

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

Sessão de 17 de julho de 1995

ACÓRDÃO Nº 104-12.489

Recurso nº 109832 - IRPJ - Exercício de 1986

Recorrente: SUSA S/A

Recorrida: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/CENTRO NORTE - SP

NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - A determinação de diligências compete a autoridade preparadora, podendo a mesma ser de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a sua falta não acarreta a nulidade do processo administrativo fiscal, principalmente, quando não consta no processo a sua solicitação.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL COM MATÉRIA TRIBUTADA PELA FISCALIZAÇÃO - A ação fiscal deve levar em conta, ao proceder o lançamento de ofício, os prejuízos fiscais declarados pelo contribuinte, compensando-os. A compensação independe de opção na declaração de rendimentos.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - COMPENSAÇÃO NA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS OU RESTITUIÇÃO - Para pleitear a compensação ou restituição a pessoa jurídica deverá possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora ou demonstrativo dos cálculos que indiquem a renda auferida e o imposto a compensar, se se tratar de imposto de renda compensável por força da aplicação de proporcionalidade em razão do período de permanência do título ou obrigação no ativo da pessoa jurídica sem que tenha sido esta a que sofreu a retenção, devendo, ainda, manter os comprovantes de retenção em boa ordem e guarda, para exibição quando solicitada pela fiscalização.

OMISSÃO DE RECEITAS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO IMPOSTO RETIDO NA FONTE - A não inclusão na declaração de rendimentos, como variação monetária ativa, do valor da atualização monetária do imposto retido na fonte, caracteriza omissão de receitas.

OMISSÃO DE RECEITAS - RENDIMENTOS AUFERIDOS NO MERCADO FINANCEIRO - A não inclusão na declaração de IRPJ dos rendimentos auferidos no mercado financeiro, provenientes de aplicações em títulos de renda, caracteriza omissão de receitas.

Recurso a que se dá provimento parcial.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

Acórdão nº 104-12.489

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

ACORDAM os membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão da autoridade singular e no mérito DAR provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 17 de julho de 1995


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO

- PRESIDENTE


NELSON MALLMANN

- RELATOR


CARLOS AUGUSTO TORRES NOBRE

- PROCURADOR DA FAZENDA
NACIONAL

ISTO EM
SSÃO DE: 21 SET 1995

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL: NÃO HOUVE

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Roberto William Gonçalves, Roberto Alves Vieira, Aloísio Ferreira de Oliveira e Remis Almeida Estol.

PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

RECURSO Nº 109.832

ACÓRDÃO Nº 104- 12.489

RECORRENTE : SUSAS S/A

RELATÓRIO

SUSA S/A, contribuinte inscrito no CGC/MF 61.602.439/0001-89, com sede na Rua Barão de Tefé, 247 - Água Branca - São Paulo - SP, jurisdicionado à DRF em São Paulo/Centro Norte - SP, inconformado com a decisão de primeiro grau, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 117/138.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 28/04/88, a Notificação de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Malha Fonte de fls. 25, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de 57.288,25 OTN (referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União - padrão monetário fiscal da época do lançamento do crédito tributário), relativo a Imposto de Renda Pessoa Jurídica, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 50% e dos juros de mora de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto, referente ao exercício financeiro de 1986, correspondente ao período-base de 1985.

O lançamento foi motivado pela constatação em procedimentos de revisão da declaração de rendimentos da pessoa jurídica em referência, concernente ao exercício de 1986, ano-base de 1985, onde foi apurado omissão de receita, conforme o demonstrativo



PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

RECURSO Nº 109.832

ACÓRDÃO Nº 104- 12.489

consubstanciado no documento de fls. 20, do qual a pessoa jurídica tomou ciência em 14 de maio de 1988, conforme prova o documento de fls. 28.

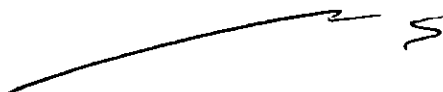
O lançamento teve como enquadramento legal os artigos 157, parágrafo 1º, 253, 254, inciso I, 514 e 586, todos do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80.

Após ter postulado e obtido a dilatação do prazo regulamentar para apresentação de sua defesa, a empresa ingressou, tempestivamente, em 05/07/88, com a impugnação de fls. 32/34, argumentado:

- que o débito constante das notificações resultam da revisão do programa malha fonte, do exercício de 1986 - ano-base de 1985. Trata-se da constatação de pretensa omissão de receitas no valor de Cr\$ 7.972.137.113 (padrão monetário da época) ou 99.592,77 OTNs, que propiciou o pedido de recolhimento de 34.857,47 OTNs, incluindo o PIS/Dedução no total de 1.742,87 OTNs;

- que a impugnante, devido a complexidade do problema e ainda pelo enorme volume de documentos e lançamentos contábeis envolvidos, pediu e conseguiu a prorrogação do prazo para impugnação em uma oportunidade. Não sendo suficiente, tentou uma segunda prorrogação a qual não foi deferida;

- que sabendo, no entanto, que o objetivo da Receita é fazer Justiça, obrigando o contribuinte a pagar o tributo devido, porém nada além disso, vem a Suplicante, através deste procedimento e no prazo regular para impugnação, pedir lhe seja autorizado apresentar suas razões e juntar os documentos comprobatórios das mesmas, dentro dos próximos 90 dias;



PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

RECURSO Nº 109.832

ACÓRDÃO Nº 104- 12.489

- que em vista do exposto, a Impugnante não concorda de forma alguma com a pretensão da Receita exarada nas notificações ora discutidas e espera lhe seja concedido o prazo de 90 dias.

