do Balanço Patrimonial realizado em 31 de dezembro de 1998, onde constata-se a inexistência no Ativo Permanente Investimentos, de qualquer rubrica relativa a participações societárias.

Com a devida vênia, ousou discordar da decisão proferida pela turma julgadora de primeira instância, pois, não obstante a acusação fiscal da omissão de receitas de juros sobre o capital próprio, apurada pelo simples confronto entre as DIRF informadas pelas fontes pagadoras com a declaração de rendimentos apresentada pela recorrente, não há evidências suficientes da pretensa irregularidade fiscal praticada pela contribuinte para ensejar a manutenção do auto de infração.

Olvidou-se o autuante, de investigar mais a fundo a ocorrência da omissão e comprová-la, pois o simples fato de verificar eventual divergência em revisão interna de declaração de rendimentos, por si só, não autoriza a presunção de omissão de receitas.

A autoridade fiscal não procedeu a qualquer levantamento contábil na escrituração da contribuinte, tampouco efetuou qualquer procedimento de circularização, para confirmar sua suspicácia. Não se diligenciou junto às fontes pagadoras para se confirmar ou não as conclusões hauridas dos indícios apurados. Afinal, trata-se de uma presunção comum ou de "hominis" extraída dos indícios apurados e que podem se prestar a conclusões diversas. Por se tratar de uma operação bilateral, a fiscalização não deveria limitar sua ação apenas na recorrente, desprezando a outra ponta da relação, onde poderia confirmar suas suspeitas, ou não, e até mesmo apurar situações que desconhecia.

No entanto, quando se trata de omissão de receita, o ônus da prova é de inteira responsabilidade do Fisco que, para tanto, tem poderes de investigação não apenas sobre o contribuinte como sobre terceiros, ligados ou não à operação, desde que sobre ela. E desses poderes, na apuração da verdade material, não pode abdicar.

Não é lícito formular acusação de omissão de receitas sob o simples fato de que o contribuinte não comprovou a tributação do valor citado pelos simples exame interno da declaração de rendimentos. É indispensável a realização de um trabalho um pouco mais profundo em busca da prova da receita omitida, utilizando os poderes que detém sob pena de estar renunciando ao seu ofício.

No entanto, a verdade é que se deixou de aprofundar a investigação e a coleta de provas concretas e seguras capazes de autorizar a convicção de que o contribuinte agiu de forma a subtrair receitas da tributação.

Os argumentos apresentados pela recorrente procedem. O lançamento não tem a necessária consistência para justificar a acusação de desvio de receitas da fiscalizada.

Como é sabido, o lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142), cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário. Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no art. 112 do CTN. O imposto, por definição (CTN. art. 3º), não pode ser usado como sanção.

Para a lavratura do auto de infração, sob a acusação de omissão de receitas, referida circunstância deve ser conhecida e devidamente comprovada pois, caso contrário, estaria se lançando tributo de forma presuntiva e não prevista em lei.

O próprio diploma legal estabelece os limites da presunção. Fora disso, a autuação por omissão de receita deve ser assentada em dados concretos, objetivos e não em circunstâncias não suficientemente provadas, que se mostrem incapazes de estabelecer fonte segura para o convencimento do julgador.

Alberto Xavier nos ensina in “Do Lançamento Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, p. 146/147:

“Dever de prova e “in dubio contra fisco”

Que o encargo da prova no procedimento administrativo de lançamento incumbe à Administração fiscal, de modo que em caso de subsistir a incerteza por falta de prova, esta deve abster-se de praticar o lançamento ou deve praticá-lo com um conteúdo quantitativo inferior, resulta claramente da existência de normas excepcionais que invertem o dever da prova e que são as presunções legais relativas. Com efeito, a lei fiscal não raro estabelece presunções deste tipo em benefício do Fisco, liberando-o deste modo do concreto encargo probatório que na sua ausência cumpriria realizar; nestes termos a Administração fiscal exonerar-se-á do seu encargo probatório pela simples prova do fato índice, competindo ao particular a demonstração do contrário.

É o que resulta do § 3º do artigo 9º do Decreto-lei nº 1.598/77, ao afirmar que a regra de que cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados na contabilidade regular não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova dos fatos registrados na sua escrituração.”

Por outro lado, o Balanço Patrimonial apresentado pela recorrente deve ser aceito como hábil e idôneo, pois em nenhum momento houve qualquer manifestação em contrário por parte do fisco. Assim, o lançamento não tem a necessária consistência para justificar a acusação de desvio de receitas da fiscalizada.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso ex officio e, quanto ao recurso voluntário, dar provimento.

Sala das Sessões - DF, em 26 de janeiro de 2006

PAULO ROBERTO CORTEZ