Em 07/12/88 a autuada apresenta os documentos de nºs. 001/226, apensos em um volume anexo, sob o argumento de que "embora ainda não tenha havido manifestação do grupo de julgamento, com relação ao pedido de prazo para juntada de documentos, a requerente, tendo encontrado boa parte deles, toma a liberdade de vir juntá-los, para apreciação dos ilustres julgadores, salientando, no entanto, que continua a busca de outros documentos complementares, de desde já pede vênica para juntar oportunamente".

Em 14/06/89 a Divisão de Tributação da DRF São Paulo - SP, solicita diligência no sentido de:

- confirmar junto as fontes pagadoras, os documentos anexados ao presente processo e numerados pela Interessada de 01 a 222;

- verificar se foi apresentada DIRF correspondente ao ano-base em questão, com as informações pertinentes à interessada;

- apurar o montante dos rendimentos e do imposto de renda efetivamente retido durante o ano-base e compensável na declaração de rendimentos do exercício financeiro em questão.

Em 31/05/90, cumprindo o preceito estabelecido no artigo 19 do decreto nº 70.235/72, a autora do procedimento fiscal, após analisar as razões da impugnação, opinou pela manutenção integral do lançamento, baseado no argumento de que o pedido de impugnação com a devida comprovação documental e contabilização das receitas financeiras e

PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

RECURSO Nº 109.832

ACÓRDÃO Nº 104- 12.489

do imposto retido na fonte, expirou em 30/06/88, não tendo o interessado apresentado até esta data e que em 05/07/88 foi apresentado às fls. 32/34 o arrazoadado do pedido de impugnação e somente em 07/12/88 é que foi anexada a documentação para análise, fato este que não poderá ser avaliado o mérito tendo em vista o art. 15 do Decreto nº 70.235/72."

Em 25/06/90, a Divisão de Fiscalização manifesta-se da seguinte forma sobre a diligência solicitada pela Divisão de Tributação:

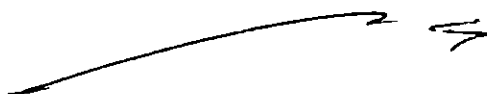
- entendemos que os documentos anexados ao processo são documentos originais e que até prova em contrário merecem fé;

- em relação às DIRFs, sugerimos solicitar diretamente à DIEF no sentido de evitar maiores burocracias ou intimar diretamente as fontes retentoras para comprovar a retenção de fonte e efetivo recolhimento;

- tendo em vista os documentos juntados ao processo, julgamos que a própria autoridade julgadora possa somar os valores de rendimentos e imposto de renda na fonte constante dos documentos anexos.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência, em parte, da ação fiscal e pela manutenção total do crédito tributário apurado, inclusive agravando a exigência em relação a restituição a maior de imposto de renda na fonte, baseado nos seguintes argumentos:

1 - analisando os documentos apresentados concluímos:



PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

RECURSO Nº 109.832

ACÓRDÃO Nº 104- 12.489

- que foram apresentados documentos no valor de Cr\$ 253.808.206,00, referente ao banco Itaú S/A, mesmo valor declarado no anexo 3;

- que foram apresentados documentos no valor de Cr\$ 44.434.639, referente ao BRADESCO S/A, enquanto que o valor declarado no anexo 3 foi de Cr\$ 34.251.089;

- que foram apresentados documentos no valor de Cr\$ 3.152.539.894, referente a Ultracred, enquanto o valor declarado no anexo 3 foi de Cr\$ 7.477.564.683

- que para os demais itens glosados e demonstrados às fls. 21/22 não foram anexados documentos.

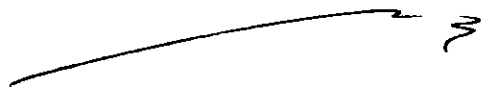
2 - que na impugnação às fls. 32/34 a interessada não faz menção sobre a glosa de omissão de receita decorrente da diferença do que foi informado no anexo 3 e quadro 13/14, conforme demonstrativo às fls. 21/23;

3 - que o lançamento ocorreu em 25/04/88 posterior ao recebimento de duas quotas de restituição no valor total de 67.754,46 ORTN, conforme demonstrativo às fls. 45;

4 - que no formulário de retorno de Malha Fonte, às fls. 20 não há menção do valor da fonte glosada;

5 - que pelo demonstrativo às fls. 21/22 o total de fonte glosado é de Cr\$ 9.946.673.417, que corresponde a 124.259,89 ORTN;

6 - que faz parte do processo os documentos referentes à aplicações feitas junto aos Bancos Itaú, Bradesco e a Ultracred, formando o volume I ;



PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

RECURSO Nº 109.832

ACÓRDÃO Nº 104- 12.489

7 - que na impugnação a interessada não contestou o lançamento decorrente de omissão de receitas;

8 - que da fonte glosada, no valor de Cz\$ 9.946.673.417, a interessada comprovou Cz\$ 3.452.614.364, permanecendo uma glosa de Cr\$ 6.494.059.053, correspondente a 81.127,73 ORTNs; então, para o exercício em questão, o valor de imposto de renda na fonte passível de compensação é de 54.421,19 ORTNs;

9 - que o valor de imposto de renda na fonte a ser compensado no exercício de 1986, ano-base de 1985, é de 54.421,19 ORTN e para a interessada foi restituída 67.754,46 ORTNs, ocorrendo uma restituição a maior de 13.333,27 ORTNs.

A ementa da referida decisão, que resumidamente consubstancia os fundamentos da ação fiscal é a seguinte:

"Mantém-se lançamento suplementar em razão da omissão de recelto."

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 28/01/91, conforme Termo constante à folha 49, não conformada a autuada apresentou a sua peça recursal, tempestivamente, em 25/02/91, reeditando as alegações produzidas na impugnação, reforçado pelos seguintes argumentos:

- que a recorrente pleiteou a realização de diligências para o fim de ser constatada a inveracidade dos fundamentos da Notificação Suplementar, tendo em vista o número excessivo de documentos existentes;



PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

RECURSO Nº 109.832

ACÓRDÃO Nº 104- 12.489

- que todavia, a realização de diligências foi indeferida e, em razão disso, a Recorrente, 90 (noventa) dias após a apresentação da Impugnação juntou documentos originais;

- que em decorrência da juntada posterior de documentos, a d. Autoridade Julgadora considerou intempestiva a formalização da Impugnação, sob o fundamento de que a documentação para análise deve ser anexada no mesmo prazo para apresentação da Impugnação, ou seja, 30 (trinta) dias nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/72;

- que vale ressaltar que o pedido de realização de diligências foi indeferido, tacitamente, quando deveria ser mediante despacho fundamentado, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72;

- que assim, o que ocorreu na espécie foi flagrante e evidente cerceamento de defesa, uma vez que não foi conferida oportunidade para a Recorrente defender-se devidamente;

- que no tocante ao mérito, a Recorrente impugnou, via negativa geral, a pretensão fazendária oriunda das notificações em discussão;

- que afirmar a ocorrência de omissão de receitas constitui um absurdo, visto que a Recorrente anualmente tem seu balanço auditado por empresa de auditoria idônea;

- que a própria Autoridade Fiscal, ao analisar os documentos juntados pela Recorrente, verificou que grande parte do valor declarado no Anexo 3, referente ao Imposto retido, foi comprovado, permanecendo uma diferença que certamente decorre das falhas cometidas na Revisão Malha Fonte.



PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

RECURSO Nº 109.832

ACÓRDÃO Nº 104- 12.489

Na Sessão de 23/06/92 os Membros desta Quarta Câmara, acordam, por unanimidade de votos, corrigir a instância, e determinar o retorno dos autos à repartição de origem, para que o recurso seja apreciado e julgado como impugnação em razão do agravamento do lançamento pela autoridade singular.

Em 14/07/94 a Autoridade Singular apreciou a peça recursal como se fosse impugnação, mantendo o lançamento original, bem como o agravamento, sob os seguintes argumentos:

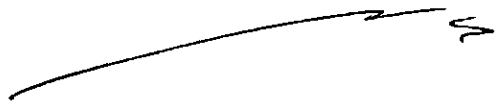
- que antes da apreciação do agravamento do crédito tributário, faz-se necessário comentar sobre a mencionada diligência alegada pela contribuinte;

- que em momento algum foi solicitado diligência por parte da requerente o que deduzimos ser um lamentável equívoco tais colocações contarem do recurso voluntário;

- que quanto ao agravamento está claro que a requerente recebeu a maior o total de 13.333,27 ORTNs;

- que quanto ao recurso voluntário apresentado pela requerente, somente às fls. 66 "ad extremum denique" foi mencionado que "o valor restituído é questionável pois foi também apurado indevidamente";

- que obviamente tal alegação é incabível uma vez que a requerente deixou de comprovar o montante de Cr\$ 6.494.059.053 na impugnação de 1ª instância, assim como, não apresentou qualquer documento comprobatório no recurso voluntário;



PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

RECURSO Nº 109.832

ACÓRDÃO Nº 104- 12.489

- que as alegações da empresa são jogos de palavras sem nenhum amparo legal em suas colocações assim como não trouxe provas materiais de suas contestações, tratando tão somente de "ad eximere tempus".

Em 05/10/94, a recorrente apresenta, novamente, o seu Recurso Voluntário, contido às fls. 116/138, na qual expõe as mesmas alegações constantes do Recurso Voluntário anterior, reforçado pelos seguintes argumentos:

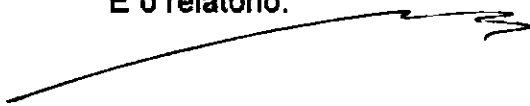
- que a recorrente salienta preliminarmente, por importante que, mais uma vez, a D. Autoridade "a quo" não apreciou os fundamentos apresentados no Recurso Voluntário, recebido como Impugnação e, por essa razão, a decisão merece ser anulada para prolação de outra que aprecie todas as razões de defesa invocadas;

- que em relação ao período de 02/91 a 08/91 os Tribunais Administrativos têm reconhecido, expressamente, que a cobrança da TR sobre débitos fiscais é indevida, por constituir índice de atualização monetária;

- que seja anulada a r. decisão, determinando-se o retorno dos autos à 1ª Instância para prolação de nova decisão que aprecie todos os argumentos de defesa;

- que caso não seja esse o entendimento desta Câmara, seja cancelada a exigência fiscal, na sua totalidade, determinando-se, por conseguinte, o arquivamento do processo administrativo instaurado ou, quanto menos, excluir do suposto débito o montante exigido a título de TRD.

É o relatório.



PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

RECURSO Nº 109.832

ACÓRDÃO Nº 104- 12.489

V O T O

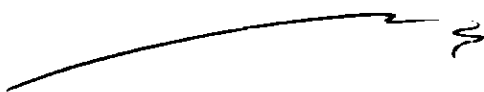
Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator:

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

De acordo com a sua defesa, argúi a recorrente, inicialmente, preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de 1ª Instância, por entender que houve flagrante e evidente cerceamento do direito de defesa em razão da autoridade singular ter indeferido, tacitamente, o pedido de realização de diligências, bem como a autoridade "a quo" não ter apreciado os fundamentos apresentados no Recurso Voluntário, apreciado como Impugnação.

Em relação as preliminares de nulidade nenhuma razão assiste à recorrente. Senão vejamos:

Quanto a questão das diligências mencionadas pela recorrente, não consta dos autos tal solicitação, razão pela qual se faz necessário uma retrospectiva dos fatos, para se restabelecer a verdade material sobre o presente processo. Ora o que consta dos autos é o seguinte:



PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

RECURSO Nº 109.832

ACÓRDÃO Nº 104- 12.489

- às fls. 30, a recorrente solicita prorrogação por mais 15 dias para entrar com a impugnação;

- às fls. 32 o pedido é deferido;

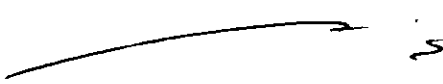
- às fls. 33 a recorrente entra com a impugnação solicitando um prazo de 90 dias para apresentar documentos referentes a movimentação das contas envolvidas;

- às fls. 41 é solicitado diligência pela Divisão de Tributação, junto às empresas detentoras do imposto, para confirmar a documentação apresentada pela requerente;

- às fls. 42 a AFTN autuante presta a sua informação fiscal, sugerindo a manutenção do lançamento por entender que a documentação foi apresentada fora do prazo legal para impugnação, razão pela qual não poderá ser avaliado o mérito tendo em vista o artigo 15 do Decreto nº 70.235/72;

- às fls. 43 a Divisão de Fiscalização entende que não é necessário diligência pois, sendo os documentos originais, os mesmos merecem fé, portanto, a autoridade julgadora poderia somar os valores constantes dos documentos.

Como se constata não existe tal pedido de realização de diligências, amparado no artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, como pretende fazer crer a recorrente. O que existe é um pedido de prorrogação de prazo para apresentação de documentação, e este, a autoridade singular deferiu tacitamente, pois, apesar da recorrente só ter apresentado, após decorridos aproximadamente 150 dias do prazo final da apresentação da impugnação, os mesmos foram analisados e considerados na decisão de 1ª Instância. Ora, como pode a autoridade singular deferir um pedido de diligências inexistente ?



PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

RECURSO Nº 109.832

ACÓRDÃO Nº 104- 12.48 9

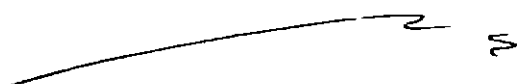
A autoridade administrativa ciente de sua responsabilidade, qual seja, de zelar pelo cumprimento de formalidades essenciais, inerentes ao processo, mesmo, intempestivo, analisou o conteúdo dos documentos apresentados e os considerou em sua decisão, tanto é que baseado nesta documentação reduziu a exigência fiscal no tocante a glosa do imposto de renda retido na fonte a restituir (antecipações de fonte oriundas de aplicações no mercado financeiro).

Sob a verdade material, contrariamente ao que se dá, em regra, no processo judicial civil, em que prevalece o princípio da verdade formal, no processo administrativo, não só é facultado ao reclamante, após a fase inaugural, levar aos autos novas provas, como é dever da autoridade administrativa atentar para todas as provas e fatos de que tenha conhecimento, ou mesmo determinar a produção de provas, trazendo-as aos autos, quando capazes de influenciar a decisão.

Com base nos pressupostos acima elencados, entendo que foi dado a recorrente o amplo direito de defesa, pois cabia a autuada apresentar os elementos contraditórios lastreados de provas a seu favor e não ficar em meras alegações, muitas não condizentes com o que consta dos autos.

O contribuinte deve requerer as diligências que achar necessárias, logo na impugnação, justificando o pedido, com vistas a não atrasar o prosseguimento da lide, levando sempre em conta que a diligência tem como objetivo esclarecer fatos ou circunstâncias indispensáveis à autoridade tributária para prolatar decisão acertada no processo fiscal, cabendo à autoridade indeferir aquelas que revelem apenas o intuito de retardar a decisão do processo.

Quanto a preliminar de nulidade da decisão da autoridade "a quo" sob o argumento que a mesma não apreciou os fundamentos apresentados no recurso voluntário,



PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

RECURSO Nº 109.832

ACÓRDÃO Nº 104- 12.489

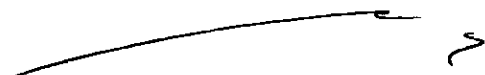
entendo que não procede, pelo simples fato de que a correção de instância decidida por esta Quarta Câmara foi para manter íntegro o princípio do duplo grau de jurisdição, já que a autoridade singular decidiu por agravar a exigência tributária, a mesma deveria restituir, a recorrente, o prazo para apresentar a sua defesa sobre a modificação introduzida. O procedimento que a Câmara adotou visa somente a sanar o vício do rito processual, já que a decisão recorrida agravou o lançamento, deveria também abrir o prazo para que a recorrente pudesse apresentar a sua versão do caso, como não fez, deve ser corrigida a instância para que o recurso voluntário seja apreciado como se impugnação fosse, analisando os argumentos da defesa relativo ao agravamento, a fim de que não seja suprimida uma instância e este foi o procedimento da autoridade singular, conforme se constata em sua decisão de fls. 109/113.

No mérito o litígio versa sobre o crédito tributário decorrente glosa de imposto de renda retido na fonte a título de antecipações em decorrência de aplicações efetuadas no mercado financeiro; de omissão de rendimentos, caracterizada por receitas financeiras oriundas de aplicações no mercado financeiro, omitidas na declaração de rendimentos da pessoa jurídica; e agravamento da exigência fiscal pela autoridade de 1ª Instância.

- 1 - Quanto a glosa de imposto de renda retido a título de antecipações, constata-se, às fls. 21/23, as seguinte infrações:

1.1 - Imposto de renda informado pela fonte retentora menor que o compensado pela contribuinte = valor glosado = $\text{Cr\$ } 599.450.073 : 80.047,66 = 7.488,66 \text{ OTNs}$

1.2 - Imposto de renda não informado pela fonte retentora e declarado pelo contribuinte no Anexo 3 = valor glosado = $\text{Cr\$ } 546.760.804 : 80.047,66 = 6.830,44 \text{ OTNs}$



PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

RECURSO Nº 109.832

ACÓRDÃO Nº 104- 12.489

1.3 - Imposto de renda glosado por falta de comprovação da proporcionalidade de apropriação de fonte retida = valor glosado = Cr\$ 7.942.286.469 : 80.047,66 = 99.219,47 OTNs

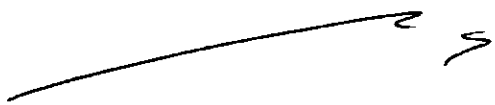
1.4 - Compensação indevida do imposto retido em exercícios anteriores = valor glosado = Cr\$ 858.176.071 : 80.047,66 = 10.720,81 OTNs

Valor total glosado Cr\$ 9.946.673.417 : 80.047,66 = 124.259,39 ORTNs

Como se vê nos autos a recorrente apresentou a declaração de rendimentos pessoa jurídica, exercício financeiro de 1986, com prejuízo fiscal de Cr\$ 7.918.753.911 e 135.548,93 ORTNs de imposto de renda retido na fonte, provenientes de rendimentos sobre aplicações no mercado financeiro, cujo valor originário da fonte, atualizado monetariamente, corresponde a Cr\$ 10.850.375.018 (ORTN jan/86 = 80.047,66), como não havia imposto a pagar a recorrente preencheu o quadro de imposto líquido a ser restituído no valor equivalente a 135.548,93 ORTNs.

A decisão singular, após analisar os documentos apresentados pela recorrente, concluiu que do imposto de renda retido na fonte glosada pela fiscalização no valor de Cr\$ 9.946.673.417, a mesma comprovou Cr\$ 3.452.614.364, permanecendo a glosa de Cr\$ 6.494.059.053, correspondentes a 81.127,73 ORTNs.

Após uma análise exaustiva na documentação apresentada pela recorrente, entendo que houve um equívoco na decisão singular que considerou como comprovado o valor originário do imposto de renda na fonte ao invés do valor do imposto de renda na fonte atualizado monetariamente, de acordo com as normas de regência vigentes à época do fato gerador.



PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

RECURSO Nº 109.832

ACÓRDÃO Nº 104- 12.489

Entendo que deve ser considerado como comprovado o imposto de renda retido na fonte, abaixo relacionado, o qual deverá ser excluído do valor total glosado:

- Banco Itaú = Cr\$ 281.666.518

- Bradesco = Cr\$ 98.489.095

- Ultracred = Cr\$ 5.309.408.641, conforme o demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DOS VALORES COMPROVADO RELATIVO AO BANCO ULTRACRED

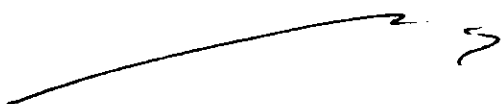
MÊS	VALOR ORIG. DO IRF	ORTN DO MÊS DA RETENÇÃO	ORTN DO MÊS ENC. PERÍODO	VALOR DA FONTE CORRIGIDO
JAN/85	785.185.406,00	24.432,06	70.613,67	2.269.346.819,00
ABR/85	35.129.227,00	34.166,77	70.613,67	72.602.150,00
MAI/85	58.641.333,00	38.208,46	70.613,67	108.375.742,00
AGO/85	499.301.666,23	49.396,88	70.613,67	713.759.445,00
SET/85	792.528.262,65	53.437,40	70.613,67	1.047.268.515,00
OUT/85	420.748.546,72	58.300,20	70.613,67	509.613.913,00
NOV/85	246.733.678,47	63.547,22	70.613,67	274.170.284,00
DEZ/85	314.271.773,93	70.613,67	70.613,67	314.271.773,00
TOTAL	3.152.539.894,00	-	-	5.309.408.641,00

Total do imposto de renda na fonte comprovado:..... = 5.689.564.254,00

Total do imposto de renda na fonte glosado:..... = 9.946.673.417,00

Total do imposto de renda na fonte não comprovado = 4.257.109.163,00

Total do imposto de renda na fonte não comprovado em ORTN = 53.182,18



PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

RECURSO Nº 109.832

ACÓRDÃO Nº 104- 12.489

A legislação de regência à época do fato gerador previa que o imposto de renda retido na fonte poderia ser compensado na declaração de rendimentos da pessoa jurídica, desde que satisfeitas as seguintes condições:

a - o contribuinte possua comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos, mantido pela pessoa jurídica em boa ordem e guarda, para exibição, quando solicitado pela fiscalização;

b - os rendimentos correspondentes estiverem sendo oferecidos à tributação na declaração de rendimentos ou já tenham sido tributados em declaração de exercício anterior.

Quando se tratar de imposto de renda compensável por força da aplicação da proporcionalidade em razão do período de permanência do título ou obrigação no ativo da pessoa jurídica, sem que tenha sido esta que sofreu a retenção, o comprovante referido na letra "a" será substituído por demonstrativo de cálculos que indiquem a renda auferida e o imposto a compensar; neste caso, a compensação somente poderá ser pleiteada por pessoa jurídica que mantenha escrituração contábil completa, de acordo com as leis comerciais e fiscais.

Considerando que item 15/16 (imposto de renda retido na fonte) da declaração de imposto de renda pessoa jurídica, relativo ao exercício financeiro de 1986, tinha por finalidade indicar o valor em ORTN do imposto retido na fonte a título de antecipação sobre rendimentos ou receitas computados no resultado, exceto quando relativo a lucros e dividendos recebidos de participações societárias. O imposto compensável na declaração de rendimentos, que não correspondia ao valor cambial das ORTN excedente ao de sua correção monetária, poderia ser atualizado até o término do período-base de incidência do imposto com o qual for compensado. A atualização monetária de cada retenção era feita mediante a multiplicação de seu valor original pelo coeficiente resultante da divisão do valor da ORTN no mês de



PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

RECURSO Nº 109.832

ACÓRDÃO Nº 104- 12.489

encerramento do período-base pelo valor da ORTN no mês da retenção. O valor assim atualizado, convertido em número de ORTN, mediante a sua divisão, até a segunda casa decimal, pelo valor da ORTN no mês seguinte ao do término do período-base, será indicado nesse item. A contrapartida da atualização monetária do imposto retido seria registrada como variação monetária ativa e computada na determinação do lucro real, sendo obrigatório o preenchimento do Anexo 3 para toda pessoa jurídica que indicar valor nesse item; considerando que a recorrente deveria manter os comprovantes de retenção em boa ordem e guarda, para exibição quando fosse solicitada pela fiscalização; considerando que a recorrente não apresentou novas provas que pudessem confirmar a totalidade da retenção de imposto lançada na declaração de rendimentos e considerando que deve ser levado em conta a atualização monetária no cálculo da glosa, entendo que deve ser mantida, somente, a glosa no valor de Cr\$ 4.257.109.163,00 correspondente a 53.182,18 ORTN.

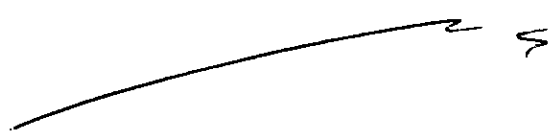
2 - Quanto a omissão de receitas, constata-se, às fls. 20/23, as seguintes infrações:

2.1 - Omissão de receitas em razão da diferença entre os valores lançados no Anexo 3, quadro 4 e formulário I quadro 13/14 no valor de Cr\$ 3.925.351.979;

2.2 - Omissão de receita pelo não oferecimento à tributação da correção monetária do imposto de renda na fonte no valor de Cr\$ 3.668.065.997;

2.3 - Omissão de receita em razão do rendimento declarado no Anexo 3 ser menor que do relatório da malha fonte no valor de Cr\$ 378.719.137;

Valor total da receita omitida Cr\$ 7.972.137.113



PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

RECURSO Nº 109.832

ACÓRDÃO Nº 104- 12.48⁹

Neste item a fiscalização partiu dos valores declarados pela própria recorrente no Anexo 3, cujo formulário era de preenchimento obrigatório por todas as pessoas jurídicas que estivessem pleiteando a compensação, na declaração de rendimentos, de imposto de renda retido na fonte sobre rendimentos computados na base de cálculo do imposto.

Ora, não se pode questionar a validade do emprego do Anexo 3, para a partir dele provarem-se situações que, face a particularidades próprias, não se poderiam provar de outra forma. A recorrente possuía documentos onde registrava as operações reais da empresa e baseados nestes documentos preencheu o Anexo 3.

E, como no direito processual brasileiro, para provar-se um fato, são admissíveis todos os meios legais, inclusive os moralmente legítimos ainda que não especificados na lei adjetiva e, sendo livre a convicção do julgador, não há porque se afastar a presunção como meio de prova de desvio de receitas. A presunção comum que convence a autoridade administrativa da existência de um fato que o contribuinte procura ocultar ao fisco, é a mesma.

Por outro lado, as hipóteses previstas no artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598/77 não esgotam as formas de desvio de receitas, mas apenas que naqueles casos há presunção legal, cabendo ao contribuinte o ônus da prova da inveracidade dela, enquanto nos demais compete ao fisco a prova de sua ocorrência, podendo para tanto valer-se de todos os meios de provas admitidos em direito, daí porque o Anexo 3 tem validade até prova em contrário e esta prova deveria ser produzida pela recorrente, como nada fez presume-se estar correto o documento apresentado juntamente com a declaração de Imposto de renda pessoa jurídica.

Entretanto, por ser de justiça, se faz necessário reparar um equívoco cometido, por ocasião do lançamento e mantido pela decisão singular, no que se refere ao item omissão de receita pelo não oferecimento à tributação da correção monetária do imposto de renda na fonte.



PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

RECURSO Nº 109.832

ACÓRDÃO Nº 104- 12.489

Preliminarmente nem caberia o lançamento, haja visto que o fisco glosou, praticamente, todo o imposto de renda retido na fonte. Ora, se o fisco glosou o valor da fonte não poderia ter considerado omissão de rendimento a falta de contabilização de sua correção monetária, se não existiu a fonte, não haveria razão em se falar de atualização monetária. Porém agora a situação muda, já que foi considerado como comprovado parte do imposto retido na fonte, entendo, que neste caso, se faz necessário excluir do lançamento a parte da atualização monetária oriunda do valor de fonte que foi glosado, da seguinte forma:

Valor total da atualização monetária considerado como omissão:.... = Cr\$ 3.668.065.997

Valor total da atualização monetária oriunda de fonte comprovada = Cr\$ 2.236.949.890

Valor da a.m. a ser excluído da tribut. oriunda da fonte glosada..... = Cr\$1.431.116.107

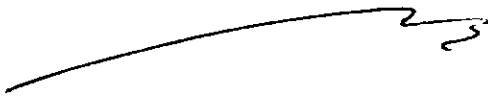
Merece ainda ser discutido o problema do prejuízo fiscal constante da declaração de rendimentos da recorrente e o preenchimento do Formulário de Retorno da Malha Fonte - FORMAF:

Diz o citado formulário (fls. 20-verso):

"1 - CASO O PROCEDIMENTO FISCAL EM QUESTÃO ALTERE A COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO OU PREJUÍZO FISCAL DO CONTRIBUINTE, HÁ NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DO FAPLI.

2 - PARA ANULAR QUALQUER VALOR DA DECLARAÇÃO, PREENCHER O ITEM CORRESPONDENTE COM A PALAVRA CANCELAR."

Ora, o formulário é de uma clareza a toda prova, comandava que quando o contribuinte tivesse prejuízo fiscal acumulado em exercícios anteriores (compensação de prejuízo) ou quando tivesse apurado prejuízo fiscal no exercício a que se referia a verificação, havia necessidade do preenchimento do FAPLI. Como a recorrente apurou prejuízo fiscal no valor de Cr\$ 7.918.753.911 em sua declaração de rendimentos, anexo às fls. 01/12, é evidente



PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

RECURSO Nº 109.832

ACÓRDÃO Nº 104- 12.489

que o autuante deveria inicialmente absorver o prejuízo fiscal com o valor da omissão de receita lançada, entretanto não foi o rumo adotado neste processo, estando, inclusive, mal preenchido o FORMAF.

A jurisprudência é mansa e pacífica quanto a necessidade de compensação dos prejuízos apurados pelo contribuinte com a matéria tributada pela fiscalização.

Entendo que deverá ser lavrado o Auto de Infração em qualquer hipótese, mesmo quando houver prejuízos a compensar maior que a omissão de receitas, ou seja não há crédito tributário a se exigir, o que facilitará os trabalhos da fiscalização e propiciará a defesa do contribuinte imediatamente após a ação fiscal.

Este, aliás, também é o entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes, como se nota da ementa do Acórdão nº 101-76.535, aprovado em Sessão de 07/04/86, que transcrevemos:

"AUTO DE INFRAÇÃO - Nele dever-se-ão descrever todas as irregularidades apuradas, mesmo que nenhum seja o IRPJ exigido, em virtude de, no exercício, a fiscalizada apresentar prejuízos superiores às omissões detectadas. Intimando-se a autuada a defender-se, pois somente com essa providência poder-se-á: a) em caráter definitivo, reduzir o montante dos prejuízos a compensar; b) tributar na fonte ou nos sócios os lucros correspondentes às omissões detectadas, em face da indispensável necessidade da prévia confirmação dos desvios de receita."

Diante disso, entendo que deve, primeiramente, ser absorvido o prejuízo fiscal apurado pela recorrente, conforme consta em sua declaração de rendimentos apresentada, no valor de Cr\$ 7.918.753.911. Como a parte residual do lançamento é de Cr\$ 6.541.021.006 (valor lançado de Cr\$ 7.972.137.113 - valor a ser excluído da tributação de Cr\$ 1.431.116.107),



PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

RECURSO Nº 109.832

ACÓRDÃO Nº 104- 12.489

resta ainda um prejuízo fiscal de Cr\$ 1.377.732.905. Devendo, portanto, ser cancelada a exigência do crédito tributário referente ao item omissão de receitas e por via de consequência a Notificação Fiscal.

3 - Quanto ao item do agravamento da exigência fiscal efetuado pela decisão singular, constata-se o seguinte:

Diz a decisão que agravou a exigência:

"CONSIDERANDO-SE que da fonte glosada, no valor de Cz\$ 9.946.673.417, a interessada comprovou Cz\$ 3.452.614.364, permanecendo uma glosa de Cz\$ 6.494.059.053, correspondente a 81.127,73 ORTNs; então, para o exercício em questão, o valor de imposto de renda na fonte passível de compensação é de 54.421,19 ORTNs;

CONSIDERANDO que o valor de imposto de renda na fonte a ser compensado no exercício de 1986, ano-base de 1985, é de 54.421,19 ORTN e que a interessada foi restituída em 67.754,46 ORTN, ocorrendo uma restituição a maior de 13.333,27 ORTNs;"

Firmo a minha posição, no sentido, que a decisão cometeu um equívoco, pois o fato não representa um agravamento da exigência fiscal inicial e não tem nada haver com o presente processo o fato da recorrente ter recebido as parcelas de restituição referente ao imposto de renda retido na fonte lançada na declaração de rendimentos.

Dispõe o processo Administrativo Fiscal que a exigência do crédito tributário será formalizada em auto de infração, em um só instrumento e lavrado por servidor competente, entre outras exigências (art. 9º e 10 do Decreto nº 70.235/72). Infere-se que para aditar ou retificar o auto de infração, devem ser observadas as mesmas regras próprias estatuídas em regulamento, porque o acessório acompanha o principal.



PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

RECURSO Nº 109.832

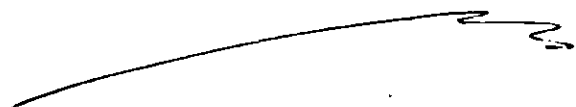
ACÓRDÃO Nº 104- 12.48.⁹

Apurando-se quaisquer irregularidades não descritas no lançamento inicial, quer no serviço interno ou externo da fiscalização, porém com a mesma origem, o auto de infração deve ser aditado ou retificado, a não ser que tenha sido declarada a sua nulidade por autoridade competente. Descabe a lavratura de auto de infração complementar ou novo auto de infração porque a regra em vigor é a de se formalizar um só instrumento, mesmo que haja mais de uma infração à legislação de um tributo, decorrente do mesmo fato (parágrafo 1º, art. 9º do Decreto nº 70.235/72).

Entretanto, entendo, também, que ocorrendo infração de outra natureza ou fato diverso daquele cuidado na peça básica, a instauração de outro procedimento fiscal se afigura como medida salutar indispensável a assegurar a eficácia da ação fiscal.

Contudo, toda a discussão acerca do assunto parece-me, agora, despiciendo diante do rumo que está tomando o processo, haja visto que entendo que do valor de Cr\$ 10.850.375.018, correspondente a 135.548,93 ORTNs, lançado, pela recorrente em sua declaração de rendimentos pessoa jurídica, como imposto de renda retido na fonte, resta somente um valor de Cr\$ 4.257.109.163, correspondente a 53.182,18 ORTNs, não comprovado, estando liberado para restituição o valor equivalente a 82.366,75 ORTNs, considerando-se que a recorrente já recebeu o equivalente a 67.754,46 ORTNs, ainda resta um saldo a receber de 14.612,29 ORTN, sendo, portanto, improcedente o agravamento realizado pela autoridade singular.

Por ter a recorrente argüido e por ser de justiça, deveria ser excluído, se fosse o caso (crédito tributário cancelado em virtude da compensação de prejuízos), a TRD acumulada, referente ao período de 01/02/91 a 31/07/91, pois a Lei nº 8.218/91, somente, passou a vigorar a partir do mês de agosto de 1991, de acordo com o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, expresso no Acórdão nº CSRF/01-1.773, de 17 de outubro de 1994, adotado por unanimidade nesta Quarta Câmara, abaixo transcrito:



PROCESSO Nº 10880.011752/88-24

RECURSO Nº 109.832

ACÓRDÃO Nº 104- 12.48⁹

"VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro a Taxa Referencial Diária - TRD, só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991 quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91. Recurso Provido."

Em razão de todo o exposto e por ser de justiça, voto no sentido de se rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão da autoridade singular e, no mérito, de dar provimento parcial ao recurso para: I - se reduzir a glosa de imposto de renda retido na fonte de Cr\$ 6.494.059.053 (padrão monetário da época), correspondentes a 81.127,73 ORTNs (referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União - padrão monetário fiscal da época do lançamento do crédito tributário) para Cr\$ 4.257.109.163 (padrão monetário da época), correspondente a 53.182,18 ORTNs (referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União - padrão monetário fiscal da época do lançamento do crédito tributário), liberando para eventual restituição, se ainda for o caso, o valor de Cr\$ 6.593.265.855, correspondentes a 82.366,75 ORTNs; II - se excluir da tributação o valor de Cr\$ 1.431.116.107 (padrão monetário da época); III - que o valor residual do lançamento de Cr\$ 6.541.021.006 (padrão monetário da época) seja compensado com o prejuízo fiscal, apurado na declaração de IRPJ, do exercício financeiro do lançamento, no valor de Cr\$ 7.918.753.911 (padrão monetário da época) e por consequência seja cancelado o crédito tributário constante da notificação de fls. 25; e IV - que seja cancelado o agravamento imposto pela decisão da autoridade singular no valor equivalente a 13.333,27 ORTNs.

Brasília (DF), 17 de julho de 1995



NELSON MALLMANN - RELATOR